

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN KAYNAKLARI YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA ÇALIŞMA
SÜRELERİ, FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMA ve FAZLA
SÜRELİ ÇALIŞMANIN
ÜCRETLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ BİR
ARAŞTIRMA**

Senem KAŞIKÇI AKIN

2501080175

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Vala Lale TÜZÜNER

İSTANBUL – 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : SENEM KAŞIKÇI AKIN Numarası : 2501080175
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : İNSAN KAYNAKLARI YÖNETİMİ Danışmanı : PROF.DR.V.LALE TÜZÜNER
Tez Savunma Tarihi : 26.06.2019 Saati : 10.00
Tez Başlığı : 4857 SAYILI İŞ KANUNUNDA ÇALIŞMA SÜRELERİ, FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMANIN ÜCRETLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ BİR ARAŞTIRMA.

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTM□)
PROF.DR.V.LALE TÜZÜNER		KABUL
PROF.DR.A.OYA ÖZÇELİK		KABUL
PROF.DR.İNCİ ERDEM		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
PROF.DR.DENİZ BÖRÜ		
DOÇ.DR.FULYA AYDINLI KULAK		

ÖZET

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA ÇALIŞMA SÜRELERİ, FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMA ve FAZLA SÜRELİ ÇALIŞMANIN ÜCRETLENDİRİLMESİYLE İLGİLİ BİR ARAŞTIRMA

SENEM KAŞIKÇI AKIN

Türk İş Hukuku'nda çalışma süreleri, 4857 sayılı İş Kanunu düzenlenmiş olup, kırk beş saat olan haftalık çalışma süresi tarafların anlaşması ile düşürülebilmektedir. Ancak söz konusu sürenin tarafların anlaşması halinde dahi, süreklilik gösterecek şekilde artırılması mümkün değildir.

Haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesinin yanında, belli koşulların yerine getirilmesi şartıyla esnek şekilde bölünmesi olanağı sağlanmıştır. Bu bağlamda, haftalık çalışma süresi, haftalık kırk beş saatlik çalışma süresi aşılmamak kaydıyla, farklı şekilde ve istisnalara uyularak çalışılan günlere dağıtılabilecektir. Ayrıca, kanunda belirtilen denkleştirme süreci içinde, haftalık ortalama kırk beş saat çalışılmak kaydıyla, bazı haftalarda kırk beş saati aşan süreyle çalışma da yapılabilecektir. Denkleştirme sürecinde, haftalık ortalama kırk beş saat çalışılmasının doğal sonucu olarak da, diğer haftalarda kırk beş saatin altında çalışma yapılacaktır. Diğer bir deyişle, denkleştirme döneminde, haftalık kırk beş saati aşan süreler kadar, diğer hafta veya haftalarda eksik çalışma yapılacaktır. Bu tür esnek çalışmalarda, günlük çalışma süresi her halde on bir saati aşamayacaktır. Dolayısıyla, haftalık çalışma süresi, haftada beş gün çalışılan işyerlerinde elli beş saati, haftada altı gün çalışılan işyerlerinde altmış altı saati aşamayacaktır.

Çalışma süresini, her zaman işçinin fiilen çalışmaya başladığı saatten başlatmak ve işin fiilen sona erdiği saatte sonlandırmak mümkün değildir. Zira işçi iş görmemesine rağmen, emeğini işverenin emrine sunduğu birtakım hallerde, iş ilişkisinin yapısından ya da sosyopolitik sebeplerden kaynaklanan gerekçelerle

çalışmış gibi kabul edilmektedir. Bazı hallerde ise, işin niteliği veya işverenin tercihi sonucu, ya da diğer sebeplerle işçinin yolda veya fiilen çalışmadan geçirdiği sürelerin de çalışma süresi içinde değerlendirilmesi zorunluluğu vardır. Bu bağlamda işçinin işe hazır olmasına karşın çalışmadan geçirdiği bu süreler, “fiili çalışma süresi” değil, “farazi çalışma süresi” olup, yasal çalışma süresinden sayılan hallerden sayılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu ile haftalık çalışma sürelerinin iş günlerine dağıtılması, fazla çalışma, fazla süreli çalışma, telafi çalışması ve kısa çalışma gibi, çalışma hayatına ilişkin müesseselerin uygulanabilirliği sağlanarak, çalışma süreleri esnekleştirilmiştir.

Belirli koşulların varlığı halinde, telafi çalışmasına olanak sağlanmıştır. Getirilen yeni uygulama, bazı hallerde çalışılmaması durumunda bu sürelelere mahsus olmak üzere işçiyi tekrardan çalışmaya borçlandıran bir düzenleme niteliğini almaktadır. Belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma süresinin üstünde ve fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek kalmaksızın, kaybedilen çalışma sürelerini telafi edici çalışmalar, telafi çalışması olarak adlandırılmaktadır. Geçmiş dönemde yapılması gerekirken, şimdiye ertelenen telafi çalışması normalin üstünde çalışma olarak nitelendirilemez.

İşyerindeki haftalık çalışma süresinin, koşulları bulunduğu işveren tarafından, geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerindeki faaliyetin tamamen ya da kısmen geçici olarak durdurulması şeklindeki uygulamalara, kısa çalışma uygulaması denilmektedir. Bu gibi durumlarda kısa çalıştırılan işçinin ortaya çıkan gelir kaybı, belli koşulların varlığı halinde, işsizlik sigortası tarafından kısa çalışma ödeneği ödenmek suretiyle karşılanmaktadır.

İş Kanunu’nda, çalışma sürelerinin artırılması iki şekilde düzenlenmiştir. Her iki çalışma arasındaki farkların en önemlisi, ilkinde çalışma süresinin artırılmasının süreklilik göstermesi, diğerinde ise, çalışma sürelerinin artırılmasını gerektiren geçici özellik gösteren sebeplerin nadiren söz konusu olması ve buna bağlı olarak da

Çalışma süresinin geçici olarak artırılmasıdır. Geçici fazla çalışmada ise, işçi asıl işini devam ettirmekte olup, yapılan bu çalışmalar, fazla çalışmalar ve fazla sürelerle çalışmalar şeklinde ayrıma tabi tutulmuştur. Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretim artırılması gibi nedenlerle yapılan fazla çalışmalar, normal nedenlerle yapılan fazla çalışmalar olarak gruplandırılırken, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durum nedeniyle de bu tür çalışmalar yapılabilmektedir.

Hizmet sözleşmesi ile çalışmayı üstlenen işçinin, yaşamın tüm anlarını işte veya işyerinde geçireceği, doğal olarak düşünülemez. Çünkü işçinin de her gerçek kişi gibi dinlenmeye ve ailesine, toplumsal ve kültürel etkinliklere ayıracak serbest zamana gereksinimi bulunmaktadır. Bu bağlamda, işçiye günlük çalışma süresi içinde, iş süresinden sayılmayan ara dinlenmesinin verilmesi zorunludur. Ayrıca işçiler, normal olarak Pazar günü tatil yapmakla birlikte, Pazar günü çalışılan işyerlerinde ise, haftanın diğer bir gününde tatil yapma olanağı sağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Süreleri, Fazla alışma, Fazla çalışmanın cretlendirilmesi, Telafi alışması, Kısa alışma, Gece alışması, Esnek alışma.

ABSTRACT

AT 4857 TURKISH LABOUR LEGISLATION; WORKING TIMES, OVERTIME WORKING AND RESEARCH ABOUT CONTINGENCY ALLOWANCE

SENEM KAŞIKÇI AKIN

At Turkish Labour Legislation, working hours which is put in order by legislation numbered of 4857, is limited 45 hours in a week. If there is an agreement between parties, weekly working hours can be decreased. However, this working hours can not enhanced continual even if there is an agreement.

Weekly working period which is distributed to week's working days equally, can be arranged flexible on condition that some stipulations are carried out. Weekly working period can not be overcome 45 hours, but as a new form of working period may be distributed to working days. In addition, in written rules of balancing process, and in condition that it is not more than 45 hours, labourers work more than 45 hours in a week. At balancing process, result of working more than 45 hours in a week, on other week or weeks labourers work less than 45 hours naturally. In this kind of flexible workings, daily working hours can not be more than 11 hours. Consequently, weekly working period, can not exceed 55 hours which working days are limited in 5 days; can not exceed 66 hours which working days are limited in 6 days.

Sometimes, it is not possible that starting and finishing work in regular hours. Despite labourers which are ready at workshop, can not work, are supposed to work because of working relations and sociopolitical reasons. At some conditions, result of labor's properties or employer's preferences, or other reasons, it is obligation that working hours which labourer can not work, supposed to think in working period. Finally, period which despite labourers are ready that can not work, is 'supposition working period' not 'actual working period', is counted as lawful.

The working period is flexed by legislation numbered of 4857 which, provide applicability of overworking, over time working, compensation work and short work.

If there are some designated conditions, compensation work can be apply. By new application, in some conditions, if labourer do not work in designated time, it is a obligation for labourer to work in this designated time. In designated time if normal working hour is more than normal working hour and it is not necessary to pay more salary, it is called compensation work. It is not compensation work, if the working was not done in the past time period and it is being done now.

Short working application is done by employer by reducing weekly working hours temporary or stopping many activities or all activities in place of employment. In this kind of sitiations, unemployment insurance pays labourer's loss as working appropriation.

At labor legislation expanding labor hours is arranged in two ways. The most important difference is about this two ways, in the first method it is continual to increase working hours. In the other method, working period is temporarily increased when be discussed rarely. At temporary overworking, labourers go on their basis, this works, can be grouped as overworking and over time working. This kind of works can be necessary for country's general benefits, work's property or working more for increasing production as a result of normal reasons.

The labourer who take responsibility about work by agree a contract., can not be consider to spend all his/her time in workshops naturally. Because, labourer has necessity, like all other real people, to relax, top part time his/her family and cultural activities. In working period, a break time for relaxtion must be provided. This break-time is not counted as working period. Seperately, Sunday is normallyvacati on day. If Sunday is not vacation day for a workshop, employer have to provide another vacation day.

Key Words: Working Times in Labor Law, Overtime Working, Compensation Working, Short Working, Night Working, Flexible Working.

ÖNSÖZ

“4857 sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Süreleri, Fazla Süreli Çalışma ve Fazla Süreli Çalışmanın Ücretlendirilmesi” konusu, günümüzde fazla çalışmanın suistimal edilerek istihdamın engellendiği bir ortamda üzerinde durulmaya değer bulunmuştur. Fazla çalışmaların işsizlik karşısında silah gibi kullanılması İş Kanunumuzda fazla mesai ve denkleştirme sürelerini düzenleyen maddeler üzerine düşünmeyi gerektirmektedir. İş Kanunu teknolojik ve sosyal hayatın yeni getirisi olan esneklik kavramını benimsemekte, çalışmayla ilgili hükümlerinde eski kanunun katı tavrından uzak, işveren ve işçinin karşılıklı haklarını korumaktadır. Farklı istihdam modelleriyle ülkenin istihdam politikasını desteklemekle birlikte, işçinin sosyal ve ekonomik yaşantısını desteklemektedir. Ancak günümüzde yeni işçi almak yerine mevcut iş gücünün fazla çalıştırılması ve normal üstü emeğin karşılığının verilmek istenmemesi iş hayatının önemli sorunlarından biridir.

Araştırmamızda 4857 sayılı İş Kanununun içerdiği yeni istihdam modelleri, çalışma sürelerinin sınırları ve sınırı aşan fazla çalışmaların hak ettiği karşılıklar incelenmiş, fazla çalışma sürelerinin ücretlendirilmesini konusunun iş akdi fesih üzerindeki etkisi incelenmiştir.

Tez çalışmam esnasında desteğini benden esirgemeyen başta danışman hocam Prof. Dr. Vala Lale TÜZÜNER ve gösterdiği sabır ve anlayış için eşim Kamer AKIN’a teşekkürlerimi sunarım.

İSTANBUL, 2019

Senem KAŞIKÇI AKIN

İÇİNDEKİLER

[illegible]

1.3.2.1.4. İşçinin İşyeri İçinde ya da Dışında ve Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler.....	12
1.3.2.1.5. Emzirme Sırasında Geçen Süreler	13
1.3.2.1.6. Devamlı Yer Değiştirilen İşlere Getirilip Götürülme Süresi	15
1.3.2.2. Akdi Farazi Çalışma Süreleri.....	17
1.3.3. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller.....	18
1.3.3.1. Ara Dinlenmesi	18
1.3.3.2. Araçta Geçen Süreler	19
1.3.3.3. Diğer Durumlar	19
1.4. Yasal Çalışma Süresi	20
1.4.1. Yasal Günlük Çalışma Süresi	20
1.4.2. Yasal Haftalık Çalışma Süreleri.....	21
1.4.2.1. Haftalık Döneme Göre Çalışma Süreleri	21
1.4.2.2. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri.....	25
1.4.2.2.1. Denkleştirme Dönemi	25
1.4.2.2.1.1. Tarafların Anlaşması ve İşçinin Onayı	26
1.4.2.2.1.2. Denkleştirilme Yapılabilecek Süreler	28
1.4.2.2.1.3. Denkleştirme Döneminde Ücret	31
1.4.2.2.2. Nitelikleri Bakımında Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen İşlerde Çalışma Süreleri.....	32

1.4.3. Günlük Çalışma Süresi Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışma Süreleri.....	34
1.5. Akdi Çalışma Süreleri.....	36
1.5.1. Hafta Tatilinde Dinlenme	37
1.5.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmalar.....	39
1.5.3. Gece Dinlenmesi	39
1.6. Özellik Gösteren Diğer Çalışma Süreleri	40
1.6.1. Telafi Çalışması	40
1.6.1.1. Telafi Çalışmasının Koşulları	42
1.6.1.1.1. Telafi Çalışması Yaptırılabilir Hallerin Varlığı	43
1.6.1.1.1.1. Zorunlu Nedenle İşin Durması.....	43
1.6.1.1.1.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinden Önce veya Sonra İşyerinde Çalışılmaması.....	45
1.6.1.1.1.3. İşçinin Talebi	47
1.6.1.1.2. Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması.....	48
1.6.1.1.3. İşverenin Telafi Çalışmasını Belirleme Yetkisi ve İlgili İşçilere Bildirim	51
1.6.1.2. Telafi Çalışmasının Uygulanacağı Zaman ve Telafi Çalışmasının Süresi	53
1.6.1.2.1. Telafi Çalışmasının Önce veya Sonra Yapılabilmesi	53
1.6.1.2.2. Telafi Çalışmasının Azami Süresi	56

1.6.1.2.3. Telafi Çalışmasının Günlük Sınırı	57
1.6.1.2.4. Tatil Günün Çalışma Yaptırılması	57
1.6.1.3. Telafi Çalışmasının Ücreti	59
1.6.1.4. Telafi Çalışmasına İlişkin Hükümlere Aykırılık.....	60
1.6.2. Kısa Çalışma	61
1.6.2.1. Kısa Çalışmanın Koşulları	64
1.6.2.1.1. Genel Ekonomik Kriz veya Zorlayıcı Bir Nedenin Varlığı	64
1.6.2.1.1.1. Genel Ekonomik Kriz	65
1.6.2.1.1.2. Zorlayıcı Neden	66
1.6.2.1.2.Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması ya da Önemli Ölçüde Azalması.....	67
1.6.2.1.3.Durumun İlgili Yerlere Bildirilmesi ve Bakanlıkça Uygun Bulunması	70
1.6.2.2. Kısa Çalışma Ödeneği.....	73
1.6.2.2.1. Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanma Koşulları	74
1.6.2.2.2. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı	77
1.6.2.2.3. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi	77
1.6.2.2.4. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi	78
1.6.2.3. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi.....	79
1.6.3. Gece Çalışması.....	80

1.6.3.1. Gece Çalışmalarının Süresi.....	82
1.6.3.2. İşçinin Sağlık Durumunun Gece Çalışmasına Uygun Olması	82
1.6.3.3. Gece Çalıştırma Yasağı.....	82
1.6.4. Postalar Halinde Çalışma	84
1.6.4.1. Gece Postalarında Çalışma Süresi	84
1.6.4.2. Postalar Halinde Çalışmada Ara Dinlenmesi.....	85
1.6.4.3. Postalar Halinde Çalışmada Hafta Tatili.....	86
1.6.5. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri	86
İKİNCİ BÖLÜM.....	89
TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ARTTIRILMASI: FAZLA ÇALIŞMA	89
2.1. Fazla Saatlerle Çalışma Kavramı.....	89
2.2. Fazla Çalışmanın Saptanması	96
2.2.1. İş Kanununa Göre Fazla Çalışma	96
2.2.2. İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğine Göre Fazla Çalışma	97
2.2.3. Denkleştirme Esasına Göre Fazla Çalışma	98
2.2.4. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne Göre Fazla Çalışma.....	100

2.2.5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat Ve Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkındaki Yönetmeliğe Göre Fazla Çalışma	100
2.2.6. Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğe Göre Fazla Çalışma.	101
2.2.7. Olağanüstü Hal Kanunu'na Göre Fazla Çalışma	101
2.3. Fazla Çalışma Türleri ve Koşulları	101
2.3.1. Olağan Fazla Çalışma	102
2.3.1.1. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları.....	104
2.3.1.1.1. Olağan Nedenlerin Varlığı	104
2.3.1.1.2. İşverenin Fazla Çalışma Yapılmasını İstemesi	106
2.3.1.1.3 İşçinin Onayı	108
2.3.1.2. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri	110
2.3.1.2.1. Fazla Çalışmanın Yıllık Olarak Sınırlandırılması.....	110
2.3.1.2.2. Fazla Çalışmanın Günlük Olarak Sınırlandırılması	113
2.3.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma	119
2.3.2.1. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları	120
2.3.2.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri	122
2.3.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma	125
2.3.3.1. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları	126
2.3.3.1.1. Olağanüstü Bir Durum Olması	126

2.3.3.1.2. Bakanlar Kurulu Kararı.....	127
2.3.3.2. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri.....	129
2.3.4. Özel Bir Durum Olarak Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinde Fazla Çalışma.....	131
2.3.4.1. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Koşulları	132
2.3.4.2. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Uygulanması	133
2.4. Fazla Çalışmanın İspatı, İspat Yükü ve Araçları	134
2.5. Fazla Çalışmanın Karşılığı.....	137
2.5.1. Fazla Çalışmanın Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi.....	137
2.5.1.1. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması	141
2.5.1.1.1. Zamana Göre Ücret Hesaplaması	141
2.5.1.1.2. Akord Ücret Hesaplaması	143
2.5.1.1.3. Yüzde Usulü Ücret Hesaplaması	144
2.5.1.1.4. Bahşiş	146
2.5.1.2. Fazla Ücretin Hesaplanmasında Esas Alınacak Ücret	147
2.5.1.3. İşverenin Fazla Çalışma Ücreti Ödeme Yükümlülüğü	148
2.5.1.3.1. Fazla Çalışma Ücretinin Ödeme Zamanı	148
2.5.1.3.2. Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı	153
2.5.2. Fazla Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Kullanılması	160

2.5.3. Fazla Çalışmanın Karşılığının Verilmemesinin Hukuki Sonuçları	165
2.5.3.1. İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı.....	165
2.5.3.2. İşçinin Fesih Hakkı	169
2.5.4. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Faiz ve Zamanaşımı	170
2.5.4.1. Faizin Başlangıç Tarihi	172
2.5.4.2. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Zaman Aşımı	175
2.5.5. Cezai Sonuçlar	176
2.5.6. Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman Kullandırılmaması	177
2.6. Fazla Çalışmaya İlişkin Yasaklar.....	178
2.6.1. Fazla Çalışma Yapılmayacak İşler.....	178
2.6.1.1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler	178
2.6.1.2. Gece İşleri	179
2.6.1.3. Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi İşlerin Yer ve Su Altında Yapılanları	182
2.6.2. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler	183
2.6.2.1. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler	183
2.6.2.2. Sağlık Nedeniyle Fazla Çalışma Yapamayacak İşçiler	184
2.6.2.3. Kısmi süreli İş Sözleşmesi İle Çalıştırılan İşçiler	184
2.6.2.4. Gebe, Yeni Doğum Yapmış Ve Çocuk Emziren İşçiler	187

2.6.3. Fazla Çalışmaya İlişkin Yasaklara Uymamanın Sonuçları.....	188
2.6.3.1. Hukuki Sonuçları	188
2.6.3.2. Cezai Sonuçları	190
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	197
FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ İLE İŞ AKDİ FESHİ	
ARASINDAKİ İLİŞKİ	197
3.1. Araştırmanın Amacı.....	197
3.2. Araştırmanın Veri Toplama Süreci ve Yöntemi	198
3.3. Araştırmanın Örneklemi ve Hipotezler	198
3.4. Araştırmanın Bulguları ve Yorumlar	199
3.4.1 Frekans Dağılımları	200
SONUÇ.....	212
KAYNAKÇA	215

TABLÖLAR LİSTESİ

Tablo 3.1. Açılan Tüm Davalar Üzerinden Hangi Tür Çalışanların Fazla Süreli Çalıştığının Tespiti	200
Tablo 3.2. Açılan Tüm Davalar Üzerinden İş Akdinin Kim Tarafından Feshedildiğinin Tespiti	201
Tablo 3.3. İş Akdini Kendi Rızası ile Fesheden ve Fazla Süreli Çalışma Yapmış İşçilerin Hangi Tür Çalışanlar Olduğunun Tespiti	202
Tablo 3.4. İş Sözleşmesini Fesheden ve Fazla Süreli Çalışma Ücretini Talep Eden İşçilerin Fesih Nedenlerinin Yüzdesel Dağılımı	203
İşçinin Fesih Nedenleri	203
Tablo 3.5. İncelenen Yerel Mahkeme Kararlarının İş Akdini Fesheden İşçinin Lehine ve Aleyhine Sonuçlanmasına Göre Dağılımı	205
Tablo 3.6. İncelenen Yargıtay Bozma Kararlarının İş Akdini Fesheden İşçinin Lehine ve Aleyhine Sonuçlanmasına Göre Dağılımı	206
Tablo 3.7. İş Sözleşmesi Devam Ederken Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Talep Edilip Edilmemesi ile İşçiye Ödenip Ödenmemesi Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)	207
Tablo 3.8. Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Ödenip Ödenmemesi ile İş Akdi Sonlandırma Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)	208
Tablo 3.9. Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Ödenip Ödenmemesi ile Yerel Mahkeme Sonucunun İşçinin Lehine ya da Aleyhine olması Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)	210
Tablo 3.10. Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Ödenip Ödenmemesi ile Yargıtay Sonucunun İşçinin Lehine ya da Aleyhine olması Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)	211

GRAFİKLER LİSTESİ

Grafik 3.1. İş Sözleşmesinin Feshinde Gösterilen İşçiden Kaynaklanan Nedenlerin Ayrıntılı (%) Dağılımı.....	204
---	-----



KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:Avrupa Birliği
B.K.	:Borçlar Kanunu
Bknz	:Bakınız
b	:Bend
C	:Cilt
ÇİÇUEHY	:Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇSGB	:Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇSY	:Çalışma Süreleri Yönetmeliği
E	:Esas
FCY	:Fazla Çalışma Yönetmeliği
f	:Fıkra
HD	:Hukuk Dairesi
HİGBÇSY	:Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HTTİY	:Hazırlama Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeler Kanunu
ILO	:Uluslararası Çalışma Örgütü
İş K.	:İş Kanunu
İHSGHD	:İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi

İŞKUR	:Türkiye İş Kurumu
İ.Ü.	:İstanbul Üniversitesi
İ.İ.B.F.	:İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
K	:Karar
K.	:Kanun
KÇY	:Kısa Çalışma Yönetmeliği
LİHSGHD	:Legal Dergileri İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	:Madde
MK	:Medeni Kanun
MESS	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
PHÇY	:Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
R.G.	:Resmi Gazete
s.	:Sayfa
S	:Sayı
T.C.	:Türkiye Cumhuriyeti
Tes-İş	:Türkiye Enerji, Su, Gaz İşçileri Sendikası
TİS	:Toplu İş Sözleşmesi
TUHiS	:Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

UBGTHK :Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun

Y :Yönetmelik

YHGK :Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Y.İ.B.K. :Yargıtay İçtihadı Birleşme Kurulu

YTPİDHY :Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması
Hakkında Yönetmelik

Ynt :Yönetmelik

GİRİŞ

Ekonomik, toplumsal ve teknolojik gelişmelerden, yapısı gereği en çok etkilenen hukuk dalı olan İş Hukuku, öncelikle işçi sayısının çoğalması ve bunların korunması ihtiyacından doğmuştur. Zira özellikle 18. yüzyılın sonlarında başlayan sanayileşmeyle birlikte, makine gücü ve fabrika işletmesi çalışma yaşamında etkilerini göstermeye başlamış, o zamana kadar bağımsız çalışan esnaf ve sanatkarların çoğu, başkasına bağımlı, işçi olarak çalışmaya başlamışlardır. Bu süreçte, çalışma sürelerinin uzunluğu, düşük ücretler, yetersiz hastalık ve kaza yardımı, kadın ve çocuk işçilerin koruma önlemlerinden yoksun çalıştırılmaları gibi genel olarak özetlenebilecek sebeplerle, devlet doğrudan işçi-işveren ilişkilerine müdahale etmiştir. Bu müdahalenin doğal sonucu olarak da, çalışma yaşamına ilişkin çeşitli yasalar çıkarılmaya başlanmıştır. Ancak İş Hukuku'nun oluşumunda, devletin işçi-işveren ilişkilerine yasa koymak suretiyle müdahalesinin yanında, işçi ve işverenlerin karşılıklı olarak yardım hareketi içinde birleşerek kendi mesleki örgütlerini kurmaları da etkili olmuştur.

İşçinin fiziki ve ruhi sağlığının korunması için alınan tedbirlerden en önemlilerinden birini elbette çalışma sürelerinin düzenlenmesi oluşturmaktadır. Özellikle, günümüzde yaşanan hızlı teknolojik gelişmelerin doğal sonucu olarak çalışma sürelerinin düzenlenmesini, salt çalışma sürelerinin sınırlandırılması sorununa indirgemek mümkün görünmemektedir. Çalışma yaşamındaki ilişkilerin giderek karmaşıklaşması, çalışma sürelerinin her zaman algılandığından daha farklı yorumlanmasını zorunlu kılmaktadır. Sanayi toplumuna geçişte doğal olarak aranan katı çalışma sürelerinin, günümüz çalışma yaşamında oldukça esnekleştirilmesi, dolayısıyla, çok kesin sınırlarla çizilmiş bir çalışma yaşamından, sınırları daha çok işverenin ihtiyaçları ve tercihleriyle belirlenen bir çalışma düzeni söz konusu olmaktadır. Yeni çalışma düzeninde ise, çalışma süreleri bakımından getirilen esnekliğin, işçinin aleyhine sonuçlar doğurmayacak şekilde sınırlandırılması zorunludur. Klasik anlamda çalışma süreleri ile ilgili getirilen tanımlamaların terk

edilmesi, işçinin korunması bakımından iş sürelerinin sınırlandırılması sonucunu doğurmaktadır.

Çalışma sürelerinin sınırlandırılması fazla çalışma kavramının doğmasına neden olmuştur. Çünkü kanunlar ile belirtilen çalışma saatlerinin aşılması ile işçinin daha fazla çalışarak işverene yaptığı katkının, normal ücret dışında ek ücret ile karşılanması anlayışını beraberinde getirmiştir. Fazla çalışmayı sadece kanunlarla belirlenen koşullara uygun olmak şartıyla, işçinin normal çalışma saatleri üzerinde çalışarak işverene yaptığı katkının, normal ücret dışında ek ücret ile karşılanmasını sağlayan bir çalışma olarak değerlendirmek yanlış olacaktır.

Fazla çalışma kavramı, işçinin sağlığına, sosyal çevresi ile olan ilişkilerine, işyerindeki verimine hatta devletin istihdam politikalarına etki eden yönleri ile İş Hukuku'nda önem taşıyan bir konudur. Normal çalışmanın üzerinde yapılan bir çalışma işçinin sağlığını etkileyebileceği gibi, uzun çalışma saatlerinin doğuracağı yorgunluğun verdiği olumsuzluklar işçinin verimini de etkileyecektir. Çünkü sürekli çalışarak çevresi ile ilişkileri zayıflayan bir işçinin ekonomiye yapacağı katkının da kalitesi tartışılmaz bir şekilde düşecektir.

Diğer taraftan fazla çalışma süresinin devletlerin istihdam politikaları ile yakın ilişkileri bulunmaktadır. İşverenin işyerinde bulunan işçilere fazla çalışma yaptırması yerine, kısmi çalışma çağrı üzerine çalışma gibi atipik sözleşmeler ile yeni işçiler çalıştırarak devletin istihdam politikalarının da desteklenmesi amaçlanmaktadır. Ancak ülkemizde işverenlerin asıl ücrete ek olarak ödediği yasal kesintilerin yüksekliği işverenleri yeni işçi almak yerine, mevcut işçileri uzun saatler çalıştırma yoluna sevk etmektedir. Diğer taraftan fazla çalışma ekonomiye yaptığı katkılar dikkate alınarak tamamen yasaklanmamakta, fazla çalışma süresi sınırlandırılarak, tarafların işçi aleyhine yorum yaparak anlaşmasına imkan vermeyen emredici kurallara bağlanmaktadır. Fazla çalışma konusunun incelenmesi, işçi ve işverenleri birbirlerine karşı sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin sınırlarını ortaya koyması açısından önem taşımaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu, iş yaşamında işverenlerce ihtiyaç duyulan esnek çalışma sürelerini getirmekle birlikte işçinin korunması yönünde de birçok kural getirmiştir. Bu bağlamda, Türk İş Hukuku'nda çalışma sürelerinin düzenlenmesi, fazla çalışma ve 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen yenilik ve esneklikler tez çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ÇALIŞMA SÜRELERİ VE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ

1.1. Çalışma Süresi Kavramı

Çalışma süresi; hem işçinin işverene olan bağımlılığının sınırını çizen, hem de çalışmanın karşılığını ölçmede rol oynayan önemli bir kavramdır¹. 4857 sayılı İş Kanunundan önce İş Hukuku mevzuatında kavrama ilişkin bir ifade birliği bulunmamakta, 1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde “iş süreleri”, bazı maddelerinde “çalışma süreleri” ifadesi kullanılmaktaydı. Keza öğretilerde de “iş süresi”, “iş müddeti” ve “çalışma süreleri” ifadeleri kullanılmakta, bazı yazarlar ise her terimi biri diğerinin yerine geçecek şekilde kullanılmaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise sadece “çalışma süreleri” kavramına yer verilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda çalışma süreleri tanımlanmamış, sadece çalışma süresi kavramını saptamaya olanak verecek esaslar düzenlenmiştir. Çalışma süresi kavramı mevzuatta, İş Kanununun 63. maddesinin 3. fıkrası uyarınca düzenlenen “İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin” (ÇSY)² 3. Maddesinde öngörülmüştür. Bu maddeye göre, çalışma süreleri işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. Maddede ayrıca, İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı ve 68. maddesi uyarınca verilen ara dinlenmelerinin ise, çalışma süresinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

1.2. Çalışma Süresinin Düzenlenmesinin Amacı ve Gerekliliği

Çalışma süresinin düzenlenmesi esas olarak çalışanların sağlık yönünden korunmaları aile yakından ilgilidir. Endüstri devrimi iş sağlığı ve güvenliği açısından tehlikelerle dolu çalışma ortamına zemin hazırlamıştır. Çalışma süreleri insan

¹ Zeki Erdut, “Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi, TÜHİS**, C:17, S:4-5, Mayıs-Ağustos 2002, s. 7.

² R.G. 06.04.2004- 25425.

sağlığını doğrudan doğruya etkileyen bira faktördür. Bu etki çalışma süresinin uzunluğu ve kısalığına göre değişebilmektedir. Buna göre asgari dinlenme sürelerinin belirlenmesi, haftalık azami çalışma süresinin tespit edilmesi, gece döneminde çalışanların sağlığının korunması için uzun süreli çalışmaların yaptırılmaması, çalışma temposunun insana uygun bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olup kişisel olarak işçileri korumak içindir³. Yeterli dinlenme ve çalışılan sürenin kısıtlanması, işçilerin yorgunluğun azaltarak üretkenliklerini artıracak ve daha sağlıklı olmalarını sağlayacaktır. Bu faydalar sadece işveren için değil, işçiler ve toplum için de geçerli olacaktır.

Sözleşme serbestisi ilkesinden olarak, taraflarını işçi ve işverenin oluşturduğu yanların mutlak irade serbestliği anlayışı içinde yaptıkları iş sözleşmelerine, devletin bir müdahalesi bulunmamaktadır. Belirtilen anlayış ile yapılan iş sözleşmeleri sonucunda oluşturulan iş düzenlerinde, işçilerin işyerlerinde karşılaştığı tehlikelere karşı korunması mümkün olmamıştır. Esasen, bu suretle karşılaşılan olası tehlikeler de azaltılamamıştır. Belirtilen dönemlerde, işçinin hayatı ve sağlığı korunmadığı gibi, fiziki ve ruhi varlığı da üretim gücü gibi sömürülmüştür.

Teknik bakımlardan karışık, çalışma ortamını olumsuz etkileyen makine, araç, gereç ve cihazlarla işini yürüten, kendisini yukardan programlanan bir üretim sürecinin gidişatına teslim etmek zorunda bulunan ve işverene bağımlı olan işçi, çalışma hayatında yaptığı işten kaynaklanan birçok tehlike ile karşı karşıyadır. Dolayısıyla, işçinin hayatı ve sağlığı korunmadığı gibi, fiziki ve ruhsal bakımdan da belirtilen çalışma ortamının olumsuz etkilerini yaşamaktadır.

Belirtilen iş düzeni içinde, işçinin korunmasının sadece toplu iş sözleşmeleri ve iş sözleşmeleri ile korunamayacağı açık olduğundan, devletin kanunlar yoluyla sözleşme serbestisi ilkesini sınırlandırması kaçınılmaz olmuştur. Hukuki kurallar getirilerek, iş düzeninde işçinin devlet tarafından korunması sağlanmıştır. Öte

³ Sarper Süzek, **İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 2008, s. 726.

yandan, getirilen kuralların salt işçinin korunması için getirildiğini söylemek her zaman için mümkün değildir. İşveren de bu şekilde işgücü verimini artırmıştır. Bu bağlamda hemen eklemek gerekir ki, oluşturulan yeni iş düzeni içinde, işveren, yönetim hakkını sadece yasa ve toplu sözleşmenin sınırları içinde kullanabilir⁴.

Çalışma süreleri bakımından İş Hukukunun hedefi, uzun olan günlük ve haftalık çalışma sürelerinin kısaltılması ve çalışma süresine bir üst sınır getirilmesi olmuştur. Devletin, çalışma sürelerini düzenlemek suretiyle çalışma hayatına müdahalesi farklı amaçlardan kaynaklanmaktadır. Bu amaçlardan en önemlisi, belirtildiği üzere, işçinin fiziki ve ruhsal sağlığının ve iş güvenliğinin güvence altına alınması ve çalışma süreleri bakımından korunmasıdır. Bunun yanında, çalışma yaşamını insanileştirmek ve işçinin kişiliğini geliştirmesine olanak sağlamak açısından çalışma sürelerinin kısaltılmasıdır⁵. Diğer bir amacını ise, özellikle durgunluk dönemlerinde, işsizliğe karşı mücadele aracı olarak ekonomik hayat üzerine etki yapması oluşturmaktadır.

1.3. Çalışma Süreleri

İş Kanunu'nda çalışma süresi ile ilgili bir tanım yer almamaktadır. Bununla birlikte çalışma süresi kavramının öğelerini saptamaya olanak verecek esaslar düzenlenmiştir. Kanunda çalışma süresi, "işin düzenlenmesi" başlığı altında, 63. maddede düzenlenmiştir. Maddenin başlığı "çalışma süresi" olmasına rağmen maddede çalışma süresi tanımlanmamıştır. Ancak bu madde uyarınca çıkarılan İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁶ (ÇSY) madde 3/1'de çalışma süresi "işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir" şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım çalışma süresi kavramını açıklamak için yetersizdir çünkü çalışma süresi işçinin işinin başında geçirdiği süre aile sınırlı değildir. Çalışmamakla birlikte işçinin, işverenin otoritesi altında geçirdiği süreler de çalışma süresi kavramı içindedir.

⁴ Kenan Tunçomağ- Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul, 2005, s. 143.

⁵ İbrahim Subaşı, "Çalışma Sürelerinin Hukuki Durumu", **Hukuk Dünyası Dergisi**, Y:15, S:1, Ocak-Şubat-Mart 2005, s. 42.

⁶ R.G. 06.04.2004- 25425

Nitekim İş Kanununun 66. Maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde çalışılmadığı halde çalışma süresinden sayılan süreler düzenlenmiştir. Kanunda ayrıca çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilen haller de vardır.

Çalışma süresi kavramı, uygulamada “iş süresi” şeklinde de ifade edilmektedir. İki kavramda aynı anlamda kullanılabilmektedir. Çalışma süresi kavramının çeşitli tanımları yapılmıştır. Bir tanıma göre çalışma süresi, “işçinin işte geçirdiği zamanın sürme sınırını” ifade etmektedir⁷. Başka bir tanımda çalışma süresi, “işçinin iş görmek amacıyla iş gücünü işverenin emrine tahsis ettiği süre” şeklinde tanımlanmıştır⁸.

Yasal düzenlemeler ve uygulamadaki tanımlamalardan da anlaşıldığı gibi, çalışma süresi iki farklı kavramı barındırmaktadır. Bunlar, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süreler (fiili çalışma süreleri) ile fiilen çalışılmayan ancak çalışılmış gibi sayılan (farazi-varsayılan çalışma süreleri) sürelerdir. Fazla çalışmanın tespitinde işçinin çalıştığı süreler hesaplanırken, fiilen çalıştığı süreler ile çalışmamış olmakla birlikte, kanun veya sözleşme ile çalışma süresinden sayılan sürelerbirlikte değerlendirilir.

1.3.1. Fiili Çalışma Süresi

Çalışma süresi, yönetmelikte “işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre” şeklinde tanımlanmakta ise de (ÇSY m.3) anlaşılması gereken, işçinin, iş görmek amacıyla, işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği, soyunma giyinme ve ara dinlenmeleri hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar geçen süredir. Bu süre işçinin fiili çalışma süresidir⁹.

⁷ Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, **III. Yılında İş Yasası**, İstanbul, 2005, s.149, İbrahim Subaşı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005. s. 301, Süzek, **İş Hukuku**, s. 725, Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, Ankara, 2004. s. 673.

⁸ Öner Eyrenci- Savaş Taşkent- Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, İstanbul, 2006, s. 207.

⁹ Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, **Kamu- İş**, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C:7, S:3, 2004, s. 159.

1.3.2. Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanunu bazı işlerin niteliğine bağlı olarak veya sosyal düşüncelerle, işçinin fiilen iş görmediği veya işgücünü fiilen işverenin emrine tahsis etmediği bazı süreleri de işçinin günlük çalışma süresinden saymıştır. Fiilen çalışılmadığı halde günlük çalışma süresinden sayılan bu süreler, “farazi çalışma süresi” olarak nitelendirilmiştir¹⁰. Buna göre farazi çalışma süresi, günlük çalışma süresinin fiili çalışma yapılmayan kısmını ifade eder. Farazi çalışma süresi olarak kabul edilecek bu sürelerden bazıları İş Kanunu’nda belirtilmiştir. Bunlar “yasal farazi çalışma süreleridir”. Yasal farazi çalışma süreleri, Kanunun 66. maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde sayılmıştır.

Farazi çalışma sürelerine ilişkin bu düzenleme, işçinin yararı düşünülerek getirilmiştir. İş hukukunda esas olan nispi emredicilik burada da geçerlidir. Dolayısıyla işçinin yararına olacağından, kanunda farazi çalışma sürelerinden sayılmayan, işçinin çalışmadan geçirdiği başka süreler de farazi çalışma süresi olarak kararlaştırılabilir. Tarafların iradesiyle oluşturulan bu nitelikteki farazi çalışma sürelerine “akdi farazi çalışma” süreleri denir.

Gerek Kanun, gerekse sözleşme ile belirlenmiş olsun, belirtilen farazi çalışma süreleri, tıpkı fiili çalışma yapılan süreler gibi çalışma süresinden sayıldıklarından, işçinin günlük çalışma süresi bu süreler göz önünde bulundurularak hesaplanır. Bu sürelerle birlikte işçinin günlük veya haftalık fiili çalışma süreleri kanunda belirtilen azami süreleri aşmamalıdır. Aksi takdirde aşan kısım fazla çalışma olarak kabul edilir.

1.3.2.1. Yasal Farazi Çalışma Süreleri

1.3.2.1.1. Yeraltında ve Su Altında Görülen İşler

“Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine

¹⁰ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 195, Mollamahmutoğlu, ., s. 669.

inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler” çalışma süresinden sayılır (m.66/I). İşin niteliği göz önünde tutularak getirilen bu hükümde yer alan maden ve taşocakları örnek olarak verilmiş olup bunlarla aynı nitelikteki örneğin metro, tünel, kanalizasyon, liman, dalga kıran yapımı, sualtına kablo döşeme, sünger avcılığı gibi bütün yer altı ve su altı işlerinde anılan bent uygulanır¹¹. İşçilerin çalışma yerlerine inme ve çalışma yerlerinden çıkmaları sırasında geçen süre de çalışma süresinden sayılacağından, haftalık çalışma süresi olan 45 saatin aşılması fazla çalışmanın oluşmaması için yeraltında bulunan ocaklardan yer üstündeki soyunma yerlerinin bulunduğu işyeri merkezine 30 dakikada ulaşıldığı bir işte çalışan işçi, çalışma süresinden 30 dakika önce işi bırakmalı ve yer üstüne doğru yola çıkmalıdır¹².

Yer altı ve su altında yapılacak işe inmek, girmek ve çıkmak eylemleri için yapılan hazırlık sırasında geçen fiili çalışmanın yapılmadığı süreler de çalışma sürelerinden sayılmalıdır¹³. Bununla birlikte sadece işin başlama veya bitişi nedeniyle değil işin niteliği gereği veya işverenin talimatı üzerine yer altı veya su altına birden fazla kere inme, girme ve çıkma da yapılabilir. Öğretide gün içinde yapılan bütün iniş, giriş ve çıkışlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılacağı ifade edilmektedir¹⁴.

1.3.2.1.2. Çalıştırılmak Üzere İşyerinden Başka Bir Yere

Gönderme

“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler” çalışma süresinden sayılır (m.66/1). Bu tip farazi çalışma süreleri, özellikle işin görüldüğü yerin sürekli olarak değiştiği yere gidilerek yapılması gereken işlerde söz konusu olur. Bir su tesisatçısının tamirat için

¹¹ Süzek, *İş Hukuku*, s. 608, Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 679.

¹² Fevzi Demir, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, 4. Basım, İzmir, Birleşik Matbaacılık, 2005, s. 161.

¹³ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 679, Süzek, *İş Hukuku*, s. 608.

¹⁴ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 679, Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*, C:2, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 1821.

herhangi bir eve gitmesi ve tamiratı tamamladıktan sonra işyerine geri dönmesi bu tip çalışmaya örnek verilebilir. İş görülmeyen bu süre gidiş-geliş için kullanıldığı ve dolayısıyla işin niteliğinden doğduğundan işçi işgücünü bu süre içinde de işverenin emrine tahsis etmiş olmaktadır. Bu nedenle farazi çalışma süreleri içinde yer alan bu süre aslında fiili çalışma süresi olarak da düşünülebilir, nitekim işçi bu sürede işgücünü işverene tahsis etmiştir.

Öğretide bir görüşe göre işçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri kanunda azami sınırları çizilmek suretiyle düzenlenmiştir. İş Kanununun 66. maddesinde de çalışma süresinden sayılan halleri düzlenirken, bu sürelerin günlük çalışma süresiyle bağlantılı olarak düşünülmesi amaçlanmıştır¹⁵. Diğer bir deyişle 66. maddenin b bendinde öngörülen “başka yerde çalıştırılmak üzere gönderilme” ifadesindeki çalıştırılmak sözü ile işçinin günlük kanuni iş süresi içinde yapacağı çalışma kastedilmektedir. Bu nedenle örneğin İstanbul’da bilişim sektöründe hizmet veren bir şirketin müşterisi olan bir bankanın İzmir şubesinde ortaya çıkan sorunun giderilmesi talebi üzerine, şirketin teknik destek elemanlarından birinin günlük normal çalışma süresini tamamladıktan sonra, ertesi gün çalıştırılmak üzere gece yolculuğu yapmak suretiyle İzmir’e gönderilmesi halinde, işçinin yolda geçirdiği bu süre fıkarda düzenlenme amacına uygun değildir. Anılan görüşe göre bunun nedeni işçinin günlük çalışmasını bitirmiş olması, o gün normal çalışması dışında bir iş görmemesi ve fazla çalışma yapmamasıdır. İşçiden istenilen ertesi günkü çalışması için başka şehre gitmesidir. Böyle bir durumda işveren, işçinin sadece yol masraflarını ve ikamet masraflarını karşılamakla yükümlü olmalıdır, yoksa işçinin gece yolculuğunda uyku, dinlenme, yemek ve diğer surette geçirdiği zamanın çalışma süresinden sayılması ve normal çalışma süresi dışında olduğundan fazla çalışma sayılması mümkün değildir¹⁶.

Öte yandan öğretideki diğer bir görüşe göre aynı maddenin d bendinde düzenlenmiş olan “işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya

¹⁵Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun Esasları**, s. 145; Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 203.

¹⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 608, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 680.

işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin” günlük çalışma sürelerinden sayılacağı hükmü ve bunu herhangi bir şekilde kısıtlamaması dikkate alınarak günlük çalışma sürelerini aşan yolda geçen sürelerin çalışılmış gibi göz önünde bulundurulup değerlendirilmesi gerekir¹⁷.

Bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre ise, günlük çalışma süresi kanunla sınırlandırılmış olmakla birlikte, işçinin bu sınır üzerinde çalıştırılması mümkündür ve bu durum için kanunda fazla çalışma ilişkin hükümler getirilmiştir. İşçinin olağan çalışma süresinden sonra işverenin talebi üzerine yolda geçirdiği süre sırasında esas itibarıyla işin sona ermesi durumu söz konusu olmamaktadır. Madde metnindeki günlük çalışma süresi ifadesinden, işçinin çalıştırılabileceği kanunda azami süresi belirlenen çalışma süresi değil, işçinin 24 saatlik süre içerisinde işverene bağlı olarak çalıştığı sürenin anlaşılması gerekir¹⁸.

Diğer yandan işçi örneğin ertesi gün yapılacak toplantı için otobüsle ve şirketin şoförünün kullandığı bir araçla başka bir şehre gitmesi halinde, işçi yolda geçen sürelerde dinlenme, uyuma, kitap okuma vb. faaliyetlerde bulunabilecek serbestiye sahip olmaktadır. Bizim katıldığımız görüşe göre işçinin bu şekilde yolda geçen süreleri çalışma süresinden sayılamaz. Ancak işçinin yolda geçirdiği bu tip sürelerin hiçbir şekilde ücrete tabi tutulmaması da hakkaniyete aykırı olacaktır. Nitekim işçi bu süreler zarfında serbest gözüксе de aslında tamamen serbest olarak değerlendirilemez. Sonuçta işçi bu süreyi işverenin isteği veya yaptığı bir işin gereği olarak yolda geçirmektedir¹⁹.

1.3.2.1.3. İşçinin İş Görmeye Hazır Durumda Beklemesi

İşçinin ‘çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” de çalışma süresinden sayılır (m.66/1). Örneğin şoförler, acil servis hizmetinde çalışan doktor ve hemşirelerin fiilen çalışmayarak işverenin emir ve talimatlarını

¹⁷ Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, 2008, s. 312.

¹⁸ Sezgi Öktem Songu, **Türk İş Hukuku’nda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi**, İzmir, 2007, s. 146-147.

¹⁹ Songu, **Çalışma Süresinin**, s. 147.

bekledikleri süre çalışılmış gibi dikkate alınır²⁰. Hammaddenin gelmemesi, elektriklerin kesilmesi, malzeme bittiği için depodan yeni malzemelerin gelişinin beklenmesi, makinelerdeki bir arızanın giderilmesinin beklenmesi, başka bir ünitadaki üretim herhangi bir nedenle durduğunda ona bağlı olarak faaliyette bulunan işyerinin diğer ünitelerinde de işin durması, işin bitimi üzerine işverence yeni bir iş verilmesi için beklenmesi hallerinde de işçilerin fiilen çalışmadıkları halde çalışılmış gibi sayılan süreler örnek olarak gösterilebilir²¹. İşçinin işverenin emir ve talimatlarını beklemesi ve ifaya hazır olması işçinin mutlaka işyerinde bulunması gerekmemektedir. İşçi işverenin iradesinden kaynaklanan bir nedenle işyeri dışındaysa fiilen çalışmadığı fakat ifaya hazır olduğu süreler de çalışma süresinden sayılacaktır. İşçinin işverenin tahsis ettiği lojman vb. gibi konutta oturduğu durumlarda işçinin 24 saat boyunca ifaya hazır halde bulunduğu ve bu sürenin çalışma süresinden sayılması gerekeceği yaklaşımı hayatın olağan akışına aykırıdır²².

1.3.2.1.4. İşçinin İşyeri İçinde ya da Dışında ve Asıl İşini

Yapmaksızın Geçirdiği Süreler

“İşçinin 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” 66/1’in d bendinde düzenlendiği üzere çalışma süresinden sayılır. Zira burada işçiyi oyalayarak iş sözleşmesinde düzenlenmemiş veya işin niteliği yahut örf ve adet kuralları gereği yapılması düşünülmeyen/beklenmeyen²³ işlerle meşgul eden (örneğin işçinin işverenin eşine ait kredi kartı faturasını yatırması, çocuğunu okul çıkışında beklemesi gibi kendi özel işlerini gördüren veya işyerinde sadece müşterilerden gelen soruların yanıtlanmasıyla görevli bir işçinin sekreterin hastalığı nedeniyle kırtasiyeye gitmesi, işverenin konuklarına kahve pişirmesi gibi) onun asıl işiyle uğraşmasını engelleyen işverenin

²⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 609, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 204.

²¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 609, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 680.

²² Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C:2, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, 2006, s. 2051.

²³ Demir, **İş Hukuku**, s. 162.

kendisidir²⁴. Bu bağlamda işçinin işveren tarafından gönderildiği yerin veya meşgul edildiği işin ne olduğunun herhangi bir önemi yoktur²⁵.

Pazarlamacı veya ilaç tanıtımcısı gibi işçiler yaptıkları işlerin niteliği gereği işyeri dışında çalışırlar ve işlerini görürken geçirdikleri zaman doğal olarak çalışma sürelerini oluşturur. Bunun yanında bazı işçiler asıl işlerini işyerinde yerine getirirler ve işverenin hükümde anılan çeşitli emir ve talimatları sebebiyle işyerinden ayrılırlar. Hükmün uygulanma alanını da asıl işlerini işyerinde yerine getiren bu işçiler oluşturur. Bu işçilerin işverenleri tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi nedeniyle asıl işini yapamayarak geçirdiği süreler de çalışma süresinden sayılacaktır²⁶.

1.3.2.1.5. Emzirme Sırasında Geçen Süreler

“Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler” işçinin çalışma süresinden sayılır (m.66/1). İşin ifasıyla, işyeriyle ve işverenle herhangi bir ilgisi olmayan bu bende sosyal devlet ilkesine doğrultusunda kadın işçinin, bebeğin ve ailenin korunması gibi sosyolojik nedenlerle yer verilmiştir²⁷. Zira iş saatlerinde kadın işçinin çocuğuna vakit ayırabilmesi annelik duygusunun tatmin edilmesi yönünden değerliyen²⁸, bebek açısından özellikle ilk altı ayda sadece anne sütüyle beslenmenin önemi düşünüldüğünde bu izinlerin çok daha anlamlı olduğu görülür.

İş Kanununun 74. maddesinin son fıkrasında ve Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik²⁹’in 10. maddesinde kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını

²⁴ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 146, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 204, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 681.

²⁵ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1823.

²⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 609.

²⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 681, Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 2051.

²⁸ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1823.

²⁹ RG 16.08.2013- 28737.

emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verileceği ve bu sürenin çalışma sürelerine dahil edileceği düzenlenmiştir. Bu bir buçuk saatlik süt izni sözleşmelerle arttırılabilir ve arttırılan sürenin tamamı da çalışma sürelerinden sayılır³⁰. İzin süresinin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. 4857 sayılı İş Kanununun 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun³¹'un 6. maddesi ile değiştirilen 88. maddesi uyarınca, gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğu ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacakları, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiği veya hangi hallerde dışarıda hizmet alabilecekleri yönetmelikle düzenlenecektir. 88. madde uyarınca çıkarılan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin 15. Maddesinde belirtildiği gibi işverenlerin, ortaklaşa oda ve yurt kurabilecekleri gibi oda ve yurt açma yükümlülüğünü anılan yönetmelikte öngörülen nitelikleri taşıyan yurtlarla yapacakları anlaşmalarla da yerine getirmeleri, diğer bir deyişle dışarıdan hizmet alabilmeleri mümkün kılınmıştır.

Emzirme izinlerinin işe başlama ve işin bitimi ile ara dinlenmesi arasında çalışma sürelerinin ortalama bir yerinde örneğin 45'er dakikalık iki izin şeklinde verilmesi gerekirken uygulamada bu iznin haftalık, aylık ve hatta yıllık toptan verildiği durumlarla karşılaşmıştır. Bu tip bir kullanım kanun ve yönetmelik hükümlerinin özüne aykırıdır. Öğretide emzirme odaları ve kreş olmayan işyerlerinde işçinin evinin çok uzak olması nedeniyle günlük çalışma süresinin ortalama bir yerinde emzirmek için eve gitmesinin zor olması gibi durumlarda³² emzirme izinlerinin günlük olarak işe başlama ve bitirme saatlerinden önce toptan (1,5 saat) kullanılabileceği önerisi getirilmiştir. İşyerinin işçinin evine uzak olması nedeniyle bu sürenin kullanılmasının mümkün olmadığı durumda, işçinin bu izni hiç

³⁰ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1824.

³¹ RG 26.05.2008- 26887.

³² Bu gibi durumlarda emzirme izinlerinin hiç kullanılmaması veya işçinin evinin uzaklığı nedeniyle anlamsız kalması olasılıkları karşısında toplu kullanılması daha doyurucu olabileceği görüşü için Bknz: Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1824.

kullanamaması gibi işçi aleyhine olan bir sonuçtansa, öğretide ifade edilen bu öneriye katılmak mümkün gözükabilir.

1.3.2.1.6. Devamlı Yer Değiştirilen İşlere Getirilip Götürülme

Süresi

“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 sürelerinden sayılır (m.66/1).

İşçilerin işyerine toplu şekilde getiri götürülmelerini çalışma süresinden sayılması anılan maddede sayılan koşulların bir arada bulunmasına bağlıdır. Maddeye göre, öncelikle işyeri işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede olmalıdır. Uzaklık göreceli bir kavramdır. İşçilerin yerleşim yeri ile işyeri arasındaki mesafenin yürüyerek aşılması çok güç, zaman alıcı ve yorucu ise işyerinin uzakta olduğundan söz edilebilir. Diğer yandan işçilerin yerleşim yerinden uzakta bulunan işyerine otobüs vb. düzenli bir ulaşım aracı yoksa veya bu araçlardan işin niteliği gereği yararlanılamıyorsa da işyerinin uzakta olduğu varsayılabilir³³. İşyeri uzak mesafede olmasına rağmen işe giriş ve çıkış saatlerinde ve diğer hallerde ulaşım araçlarından rahatlıkla yararlanılabiliyorsa artık işyerinin uzaklığından söz edilemez³⁴. Konuya ilişkin somut hukuki uyuşmazlıklarda mesafenin uzak olup olmadığının tespiti çoğunlukla bilirkişi aracılığıyla incelemeyi gerektirmektedir.

İşçilerin işyerine getirilip götürülme sürelerinin çalışma süresinden sayılabilmesi için gereken ikinci koşul işçilerin işyerine toplu ve düzenli bir şekilde getirilip götürülmeleridir. Toplu şekilde getirilip götürülme birden fazla işçinin birlikte getirilip götürülmesini ifade eder. Eğer toplu taşıma gerçekleşmiyor örneğin

³³ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1833.

³⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 610, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 682, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1825.

tek bir işçi getirilip götürülüyorsa³⁵ veya işçiler işverenin sağladığı değil kendi olanaklarıyla yani yürüyerek veya başka araçlarla işe geliyorsa anılan koşul gerçekleşmemiş sayılır³⁶. Toplu taşıma bütün işçilerin aynı anda getirilip götürülmesini ifade etmez. Değişik zamanlarda (örneğin işyerinde postalar halinde çalışılıyorsa posta sayısı kadar) ve ayrı ayrı araçlarla taşıma da toplu nitelik gösterir. Kimi zamanlarda herhangi bir nedenle ulaşım aracında sadece bir işçi bulunabilir, burada önemli olan aracın sadece bir işçi için değil toplu taşıma için tahsis edilme amacının varlığı olup herhangi bir sebeple tek işçinin araçta bulunması toplu şekilde getirilip götürülme niteliğine halel getirmez³⁷. Ayrıca toplu taşımanın işverenin kendi araçlarıyla bizzat yapılması aranmamakta, taşımanın işverence sağlanmış olması yeterli görülmektedir³⁸. Taşıma yapılan aracın çeşidi de önem taşımaz. Fakat aracın insan taşımada trafik düzeninin gerektirdiği şekilde sağlık ve güvenlik kurallarına uygun olması zorunludur.

Düzenli şekilde getirilip götürülme ile anlatılmak istenen taşımanın belli bir program çerçevesinde gerçekleştirilmesidir. Örneğin işçi veya işçi grubu her sabah aynı yerden aynı saatte alınarak işyerine getiriliyor ve işin bitiminde aynı yere bırakılıyorsa bu taşımanın düzenli olduğundan söz edilebilir³⁹.

Toplu taşımada yolda geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılmasının üçüncü ve en önemli koşulu getirip götürmenin işin niteliğinden kaynaklanması gerekliliğidir. Eğer iş bentte örnek verilen demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi sabit olmayıp⁴⁰ ilerledikçe yer değiştirme zorunluluğu doğuruyorsa bu gibi hallerde işçilerin toplu taşınması işin niteliğinden kaynaklanmış olup yolda geçen süreler çalışma sürelerinden sayılır⁴¹. Anılan bentte örnekleri verilen işlere baraj ve dalgakıran inşaatı, elektrik ve telefon

³⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 683, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1826.

³⁶ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 146.

³⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 683.

³⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 610.

³⁹ Mollamahmutoğlu **İş Hukuku**, s. 683.

⁴⁰ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1833.

⁴¹ Demir, **İş Hukuku**, s. 163.

hatlarının dikilmesi işleri de şehir ve kasabalardan uzakta bulunmak koşuluyla örnek gösterilebilir⁴².

1.3.2.2. Akdi Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanununun 66. maddesinin son fıkrasına göre “işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz⁴³” Öğretiye göre kanunun bu hükmü nispi emredici niteliktedir. İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile taraflar açıkça düzenledikleri halde yolda geçen bu sürelerin çalışma süresinden sayılması mümkündür⁴⁴. Fakat örneğin toplu iş sözleşmesinde sadece taşıma yükümlülüğünün kabul edilmiş olması bizi böyle bir sonuca ulaştırmaz.

Öğretide bir görüşe göre, işçilerin işyerine götürülüp getirilmesinde sosyal yardım amacı dışında bir başka neden dahi etkiliyse, araçta geçen süre çalışma süresinden sayılmalıdır. Ayrıca işin niteliğinden bir sonuca varılamadığı ve tarafların da çekişme halinde bulunduğu durumlarda, işveren tarafından işçilerin taşınmalarının bir gerekten kaynaklandığı, sosyal yardım amacıyla yapılmamış olduğunun kabulü gerekir.

Bir diğer görüşe göre toplu iş sözleşmesinde m66/1 bent f’de ki koşullara uygun olmayan taşımaların da çalışma sürelerine dahil edileceği düzenlenmiş olsa bile kanunun işveren yararına düzenlenmiş 66/2 maddesi emredicidir. Emredici hükme aykırı toplu iş sözleşmesinin düzenlenmesi ise 2822 sayılı Kanun madde 5 uyarınca geçersiz kabul edilir⁴⁵. Yine aynı doğrultudaki bir kararda Yargıtay 66 maddenin ikinci fıkrasının maddeye sonradan eklenmesini gerektiren nedenlerin başında işverenlerce taşıma konusunda işçilere yapılan yardımların devamlılığını sağlama düşüncesi olduğunu belirtmiştir. Buna göre fıkra hükmünün bu tür yardımlardan işverenin kaçınmasını gerektirecek bir anlam çıkarılmaması gerekir.

⁴² Süzek, **İş Hukuku**, s. 611, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 146.

⁴³ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1832.

⁴⁴ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 147.

⁴⁵ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 2051.

Toplu iş sözleşmesiyle getirilen toplu taşıma sırasında yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağı hükmünün 66/2'nin düzenleniş amacıyla çeliştiği ve bu itibarla da yasaya aykırılık yönünden geçersiz bulunduğu sonucuna varmıştır⁴⁶.

1.3.3. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

1.3.3.1. Ara Dinlenmesi

Kanunda çalışma sürelerinden sayılan hallerin yanı sıra, çalışma süresinden sayılmayan haller de belirtilmiştir. Bu sürelerden ilki ara dinlenmesidir. Ara dinlenmesi, kavram olarak günlük çalışma süresi içinde işçilere verilen dinlenme zamanlarını anlatır. Bu süre içerisinde işçi hem dinlenme hem de yemek-içmek gibi zorunlu gereksinimlerini giderme olanağını elde eder. Ara dinlenmesinin uzunluğu; 4 saat veya daha kısa süreli işlerde 15 dakika, 4 saatten fazla ve 7,5 saate kadar (7,5 saat dahil) süreli işlerde yarım saat, 7,5 saatten fazla süreli işlerde bir saattir (İş K. m.68/1). Ancak bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi yoluyla ara dinlenmesi süreleri arttırılabilir (İş K. m.68/2) ama sözleşme yoluyla kısaltılamaz. Çünkü ara dinlenmesi süresine ilişkin yasa hükmü, nispi emredici nitelikte bir hukuk kuralıdır. Ara dinlenmesinde işçi kural olarak serbesttir. Bu nedenle işçi ara dinlenmesi süresini işyerinin içinde veya dışında geçirebilir ve işveren, işçiye bu süre içerisinde herhangi bir iş yaptıramaz, işçi çalışmaya zorlanamaz. Ara dinlenmesi süresi içinde çalıştırılan işçi ise, yasada öngörülen günlük çalışma süresinin üzerinde bir çalışma yapmış olduğu takdirde, işverenden fazla çalışma ücreti isteyebilir⁴⁷. İşçinin bu süre içinde işyerinde bulunması, onun bu süreyi çalışarak geçirdiği anlamına gelmez.

Ara dinlenmesi çalışma süresinin ortalama bir zamanında ve o yerin geleneği ile işin gereği gözetilip ayarlanarak aralıksız verilmek zorundadır (İş K. m.68/1-2). Ancak işveren, iklim ve mevsim ile o yerdeki gelenekler ve işin niteliği gibi etkenleri

⁴⁶ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 2055.

⁴⁷ Murat Demircioğlu – Tankut Centel, **İş Hukuku**, İstanbul, 2008, s. 135.

göz önünde bulundurarak, ara dinlenmesi süresini “aralı” olarak da kullandırabilir (İş K. m.68/3).

Ara dinlenmesinde işçi çalıştırılırsa bu çalışmalarının karşılığı işçiye kural olarak normal ücret üzerinden ödenir. Nitekim işçinin, günlük çalışma süresine göre kanunda belirlenen ara dinlenmelerinde çalıştırılması, tek başına bu çalışmaların fazla çalışma sayılması için yeterli değildir. Bunun için, bu çalışmaların işçinin, toplamda yaptığı fiili veya farazi diğer çalışmalarla birlikte yasal sınırları aşması gerekir.

1.3.3.2. Araçta Geçen Süreler

Kanunda çalışma süresinden sayılmayacağı açıkça belirtilen diğer hal, işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçta geçen sürelerdir. Sözleşme ile bu sürelerin çalışma süresinden sayılabiliş sayılamayacağına ilişkin tartışma burada da gündeme gelmiştir. Tarafların aralarında anlaşarak, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmasının mümkün olması gerektiği öğretide savunulmaktadır⁴⁸. Buna göre, kanunun söz konusu düzenlemesi nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi yararına olacak şekilde aksinin kararlaştırılması mümkün olmalıdır.

1.3.3.3. Diğer Durumlar

Kanunun 74. maddesinin son fıkrasında belirtilen emzirme izninin, 66. madde uyarınca çalışma süresinden sayıldığını daha önce belirtmiştik. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için verilmesi gereken ücretli izinde geçen sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bu sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Nitekim çalışma süresinden sayılması, bu sırada meydana gelecek bir kazanın iş kazası sayılması gibi

⁴⁸ Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, **Toprak İşveren Dergisi**, S:66, Haziran 2005, s. 7.

başka sonuçları da beraberinde getirecektir. Bu nedenle, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması gerektiği kabul edilmektedir. Buna göre, Kanunda sadece kadın işçinin bu sırada ücretli izinli sayılacağı belirtilmiştir. Amaç işçinin ücret açısından korunması olup, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması gerekir⁴⁹.

Hafta tatili ücretine hak kazanma açısından Kanunun 46. maddesinde, bazı sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre işçinin, hafta tatili ücretine hak kazanması için işçinin çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen, kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ile, bir haftalık sür içinde kalma üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Bu düzenlemede 66. maddede çalışma süresinden sayılan sürelerin yanı sıra başka bazı süreler de çalışma süresinden sayılmıştır. Ancak çalışma süresinden sayılan bu diğer haller işçinin, sadece hafta tatili ücretine hak kazanması açısından hesaba katılması gereken süreler olup 66. madde anlamında farazi çalışma süresi sayılmazlar. Nitekim bu düzenlemenin amacı, hafta tatili ücretine hak kazanma bakımından işçinin izinli sayıldığı bazı süreleri çalışılmış gibi sayarak onun hafta tatilinden mahrum kalmasını engellemektir⁵⁰. Sonuç olarak bu süreler, işçinin fazla çalışmalarının hesaplanmasında göz önüne alınmaz.

1.4. Yasal Çalışma Süresi

1.4.1. Yasal Günlük Çalışma Süresi

Kanunda çalışma süreleri, haftalık çalışma süresi yan kırk beş saat esas alınarak düzenlenmiştir Daha sonra esneklik amacıyla getirilen değişik ihtimaller karşısında günlük çalışma süreleri belirlenmiştir. İş Kanunu madde 63/1 uyarınca,

⁴⁹ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8.

⁵⁰ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8.

aksi kararlaştırılmadığı sürece günlük çalışma süresi, haftanın beş günü çalışılan işyerlerinde dokuz, altı günü çalışılan işyerlerinde ise yedi buçuk saattir.

1475 sayılı Kanunda da haftalık çalışma süresi kırk beş saat olarak belirlenmiştir. İçerdiği katı kurallar nedeniyle haftalık kırk beş saat çalışma süresi uygulanan bir işyerinde, günlük çalışma süresi haftanın beş günü çalışılıyorsa $(45/5=)9$ saat, altı günü çalışılıyorsa 7,5 saat, cumartesi kısmen çalışılıyorsa, bu süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra kalan sürenin beşe bölünmesi sonucu ulaşılan süre kadardı.

Eski İş Kanununun haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit bölünmesi konusundaki katılığı eleştirilere neden olduğundan, 4857 sayılı yeni İş Kanunu “aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır” ifadesi ile çalışma sürelerini esnekleştirme imkanını sağlarken, aynı zamanda, 1475 Sayılı Kanunda yer alan çalışma düzenine de yer vermiş bulunmaktadır. Ancak cumartesi günü kısmen çalışılan bu işyerleri için yeni İş Kanunu özel bir düzenleme getirmemiştir.

Yeni Kanun, günlük çalışma süresini üst sınır koyarak belirlemiştir. Bu nedenle günlük çalışma süresi en fazla on bir saat olabilir. Bu süre, işçi sağlığı ve sosyal yaşamını korumayı amaçladığından emredici niteliktedir⁵¹.

1.4.2. Yasal Haftalık Çalışma Süreleri

1.4.2.1. Haftalık Döneme Göre Çalışma Süreleri

Kanun koyucu İş Kanunu kapsamına giren işlerde, haftanın diğer günleri çalışan işçiye haftada bir gün tatil verileceği kuralını dikkate alarak, haftalık yasal çalışma süresini belirledikten sonra, haftalık dönem ve denkleştirme dönemi uygulamasına göre bazı esaslar benimsemiştir. İş Kanunu madde 63/ 1’e göre, genel

⁵¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 606, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8, aksi yönde Bknz: Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 144.

bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, haftanın çalışıla günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

Haftalık çalışma süresini kırk beş saat olarak belirleyen bu düzenleme nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi yararında değiştirilebilir. Bu sürenin üzerinde haftalık çalışma süresi kararlaştırılmaz. Kararlaştırılmış ise, bütün iş sözleşmesi değil, sadece bu şart geçersiz sayılır ve iş sözleşmesi yasal sınır olan kırk beş saatlik süre üzerinden kurulmuş sayılır⁵².

4857 sayılı İş Kanunu, önceki İş Kanunu'nda yer almış olan haftalık kırk beş saatlik çalışma süresine ilişkin kural korumakla birlikte, çalışma sürelerini esnekleştirmek amacıyla, haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünmesinin yanı sıra, tarafların anlaşması ile haftanın çalışılan günlerine, 11 saati aşmamak koşuluyla, farklı bir şekilde dağıtılabileceğini hüküm altına almıştır (m.63/2, ÇSY m.4). Buna göre haftalık dönem esas alınarak çalışılması halinde aksi kararlaştırılmamışsa günlük çalışma süresi, haftanın altı günü çalışılan işyerlerinde 7,5saat ($45/6=7,5$), beş günü çalışılan işyerlerinde 9 saat ($45/5=9$)tir. Cumartesi günü kısmen çalışılan işyerlerinde ise cumartesi günü çalışılan süre kırk beş saatten çıkarıldıktan sonra kalan süre beşe bölünmek suretiyle günlük çalışma süresi bulunur. Örneğin cumartesi günü 5 saat çalışılan bir işyerinde, bu süre kırk beş saatlik süreden çıkarıldıktan sonra ($45-5$) bulunan 40 saat haftanın diğer günleri sayısına bölünerek ($40/5=8$) saat günlük çalışma süresi bulunur.

Çalışma sürelerinin iş günlerine bölünmesi açısından 4857 sayılı İş Kanunu gerçekten çok esnek düzenlemeler getirmiştir. Bununla birlikte, aşağıda ayrıntısıyla inceleyeceğimiz gibi, esnek uygulamalar açısından tarafların aralarında anlaşması gerektiğinden, cumartesi günü kısmen çalışma yaptırmak isteyen işveren işçinin onayına ihtiyaç duyacaktır. Bu nedenle kanunda, yerleşik hale gelen cumartesi günü kısmi çalışma uygulamasını öngören bir düzenlemeye yer verilmemiş olması

⁵² Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8.

öğretide eksiklik olarak görülmektedir⁵³. Bununla birlikte Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde yer alan “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” (m.4/2) şeklindeki düzenleme bu eksikliği gidermiştir.

Esnekleştirme çerçevesinde kanunun getirdiği en önemli yenilik, haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesi imkanındır. Genel kural eşit dağıtım olduğundan bu uygulama için tarafların aralarında anlaşması gerekir. Taraflar anlaşarak, haftalık çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtabilir. Anlaşmanın şekli ile ilgili olarak kanunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bir görüşe göre bu anlaşma yazılı veya sözlü olarak yapılabilir⁵⁴. Yönetmelikte tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabileceği hüküm altına alınmıştır (ÇSY m.5/1). Düzenlemenin devamında yer alan “bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir” ifadesinden hareketle şekle ilişkin bu düzenleme, denkleştirme dönemi uygulaması ile sınırlı olarak yorumlanabilir. Kanaatimizce, yönetmelikte yer alan bu şekil şartı, denkleştirme dönemi uygulanmaksızın çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtıldığı halleri de kapsar niteliktedir. Nitekim bu halde, haftalar arasında olmasa da, haftanın çalışılan günleri arasında bir denkleştirme yapılmaktadır.

Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine nasıl paylaştırılması gerektiği konusunda taraflar herhangi bir anlaşma yapmamış olabilirler. Bu durumda, tarafların kanundaki süre ve düzenleme üzerinden anlaştıkları sonucu çıkarılabileceği gibi, işçinin çalışmaya başlaması ile o işyerindeki yerleşik düzeni kabul ettiği sonucu

⁵³ Çelik, **İş Hukuku**, s. 298, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9.

⁵⁴ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9.

da çıkarılabilir. Bir görüşe göre, işçi ile işverenin o işyerindeki çalışma düzeni konusunda anlaşmış sayılmalarının kabul edilmesi gerekir⁵⁵. Kanaatimizce, tarafların günlük çalışma süresi ve düzeni üzerinde anlaşma yapmadıkları durumlarda, sözleşmenin kanunda geçerli düzenleme üzerinden kurulduğu kabul edilmelidir. Nitekim kanunun “aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır” ifadesi de bu görüşü destekler niteliktedir. Aksi halde, işçi rızası aranmaksızın kanunda belirtilenden farklı çalışma düzenini kabul etmek zorunda kalacak, kabul etmediği takdirde bu durum işveren açısından haklı fesih nedeni sayılabilecektir. Yukarıdaki çözüm yolu ise, işçinin iş sözleşmesinin kurulduğu sırada o işyerinde uygulanan çalışma düzenini bildiği veya bilmesi gerektiği durumlar ile bilmemekle birlikte bu koşullara itiraz etmeksizin çalışmaya başladığı durumlar için düşünülmelidir. Bu durumun ispatı ise, olağan durumun aksi iddia edildiğinden işverene ait olmalıdır. Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılması ile ilgili olarak öğretideki diğer bir tartışma 63. maddenin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz” ibaresinin nasıl yorumlanacağı üzerinedir. Bu ifadeye mutlak anlam veren öğretide bir görüşe göre, çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olmayan şekilde dağıtılması imkanı, sadece haftalık dönemi aşan çalışma süreleri (denkleştirme süresi) için mümkündür. Bu nedenle, denkleştirme dönemi uygulaması söz konusu değilse, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılması gerekir⁵⁶.

Karşıt görüş ise, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesi imkanını denkleştirme süresi ile sınırlandırmamaktadır. Buna göre, söz konusu ibare, kırk beş saatlik haftalık çalışma süresinin aşılması durumunda yapılması gereken denkleştirme uygulaması ile ilgili sayılmalıdır⁵⁷.

⁵⁵ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9.

⁵⁶ Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s. 166, Süzek, **İş Hukuku**, s. 605.

⁵⁷ Çelik, **İş Hukuku**, s. 299, Demircioğlu- Centel, **İş Hukuku**, s. 128, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 198, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 672.

Haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşmamak üzere, bu sürenin iş günlerine eşit olmayan şekilde bölünmesi durumunda artık denkleştirme kuralının uygulanmasına gerek yoktur⁵⁸.

Kanaatimizce de haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması imkanı, birden fazla haftayı kapsayan denkleştirme dönemi ile sınırlandırılmamalıdır. Esasen, bir haftalık süre içinde de haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılmasında, bir gün kısa, bir gün daha uzun çalışılmak suretiyle haftanın günleri arasında yapılan bir denkleştirme söz konusudur. Bunun yanı sıra, maddenin ilk fıkrasında yer alan “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresi de bu sonucu desteklemektedir. Aksi taktirde esnek çalışma için getirilen yeni düzenleme, kendisinden beklenen fonksiyonu gereği gibi yerine getiremeyecektir.

1.4.2.2. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri

1.4.2.2.1. Denkleştirme Dönemi

İş Kanunu, çalışma sürelerini esnekleştirmek amacıyla haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılmasının yanında, bir haftayı aşan zaman dilimlerinde (denkleştirme dönemi), haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süresini normalin üstüne çıkarma, başka bir anlatımla “yoğunlaştırılmış iş haftası” uygulama olanağı tanımıştır⁵⁹. Buna göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir 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 (m.63/2, ÇSY m.5). Denkleştirme dönemi içerisinde bazı haftalar kırk beş saatin üzerinde bazı haftalar kırk beş saatin altında çalışılabilir.

⁵⁸ Çelik, *İş Hukuku*, s. 299.

⁵⁹ Çelik, *İş Hukuku*, s. 299, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, *İş Hukuku*, s. 198-199

Önemli olan haftalık ortalama kırk beş saatlik çalışma süresinin aşılmamasıdır. Bu sürenin aşılp aşılmadığı dönem sonunda denkleştirme yapılarak tespit edilir.

Denkleştirme süreleri de diğer çalışma sürelerinde olduğu gibi işçinin şahsına ilişkindir. Denkleştirme dönemi bütün işyerinde, işyerinin bazı bölümlerinde ya da bir bölümünde çalışan bir grup işçi için uygulanabileceği gibi, tek bir işçi için de uygulanabilir⁶⁰. Çünkü denkleştirme dönemi uygulamasının amacı, işverenin ihtiyaç duyduğu işgücünü kanunda belirlenen sınırlar çerçevesinde daha esnek bir şekilde kullanabilmesini sağlamaktır⁶¹.

1.4.2.2.1.1. Tarafların Anlaşması ve İşçinin Onayı

Denkleştirme uygulaması yapılabilmesi için işçi ve işverenin bu konuda anlaşması gerekir. İşveren, yönetim hakkına dayanarak tek yanlı olarak denkleştirme dönemi uygulayamaz. Denkleştirme uygulaması için yapılacak bu anlaşmanın şekli konusunda kanunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Yönetmeliğe göre bu anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekir (ÇSY m.5/1). Anlaşmanın yazılı yapılması gerektiğine ilişkin bu düzenleme, öğretilerde farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bir görüşe göre, söz konusu düzenleme nedeniyle denkleştirme dönemi uygulamak isteyen işverenin, işçilerin onayını sözlü olarak alması yeterli değildir. Bu nedenle, bu konuda herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin onayının alındığını ileri süren işveren, bunu ancak yazılı bir belge ile ispatlayabilmelidir⁶². Başka bir görüşe göre, anlaşmanın yazılı olarak yapılması, şekil bakımından sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bir koşul olduğundan, böyle bir sınırlama kanunda yer almalıdır⁶³.

⁶⁰ Öner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **Legal İHSGHD**, S:1, 2004, s. 15, Polat Soyer, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 188, Süzek, **İş Hukuku**, s. 607.

⁶¹ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9.

⁶² Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 199.

⁶³ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 11, aynı yazar, **4857 Sayılı**, s. 161.

İşçinin denkleştirme uygulamasına ilişkin onayı, her denkleştirme dönemi başında ayrıca alınabileceği gibi, iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle de bu koşul sağlanabilir⁶⁴. Bir görüşe göre, işçi onay vermek koşuluyla, iç yönetmeliğe konulacak bir hükümle de işçinin bu konudaki onayı alınabilir⁶⁵. Toplu iş sözleşmesine bu yönde hüküm konulması halinde, bu düzenlemenin, sadece sendika üyesi işçiler için değil, Sendikalar Kanunu madde 31/3-4 uyarınca “işyerinin çalışma düzenine ilişkin hüküm” olduğundan o işyerinde çalışan ancak toplu iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçiler için de bağlayıcı olduğu öğretide çoğunluk tarafından savunulmaktadır⁶⁶. Aynı şekilde, kanun yürürlüğe girmeden önce veya sonra, toplu iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit dağıtılmasına ilişkin bir düzenleme yer alıyorsa artık bireysel iş sözleşmeleri ile bunun aksinin kararlaştırılması imkanı yoktur⁶⁷. Eğer toplu iş sözleşmesinde çıkacak olan yeni İş Kanununa atıf yapılmışsa, bu durumda kanundaki hükümler toplu iş sözleşmesinin nötr hükümleri olacağından, kanundaki şekliyle denkleştirme dönemi uygulaması yapılabilecektir⁶⁸.

İşçinin onayı sadece denkleştirme dönemi uygulamasının yapılıp yapılmayacağını kararlaştırmak için aranır. İşçinin onayı alındıktan sonra denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihlerini belirleme yetkisi tek başına işverene aittir (ÇSY m.5). Denkleştirme dönemi uygulamasının işyerinde meydana getireceği belirsizliği ortadan kaldırması açısından, Yönetmelik ile bu yetkinin işverene tanınması isabetli kabul edilmektedir⁶⁹.

⁶⁴ Çelik, **İş Hukuku**, s. 299, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 199, Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 41, Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 161.

⁶⁵ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 199, Subaşı, **İş Hukukunda**, s. 358.

⁶⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 199, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 10, aynı yazar, **4857 Sayılı**, s. 161.

⁶⁷ Soyer, **İş Kanunu**, s. 210.

⁶⁸ Soyer, **İş Kanunu**, s. 210.

⁶⁹ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9. Bununla birlikte öğretide, bu belirlemenin işyerinde ilanına ilişkin bir hükmün yönetmelikte yer almasının yararlı olacağı savunulmaktadır, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9-10.

1.4.2.2.1.2. Denkleştirilme Yapılabilecek Süreler

Denkleştirme süresi, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı için tehlike oluşturma ihtimali olan bir dönemdir. Nitekim bu dönem içerisinde, hem çalışma sürelerinin belirsizliği hem de yoğunlaştırılmış iş haftasında işçinin çalışma gücünden en üst derecede faydalanılması, işçinin iş sağlığı ve güvenliği için risk oluşturabilir. Ayrıca işyerinin normal çalışma düzeninden farklı bir çalışma düzeni söz konusu olduğundan, işçi fizyolojik olarak bu yeni düzene adapte olmak, sosyal yaşamını bu düzene göre yeniden düzenlemek için zamana ihtiyaç duyacağından uyum güçlükleri yaşayabilir. Bu nedenle kanun, denkleştirme dönemi uygulamasına süre itibarıyla bazı sınırlar getirmiştir. Bunlar, günlük çalışma süresi için getirilen on bir saatlik süre sınırı, denkleştirme süresi olarak kararlaştırılan süre içinde, ortalama haftalık çalışma süresi için getirilen kırk beş saatlik süre sınırı ile toplamda getirilen iki aylık süre sınırlamalarıdır.

Günlük on bir saatlik sınır işçiyi korumak amacıyla getirilmiştir⁷⁰. Yoğunlaştırılmış iş haftasında dahi, hiçbir şekilde on bir saatin üzerinde günlük çalışma süresi saptanamaz (ÇSY m.4/3). Günlük çalışma süresini açıklarken de belirttiğimiz gibi, bu süre mutlak azami süre olduğundan, on bir saatin üzerinde, ayrıca fazla çalışma da yaptırılamaz. Dolayısıyla fazla çalışmalarla on bir saati aşan bir günlük çalışma süresi öngörülemez. Günlük on bir saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz.

Denkleştirme süresi maddede iki ay olarak belirtilmiştir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (m.63/2, ÇSY m.5/2). Kararlaştırılan iki ya da dört aylık denkleştirme süresi, yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanmaya başlandığı haftanın ilk gününden başlayarak, aynı güne rastlayan iki ya da dört ay sonraki süre olarak anlaşılmalıdır⁷¹. Bu bağlamda, iki ya da dört aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içinde kalması şart değildir. Örneğin

⁷⁰ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 199.

⁷¹ Çelik, **İş Hukuku**, s. 300, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 200, Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 42, Sözek, **İş Hukuku**, s. 606.

Kasım- Şubat ayları arasında uygulanmak üzere denkleştirme süresi belirlenebilir. Önemli olan bu ayların birbirini izleyen aylar olmasıdır⁷². Bu nedenle, örneğin iki ay olarak kararlaştırılan denkleştirme dönemi bölümler halinde daha uzun bir zaman dilimine dağıtılamaz. Aynı durum toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılan dört aylık denkleştirme dönemi için de geçerlidir. Kanunda belirlenen bu süreler azami sürelerdir. Bu sürelerin üzerinde, daha uzun bir süre denkleştirme süresi olarak kararlaştırılamaz⁷³. Emredici bu düzenlemeye aykırı olarak daha uzun bir sürenin kararlaştırılması halinde, bu konudaki anlaşma geçersiz sayılır. Aynı zamanda kanunda belirlenen denkleştirme sürelerinin, işçinin hastalığı veya yıllık izin hakkını kullanması gibi nedenlerle uzatılması söz konusu olamaz⁷⁴.

Belirtilen iki ve dört aylık denkleştirme süreleri, denkleştirme uygulaması için azami süreler olduğundan, taraflar bu sürelerin altında bir denkleştirme süresi kararlaştırabilirler⁷⁵. Örneğin haftalık normal çalışma süresi 45 saat olan bir işyerinde iki hafta ortalama 50 saat çalışılarak yoğunlaştırılmış is haftası uygulanmış ise, sonraki iki hafta içinde ortalama 40 saat ya da sonraki dört hafta içinde ortalama 42,5 saat çalışılarak veya sonraki iki, dört veya altı haftalık süre içinde işçilere, ücretlerinde bir kesinti olmaksızın 10 saatlik boş zaman tanınarak, toplamda haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmayacak şekilde çalışma rejimi kararlaştırılabilir.

Burada, denkleştirme uygulaması sonucu işçilere verilen 10 saatlik boş zaman, İş Kanunu madde 41/4'te hüküm altına alınan, fazla çalışma karşılığı olarak verilen artırımlı serbest zaman değildir. Bu nedenle, artırımlı olmamakla birlikte, m.41/5'te serbest zaman için hüküm altına alınan, altı aylık süre içinde değil, denkleştirme süresi içinde kullanılması gerekir. Boş zamanın denkleştirme dönemi içinde nasıl dağıtılacağına ilişkin olarak sınırlayıcı bir düzenleme yer almadığından, yoğun çalışılması gereken veya boş zaman verilmesi gereken günler, denkleştirme

⁷² Soyer, **İş Kanunu**, s. 188.

⁷³ Soyer, **İş Kanunu**, s. 187; Fevzi Demir, "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", **MESS Merccek Dergisi**, Temmuz 2003, s. 83.

⁷⁴ Soyer, **İş Kanunu**, s. 187, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 10, aynı yazar, **4857 Sayılı**, s. 157.

⁷⁵ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 200, Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 42, Soyer, **İş Kanunu**, s. 187, Süzek, **İş Hukuku**, s. 606.

döneminin herhangi bir bölümüne rastlatılabilir⁷⁶. Buna yönetim hakkına dayanarak, işin gerekleri uyarınca işveren karar verir (ÇSY m.5)⁷⁷. Boş zaman, denkleştirme süresi içinde, çalışma süreleri içinde kullanılmalıdır. Bu nedenle işçiye boş zaman olarak tanınması gereken süreler kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan izinli sayılması gereken günlerle çakışamaz⁷⁸. Örneğin, yıllık ücretli izinlerle veya işçinin hastalık nedeniyle gelemediği veya evlenme ya da yakınlarından birinin ölümü nedeniyle izinli sayılması gereken günler, denkleştirme sonucu işçiye tanınması gereken boş zamandan mahsup edilemez⁷⁹.

Denkleştirme uygulaması sonucu işçiye verilmesi gereken boş zaman, daha önce çalışılmış olan sürelerin karşılığı olduğundan işçinin kıdeminden sayılır⁸⁰. Dolayısıyla, başta yıllık izin hakkı olmak üzere kıdeme bağlı haklar için çalışma süresinin hesabında göz önünde bulundurulur. Ancak işçi bu süreyi dilediği gibi değerlendirme imkanına sahip olduğundan işçi açısından çalışma süresinden sayılmaz⁸¹. Bunun sonucu olarak bu dönemde uğranılan kazalar iş kazası olarak değerlendirilemez⁸².

Kanunda denkleştirme süresi olarak belirlenen iki (veya dört) aylık sürenin daha uzun olması gerektiği öğretide savunulmaktadır⁸³. Nitekim İş Kanununun hazırlanmasında esas alınan Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı yönergesinde, denkleştirme dönemi olarak dört aylık bir süre öngörülmüş, toplu iş sözleşmesi ile bu sürenin altı ay veya bir yıla çıkarılabilme imkanı getirilmiştir. Yönerge ile kıyaslandığı taktirde, gerçekten de denkleştirme süresi için İş Kanunu'nda belirtilen süreler çok kısa sayılabilir. Ancak, unutulmamalıdır ki yönergede yer alan fazla

⁷⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 606.

⁷⁷ Bir görüşe göre, denkleştirme dönemi içinde yoğun çalışılacak günleri belirleme yetkisinin işverende olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durum, işçinin sağlığı açısından olumsuzluk arz etmez. Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 159.

⁷⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 607, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 10, aynı yazar, **4857 Sayılı**, s. 159.

⁷⁹ Bu prensibin bir istisnası olarak işçinin haklı nedene dayanmayan devamsızlığının sayılabileceği yönünde Bknz: Soyer, **İş Kanunu**, s. 189.

⁸⁰ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 677, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 10.

⁸¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 677.

⁸² Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 10.

⁸³ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 11.

alışmalar da dahil haftalık ortalama kırk sekiz saatlik süre sınırı kanunumuzda yer almamaktadır. Bu nedenle kanaatimizce, işçi açısından düşünöldüğü taktirde süre kısa sayılmamalıdır. Nitekim, günlük azami çalışma süresinin 11 saat olduğı ve ortalama haftalık çalışma süresine yönergede olduğı gibi kırk sekiz saatlik bir süre sınırı yer almadığı göz önünde bulundurulursa, iki veya dört aydan daha uzun süre denkleştirme süresi olarak kararlaştırıldığı taktirde, işçi, yoğunlaştırılmış iş haftası adı altında, arka arkaya haftalarca (11x6) 66 saat üzerinden alıştırılabilecektir. Bu durumun işçiyi, hem sosyal ve psikolojik, hem de fizyolojik olarak olumsuz yönde etkilemesi kaçınılmazdır. Öte yandan, yıl içinde kaç kez denkleştirme dönemi uygulanacağına ilişkin olarak kanunda bir sınırlama yer almamaktadır. İşveren, işçilerin onaylarını almak ve kanunda yer alan süre sınırlamalarına uymak koşuluyla, yılda dilediğı kadar denkleştirme dönemi uygulayabilir⁸⁴. Dolayısıyla, denkleştirme döneminin iki ay olarak tespit edilmesi işveren açısından bakıldığında da kısa sayılmamalıdır.

1.4.2.2.1.3. Denkleştirme Döneminde Ücret

Denkleştirme dönemi uygulamasında ortalama haftalık çalışma süresi değışmemekle birlikte, bazı haftalarda normal çalışma süresinin üzerinde, bazı haftalarda ise normal çalışma süresinden daha az çalışma yapılabilir. Bu nedenle, denkleştirme süresi içindeki aylarda farklı çalışma süreleri ortaya çıkabilir. Burada tartışılması gereken nokta değışen çalışma süreleri karşısında, ödenecek ücretin de buna bağılı olarak değışip değışmeyeceğidir. Nitekim ücretin ücret ödeme dönemi içinde meydana gelen fiili çalışma süresine göre hesaplanması gerektiğı kabul edilirse her ücret ödeme dönemi için farklı ücret ödenmesi gerekir⁸⁵. Buna karşılık,

⁸⁴ Demir, **4857 Sayılı**, s. 115, Caniklioğlu, **alışma Süresi**, s. 10.

⁸⁵ Bu sorunun cevabı aynı zamanda Sosyal Sigortalar Hukuku açısından da önem arz etmektedir. Nitekim işverenin prim borcu esas itibariyle işçinin ücretinden ödenir. Bu nedenle, işçiye çalıştığı süreye göre ücret ödenmesi halinde, yoğunlaştırılmış çalışma haftasına göre daha fazla ücret, azaltılmış çalışma haftasına da daha az ücret ödenmesi halinde Kuruma ödenmesi gereken primler sürekli değışecektir. Sonuç olarak kurum bir ay daha yüksek, bir ay daha düşük ücret üzerinden, sonuçta işçinin normal koşullarda elde edeceği ücret üzerinden prim tahsil edeceği için, bu durumun Kurum bakımından önemli olmadığı söylenebilir. Buna karşılık, işçinin bir aydaki ücretinin, prime esas azami kazanç sınırını aşması halinde, sınırı aşan kısım prim ödeme bakımından dikkate

her ücret dönemi için, o dönemde yapılan fiili çalışmalar değil de, ortalama olarak o ücret dönemine düşen çalışmaların karşılığı esas alınır, her dönem için ücret miktarı da sabit kalmış olur. Kanaatimizce, denkleştirme dönemi içindeki ödeme dönemleri için işçinin ücreti, çalıştığı sürenin uzunluğuna göre değişmemelidir. Nitekim denkleştirme uygulamasında esas olan ortalama çalışma süresinin sabit tutulmasıdır. Bu kural ücret için de kabul edilmeli ve işçiye her dönem için, kararlaştırılan normal ücret ödenmelidir⁸⁶. Bu çözüm yolu, Sosyal Sigortalar Hukuku için olduğu kadar, aylık gelir gider dengesini bozmaması nedeniyle işçi açısından da faydalı olacaktır.

1.4.2.2.2. Nitelikleri Bakımında Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen İşlerde Çalışma Süreleri

Nitelikleri gereği bazı işlerde haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine 63. maddede öngörüldüğü şekilde dağıtılması imkansızdır. Özellikle taşıma işleri gibi çalışma süresinin bir haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle işin yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan bu işler için, kanunda özel düzenlemeler öngörülmüştür. Buna göre, bu nitelikteki iş ve işyerlerinde, çalışma süresi günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde, en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınması mümkündür (İş K. m.76/1). Bu gibi iş ve işyerlerinde çalışan işçiler için kanunda daha uzun süre ile denkleştirme yapma imkanını getirilmiştir. Kanunda ayrıca bu çalışma düzeninin uygulamasını sağlamak üzere yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür (İş K. m.76/1). Bu hüküm uyarınca çıkarılan yönetmelik, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği (HİGBÇSY)⁸⁷dir. Yönetmelik, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş

alınmayacağından bu durum Sosyal Sigortalar Kurumu bakımından zarara neden olabilecektir Bknz: Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 11-12.

⁸⁶ Çelik, **İş Hukuku**, s. 300, Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 43, Ömer Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri”, **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu**, İzmir, 3 Temmuz 2003, s. 43, Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 12, aynı yazar, **4857 Sayılı**, s. 162.

⁸⁷ R.G. 06.04.2004- 25425.

Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır (HİGBÇSY m.1). Bununla birlikte sadece taşıma işleri için değil, işin niteliğine bağlı olarak çalışma süresinin haftalık iş günlerine bölünmesinde zorluk bulunan başka işlerde de yönetmelik hükümlerinin uygulanması mümkündür⁸⁸.

Yönetmelik, bu tür işlerde günlük çalışma süresinin 11 saati, gece çalışma süresinin 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresinin ise 9 saati geçemeyeceğini hüküm altına almıştır (m. 6/1)⁸⁹. Ara dinlenmeleri bu süreler dahil değildir (m.7). İşçiler, 24 saatlik süre içinde kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmeden yeniden çalıştırılmazlar (m.8) ve işçilere haftanın bir gününde kesintisiz 24 saatten az olmamak üzere hafta tatili verilmesi zorunludur (m.9).

Yönetmeliğe göre, yönetmelik kapsamına giren işlerin yürütüleceği çalışma dönemi, işin niteliğine göre, en az iki hafta ve en fazla altı ay olacak şekilde, işveren tarafından belirlenir (HİGBÇSY m.4). Görüldüğü gibi, genel olarak yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme süresine benzemekle birlikte, bu işlerde çalışma dönemi altı aya kadar belirlenebilir. Ayrıca, denkleştirme uygulamasından farklı olarak, işveren bu süreyi işçinin onayını almaksızın, yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak belirleyebilir. Bunun nedeni, bu işlerde denkleştirme uygulamasının işin niteliğinden kaynaklanmasıdır⁹⁰. Bu altı aylık süre, denkleştirme uygulaması için azami süre olup, iki haftadan az olmamak şartıyla işveren bu sürenin altında bir denkleştirme dönemi belirleyebilir, ancak bu süreden daha uzun bir süre belirlemesi mümkün değildir (m.4).

⁸⁸ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 13.

⁸⁹ Bunun yanı sıra Kanunun 63. maddesi uyarınca çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile 71. Maddesi uyarınca çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri saklıdır (m. 6/1).

⁹⁰ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 13.

Yönetmelik kapsamındaki işlerde, bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, bu dönem içindeki hafta sayısının, yasal haftalık çalışma süresi çarpımı sonunda bulunan miktarı aşamaz. Çalışma süresi, iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saat kabul edilerek hesaplanır. Çalışma dönemi içindeki haftalık iş süresi 45 saatten az ya da çok olarak belirlenebilir. Ancak kararlaştırılan çalışma dönemindeki çalışma süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati geçemez. Yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftaları uygulanmış ise ileriki haftalarda⁹¹ işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışılması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir (HİGBÇSY m.5).

1.4.3. Günlük Çalışma Süresi Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışma Süreleri

Çalışma süreleri ile ilgili olarak yukarıda belirtilen süreler, nitelikleri gereği bazı işler ve işçiler için uygulanmaz. Bunlar, sağlık kuralları nedeniyle çalışma sürelerinin kısıtlandığı işler, yaşları veya özel durumları nedeniyle çalışma süreleri açısından korunması gereken çocuk ve genç işçiler ile gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilerdir.

Günde belirli sürenin üzerinde çalışması halinde işçinin sağlığının tehlike altına gireceği kurşun ve arsenik işleri, cam, cıva ve çimento sanayi vb. işlerde günlük çalışma süresine sınırlamalar getirilmiştir. Sağlık kuralları nedeniyle çalışma süreleri sınırlanması gereken bu işlerin kanunda sayılamayacak kadar fazla olması nedeniyle, bu işlerle ilgili düzenlemeler yönetmeliğe bırakılmıştır (İş K. m.63). Bu amaçla, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha

⁹¹ “Yönetmelik hükmünde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından ‘sonraki dönemde’ ifadesi denkleştirmenin sanki ‘bir sonraki çalışma döneminde’ yapılabileceği şeklinde bir yorumu mümkün kılmalıdır. Kanımızca ‘dönem’ sözcüğünün ‘hafta veya haftalar’ şeklinde anlaşılması gerekir. Yönetmeliğin 11. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, ‘bu yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmadır’ hükmü de bunu doğrulamaktadır” Bknz: Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 202.

Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik⁹² çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 4. maddesinde bir işçinin günde en çok 7,5 saat çalıştırılabileceği işler, 5. maddesinde yedi buçuk saatten daha az çalıştırılması gereken işlerle, bunların her birinde en çok kaçar saat çalıştırılabileceği ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır. Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler, 4. ve 5. maddelerde belirtilen günlük en çok iş sürelerinden sonra, diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar (m.6). Bu işçilere fazla çalışma da yaptırılamaz (m.7).

Yönetmelikte sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yaptıran işverenler, bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anıla işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler (m.8).

İşyerlerinde yapılan işlerin bu yönetmeliğin 4. ve 5. maddesinde sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ile 4. ve 5. maddede yer almayan işlere ilişkin başvurular, kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri de göz önünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından karara bağlanır (m.9).

Çalışma süreleri açısından özel düzenlemeler getirilen işçilerden ilk grup çocuk ve genç işçilerdir. Kanunda çocuk ve genç işçilerin çalışma süreleri açısından korunmalarının nedeni, onların bedensel gelişimleri ve eğitimleridir. Bu nedenle temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma süreleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamaz. Ancak on beş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir (İş K. m.71/4). Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, günde en fazla iki saatten haftada on saat olabilir.

⁹² R.G. 16.07.2013- 28709.

Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri yukarıda öngörülen süreleri aşamaz (İş K. m.71). Bu hükümler, çocuk ve genç işçilerin çalıştırılabilecekleri işleri ve çalışma koşullarını ayrıntılı bir şekilde düzenlemek amacıyla, İş Kanunun 71. maddesine dayanılarak çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁹³, te de tekrarlanmaktadır.

Çalışma süreleri sınırlandırılan diğeri bir işçi grubu gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilerdir. Bu işçilerin de işteki güvenlik ve sağlığının korunması ve geliştirilmesini destekleyecek önlemler uygulamak ve bu işçilerin hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarını yasak olduğunu, çalıştırılabileceği işlerde hangi şart ve usullere uyulacağını, emzirme odalarının veya çocuk bakım yurtlarının (kreş) nasıl kurulacağını ve hangi şartları taşıyacağını belirlemek üzere, kanunun 88. maddesinde yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Bu hüküm uyarınca, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁹⁴ çıkarılmıştır. Yönetmelik ile gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçilerin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaları yasaklanmıştır (m.10).

1.5. Akdi Çalışma Süreleri

Kanunun 63. maddesinde belirlenen haftalık kırk beş saatlik süre yasal haftalık çalışma süresidir. Haftalık süre sınırını belirleyen bu hüküm kamu düzenine ilişkin olup nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi yararına olacağı için, kırk beş saatin altında olmak kaydıyla taraflar diledikleri uzunlukta haftalık çalışma süresi tespit edebilirler.

Yasal sürenin altında bir süreyi haftalık çalışma süresi olarak kararlaştırma, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile yapılabilir. Kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin, belirli bir oranın altına düşmesi durumunda kısmi çalışma gündeme gelebilir. Kısmi çalışma, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş

⁹³ R.G. 06.08.2003- 28737.

⁹⁴ R.G. 14.07.2004- 25522.

sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği çalışma şeklidir (İş K. m.13/1). Bu oran ..Y’de, emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma⁹⁵ olarak tespit edilmiştir (m.6). FÇY’de kısmi süreli çalışmalarda, fazla çalışma yasaklanmıştır.

1.5.1. Hafta Tatilinde Dinlenme

Yedi günlük bir zaman diliminde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme verilir. Yasanın yedi günlük zaman dilimi ile kastettiği, pazartesi başlayan, pazar akşamı sona erecek bir zaman dilimi değildir. Haftanın herhangi bir gününden başlayarak da yedi günlük süre belirlenebilir. Çünkü maddede aksine bir düzenleme yoktur. Dinlenme kavramı, “hafta tatili” ile neredeyse özdeştir. Hafta tatili günü çalışılmadığı halde o güne ait ücret işverence tam olarak ödenir. Bu düşüncenin temeli anayasamızda yer alan “sosyal devlet ilkesidir”. Hafta tatili ücretine hak kazanma açısından kanunun 46. maddesinde, bazı sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre işçinin, hafta tatili ücretine hak kazanması için, çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanunen veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ile, bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Bu düzenlemede, 66. maddede çalışma süresinden sayılan sürelerin yanı sıra başka bazı süreler de çalışma süresinden sayılmıştır. Ancak bu diğer haller, işçinin sadece hafta tatili ücretine hak kazanması açısından hesaba katılması gereken süreler olup, 66. madde anlamında farazi çalışma süresi sayılmazlar. Nitekim bu düzenlemenin amacı, hafta tatili ücretine hak kazanma bakımından işçinin izinli sayıldığı bazı süreleri çalışım

⁹⁵ Bu oranı aşan çalışmalara uygulanacak kuralların tespitinin yine de duraksamalara neden olabileceği gerekçesiyle, ILO tarafından belirlenen şekilde, normal çalışma süresinin altında çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı görüşünde Bknz: Çelik, **İş Hukuku**, s. 87.

gibi sayarak onun hafta tatilinden mahrum kalmasını engellemektir⁹⁶.Sonuç olarak bu süreler, işçinin fazla çalışmalarınınhesaplanmasında göz önüne alınmaz.

İşçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, kanunun 46. Maddesine göre, tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olma koşulu gerçekleşmiş olmalıdır. 1475 sayılı kanunda bu koşul, tatilden önceki altı iş gününde, günlük çalışma sürelerine uygun olarak çalışmış olmak şeklinde aranıyordu. Yeni kanuna göre, hafta tatilinde dinlenmesi gerekirken, çalıştırılan işçinin bu çalışmalarının fazla çalışma sayılması gerektiği öğretide çoğunluk tarafından savunulmaktadır⁹⁷. Yargıtay da öğreti ile aynı sonuca ulaşmıştır. Şöyle ki, “Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçinin tatil günü dahi çalışmış olması sebebiyle hem İş Kanununun 37. maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine, hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı kanun ile 6734 sayılı Kanun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanacağına... karar verildi”⁹⁸.

Hafta tatilinde yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılmasının imkânsız olduğunu savunan görüşler de öğretide yer almaktadır. Buna göre, işçinin aralıksız çalıştırılması kanuna aykırıdır, böylece fazla çalışma ücreti dahil, akdi hiçbir ücrete hak kazanamaz.

Sonuç olarak, eğer hafta tatilinde yapılan çalışmalar gerçek anlamda fazla çalışma kavramı içinde değerlendirilirse, bu çalışmalar için zamlı ücret ödenebilmesi ancak haftalık normal çalışma süresinin tamamlanmış olmasına bağlı olacaktır. Nitekim 4857 sayılı Kanunda fazla çalışma “kanunda yazılı koşullar çerçevesinde kırk beş saati aşan çalışmalar” şeklinde tanımlanmıştır. Hafta tatilinde yapılan çalışmalar ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son bir nokta da bu çalışmaların ispatının hafta içinde yapılan çalışmaların ispatından farklı olduğudur. Nitekim burada, olağan durumun tersine bir iddiada bulunmaktadır. Yani iddia eden taraf bunu ispatla yükümlüdür. Bu nedenle, hafta tatilinde çalıştırıldığını ispat yükü işçinin

⁹⁶ Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9.

⁹⁷ Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, No:106, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1988, s. 222

⁹⁸ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı– Y.İ.B.K. 27.05.1957-15/5, R.G. 26.09.1958- 10017.

üzerindedir. Buna karşılık, hafta içinde bir gün izin verildiğinin veya hafta tatilinde yapılan çalışmaların karşılığının ödendiğinin ispatı işverene aittir.

1.5.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmalar

Hukukumuzda ulusal bayram ve genel tatiller 2429 sayılı Kanunda düzenlenmiştir, buna göre Ulusal Bayram 29 Ekim, genel tatiller ise resmi ve dini bayramlar ile yılbaşı günüdür. İş kanunu'nda, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretli tatillerden sayılmakla birlikte, hafta tatilinden farklı olarak, bu günlerde çalışma yapılmasına bazı koşullarla izin verilmiştir (m.47/1). Kanunun 44. maddesine göre, bu günlerde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir. Sözleşmede hüküm bulunmaması halinde çalışılması için işçinin onayı gereklidir, işveren tek taraflı bir talimatla işçileri bu günlerde çalışmaya zorlayamaz. Bu günler ücretli tatil sayıldığından, işçi bu günleri çalışarak geçirirse bu bir gün için toplamda iki günlük ücret almış olur. Bu çalışmaların fazla çalışma sayılabilmesi için, ortalama haftalık 45 saatin aşılması gerekmektedir.

Bir ulusal bayram veya genel tatil gününün hafta tatiline rastlaması halinde, bu günde çalışmayan işçiye nasıl ödeme yapılacağı yolunda mevzuatta bir açıklık yoktur, öğretide çoğunlukla işçiye sadece bir gündelik tutarında ücret ödenmesi gerektiği düşünülmektedir.

1.5.3. Gece Dinlenmesi

Çalışma yaşamında gece, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken sabah 6.00'ya kadar geçen gün dönemidir (İş K. m.69/1). Ancak, bazı işlerin niteliğine veya yurdun bazı bölgelerinin özelliklerine göre, gece döneminin başlangıcının daha geri alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması mümkündür (İş K. m. 69/2).

Gece çalışması, özellikle postalar halinde yapılan çalışmalarda önem taşımakta ve böylece işyerlerinin 24 saat faaliyette bulunabilmesi olanağı sağlanmaktadır. Zira bu durumlarda, çalışmanın bir bölümünün geceye rastlaması kaçınılmazdır.

Gece çalışmalarının, gündüze göre daha yıpratıcı ve yorucu olması sebebiyle, ayrıca aile ilişkileri göz önünde bulundurularak gece döneminde yapılan çalışmalara birtakım yasak ve sınırlamalar getirilmiştir. Nitekim sanayi işlerinde 18 yaşını doldurmamış erkek çocuklar ile her yaştaki kadınların gece döneminde çalıştırılmaları esas itibarıyla yasaktır (İş K. m.73/2). İşin özelliği gereği kadın işçi çalıştırılması gereken işlerde 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmaları ise, ancak ilgili yönetmelik (Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik) çerçevesinde mümkündür (İş K.m.73/2). Gece döneminde çalışabilecek işçiler de, gece postasında en çok iki iş haftası çalışıp nöbetleşe gündüz postasına geçmek ve gece döneminde fazla çalışma yapmamak zorundadır (İş K. m. 69/3 ve 7).

1.6. Özellik Gösteren Diğer Çalışma Süreleri

1.6.1. Telafi Çalışması

İş Kanununun 64. maddesine göre zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir.

4857 sayılı İş Kanunu ile ilk defa getirilen ve çalışma sürelerine ilişkin esneklik olanağı sağlayan hükümlerden biri olan⁹⁹ telafi çalışması, işçinin İş Kanununun 64. maddesinde belirtilen nedenlerle çalışamaması veya çalışmaması sonucu yitirilen çalışma sürelerinin (kanunda öngörülen en fazla 2 aylık azami süreye uymak koşuluyla) hafta, ay vb. belirli bir zaman dilimi içinde normal çalışma

⁹⁹ Devrim Ulucan, AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri, **MESS Mercek Dergisi**, Y:8, S:31, İstanbul, Temmuz 2003, s. 65.

sürelerinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesini ifade eden esnek bir çalışma modelidir¹⁰⁰.

Telafi çalışmasının tanımı uygulamada, telafi çalışmasının uygulanmasına dair görüş ayrılıklarına bağlı olarak çeşitlilik göstermektedir. Kısaca değinmek gerekirse bir görüşe göre telafi çalışması bir bakıma işçinin iş görme borcunun daha sonraya ötelenmesi, normal zamanda çalışılmayan sürenin daha sonra uygun bir dönemde çalışılarak o döneme ait iş görme borcunun yerine getirilmesi anlamı taşır¹⁰¹. Diğer bir görüş ise bu anılan tanımı dar olarak değerlendirmekte ve yasal düzenleme ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Anılan görüşe göre telafi çalışmasının, “telafi” kelimesinden yola çıkarak varılan kavramsal tanımlanması yerine, “yasada öngörülen nedenlerle ve koşullarda yapılan çalışma” olarak tanımlanması daha isabetli olacaktır¹⁰².

4857 sayılı İş Kanunu ile ülkemizde bayram ve tatil günlerinin sıklığı ve uzunluğu nedeniyle ortaya çıkan birçok sıkıntıya bir ölçüde bu düzenleme ile çözüm getirilmiştir¹⁰³. Telafi çalışmasıyla hem işgücü kaybının azaltılması hem de işçinin izin ihtiyaçlarının belirli ölçüde karşılanması mümkündür¹⁰⁴. Gerçekten de telafi çalışması işyerinin üretim ve verimlilik gereklerine göre işgücünün en iyi şekilde değerlendirilmesine olanak sağlaması yanında, belirli ihtiyaçlar nedeniyle işçinin çalışması gereken süreyi başka bir zamanda yerine getirerek dinlenme zamanını daha iyi şekilde kullanma olanağı sağlamaktadır¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 617, Ercan Akyiğit, “Telafi Çalışması”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, TUHİS, C:19, S:3, Ankara, Şubat 2005, s. 1, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 708.

¹⁰¹ Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, **Çimento İşveren Dergisi**, C:19, S:6, Kasım 2005, s. 31, Gülsevil Alpagut, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, **İş Hukuku Sorunları ve Çözüm Önerileri Semineri**, No:026, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2005, s. 22.

¹⁰² Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 234.

¹⁰³ Murat Demircioğlu, **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın no:2003-42, İstanbul, 2003, s. 125, Demir, **İş Hukuku**, s. 157.

¹⁰⁴ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 30.

¹⁰⁵ Münir Ekonomi, “Telafi Çalışması”, **Legal İHSGHD**, C:1, S:4, İstanbul, 2004, s. 1249.

İş Kanununun 64. maddesine göre telafi çalışmaları fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (İş K. m.64/1). Bir görüşe göre, bu hükmün işverene fazla çalışma hükümlerini dolanarak, fazla çalışma yaptırma olanağı sağlayabileceği olasılığı dikkate alınmalıdır. Böyle bir durumda işverenin kanuna karşı hilesi sabit ise işçiler telafi çalışması adı altında çalıştırılmış olsa da, yaptıkları çalışma fazla saatlerle çalışma sayılmalı ve İş Kanununun 41. maddesi uygulanmalıdır. Ayrıca işverenin bu davranışı Kanunun 104. maddesinin son fıkrası uyarınca idari para cezasını gerektirir¹⁰⁶. Öğretide bir görüşe göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesi sonucu gerçekleştirilenler dışında, maddede sayılan diğer nedenlere dayalı telafi çalışmalarının yaygın şekilde uygulandığından henüz söz edilemez¹⁰⁷.

1.6.1.1. Telafi Çalışmasının Koşulları

İş Kanununun 64/1 maddesinde öngörüldüğü gibi zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Telafi çalışmasının uygulanması için 4857 sayılı İş Kanunu'na giren bir işyeri ve iş ilişkisinin bulunması yeterlidir. İş ilişkisi İş Kanununa tabi olduktan sonra sözleşmenin tam veya kısmi süreli, belirli veya belirsiz süreli, sürekli veya süreksiz bir iş olması veya ödünç iş ilişkisi olması telafi çalışması yönünden herhangi bir ayırım yaratmaz¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 708-709.

¹⁰⁷ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 31.

¹⁰⁸ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 2-3.

1.6.1.1.1. Telfi Çalışması Yaptırılabilir Hallerin Varlığı

1.6.1.1.1.1. Zorunlu Nedenle İşin Durması

Telfi çalışması yapılabilir hallerden ilki zorunlu nedenlerle işin durmasıdır. Zorunlu nedenlerin hangi nedenler olduğuna dair madde hükmünde bir açıklık bulunmamaktadır. Buradaki zorunlu neden zorlayıcı neden (mücbir sebep) olarak anlaşılmamalıdır¹⁰⁹. Gerçekten de doktrinde hakim olan görüş zorunlu nedenin bir üst kavram olduğu ve zorlayıcı nedenin bunun altında yer aldığıdır¹¹⁰. Bu nedenle elbette önceden öngörülemeyen ve kaçınılmayan, kusurdan uzak, tarafların dışından gelen olay olarak tanımlanan zorlayıcı nedenlerin varlığı nedeniyle işyerinde faaliyetin durması halinde de telfi çalışması yapılabilir. Zorlayıcı nedenlere örnek olarak yangın, sel, deprem, şiddetli kar, don gibi doğal afetler veya yasama ve yürütme organlarının koyduğu yasaklar (dışalım yasakları gibi) veya uyguladığı işlemler, iç savaş ve isyan gösterilebilir¹¹¹. İşyerinde zorlayıcı nedenle faaliyetin yürütülmediği sürenin uzunluğu önem taşımaz. İşyerinde zorlayıcı nedenle telfi çalışması yapılabilmesi için asgari bir süre, örneğin İş Kanununun 24. ve 25. maddelerinin 3. fıkralarında aranan en az bir hafta işin durması koşulu aranmamaktadır¹¹². Zorlayıcı nedenden etkilenen işyerinin çalışmama veya normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışmış olma hali yarım gün, bir gün bile sürse, koşul yerine gelmiş sayılır¹¹³. Diğer yandan işyerinde işin zorlayıcı bir sebep nedeniyle 1 haftadan kısa değil, daha fakat uzun örneğin aylarca durması halinde bu süre için telfi çalışması yaptırılabilirliğinin kabulü, telfi çalışmasının 2 ay içinde ve günden en fazla 3 saat gerçekleştirilmesine dair hüküm karşısında mümkün gözükmemektedir. Zorlayıcı sebeple işin durması halinde haftada 6 işgünü

¹⁰⁹ Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 47.

¹¹⁰ Alpogut, **Ücret**, s. 23.

¹¹¹ Ekonomi, **Telfi Çalışması**, s. 1251.

¹¹² Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 47, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 235.

¹¹³ Ekonomi, **Telfi Çalışması**, s. 1251.

çalışılması halinde, günlük en fazla 3 saatten 18 saat, iki aylık süre içinde de 18x8= 144 saat yani yaklaşık 3 haftalık bir süre içinde telafi çalışması yapılabilecektir¹¹⁴.

İşyerinde telafi çalışması yapılmasına olanak sağlayan zorlayıcı nedenler dışındaki zorunlu nedenlere hangi hallerin girdiği hakkında öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre; makinaların veya fırınların bakımı veya tamiri ya da elektrik arızaları nedeniyle işyerinin tatil edilmesi veya işyerindeki normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması telafi çalışması yapılmasını sağlayabilir¹¹⁵.

Diğer bir görüşe göre ise; İş Kanununun “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” başlığını taşıyan 42. maddesinde zorunlu nedenler, bir arızanın ortaya çıkması veya arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işler ve bunlarla birlikte zorlayıcı sebepler olarak sayılmıştır. Bu nedenle örneğin işyerinde elektrik kesintisini olması, bilgisayarların işlemez hale gelmesi, bilgisayarlara virüs girmesi nedeniyle normal işleyişin engellenmesi zorunlu nedenlere örnek gösterilebilir. Fakat maddede “arızanın” esas alınması ve “hemen yapılması gereken acele işlerin” öngörülmesi nedeniyle; makine veya fırınların her türlü bakımı veya tamirinde değil, ancak arıza nedeniyle ya da makinelerin normal çalışması için hemen yapılması gereken işlerin varlığı halinde telafi çalışmasına gidilebileceği sonucuna varılmalıdır. Örneğin cam ve seramik fırınının bir yıl veya daha uzun sürede bir yapılması gereken revizyonları ve bu kapsamdaki onarım işlemleri zorunlu neden kapsamında sayılamaz¹¹⁶. Aynı doğrultuda bir görüşe göre işverenin telafi çalışması yaptırması ve İş Kanununun 64. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bu çalışmanın fazla çalışma sayılmayacak olması, bir anlamda işverene ait olan rizikonun işçilere paylaştırılması anlamına gelebilecektir. Makinelerin ve fırınların durması ve bakımları normalde işverenin Borçlar Kanunun 325. maddesi uyarınca alacaklı temerrüdüne düşmesi anlamına gelmektedir ve kural olarak

¹¹⁴ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 235.

¹¹⁵ Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 47, Eyrenci- Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 235, Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 34.

¹¹⁶ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1252.

işverenin işçiye çalışmadığı bu sürenin ücretini ödemesi gerekir. İşveren bu çalışmayı daha sonra yaptırmak istese normal çalışma süresinin dışında kalacağı için fazla çalışma ücreti ödeme yükümüyle karşılaşacak, fakat telafi çalışması yaptırdığında ücret ödemesine gerek olmayacaktır. Bu bağlamda kavramın çok geniş yorumlanmaması ve zorunlu nedenlerin sadece acil durumlarda kabul edilmesi isabetli olacaktır¹¹⁷.

1.6.1.1.1.2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinden Önce veya Sonra İşyerinde Çalışılmaması

Telafi çalışması yapılabilecek hallerden bir diğeri ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra işverenin işyerini tatil etmesidir. Uygulamada özellikle takvim rastlantısı nedeniyle bazen iki tatil arasına yarım, bir veya bir buçuk gün gibi kısa sayılabilecek işgünlerinin girmesi¹¹⁸, örneğin dini bayramların zaman zaman hafta tatilinden bir gün önce sona ermesi veya hafta tatilinden hemen sonraki gün başlamasına rastlanabilmektedir. Tatillerin öncesinde ve/veya sonrasında işyerinin tatil edilerek tatil süresinin daha uzatılmasının gerekçesi olarak işçiler üzerinde olumlu etki yapması ve psikolojik gerekçeler yanında bazen de iç turizmi canlandırmak, tatil dolaşımı, para harcanması gibi gerekçelerle de yapılmaktadır. Diğer yandan iki tatil arasına gelen çalışma günlerinde işçilerin işe gelmelerinin ve çalışmalarının çok verimli olmayacağı ifade edilmiştir¹¹⁹.

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununun (UBGTHK)¹²⁰ 1. maddesine göre tek ulusal bayram Cumhuriyet bayramıdır ve 28 Ekim saat 13.00 ‘da başlayarak 29 Ekim günü gece 24.00’da sona erer. Genel tatil günleri ise 2. maddeye göre, resmi bayram günleri ve dini bayram günlerinden oluşur. Resmi bayram günleri 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı ile 19 Mayıs Atatürk’ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos Zafer Bayramıdır. Dini bayramlar ise arife

¹¹⁷ Alpagut, **Ücret**, s. 23.

¹¹⁸ Çelik, **İş Hukuku**, s. 327, Süzek, **İş Hukuku**, s. 618.

¹¹⁹ Ercan Güven- Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, 2. Basım, Eskişehir, Nisan Kitabevi, 2007, s. 220.

¹²⁰ R.G. 19.03.1981- 17284.

günü saat 13.00'da başlayıp 3,5 gün süren Ramazan Bayramı ve arife günü saat 13.00'da başlayıp 4,5 gün süren Kurban Bayramlarıdır. Son olarak Yılbaşı tatili ise 01 Ocak gününü kapsar. Ayrıca 2. maddenin 2. fıkrası uyarınca anılan kanunda belirtilen ulusal bayram ve genel tatil günleri cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip cumartesi gününün tamamı tatil yapılır. Bu nedenle kanunda anılan tatillerden biri cuma günü sona ermesi halinde işverenin işyerinde cumartesi günü telafi çalışması yaptırması mümkün değildir¹²¹. Bununla birlikte İş Kanununun 44. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılacağına kararlaştırılmış olması halinde işçilere bu çalışılan günlerde telafi çalışması yaptırılabilir.

4857 sayılı İş Kanunu ile işverene tatil günlerinden önceki veya sonraki işgünlerinde işyerini tatil etmek ve bu sürenin bir başka zaman telafi edilmesine olanak sağlamıştır. İş Kanununun 64. maddesinde “genel tatillerden önce veya sonra işyerinde tatil gidilmesi” şeklindeki ifadenin mutlak anlamda iki halin önce veya sonra olmak üzere ayrı ayrı uygulanmasını gerektirdiği şeklinde değerlendirilmemelidir. Hükmün ve/veya şeklinde düşünülmesi, takvim ve işyerinin çalışma düzenine göre her iki hali de kapsayacak şekilde telafi çalışmasının uygulanabileceği şeklinde yoruma gidilmesi isabetli olacaktır. Örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde, hafta tatili olan Pazar gününü takip eden işgünü olan Pazartesi arife tarihine denk geldiğinde saat 13'ten sonra Ramazan Bayramı başlayacak ve Perşembe akşamüzeri sona erecektir. Bu durumda pazartesi 13'ten önce normalde çalışılması gereken süre işçilere serbest zaman olarak bırakılarak bu sürenin telafisine gidilebilir. Yine aynı şekilde Cuma günü de işçilere serbest zaman olarak verilebilir, böylece hem bayramdan önceki yarım işgünün hem de dini bayramdan sonraki işgünün telafisine gidilebilir¹²². Böylece daha uzun bir tatil süresi elde edilebilir. Örneğimizde görüldüğü gibi 1,5 işgününün telafiye bırakılması dini

¹²¹ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 5.

¹²² Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1252.

bayramdan önceki hafta tatili ve dini bayramdan sonraki tatil gününün de birleşmesi ile sonuçlanmış ve işçi toplam 9 gün tatil olanağı elde etmiştir.

Bununla birlikte telafi çalışması hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinin belirtilen tatil günlerinin öncesinde veya sonrasında tamamının tatil edilmesi gerek bulunmamaktadır. İşyerinin bir kısmının tatil edilmesi veya sadece belirli işçiler için tatil edilmesi yeterli kabul edilmelidir¹²³.

İş Kanununun 64. maddesinde ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya “benzer nedenlerle” işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ifadesi yer aldığından, yasada öngörülen tatillerin öncesinde veya bitimindeki sürelerdeki çalışmaların telafi için ertelenmesi dışında tarafların sözleşmeyle öngördükleri tatil veya izin günlerinin öncesinde veya sonrasında çalışılması gereken sürelerin de istenirse telafi çalışmasına bırakılmasının mümkün olduğu sonucuna varılabilir¹²⁴.

1.6.1.1.1.3. İşçinin Talebi

Telafi çalışması yapılacak hallerden bir diğeri işçinin talebi ile kendisine izin verilmesidir. İşverenin kanundan (evlenme, yakınların ölümü), toplu iş sözleşmelerinden veya iş sözleşmesinden kaynaklanan bir izin verme yükümlülüğü bulunuyorsa işçiye bu süreler için telafi çalışması yaptırılamaz¹²⁵. Gerçekten de işçiye karşılığında telafi çalışması koşuluyla verilebilecek izin, işçinin normalde çalışması gerekirken ve aslında o sürede işçiyi çalışma borcundan kurtaran herhangi bir neden yokken, sırf işçinin isteği üzerine verilen izindir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde de işçiye yaptırılacak telafi çalışmalarının işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinleri dışında izin verilmesi hallerine

¹²³ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 33.

¹²⁴ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 5.

¹²⁵ Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 47, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 236, Alpagut, **Ücret**, s. 24, Süzek, **İş Hukuku**, s. 618.

ilişkin olduğu açıkça düzenlenmiştir¹²⁶. Bu bağlamda örneğin eşi doğum yapan işçinin doğum için işverenden izin talep etmesi halinde telafi çalışması yapılabilir¹²⁷.

İşçinin yapacağı her talebi işverenin mutlaka kabul etmesi gerekmemektedir. İşçi telafi çalışması yapacağını belirterek işvereni talebi kabule zorlayamaz. Fakat tarafların iç yönetmelik, personel yönetmeliği ve benzeri nitelikte iş sözleşmesinin ekini oluşturan hukuk kaynaklarında veya toplu iş sözleşmesinde, belirli hallerde işçinin talebi üzerine telafi çalışması yaptırmak üzere işverenin işçiye izin vermesi yükümünü öngören hükümler koymasına engel bulunmamaktadır¹²⁸.

İşçi, izin talebinde bulunurken çalışılmayan sürenin telafisi için çalışmayı kabul ettiğini bildirebilir. İşçi böyle bir beyanda bulunmamışsa ve işveren işçiye telafi çalışmasına tabi tutmayı düşünüyorsa, işçiye izin verirken izni telafi çalışması yapma şartına bağlı tutması gerekir. Herhangi bir uyuşmazlık halinde iznin işçinin ileride telafi çalışması yapacağı koşuluyla verildiğini ispat etme yükümlülüğü işverene aittir¹²⁹.

1.6.1.1.2. Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması

İş Kanununun 64/1. maddesi uyarınca, zorunlu nedenlerle işin durması ve ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra çalışmaması nedeniyle telafi çalışmasının uygulanabilmesi için işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya işyerinin tamamen tatil edilmesi gerekmektedir.

İşyerinin tamamen tatil edilmesi ifadesinden işyerinde yürütülen işlerin tümünün veya bir kısmının normal çalışma süresinde tamamen durması

¹²⁶ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 5, Öğretide bir görüşe göre Yönetmeliğin bu hükmünün, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile verilmesi öngörülen izinleri “yasal izin” olarak nitelendirmesi hatalı olmuştur Bknz: Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 34.

¹²⁷ Songu, **Çalışma Süresinin**, s. 227- 228.

¹²⁸ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 6.

¹²⁹ Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 47, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 236, Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1254.

anlaşılmalıdır. İşyerinde yürütülen asıl işin tüm bölümlerinin ve yardımcı işlerin tamamen durmuş olması gerekli değildir. Örneğin üretim bölümündeki makinelerden biri arızalandığı için üretim ünitelerinden birinde faaliyetin durması telafi çalışması için yeterlidir. Aynı anda işyerinde yemek, temizlik, güvenlik gibi yardımcı işlerin devam etmesi telafi çalışmasının uygulanmasını engellemez¹³⁰.

Bir görüşe göre ise kısmi süreli çalışmadaki üçte ikiden daha kısa süre çalışma ölçütünün Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde tekrarlandığı halde, yönetmeliğin 7. maddesinde düzenlenen telafi çalışmasında aynı ölçüte yer verilmeyişi ve İş Kanununun gerekçesinde böyle bir ölçütten bahsedilmemesi karşısında bu tutumun basit bir unutkanlık olduğundan söz edilmeyecektir. Anılan nedenlerle kısmi süreli çalışma için öngörülen ölçütün telafi çalışması için geçerli olmasının düşünülmediği şeklinde yorumlanabilir. Aksi halde Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde bir madde önce kullanılan ölçütün 7. maddede neden düzenlenmediği sorusunun tatminkar bir cevap verilmeyecektir. Telafi çalışması uygulamasına olanak sağlayacak normalden önemli ölçüde az çalışma ölçütünün, normalin haftalık süre kabul edilmesi halinde normal çalışma süresinin en az dörtte biri gibi daha düşük oranda belirlenmesi isabetli olacaktır¹³¹.

Hükümde geçen normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması kavramına dair öğretide hakim olan ve bizim de katıldığımız görüş, İş Kanununun 13. maddesinde düzenlenen kısmi süreli iş sözleşmesine ilişkin madde gerekçesinde getirilen, sözleşmede veya yasada belirtilen çalışma süresinin üçte ikisinden daha kısa süre çalışma ölçütünün kıyas yoluyla telafi çalışmasında da uygulanması yönündedir¹³². Fakat şüphesiz anılan kavram ile anlatılmak istenen oranın açıkça mevzuatta düzenlenmesi en isabetlisi olacaktır.

¹³⁰ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1253.

¹³¹ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 9.

¹³² Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 235, Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 47, Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1253, Çelik, **İş Hukuku**, s. 328, Süzek, **İş Hukuku**, s. 618.

İşyerindeki normal çalışma süresi, o işyerindeki veya departmandaki düzenli ve sürekli biçimde kural halinde uygulanan çalışma süresi olarak ifade edilebilir¹³³. Fakat yasada normal çalışma süresinin ölçütü olarak hangi süre diliminin alınacağı konusuna değinilmemiştir.

Kısmi çalışmaya ilişkin İş Kanununun 13. madde gerekçesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesinde normal çalışma süresi için ölçüt hafta olarak alınmış, kısa çalışmaya ilişkin İş Kanununun 65. maddesinde ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde de haftalık normal çalışma süresi ölçüt olarak öngörülmüştür. Öğretide bir görüşe göre, telafi çalışması için de haftalık çalışma ölçütünün kabul edilmesi halinde zorunlu nedenlerle veya genel tatil günlerinden önce veya sonra işçinin çalıştırılmaması halinde telafi çalışmasının uygulanmasına istisnai bir durum gelecektir. Örneğin haftalık ölçüt kabul edildiğinde 45 saatin 3'te ikisi olan 30 saatten fazla çalıştırılmışken 4 saatlik bir arıza çıkması halinde bu arıza nedeniyle telafi çalışmasına gidilemeyeceği sonucuna ulaşılabilecektir ki bu sonucu telafi çalışmasının amacı ile bağdaştırmak güçtür. Bu nedenle yine aynı görüşe göre 64. maddede düzenlenen normal çalışma süresinin “normal günlük çalışma süresi” olarak kabul edilmelidir. Bu sayede örneğin haftalık çalışma süresi 45 saat ve günlük çalışma süresi 7,5 saat olan bir işyerinde 4 saatte giderilebilecek bir arıza çıkması nedeniyle çalışılmayan süre, günlük çalışma süresinin üçte ikisi olan 5 saatin altında kalacağından telafi çalışması uygulanabilecektir¹³⁴.

Bir diğer görüşe göre İş Kanununun 64/1. maddesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde tekil olarak çalışma süresi anlatımı yerine “normal çalışma sürelerinin” ifadesine yer verildiğinden, hem haftalık hem de günlük ölçütün kullanılması telafi çalışmasının özüne uyan yaklaşım olabilir¹³⁵. Telafi çalışması bakımından hem o işyerindeki normal çalışma sürelerinin hem de bu sürelerden

¹³³ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 7.

¹³⁴ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1254.

¹³⁵ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 8.

önemli ölçüde daha az çalıştırmanın ne anlama geldiğinin yeni bir yasal düzenlemeyle ele alınması isabetli olacaktır¹³⁶.

Diğer yandan yukarıda da değinildiği gibi işçinin izin talebi nedeniyle yapılan telafi çalışmasında çalışılacak sürenin tamamen tatil edilmesi veya önemli ölçüde altında çalışılması sınırlamasına tabi değildir. İşçi normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında kalmayan süreler için de telafi çalışması koşullu izin talep edebilecektir¹³⁷.

1.6.1.1.3. İşverenin Telafi Çalışmasını Belirleme Yetkisi ve İlgili İşçilere Bildirim

İş Kanununun 64. maddesindeki “işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir” hükmünden telafi çalışmasının karar ve uygulama yetkisinin işverene tanındığı görülür¹³⁸. Zorunlu neden ile ulusal bayram ve genel tatillerden¹³⁹ kaynaklanan telafi çalışmasının uygulanması kararı tümüyle işverene aittir. İşçinin bu konuda rızası aranmadığı gibi, işverenin işçilerle müzakere yapma zorunluluğu dahi bulunmamaktadır. Ancak tarafların anlaşması halinde işverenin yetkisinin belli ölçüde kayıtlanmasına dair toplu iş sözleşmesine hüküm koyulabilir. Öğretiye göre bu hüküm işverenin yetkisini anlamsız kılacak düzeye ulaşmamalıdır¹⁴⁰.

Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden veya benzer nedenlerden ayırık olarak, telafi çalışmasının işçinin izin istemesi üzerine telafi koşuluna bağlı tutulmasıyla ortaya çıktığı hallerde, işçinin iradesinin işveren ile birleştiği söylenebilir. Gerçekten de işçinin izin talebi karşısında işverenin telafi

¹³⁶ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 9.

¹³⁷ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 35.

¹³⁸ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 710, M. Fatih Uşan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, C:1, Ankara, Gazi Kitapevi, 2006, s. 154, Demircioğlu, **İş Yasası**, s. 126, Demir, **İş Hukuku**, s. 157, Süzek, **İş Hukuku**, s. 619.

¹³⁹ Ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonraki günlerin çalışılmayarak telafisine gidilmesi tercihi işverene ait olmakla birlikte uygulamada bu hallerde daha çok işçilerden talep geldiği görülür Bknz: Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1255.

¹⁴⁰ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 10.

koşuluyla izin vereceğini belirtmesi halinde işçinin bu şartı kabul ettiğine dair iradesini açıklaması gerekir. Fakat işçinin izin talebini telafi çalışması koşuluna bağlı tutma veya böyle bir koşulda bulunmadan izin verme yetkisi doğrudan işverene aittir¹⁴¹.

Telafi çalışmasına karar verme yetkisi işverende olmakla birlikte işçinin de tatil edilen veya azaltılan çalışma sürelerinin telafi çalışmasının yapılacağını bilmesi gerekmektedir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinin 2. fıkrasına göre telafi çalışması yaptıracak işveren, bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64. maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır. İşverenin yapacağı bu bildirimle işçi, çalışmadığı sürenin ertelendiği veya önceye alınan yeni tarihe göre iş görme borcunu yerine getirmek için hazırlığını yapacaktır¹⁴².

Telafi çalışması yapılacağının işçiye bildirilmemesi halinde ücretsiz izin, işverenin işe kabulde temerrüde düşmesi veya işverenin sözleşmeyi haksız feshetmesi gibi sonuçlarla karşılaşılma olasılığı gündeme gelebilecektir. Görüldüğü gibi telafi çalışmasının işçiye bildirilmesi telafi çalışmasının en önemli noktalarından biridir¹⁴³.

Yönetmelikte telafi çalışması yapılacağına dair bilgilendirmenin işçilere ne zaman duyurulacağı açıklanmamıştır. Öğretiye göre yaşanan durumun ne zaman biteceğinin kesin olarak bilindiği hallerde (örneğin hangi gün biteceği takvim olarak belli olan Ramazan Bayramından önce işçilerin çalıştırılmadığı süre için) hem boşta geçen sürenin telafi edileceğinin hem de ne zaman telafi edileceğinin daha baştan ilgili işçilere bildirilmesi olasıdır. Fakat zorunlu nedenlerle ve benzer nedenlerle işin durması halinde bu durumun ne zaman sona ereceğini tahmin edilemeyebilir. Bu hallerde anılan neden devam ettiği sürece ilgili işçilere çalışılmayan sürenin telafi edileceğinin bildirilmesi mümkündür. İş Kanununun 24/3. maddesi uyarınca işin

¹⁴¹ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1255.

¹⁴² Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1255.

¹⁴³ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 10.

zorlayıcı bir nedenle bir haftadan uzun süre durması halinde işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkı tanındığı gözden kaçırılmamalıdır. İşin zorunlu nedenle örneğin iki hafta durduğu bir işyerinde işçinin sözleşmesini feshettiği anda işverenin telafi çalışması yapılacağına dair bildirimde bulunmasına itibar etmek isabetli olmayabilir. İşverenin böyle bir durumda işçilere hangi sürede bildirimde bulunacağı iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle kararlaştırılabilir. Ancak konunun mevzuatta açıkça düzenlenmesi daha isabetli olacaktır¹⁴⁴.

Bildirimde sadece telafi çalışmasının hangi tarihte başlayacağını duyurulması yeterli olacaktır. Fakat işveren isterse hangi tarihte telafi çalışmasına başlanacağı bilgisi yanında, somut olarak hangi günlerde kaçar saat çalışma yapılacağını da bildirebilir¹⁴⁵. 64. maddede anılan haller nedeniyle işyerinde çalışma yapılmamış olması, çalışılmayan sürelerin mutlaka telafisinin yerine getirileceği şeklinde anlaşılmamalıdır. Fakat işverenin telafi çalışması kararını vermesi ve bunu işçiye iyi niyet kurallarına uygun olarak önceden bildirmesi halinde işçi için telafi çalışmasına katılma bir yükümlülük halini alır¹⁴⁶. Öğretide bir görüşe göre telafi çalışmasına katılmayan işçi işi ifa borcuna aykırı davranmış olduğundan işverenin iş sözleşmesini Kanununun 25/2. maddesi h fıkrası uyarınca haklı nedenle feshedebilir¹⁴⁷.

1.6.1.2. Telafi Çalışmasının Uygulanacağı Zaman ve Telafi Çalışmasının Süresi

1.6.1.2.1. Telafi Çalışmasının Önce veya Sonra Yapılabilmesi

Telafi çalışmasının sadece çalışılmayan sürelerden sonra mı yapılabilir? Yahut telafi çalışmasına neden olan olgudan önce de telafi çalışması yapılması mümkün müdür? Bu konuda öğretide farklı görüşler öne sürülmüştür.

¹⁴⁴ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 10- 11.

¹⁴⁵ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 12.

¹⁴⁶ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1255, Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 36.

¹⁴⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 710.

Bir görüşe göre kanunda isabetsiz olarak önce tatil yapılması daha sonra tatil yapılan bu sürenin telafisi öngörülmekte ve esneklik anlayışı çerçevesinde tarafların serbest iradesine itibar edilmemektedir. Halbuki işletmenin ihtiyacına ve konjoktürel gelişmelere göre tarafların tatil gününden önce veya sonra telafi çalışmasını kararlaştırmaları mümkün kılınmalıdır. Fakat İş Kanununun 104. maddesinin 2. Fıkrası uyarınca bu hükümlere aykırılık halinde idari para cezası öngörüldüğünden taraflarca emredici bu hükümlerin aksini kararlaştırmak da mümkün olamayacaktır¹⁴⁸.

Diğer bir görüşe göre ise her ne kadar yasanın gerekçesinde telafi çalışmasının daha sonraki günlerde yapılacağından söz edilmekte ise de, İş Kanunun 64. maddesinde telafi çalışmasının sadece çalışılmayan günlerden sonra uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, telafi çalışmasının, bu uygulamayı gerektiren nedenlerin ortaya çıkmasından önce ya da sonra yapılabileceği sonucuna varmak doğru olur. Bu görüş, telafi çalışmalarının kabul edilmesini gerektiren düşüncelerle de uyum içindedir. Çünkü işçinin daha sonra kullanacağı bir izin için önceden telafi çalışması yapmasını engellemenin herhangi bir mantıki ya da haklı nedeni yoktur¹⁴⁹.

Telafi çalışması yapılabilecek hallerin çoğunu zorunlu nedenler oluşturmaktadır. Bu hallerin önceden bilinmesi, ne kadar süreceği ve işverenin bu hallerde mutlaka telafi çalışmasını mı tercih edeceğini söyleme imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle zorunlu nedenden kaynaklanan telafi çalışmasının önce yapılması yoluna gidilemez. Örneğin Türkiye'nin deprem bölgesi olması nedeniyle ileride deprem olabilir gerekçesiyle veya ileride bir makine veya elektrik sisteminde arıza olma ihtimaliyle işçilere telafi çalışması yaptırılamaz¹⁵⁰. Bununla birlikte taraf iradelerine göre belirlenen ve bilinen, kısa sürede gerçekleşme özelliği

¹⁴⁸ Demir, **İş Hukuku**, s. 158, Telafi çalışması ancak işverenin önce tatil vermesi sonra telafi çalışması yaptırması şeklinde gerçekleşebileceği görüşü için Bknz: Demircioğlu, **İş Yasası**, s. 126.

¹⁴⁹ Polat Soyer, **4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları**, 12-13 Temmuz Kuru Otel/Bolu, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Tebliğ Metni, s. 30, aynı yazar, **İş Kanunu** s. 95.

¹⁵⁰ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s.1256.

bulunan, işçinin işverenden talep edeceği izin için önceden telafi çalışması yapması veya ulusal bayram ve genel tatillerden önce ve sonraki işgünlerinde çalışılmamasına karşılık önceden telafi çalışması yapılması madde hükümlerine aykırılık oluşturmaz. Fakat bu hallerde belirsizlik veya iki aylık sürenin bertaraf edilmesi bulunmamalı, örneğin işçi ilerideki herhangi bir izin isteğine karşılık telafi çalışması yapmamalı, önce telafi çalışması yapması halinde de izin alacağı tarih telafi çalışmasından itibaren iki ay içinde kalmalıdır. Telafi çalışması deyimi esas itibarıyla önce yerine getirilmeyen bir çalışmayı, daha sonra ifa etmeyi ifade eder. Dar ve sınırlı bir süre içinde önceden çalışma yapılması, işin özünü zedelemeyecektir¹⁵¹.

Öte yandan bizim de katıldığımız görüşe göre, önce fazla çalışılan bir süre için sonradan izin verilmesi telafi çalışması değil, fakat İş Kanununun 41. maddesinde düzenlenen fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılmasıdır. Telafi çalışmasının önceden yapılabileceği kabul edildiğinde, işçinin fazla çalışma yaptığı sürenin karşılığını serbest zaman olarak isteyebileceği İş Kanununun 41/4. maddenin uygulaması hemen hemen olmayacaktır. Telafi çalışması gerektiren nedenlerle fazla çalışmayı gerektiren nedenlerin farklı olduğu iddiası da İş Kanununun 64. maddesinde benzer nedenlerle de telafi çalışması yapılabileceği düzenlendiğinden, geçersiz kalacaktır. Gerçekten de 4857 sayılı İş Kanununun fazla çalışılan bir sürenin, sonradan izin olarak kullandırılması suretiyle karşılanması, kanunun iki aylık (toplu iş sözleşmeleri ile 4 aylık) denkleştirme süresi öngören (İş K. m.63/2) ve fazla çalışma karşılığı serbest zaman alınabilmesini öngören (İş K. m.41) hükümleri duyulan esneklik ihtiyacını karşılayacak niteliktedir. Bu nedenle 64. maddede, fazla çalışılan bir sürenin izin olarak öngörülmemiş olmasının bir eksiklik olarak değerlendirilmesi isabetli değildir¹⁵².

¹⁵¹ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s.1256- 1257, Aynı doğrultuda Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 708.

¹⁵² Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 32.

1.6.1.2.2. Telfi Çalışmasının Azami Süresi

Çalışma süresi içinde ne kadarlık bir sürenin telfi çalışmasına bırakılabileceğine dair mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide bir görüşe göre en çok iki aylık sürede o günlerin normal çalışması üzerine çalışılarak telfi edilebilecek bir sürenin yasal anlamda telfiye bırakılması gerekir. Bu miktar olayın özelliğine göre değişken olmakla birlikte, günde 3 saat telfi çalışmasına imkan veren bir iş örneğini ele alırsak, azami sınırın 2 ay içerisindeki zorunlu hafta tatillerinin (en az 8 gün) çıkarılmasıyla elde edilen sürede her gün en fazla 3'er saatten hesaplanarak bulunacak olan süre olduğu söylenebilir¹⁵³.

İki ay deymi birbirini izleyen iki takvim ayı veya iki iş ayı şeklinde değil, telfi çalışmasını gerektiren nedenin bitiminden itibaren birbirini izler şekilde geçecek 60 günlük süre olarak anlaşılmalıdır. İş Kanununun 64/2. maddesinde tatil günlerinde telfi çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alındığından bu günün içine tatil günlerinin girip girmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekir. Eğer tatil günleri bu süreye dahil değilse iki ayın iki iş ayı olduğu sonucuna varılır. Fakat tatil günleri dahil ise iki aylık süre tam iki ayı yani 60 günü ifade etmektedir¹⁵⁴.

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. maddesinde sadece zorunlu nedenden kaynaklanan telfi çalışmasının başlayacağı süre düzenlenmiştir. Maddeye göre, telfi çalışması, kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde yaptırılır (ÇSY m.7/3). Öğretide iki aylık sürenin başlangıcı, telfi çalışmasına yol açan olgunun bittiği ve normal çalışma haline geçileceği an olarak ifade edilmiştir¹⁵⁵. Fakat telfi çalışmasına yol açan olgunun bittiği tarih ile işçinin işbaşı yaptığı tarih arasında farklılık bulunuyorsa veya işçi bu iki aylık süre içinde rapor almışsa, iki aylık sürenin işçinin işbaşı yaptığı tarihten itibaren başlatılması ve iki aylık süre içinde rapor almışsa, telfi süresinin raporun süresi kadar uzadığının kabul edilmesi uygun

¹⁵³ Akyiğit, **Telfi Çalışması**, s. 10.

¹⁵⁴ Akyiğit, **Telfi Çalışması**, s. 12.

¹⁵⁵ Akyiğit, **Telfi Çalışması**, s. 12, Ekmekçi, **Telfi Çalışması**, s. 36.

olacaktır¹⁵⁶. Telafi çalışmasının yaptırılabilceği iki aylık sürenin sözleşmelerle arttırılamayacağını kabul etmek, işçiyi bir belirsizlik ortamına düşmekten koruyacağı için, isabetli sayılmalıdır¹⁵⁷. Bununla birlikte 2 aylık azami süresinin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile azaltımı mümkün görülmelidir¹⁵⁸.

1.6.1.2.3. Telafi Çalışmasının Günlük Sınırı

Telafi çalışması yapılacak zamanı belirleme yetkisi işverene aittir¹⁵⁹. Fakat her bir günde yapılacak telafi çalışmasının 2 sınırı bulunmaktadır. Bunlardan biri telafi çalışmasının günde üç saatten fazla yapılamaması (İş K. m.64/2, ÇSY m.7/3), diğeri ise telafi çalışması günde 3 saati aşmasa bile günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati geçmemesidir (İş K. m.64/2, ÇSY m.7/3). Bu nedenle örneğin günde 9 saat çalışılan işyerinde en fazla 2, günde 7,5 saat çalışılan işyerinde 3 saat telafi çalışması yapılabilecektir¹⁶⁰. İş Kanununun 63/2. maddesi uyarınca çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmeyip, farklı dağıtıldığı bir işyerinde, örneğin 5 saat çalışılan günde de en fazla 3 saat telafi çalışması yapılabilecektir.

Taraflarca telafi çalışmasının azami 2 ay değil daha kısa bir süre içinde yapılacağını kararlaştırılması mümkün olduğu gibi, gün içindeki en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşuluyla örneğin en fazla 2 saat yapılacağını da kararlaştırılması mümkündür¹⁶¹.

1.6.1.2.4. Tatil Günü Çalışma Yaptırılması

Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz (İş K. m.64/2, ÇSY m.7). Maddedeki tatil günleri tanımına hem yasalardan kaynaklanan hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri, bununla birlikte yıllık ücretli izinler hem de iş

¹⁵⁶ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 36.

¹⁵⁷ Soyer, **Yeni İş**, s. 47, aynı yazar, **İş Kanunu**, s. 195, Telafi çalışmasının 2 ayla sınırlandırılmasının isabetsiz olacağına dair görüş için Bknz: Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 36.

¹⁵⁸ Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş 7. Baskı, Yayın no: 384, İstanbul, Baskı, Der Yayınları, 2006, s. 168.

¹⁵⁹ Uşan, **İş ve Sosyal**, s. 154.

¹⁶⁰ Demir, **İş Hukuku**, s. 158.

¹⁶¹ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 15.

sözleşmesi ve toplu iş sözleşmelerinden doğan (örneğin 1 Mayıs, doğum izni gibi) akdi tatil günleri girer¹⁶². Genel tatillerde İş Kanununun 47. maddesi uyarınca işçinin çalışmayı kabul etmesi halinde, o tatil gününün artık işçi açısından bir işgünü niteliği taşıyacağı ve anılan günde de telafi çalışmayı yapılabileceği söylenebilir¹⁶³. Öğretide bir görüşe göre toplu iş sözleşmesiyle getirilen tatillerde telafi çalışması yaptırılmayacağı savı iş sözleşmesiyle getirilen hükme göre daha kuvvetlidir. Tatil, iş sözleşmesi ile getirilmiş ise, işçinin de tatil gününde telafi çalışması yapılmasına rızasının olması halinde, sözleşmede geçerli bir değişiklik yapılmış sayılır ve anılan günde telafiye gidilebilir¹⁶⁴.

Bu hükümden telafi çalışmasının mutlaka günlük normal çalışma süresinin üzerine yapılan bir çalışma olduğu yorumuna gidilmemelidir. Haftalık 45 saat olan normal çalışma süresini 5 iş gününe yayarak cumartesi günleri çalışılma yapılmayan işyerlerinde çalışılmayan cumartesi günleri akdi tatil günü olarak değerlendirilemez, cumartesi günü işgünü olma özelliğini korumaktadır. Öğretiye göre bu görüş, Yargıtay'ın yıllık izin günlerinde çalışılmayan Cumartesi gününü işgünü kabul etmesi de birleşmektedir¹⁶⁵. İşyerlerinde Cumartesi gününün boş olması, sadece haftalık çalışma süresi olan 45 saatin çalışılan 5 güne dağıtılmasıyla ilgili bir meseledir. Bu nedenle çalışılmayan Cumartesi tatil günü değil, boş gündür. Kanunda telafi çalışmasının boş günlerde değil, tatil günlerinde yapılamayacağı öngörülmüştür¹⁶⁶. Bu nedenle işgünü olma özelliğini koruyan, çalışılmayan Cumartesi günü telafi çalışması yapılabilir¹⁶⁷. Değinilmesi gereken diğer bir husus Cumartesi günü telafi çalışması yapılması halinde, telafi çalışması yapılan sürenin

¹⁶² Demircioğlu, **İş Yasası**, s. 126, Demir, **İş Hukuku**, s. 157, Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 14, Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 37, Çelik, **İş Hukuku**, s. 328.

¹⁶³ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1257, Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 37.

¹⁶⁴ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 14.

¹⁶⁵ Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1257.

¹⁶⁶ Polat Soyer, **III. Yılında İş Yasası Semineri (21- 25 Eylül 2005 Bodrum)**, İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, Genel Görüşmeler, s. 265.

¹⁶⁷ Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s. 47, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 148, Demircioğlu, **İş Yasası**, s. 126, Demir, **İş Hukuku**, s. 157, Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1257, Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 37, karşı görüş için Bknz: Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 710, Güven- Aydın, **İş Hukuku**, s. 221, Muhittin Astarlı. "Telafi Çalışması", **Legal İHSGHD**, C:3, S:7, İstanbul, 2008, s. 31.

sınırı olarak hangi sınırın kabul edileceğidir. İş Kanununun 64/2. maddesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7/3. maddesinde telafi çalışmasının, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamayacağı öngörülmüştür. Öğretide bir görüşe göre günde üç saatlik sınır işçinin günlük normal çalışma süresini tamamladıktan sonra yapılacak telafi çalışmalarına ilişkindir¹⁶⁸. İşçinin hiç çalışması bulunmayan Cumartesi günü yapılacak telafi çalışması, günde 3 saatlik sınırlama olmaksızın 11 saate kadar yapılabilecektir¹⁶⁹. Öte yandan bir diğer görüşe göre, madde metninin 3 saatlik sınırın sadece günlük çalışma süresinden sonra yapılacak telafi çalışmalarına ilişkin olduğu şeklinde anlaşılması mümkünse de, bu hüküm her durumda yapılacak telafi çalışmasının günde 3 saat ile sınırlı olduğu şeklinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle çalışılmayan cumartesi günü yapılacak telafi çalışması da en fazla 3 saat sürecektir¹⁷⁰.

Yargıtay ise konuya ilişkin kararında dava konusu işyerinde Cumartesi gününün akdi tatil olarak kullanıldığı ve telafi çalışmasının da günde 3 saatten fazla yapıldığını belirterek cumartesi günü telafi çalışması yapmak istemediği için iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iadesine karar vermiştir¹⁷¹. Fakat çalışmanın yazıldığı tarihte Yüksek Mahkemenin telafi çalışmasına ilişkin sadece bir kararı bulunduğundan, telafi çalışması ile ilgili hükme ilişkin istikrar kazanan bir yorumdan bahsetmek mümkün değildir.

1.6.1.3. Telafi Çalışmasının Ücreti

4857 sayılı İş Kanunun 64. maddesine uygun şekilde bir telafi çalışmasından söz edilebilmesi için, işçinin ücretini önceden almış olduğu bir çalışmayı telafi etmiş olması şartı aranmaktadır. Yani telafi çalışmasıyla işçinin normal iş görme borcu belirli koşullarla, işverence tek taraflı olarak veya işçinin talebi üzerine ileri bir tarihe

¹⁶⁸ Demir, **İş Hukuku**, s. 158, Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1257.

¹⁶⁹ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 37.

¹⁷⁰ Songu, **Çalışma Süresinin**, s. 236.

¹⁷¹ Astarlı, **Telafi Çalışması**, s. 10.

ertelenmektedir¹⁷². Yani işçi ücreti ödenmeyen bir izin süresi karşılığında sonradan çalışmakla yükümlü tutulamayacaktır.

Telafi çalışması, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma sayılmamaktadır. Dolayısıyla telafi çalışması karşılığında işçinin alacağı ücret, normal ücreti olacaktır. Ancak taraflar telafi çalışması yapıldığı durumlarda da iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde zamlı ücret ödeneceğini kararlaştırabilir. Ancak zamlı ücret ödenmesi, telafi çalışmasının, fazla saatlerle çalışma hakkındaki rejime tâbi tutulmasını gerektirmeyecektir

İşçi eğer maktu aylıkla çalışıyorsa, bu aylığın içerisine, işçinin mazeretli olduğu günlerin de ücreti dahil olduğundan (İş K. m.49/4) bu günlerin ücreti kendisine ayrıca ödenmeyecektir. Telafi çalışması bakımından aynı esas söz konusudur. Zira işçiye çalışmadığı veya önemli ölçüde az çalıştığı ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önceki veya sonraki gün için ücreti maktu aylık içinde zaten ödenmiştir.

İşçinin izinli bulunduğu dönemde de ücretli mazeret izni kullanması durumunda, işverenin işçiye bu iznin karşılığında telafi çalışması yapacağını bildirmesi gerekmektedir. Ücretsiz izin vermesi durumunda ise, bildirim yapmak şartıyla, telafi çalışması yaptırabilecektir. Ancak telafi çalışmasının karşılığı olan ücreti de ayrıca ödemesi gerekmektedir.

1.6.1.4. Telafi Çalışmasına İlişkin Hükümlere Aykırılık

Yasada öngörülen iki aylık azami sürenin geçmesiyle işverenin telafi çalışması yaptırma imkanı hukuken ortadan kalkar. İşveren böyle bir durumda işçiye çalıştırmadan ödediği ücreti de talep edemez¹⁷³. Telafi çalışmasını iki aydan daha uzun süre olarak belirleyen sözleşmelerin 2 ayı aşan kısmı geçersiz sayılır. İşverenin

¹⁷² Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1769.

¹⁷³ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 36.

2 aylık sürenin bitimden sonra yaptırdığı çalışma telafi adı altında yapılırsa da, böyle bir çalışmaya fazla saatlerle çalışma hükümleri uygulanması gerekir¹⁷⁴.

İşverenin işçiye önceden izin vermeden telafi çalışması adı altında çalışma yaptırdığı, yasak olan tatil günlerinde veya günde üç saatin üzerinde telafi çalışması yaptırdığı, telafi çalışması günde 3 saati aşmadığı halde toplam çalışma süresinin 11 saati aştığı, iki aylık süre geçtikten sonra telafi çalışması yaptırdığı hallerde, işçinin bu çalışması yasal veya sözleşmelerle belirlenen haftalık çalışma sürelerinin üzerine çıkarsa, bu çalışma fazla saatlerle çalışma sayılır ve zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman tanınması gerekir¹⁷⁵. İşçinin kanuna aykırı telafi çalışmasından kaçınması halinde bu davranışından dolayı kendisine herhangi bir yaptırım uygulanmaz¹⁷⁶.

İş Kanunun 104. maddesinin son fıkrasında, 64. maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

1.6.2. Kısa Çalışma

Ülke genelini etkileyen ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerden dolayı işverenin işgücüne olan ihtiyacı tamamen veya kısmen ortadan kalkabilir. Bu durumda işverenler yönünden ortaya çıkan başlıca seçenek çalışanları ücretsiz izne çıkarmak veya iş sözleşmelerini feshetmektir. Ancak emek gelirinden mahrum kalan işçi açısından önem arz eden husus ise, gelirinin devamlılığının sağlanması ve işini kaybetmemektir. Bu dönemde çalışanların hem işten çıkarılmasını engellemek hem de gelir güvencesinin devamını sağlamak amacıyla Türk İş Hukuku'nda "kısa çalışma" uygulaması kabul edilmiştir. Bu uygulama 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle Türk İş Hukuku'nda yer edinmiştir. Ancak başlangıçta kanunun 65. maddesinde "Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği" başlığı altında yer alan bu

¹⁷⁴ Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 12, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 710.

¹⁷⁵ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 39, Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 16.

¹⁷⁶ Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 39.

müessese daha sonra 15.05.2008 günü, 5763 sayılı kanun ile 4857 sayılı kanunda gerçekleştirilen değişikliklerle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun (İSK) Ek 2. maddesinde yer almıştır. 4447 Sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde düzenlenen kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneğine ilişkin olarak yürürlükte bulunan “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine ilişkin Yönetmelik” ve bir de 2004 yılında yürürlüğe girmiş bir tebliğ bulunmaktadır.

Kısa çalışmalar gerek geçici ekonomik kriz dönemlerinde gerekse zorlayıcı nedenlerin ortaya çıktığı dönemlerde işçi çıkarmaların işletmelere getireceği mali yüklerden kurtulmalarını sağlayarak işverenlerin bu dönemleri daha hafif atlattıklarına olanak tanımakla birlikte bu tür işten çıkarmaların meydana getireceği sosyal sorunları da engelleyici nitelik taşımaktadır¹⁷⁷.

Kısmi işsizlik, geçici işsizlik veya geçici kısmi işsizlik olarak da adlandırılan¹⁷⁸ kısa çalışma; İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği gibi genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması veya işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması olarak tanımlanabilir¹⁷⁹. Diğer bir tanıma göre; kısa çalışma kanunda sayılı nedenlerle ekonomik açıdan zor duruma düşen işletmelerde, işçi ve işverenlerin çıkarlarının, sigorta sisteminin de dahil edilmesi ile uzlaştırıldığı ve işin geçici olarak kısmen ya da tamamen durdurulduğu veya çalışma süresinin azaltıldığı bir uygulamadır¹⁸⁰. Böylece işverene ait olan işletme rizikosuna dahil bazı riskler işveren yanında devlet ve işçi tarafından paylaşılmakta¹⁸¹, bu yolla istihdamın

¹⁷⁷ Demir, **İş Hukuku**, s. 109.

¹⁷⁸ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 238, Metin Kutal, “İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa Süreli Çalıştırma”, **MESS Mercek Dergisi**, Y:2, S:6, İstanbul, Nisan 1997, s. 29, Süleyman Başterzi, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:54, S:3, Ankara, 2005, s. 63-64.

¹⁷⁹ Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 48, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 238, Başterzi, **Türkiye’de**, s. 63

¹⁸⁰ Nurşen Caniklioğlu, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği**, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Legal Yayınları, 2005, s. 504.

¹⁸¹ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 504.

korunması sağlanmaktadır¹⁸². İstihdam korunabildiği ölçüde, işsizliğin tazminine yönelik sosyal güvenlik mekanizmalarının da yükü hafifleyecektir¹⁸³.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasına göre kısa çalışma iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bunlardan ilki işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması, ikincisi de işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulmasıdır. Ancak anılan maddenin ikinci fıkrasında “...işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde...” şeklindeki düzenlemeyle işin geçici olarak durması ayrıca ifade edilmiş, böylece kısa çalışma sadece işin geçici olarak önemli ölçüde azalması anlamında kullanılmıştır. Buna paralel olarak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmeliğin 3. maddesinde de kısa çalışma; en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanması, geçici olarak işin durması ise en az dört hafta en fazla üç ay süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması olarak ayrı ayrı tanımlanmıştır¹⁸⁴.

Öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi kısa çalışma ibaresinin bir kavram olarak kullandıktan sonra, bu kavramın içeriğinde yer alan özel bir çalışma biçiminin aynı kavramla ifade edilmesi, kavram kargaşasına yol açabilecek niteliktedir¹⁸⁵. 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında talebin uygunluğunun belirlenmesine ilişkin usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği öngörülmüşse de tezin yazıldığı tarihte böyle bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Anılan bu yönetmelikte kısa çalışmanın yeniden tanımlanması isabetli olacaktır. Diğer yandan kanundaki ve mevcut Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Yönetmelikteki bu ayrıma rağmen geçici

¹⁸² Süzek, **İş Hukuku**, s. 619, Ulucan, **Esnek Çalışma**, s. 65-66.

¹⁸³ Başterzi, **Türkiye’de**, s. 56.

¹⁸⁴ Başterzi, **Türkiye’de**, s. 64, Ercan Akyiğit, “Kısa Çalışma”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, TUHIS, C:19, S:1-2, Ankara, Ağustos- Kasım 2004, s. 2.

¹⁸⁵ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 524, Yönetmeliğin bu yaklaşımının yasanın her iki olguyu da kısa çalışma kabul ettiği 65/I hükmüne aykırı olduğu ve geçici olarak işin durdurulmasını kısa çalışmadan farklı bir olgu olarak değerlendirildiği sanısı uyandırabileceği görüşü için Bknz: Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 2.

olarak işin azaltılması ve durdurulması halleri birbirine paralel düzenlenerek, işçilere gelir güvencesi sağlayan kısa çalışma ödeneği her ikisi için de öngörülmüştür¹⁸⁶.

1.6.2.1. Kısa Çalışmanın Koşulları

İşveren her durumda kısa çalışma yapamaz. Kısa çalışma yaptırılacak haller İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde sınırlı olarak belirtilmiştir. Kısa çalışmada işçinin işverenden alacağı ücretin yerini işsizlik sigortasından kanunda düzenlenen oranda yapılan ödeme alır. Kısa çalışma yaptırma ve dolayısıyla kısa çalışma ödeneğinin koşullarının geniş tutulması işsizlik sigortası fonunun erimesi olasılığını doğurur. Bu nedenle öğretilde işsizlik ödeneğinin verilme koşullarının sınırlı tutulması anılan nedene bağlı tutulmaktadır¹⁸⁷.

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde “Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işveren...” ifadesine yer verildiğinden, 4857 sayılı İş Kanununun aksine kısa çalışmanın uygulanabilmesi için işyerinin ve buradaki işçi-işverenin iş ilişkisinin 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi olmasının aranmadığı görülmektedir. Ek 2. madde ile kısa çalışma ödeneğinden yararlanacakların kapsamı genişletilmiş, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan ve sigortalı olan gazeteci, gemi adamı, borçlar kanunu kapsamında çalışanların da koşulları yerine getirdiğinde işçiler gibi kısa çalışma ödeneğinden yararlanacağı hüküm altına alınmıştır.

1.6.2.1.1. Genel Ekonomik Kriz veya Zorlayıcı Bir Nedenin Varlığı

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kısa çalışmanın sadece Ek 2. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen iki olgudan birinin varlığı halinde yapılabileceği öngörülmüştür. Gerçekten de genel ekonomik kriz veya zorlayıcı neden mevcut değilse işverenin kısa çalışma yaptırması mümkün değildir.

¹⁸⁶ Başterzi, **Türkiye’de**, s. 64, Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 2.

¹⁸⁷ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 505.

1.6.2.1.1.1. Genel Ekonomik Kriz

Ekonomik kriz; kısaca bir işletmenin mal ve hizmet arzı için yaptığı masraflarının, o mal ve hizmet üretiminden amaçladığı kardan daha yüksek olmasıdır. Başka bir tanıma göre, genel anlamda ekonomik kriz, bir işletmede üretim veya hizmet maliyetinin karlılığını ortadan kaldıracak şekilde yükselmesidir¹⁸⁸.

Genel ekonomik kriz kanunda tanımlanmamış, İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 65. madde gerekçesinde ise zorlayıcı bir sebep dışında ancak ülke çapındaki bir ekonomik kriz nedeniyle, işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltmasının kısa çalışma olarak niteleneceği ifade edilmiştir. Yine gerekçeye göre ekonomik ya da yönetsel veya organizasyona dayalı olarak o işyerinin kendisinden kaynaklanan bir krize girmesi yahut pazara bağlı olarak sektörel bir krizden etkilenilmesi, o işyerinde kısa çalışma yapılmasını haklı gösterecek nedenlerden değildir.

Kanun maddesinin ve İş Kanunu 65. madde gerekçesinin genel ekonomik kriz koşulunu araması nedeniyle sektörel krizin kısa çalışma uygulamasına başvurma bakımından yeterli sayılmayacağı düşünülebilir. Kısa Çalışma Yönetmeliği yürürlüğe girmeden önce yapılan haklı bir eleştiride, bu sınırlama doğrultusunda örneğin tamamen dış siyasal gelişimlerin etkisiyle ve sadece turizm sektöründe yaşanan bir kriz sırasında kısa çalışma yapılmasına olanak sağlamamanın yerinde bir çözüm tarzı olmadığı ifade edilmiştir. Bu yönüyle yasanın, sektörel krizde kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar başvuru ve hiç de işçi yararına olmayan ücretsiz izin uygulamalarının sürdürülmesine olanak sağladığı ve kısa çalışma müessesesini haklı görülemeyecek ölçüde daralttığı belirtilmiştir¹⁸⁹. Bu doğrultuda bir başka görüşte de genel ekonomik kriz şartını aramanın isabetsiz olduğu, zira Türkiye’de genel ekonomik krizin belki de hiçbir zaman olmayacağı, örneğin aynı anda inşaat

¹⁸⁸ Nuri Çelik, “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, **Kamu- İş Dergisi**, C:5, S:3, Ankara, Nisan 2000, s. 427.

¹⁸⁹ Soyer, **Yeni İş Kanunu**, s. 31.

sektöründe kriz yaşanırken, tekstil sektörünün yükselişe geçme olasılığının bulunduğu ifade edilmiştir¹⁹⁰.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde genel ekonomik kriz; ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini maddi anlamda etkileyip sarstığı durumlar olarak tanımlanmıştır. Öğretide bir görüşe göre yönetmeliğin 3. maddesinde düzenlenen genel ekonomik kriz ve zorlayıcı sebeplerin tanımları ile kanunun 65. madde gerekçesinde yer alan sektörel bir krizin kısa çalışma yapılması için haklı bir neden olmadığına dair açıklamanın yarattığı duraksama ortadan kaldırılmıştır¹⁹¹.

Öğretide hakim olan ve bizim de katıldığımız görüşe göre; ekonomide ortaya çıkan olay herhangi bir sektörden kaynaklanmış olsa da, etkisi tüm ülke ekonomisine ve dolayısıyla işyerine ciddi ölçüde yansiyorsa, bunun genel ekonomik kriz olarak kabul edilmesi ve kısa çalışma hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir¹⁹². Örneğin dış ya da iç etkenlere bağlı olarak bankacılık sektöründe yaşanan ve ülke ekonomisini etkileyen bir kriz kısa çalışma koşulunu yerine getirmiş sayılmalıdır

1.6.2.1.1.2. Zorlayıcı Neden

İşsizlik Sigortası Kanunu Ek 2. maddesinde, genel ekonomik kriz dışında, varlığı halinde kısa çalışma yapılabileceği düzenlenen diğer bir durum ise zorlayıcı nedenlerdir¹⁹³. Kısa Çalışma Yönetmeliği'nin 3. maddesinde zorlayıcı neden; işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilere ileri

¹⁹⁰ Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s. 47.

¹⁹¹ Çelik, **İş Hukuku**, s. 329.

¹⁹² Çelik, **İş Hukuku**, s. 329, Süzek, **İş Hukuku**, s. 621, Başturzi, **Türkiye’de**, s. 68, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 713, Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 507, karşı görüş için Bknz: Demir, **İş Hukuku**, s. 159, Ekonomik krizin isabetsiz olarak bütün ülkeyi etkisi altına alan genel nitelikte bir kriz olması şart koşulmuştur. Terör veya savaş gibi dış siyasi nedenlerle “sektör düzeyinde” (örneğin turizm sektöründe) baş gösteren ekonomik krizler, ÇSGB tarafından yapılan “tesbit” ile sabit olsa bile, “kısa süreli çalışma” ve “ödeneği” için yeterli olmayacaktır.

¹⁹³ Maddede yer alan zorlayıcı neden kavramının, hukuki anlamda mücbir sebepler olarak anlaşılması gerektiğinde şüphe yoktur. Soyer, **Yeni İş Kanunu**, s. 31, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 713, Süzek, **İş Hukuku**, s. 621.

gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenler olarak tanımlanmıştır. Anılan nedenlere benzer nedenlerin de zorlayıcı neden sayılması mümkün olduğundan örneğin toprak kayması veya yurt dışından ithal edilen bir hammaddenin yurda sokulmasının geçici bir süreyle hükümetçe yasaklanması ve bu nedenle üretim yapılmasının mümkün olmaması halinde de kısa çalışma yapılabilir¹⁹⁴.

Zorlayıcı sebepler işyeri kökenlidir. Ancak 4857 sayılı İş Kanununun 65. maddesine Göre Uygulanacak Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Tebliğ'in¹⁹⁵ 4. maddesinin 2. fıkrasında da belirtildiği gibi işverenin tutumundan kaynaklandığı yahut sorumlu olduğu düşünülebilecek nakit darlığı, ödeme güçlüğü, pazar daralması ve stok artışı gibi işyerine özgü ekonomik krizi zorlayıcı sebep saymak mümkün gözükmemektedir¹⁹⁶.

1.6.2.1.2. Çalışmanın Tamamen veya Kısmen Durması ya da Önemli Ölçüde Azalması

Kısa çalışma yapılabilmesi için sadece ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenin varlığı yetmemekte, işverenin bundan etkilenecek, işyerinde faaliyeti tamamen veya kısmen geçici olarak durdurulması veya işyerindeki haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak önemli ölçüde azaltılması gerekmektedir¹⁹⁷.

Faaliyetin tamamen durması işyerinde görülmekte olan işin bütün bölümlerinde geçici olarak faaliyetin tatil edilmesi iken, işin kısmen durması¹⁹⁸ belli

¹⁹⁴ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 509, Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 6.

¹⁹⁵ R.G. 30.04.2011- 27920.

¹⁹⁶ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 6.

¹⁹⁷ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 9, Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 509.

¹⁹⁸ Faaliyetin kısmen durması; işin sadece üretim bölümünün faaliyetinin geçici olarak tatil edilmesi, pazarlama ve satış bölümünün çalışmalarına devam etmesi halinde söz konusu olur Bknz: Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 510.

bazı departmanlarda faaliyet durduğu sırada diğer departmanlarda faaliyetin devam etmesi anlamına gelir. Kısmi olana posta tatili veya departman tatili denebilir¹⁹⁹.

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde işyerinde faaliyetin geçici olarak durması en az dört hafta ve en çok üç ay süreyle sınırlandırılmıştır. Faaliyetin geçici bir süre için durdurulmuş olması işin tekrar başlatılması amacının taşındığını gösterir. Faaliyetin geçici olarak değil fakat sürekli olarak durdurulması hali ise muhtemelen işyerinin kapatılması anlamına gelecektir²⁰⁰. Böyle bir durum kısa çalışma uygulanmasını gerçekleştirmeyi ve kısa çalışma ödeneği verilmesini değil, iş sözleşmesi sona ermiş olduğundan gerekli koşulların varlığı halinde işsizlik ödeneği verilmesini gerektirir²⁰¹.

Kısa çalışma işyerinde haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltımı halinde de uygulanabilir. Bu azaltım işyerinin tamamında olabileceği gibi, işyerinin sadece bazı departmanlarında çalışma sürelerinin azaltılması yoluyla da gerçekleşebilir. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesi İş Kanunu'nun 65. maddesinde (İşsizlik Sigortası Kanununun Ek m.2/1) ifade edilen önemli ölçüde azalmaya açıklık getirmiştir. Yönetmeliğe göre önemli ölçüde azalma; haftalık çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılarak uygulanmasını ifade eder. Kısa çalışma için aranan koşul haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde göreceli bir kavram olduğundan her işyeri için ayrı değerlendirilmelidir²⁰². Haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu bir işyerinden örneğin 30 saat çalışma yapıldığında işyerinin kısa çalışma yaptırma koşulunu sağladığını söylenebilir. Fakat haftalık çalışma süresi 42 saat olan bir işyerinde çalışma süresinin 30 saate indirilmesi haftalık çalışma süresinin en az üçte bir indirim koşulunu yerine getirmediğinden bu işyerinde kısa çalışma yapılamayacaktır.

¹⁹⁹ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 9.

²⁰⁰ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 9-10.

²⁰¹ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 511.

²⁰² Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 712, Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 11.

Kısa çalışma uygulamasına geçilen bir işyerinde kısmi süreli çalışan işçilerin kısa çalışma kapsamında olup olmadığına dair kanunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 6. maddesine göre kısmi süreli çalışma, tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmadır. Öğretide bir görüşe göre, kısa çalışma işyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde yani en az 1/3 oranında azaltımı şeklinde uygulandığı hallerde kısmi süreli çalışan işçinin zaten normal çalışma süresi önemli ölçüde düşük olduğundan çalışma süresinde tekrar önemli şekilde bir azaltım yapmak eşyanın tabiatına aykırı olacaktır. Bu nedenle gündeme gelemez. Kısa çalışma işyerinde faaliyetin geçici olarak tamamen veya kısmen durdurulması şeklinde uygulanıyor ise kısmi süreli çalışan işçi de kısa çalışmaya tabi tutulabilir²⁰³. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise; kanun hükmü ve İş Kanununun 65. madde gerekçesinde kısmi süreli çalışanların kısa çalışmaya tabi tutulamayacağına dair bir ifadeye yer verilmemiştir, bu nedenle bu yönde bir yorum yapılması mümkün değildir. Madde metninde işyerinde haftalık çalışma sürelerinin önemli ölçüde azaltılması şeklinde düzenlendiğinden, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin de haftalık çalışma süresinin azaltılması mümkün görünmektedir. Ayrıca kısa çalışma uygulamasının, ücretsiz izin ve iş sözleşmesinin feshi olasılıkları karşısında işçiyi istihdamda tutan bir alternatif olduğu göz önüne alındığında, bu yolun çözüm olarak öne geçeceğini söylemek mümkündür. Ayrıca işin tamamen veya kısmen durdurulması halinde de kısmi süreli çalışan işçi kısa çalışma uygulamasına tabi olacaktır²⁰⁴.

Haftalık çalışma sürelerinde üçte bir oranından daha düşük bir indirim uygulanması kısa çalışma koşullarına uygun olmadığından işverenin böyle bir uygulamaya gitmesi ancak İş Kanunu'nun çalışma koşullarında esaslı değişikliği düzenleyen 22. maddesi uyarınca mümkün olabilir²⁰⁵. Aynı şekilde İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinde ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 3. maddesinde kısa

²⁰³ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 4-5.

²⁰⁴ Songu, **Çalışma Süresinin**, s. 256.

²⁰⁵ Başterzi, **Türkiye'de**, s. 70.

çalışmanın geçici olması gerektiği açıkça düzenlendiğinden, çalışma sürelerinin geçici değil sürekli olarak azaltılması halinde de kanun anlamında kısa çalışmanın varlığından söz edilemez²⁰⁶. Bu durumda işçi ile işverenin çalışma koşullarını değiştirmesi söz konusu olur ve İş Kanunu'nun 22. maddesinin uygulanması gerekir²⁰⁷.

1.6.2.1.3.Durumun İlgili Yerlere Bildirilmesi ve Bakanlıkça Uygun Bulunması

Kısa çalışma kararını alan işveren durumu derhal gerekçeleri ile birlikte Türkiye İş Kurumuna, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya bir yazı ile bildirmelidir (İSK. Ek m.2). KÇY'nin, 4. maddesi de kısa çalışma kararının bildirimine ilişkin hususu ele almış ve “Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle geçici olarak işyerindeki işçilerin tamamının veya bir kısmının haftalık ortalama çalışma sürelerini en az üçte bir oranında azaltan veya işyerinde faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işveren, gerekçeleri ile birlikte, Türkiye İş Kurumu ilgili birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya yazılı bildirimde bulunur”. Yönetmeliğin aynı maddesi, yasada yer almayan bir hükme de yer vermek suretiyle, “Ayrıca bu durum, işyerinde ilan edilmek suretiyle işçilere duyurulur” demiştir.

Kısa çalışmaya ilişkin nedenlerin ortaya çıkması durumunda işverenin kısa çalışma uygulamasına gitmesine ilişkin karar alması ve bu kararın yasada ve yönetmelikte belirtildiği şekilde bildiriminin yapılmasının ardından, hükümde (İSK. Ek m.2) belirtilen makam tarafından da uygun bulunması şartı aranmıştır. Madde hükmünde, bildirimin uygun bulunmasına ilişkin yetkili makam olarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı (ÇSGB) gösterilmiş ancak uygun bulmanın esaslarına ilişkin bilgi verilmemiştir. Bu konuya ilişkin olarak madde hükmü, Yönetmelik hükümlerine yollama yapmıştır. Belirtelim ki, bildirimin derhal yani faaliyetin kısmen/tamamen durdurulmasından veya haftalık çalışma süresinin azaltılmasından

²⁰⁶ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s.712, Akyiğit, *Kısa Çalışma*, s. 11.

²⁰⁷ Caniklioğlu, *Kısa Çalışma*, s. 511.

itibaren geç sayılmayacak bir sürede yapılması gerekir. Burada yasal düzenlemeler içerisinde bir sürenin belirtilmediğini vurgulamak gerekir. Buradaki derhal ibaresinin, Medeni Kanunun (MK) 2. maddesinde belirtilen dürüstlük kuralı çerçevesinde geç kalınmamış bir zaman dilimi olarak yorumlanması isabetli olacaktır.

Türkiye İş Kurumu (İŞKUR) ile varsa toplu iş sözleşmesinin (TİS) tarafı işçi sendikasına yapılacak bildirim, sadece mevcut durumun bildirimi değil, aynı zamanda ÇSGB'den uygunluk talebini de içeren bir bildirimdir. Bildirim/talep üzerine, ÇSGB'nin durumu değerlendirerek karar vermesi gerekir. Burada, kısa çalışma uygulamasına gitmek isteyen işverenin, yapması gereken bildirim kısa çalışma uygulamasına gittikten sonra mı yoksa kısa çalışma uygulamasına gitmeden önce mi yapacağı hususunun açıklanması gerekir. Belirtelim ki, bu konuya ilişkin düzenlemeyi dikkate aldığımızda, işverenin öncelikle kısa çalışma önlemlerini uygulamaya sokacağı ve ardından da derhal durumu ilgili yerlere bildirip, uygunluk tespiti isteyeceği anlaşılmaktadır (İSK Ek m.2, KÇY m.1-4-7 ve 8). Aslında normal olarak önce işyerinde kısa çalışma uygulamasına gidilip gidilemeyeceğine yönelik olarak uygunluk tespiti yaptırmak ve ardından kısa çalışma önlemlerini uygulamaktır. Ancak meydana gelen bir genel ekonomik krizin veya işyerinde oluşan bir zorlayıcı nedenin, işyerinde derhal çözüme kavuşturulması ve gerekli önlemlerin ivedilikle alınması ihtiyacı söz konusu olabilir. Bu durumda ilgili yerlere bildirim ve ÇSGB'den uygunluk bildirimi alınmasının uzunca bir süreye mal olabileceği de düşünülebilir. Yasal düzenleme, bu yönde oluşabilecek bir sıkıntıyı önlemeye ilişkin yoruma elverişli görünmektedir. Bu nedenle işyerinin içinde bulunduğu durumu öncelikle takdir edip karar verecek olan işverenin, ister henüz kısa çalışma önlemlerini uygulamadan isterse de fiilen uygulamayı başlattıktan sonra derhal durumu ilgili yerlere bildirip uygunluk tespiti talep edebileceğini kabul etmek gerekir²⁰⁸.

²⁰⁸ Akyigit, **Kısa Çalışma**, s. 13.

Burada İŞKUR'a yapılacak bildirimin, aslında yalnızca bir bildirim niteliğinde olmadığını, aynı zamanda başvuru önlemin yasal esaslara uygun olup olmadığının tespitini amaçlayan bir talep niteliğinde de olduğunu belirtmek gerekir. Bu durumda İŞKUR'un, anılan başvuruyu öncelikle şekil ve sebep yönünden incelemesi gerekecektir (Tebliğ m.2). Burada şekilden kastın, talebin belirtilen yazılı şekilde yapılıp yapılmadığının ve KÇY 5. maddesinde belirtilen sayılı hususların bulunup bulunmadığının tespitinden ibaret olacaktır. Ayrıca sebep olarak da işverenin başvurusuna sebep yaptığı olgunun gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin hususların da tespiti aranacaktır. İŞKUR, yapacağı inceleme ve değerlendirme sonucunda kısa çalışmaya gerekçe gösterilen sebebe göre bir karara ulaşacaktır.

Kısa çalışmaya yönelik yasal düzenleme, bildirimin yapılacağı yerleri, İŞKUR, uygulanıyor ise TİS tarafı işçi sendikası ve ÇSGB olarak belirlemektedir. Bildirim yükümlülüğünün, TİS tarafı sendikaya karşı da öngörülmüş olması, taraf işçi sendikasının bilgilendirilmesi bakımından olumlu bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir²⁰⁹. Ancak kesin yetki almış ancak henüz TİS imzalamamış bulunan bir sendikanın da bu süreçten dışlanmaması isabetli olurdu²¹⁰.

Bildirimin yapılmasının öngörüldüğü İŞKUR, kısa çalışma uygulamasına geçilmesinin şekil ve esas bakımından incelemesini yaptıktan ve bir karar verdikten sonra, uygunluk bildiriminin yapılmasını ÇSGB'ye bırakacaktır. İŞKUR kendisi uygunluk tespitinde bulunamayacaktır.

Kısa çalışmaya geçilmesine ilişkin sebep eğer genel ekonomik kriz ise, İŞKUR öncelikle ÇSGB'nin genel ekonomik krizin varlığına ilişkin bir açıklamasının (KÇY m.6) bulunup bulunmadığına bakacaktır. Eğer bakanlığın böyle bir açıklaması bulunmuyorsa, İŞKUR kısa çalışma talebinin uygun bulunmadığını işverene bildirecektir (Tebliğ m.3). Ancak belirtelim ki tebliğin 4. maddesinin son fıkrasına göre İŞKUR tarafından zorlayıcı nedenler içinde değerlendirilen işveren

²⁰⁹ Eyrenci- Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 227.

²¹⁰ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 15, karşı görüş için Bknz: Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 690.

başvuruları, uygunluk tespiti için ÇSGB İş Teftiş Kurulu Başkanlığına intikal ettirilecektir.

Genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle haftalık çalışma sürelerini geçici olarak azaltma veya faaliyetini tamamen veya kısmen durdurma konusundaki işveren başvurusunun uygunluğunu inceleyen bakanlık, sonucu İŞKUR'a, kurum tarafından da bu sonuç işverene ve varsa TİS'ne taraf işçi sendikasına bildirilir (KÇY m.8).

ÇSGB sonuçta talebin uygunluğu yönünde karar verirse, karara karşı ilgili işçilerin ve varsa TİS tarafı işçi sendikasının, talebi olumsuz bulan kararına karşı ise ilgili işverenin itiraz (dava) hakkının mevcut olması gerekir. Zira bakanlığın kararı sonuçta bir idari işlemdir. İdari işlemlere karşı ise 1982 Anayasasının 125. maddesi gereğince yargı denetimi açıktır. Davaya idari yargı yerinde bakılması gerekir. Aynı şekilde başvuruların değerlendirilmesi açısından İŞKUR tarafından yapılan bildirimlere de, idari yargı yerinde dava açılabilmelidir²¹¹.

1.6.2.2. Kısa Çalışma Ödeneği

Kısa çalışma uygulamasının en önemli sonucu işçiye kısa çalışma ödeneği verilmesidir²¹². İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde geçici olarak en az dört hafta işin durması veya kısa çalışma hallerinde işçilere çalıştırılmadıkları süre için işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği ödenir. İş Kanununun yürürlükten kaldırılan 65. maddesinin gerekçesinde kısa çalışma ödeneğinin amacı özellikle genel ekonomik krizlerde ve zorlayıcı sebeplerle çalışma hayatında sıkça görülen işçilerin ücretsiz izine çıkarılması durumunda, işçilere sınırlı da olsa bir gelir güvencesi sağlamak olduğu ifade edilmiştir. Nitekim bu kısmi işsizlik halinde işçi teknik olarak işsiz kalmasa da özellikle faaliyetin tamamen durdurulduğu hallerde

²¹¹ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 17.

²¹² Soyer, **Yeni İş Kanunu**, s. 31.

işçinin üzerinde yarattığı etki işsizlik ile aynı olmaktadır. Bu nedenle kısa çalışma halinin de işsizlik gibi güvence altına alınması gerekmektedir²¹³.

Kısa çalışma ödeneğinin kanunda düzenlenilmesi ile yine gerekçede ifade edildiği üzere; bir ekonomik krizde veya zorlayıcı bir sebebin varlığı halinde, işyerine işçiler arasında tenkizat yapma yerine, işçilerin tamamının veya bir kısmının geçici olarak ücretsiz izine çıkartılması, ekonomik ve sosyal politika olarak tercih edilmektedir. İşçilerin geçici olarak ücretsiz izine çıkarılması “geçici bir işsizlik” olarak nitelenerek işsizlik sigortasından “kısa çalışma ödeneği” almaları öngörülmektedir. Bu şekilde, bu işçiler işsiz kalsa idi, işsizlik sigortasının bu işçileri yeniden işe yerleştirmek için yapacağı masraflardan da kurtulmuş olmaktadır. Birçoğu kuş gribi sebebine dayalı olarak, 2005 yılında 21, 2006 yılında 217 kişiye kısa çalışma ödeneği verilmiştir²¹⁴.

1.6.2.2.1. Kısa Çalışma Ödeneğinden Yararlanma Koşulları

İşçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için gereken koşullar Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde sıralanmıştır. Buna göre ilk koşul genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerindeki haftalık çalışma sürelerini geçici olarak en az üçte bir oranında azaltan veya faaliyetini tamamen veya kısmen durduran işverenin talebinin bakanlıkça uygun bulunmasıdır (KÇY m. 9/). Örneğin ekonomik kriz sırasında tarafların anlaşarak ücretsiz izne gitmeleri kurumun ödenek vermesini gerektiren bir durum değildir²¹⁵. Öğretide bir görüşe göre bakanlık uygunluk kararını kısa çalışma uygulaması başlatılmadan vermeli ve bu kararı verirken de uygulamanın en az dört hafta sürecek nitelikte olup olmadığını incelemeli hatta bunu garanti altına almalıdır. Çünkü kısa çalışma uygulanmasının koşulları ve kısa çalışma ödeneğine hak kazanma koşullarının birbirinden bağımsız olarak değerlendirilmesi çeşitli sorunlara neden olabilir. Örneğin bakanlığın uygunluk kararı verdiği bir talepte işveren kısa çalışmayı 4 haftadan kısa sürede sonlandırırsa

²¹³ Caniklioğlu, *Kısa Çalışma*, s. 523, Akyiğit, *Kısa Çalışma*, s. 18.

²¹⁴ Çelik, *İş Hukuku*, 331.

²¹⁵ Caniklioğlu, *Kısa Çalışma*, s. 523-524.

ve işçilere kısa çalışma ödeneği ödenmişse, bu ödeneklerin geri alınması gibi bir durumla karşılaşılabilir²¹⁶.

İkinci koşul kısa çalışmanın başladığı tarihte, İşsizlik Sigortası Kanunu'nun 50. maddesine göre işçilerin, çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olmasıdır (İSK Ek m.2, KÇY m.9). İşsizlik Sigortası Kanunu'nun işsizlik ödeneğine hak kazanmanın şartları başlıklı 51. maddesinde işsizlik sigortası almak isteyen işçinin son üç yıl içinde en az 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş ve işten ayrılmadan önceki son 120 gün içinde prim ödeyerek sürekli çalışmış olması kaydı konulmuştur.

Kısa çalışma ödeneği için gereken üçüncü koşul ise işyerinde genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya faaliyetin kısmen veya tamamen durmasına neden olan sebeplerin, en az dört hafta sürmüş olmasıdır (İSK Ek m.2, KÇY m.9). Kanuna ve yönetmeliğe göre 4 haftadan daha kısa sürede sona eren kısa çalışmalarda işçiye ödenek verilmesi mümkün değildir. Bu nedenle 4 haftadan kısa süren gelir kayıplarına işçi ya kendisi katlanacak ya da işveren tarafı ile isterlerse sözleşme ile bu süreler için işveren tarafından bir miktar ücret ödenmesini kararlaştırabilecektir²¹⁷.

Son koşul, kısa çalışma ödeneği almak isteyen işçinin Kısa Çalışma Ödeneği Bildirgesi ile birlikte işyerinin bağlı bulunduğu yerdeki kurum birimine müracaat etmesidir (KÇY m.9). Maddede işçinin ne zaman bildirimde bulunması gerektiğine değinilmemiştir. KÇY'nin 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca iş kurumunun ilgili birimi, kısa çalışmadan etkilenen işçilerin başvurusunu, izleyen ayın sonuna kadar sonuçlandıracaktır. Bu sürenin oldukça uzun bir süre olduğu göz önüne alındığında işçinin kendi çıkarı için gecikmeden başvuruda bulunmasının isabetli olacağı söylenebilir. Öğretide işçinin ödenek için kuruma başvurması gereken süreye kıyasen

²¹⁶ Songu, **Çalışma Süresinin**, s. 274.

²¹⁷ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 23, Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 526.

işsizlik sigortası hükümlerinin uygulanabileceği ifade edilmiştir²¹⁸. İşsizlik Sigortası Kanununun 48. maddesinin 5. fıkrasına göre sigortalı işsiz, bu maddede belirtilen ödeme ve hizmetlerden yararlanabilmesi için işten ayrılma bildirgesi ile birlikte hizmet akdinin feshedildiği tarihi izleyen günden itibaren otuz gün içinde kuruma doğrudan başvurması gerekir. İşçinin kurumdan olumsuz yanıt alması halinde idare mahkemesine dava açarak itiraz etmesi mümkündür²¹⁹.

Çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılması İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işçinin yazılı rızasına tabidir. Fakat iş sözleşmesinde esaslı şekilde değişikliğe neden olacak kısa çalışma uygulamasıyla bu durumun istisnasını oluşturulmuş, işverene kısa çalışma yaptırma yetkisi tanınarak işletme riskinin işçilere de paylaştırılmasına neden olunmuştur. İşçilere yüklenen bu yük ise kısa çalışma ödeneği ile ücret alacaklarının en azından bir kısmının güvence altında olacağı varsayılarak dengelenmeye çalışılmıştır. Fakat işçinin işsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarını yerine getirememesi halinde işçi bu süre için ücret talebinde bulunamayacağından²²⁰ kurulmaya çalışılan denge ortadan kalkmakta, kısa çalışma işçinin aleyhine sonuçlar doğurur hale gelmektedir²²¹.

İşsizlik ödeneğine hak kazanma koşullarının çok ağır olduğu öğretide haklı olarak ifade edilmiş, bu olumsuzluğun giderilmesi için en azından kısa çalışma ödeneğine hak kazanmak için aranan prim ödeme koşulları hafifletilmesi gerektiği belirtilmiştir²²². Buna paralel bir diğer görüş ise işsizlik ödeneğine hak kazanamayan işçiler hakkında özel bir düzenleme yapılması ve hak kazanma koşulları hafifletilmesi yahut en az kısa çalışma ödeneği tutarında bir ödeme ile gelir güvencesi sağlanması gerektiği yönündedir²²³.

²¹⁸ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 531.

²¹⁹ Songu, **Çalışma Süresinin**, s. 278.

²²⁰ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 716.

²²¹ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 528.; Başterzi, **Türkiye'de**, s. 72.

²²² Başterzi, **Türkiye'de**, s. 72

²²³ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 528.

1.6.2.2.2. Kısa Çalışma Ödeneğinin Miktarı

Kısa çalışmanın uygulandığı işyerlerinde işverenin faaliyetin tamamen durdurulması nedeniyle hiç çalıştırılmayan işçilere herhangi bir ücret ödeme borcu bulunmazken, çalışma sürelerinin azaltılması şeklinde gerçekleşen kısa çalışmada işçilere ücret ödeme yükümlülüğü sadece azaltılan süre için ortadan kalkmaktadır. İşyerinde çalışma süresi önemli ölçüde azaltılmış olsa da işçilerin yine de çalıştırıldıkları belli bir süre bulunmaktadır. Bu nedenle işçiler doğal olarak bu süredeki çalışmalarının karşılığı olan ücrete hak kazanırlar²²⁴.

Günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, işsizlik ödeneğinin miktarı kadardır (İSK Ek m.2/3, KÇY m.10/1). İşsizlik Sigortası Kanunu'nun işsizlik ödeneğinin miktarını belirleyen 50. maddesi 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15 maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklik uyarınca “günlük işsizlik ödeneği, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının yüzde kırkıdır. Bu şekilde hesaplanan işsizlik ödeneği miktarı, 4857 sayılı İş Kanununun 39. maddesine göre on altı yaşından büyük işçiler için uygulanan aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemez”.

1.6.2.2.3. Kısa Çalışma Ödeneğinin Ödenmesi

Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesinin 8. fıkrası uyarınca kısa çalışma ödeneği; Türkiye İş Kurumu tarafından kısa çalışmadan etkilenen işçinin kendisine, aylık olarak her ayın sonuna kadar ödenir. Yönetmeliğin kısa çalışma ödeneği ile ilgili atıf yaptığı 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 50. maddesinin 3. fıkrası da 5763 sayılı İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15. maddesi ile değiştirilmiştir. Buna göre 50. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “İlk işsizlik ödeneği ödemesi ise ödeneğe hak kazanılan tarihi izleyen ayın sonunda yapılır” cümlesi, “İlk işsizlik ödeneği ödemesi ise ödeneğe hak kazanılan

²²⁴ Akyigit, **Kısa Çalışma**, s. 18.

tarihi izleyen ayın sonuna kadar yapılır” halini almış ve fıkranın sonuna “Ölen sigortalı işsizlere ait fazla ödemeler geri tahsil edilmez” cümlesi eklenmiştir.

Kısa çalışmaya hak kazanılan tarihin hangi tarih olduğu konusuna değinmek gerekmektedir. İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin 4. fıkrasında ve Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesinin 5. fıkrasında zorlayıcı sebeplerle işyerinde faaliyetin tamamen veya kısmen geçici olarak durması halinde, kısa çalışma ödeneği ödemelerinin bir haftalık süreden sonra başlayacağı düzenlenmiştir. Zira İş Kanununun 40. maddesi uyarınca zorlayıcı sebepler dolayısıyla çalışamayan veya çalıştırılmayan işçiye bu bekleme süresi içinde işveren tarafından bir haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenecektir. Kısa çalışma ödeneğinin bu bir haftalık sürenin tamamlanmasından sonra başlatılması mükerrer ödemeleri önleme amacına yöneliktir²²⁵. Belirtelim ki zorlayıcı sebep kaynaklı 1 hafta ücret alınması kısa çalışma ödeneğinin verileceği süreyi kısaltmaz, sadece 1 hafta geç başlatır²²⁶.

Öğretide bir görüşe göre, günlük yarım ücret ödenmesi sadece zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde yapıldığından, genel ekonomik kriz nedeniyle uygulanan kısa çalışmada, işçiye kısa çalışma ödeneğinin kısa çalışmanın ilk gününden itibaren verilmesi gerekir²²⁷. Diğer bir görüşe göre ise İş Kanununun 65. maddesinin 4. fıkrasında (İSK Ek m.2/4) sadece işin tamamen veya kısmen durdurulmasından söz edildiğinden, zorlayıcı nedenle çalışma süresinin azaltılması haline bu hüküm uygulanamaz. Böylece genel ekonomik krizde ve zorlayıcı nedenle çalışma süresi azaltıldığında kısa çalışma ödeneği, kısa çalışma uygulamasına geçildiği tarihten itibaren ödenmesi gerektiği sonucuna varılabilir²²⁸.

1.6.2.2.4. Kısa Çalışma Ödeneğinin Kesilmesi

Kural olarak kısa çalışma koşullarının ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma düzenine geçmesiyle kısa çalışma sona erer ve kısa çalışma ödeneği alan tüm

²²⁵ Demir, *İş Hukuku*, s. 161.

²²⁶ Caniklioğlu, *Kısa Çalışma*, s. 534.

²²⁷ Caniklioğlu, *Kısa Çalışma*, s. 534-535.

²²⁸ Akyiğit, *Kısa Çalışma*, s. 26.

işçilerin ödeneği kesilir. Kısa çalışmanın 3 aylık azami süresinin dolması ile de kısa çalışma ödeneği sona erer²²⁹. Bunların yanında diğer işçiler için kısa çalışma devam ederken işçiden kaynaklı nedenlerle kısa çalışma ödeneğinin kesildiği haller de bulunmaktadır. Örneğin ilgili işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi veya ölümü durumu böyledir²³⁰. Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 11. maddesinde ise kısa çalışma ödeneğinin kesileceği belirtilen diğer haller düzenlenmiştir. Kısa çalışma ödeneği alanların işe girmesi, yaşlılık aylığı almaya başlaması, herhangi bir sebeple silah altına alınması veya herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi nedeniyle işinden ayrılması veya geçici iş göremezlik ödeneğinin başlaması hali olarak sıralamaktadır. Yönetmelikte maddesinde anılan bu haller işçinin işsizlik sigortasından yararlanabilmesi için aranan çalışmaya elverişli olma koşulunu ortadan kaldıran hallerdir. Kısa çalışma da geçici veya kısmi işsizlik niteliğinde olduğu için işsizlik niteliğinin yitirilmesine yol açan bu hallerin²³¹ varlığında ödeneğin kesilmesi sonucu kısa çalışmanın niteliği gereğidir²³².

1.6.2.3. Kısa Çalışmanın Sona Ermesi

İşsizlik Sigortası Kanununun Ek 2. maddesinin ikinci fıkrasına göre kısa çalışma süresi, zorlayıcı sebebin devamı süresini ve herhalde üç ayı aşamaz. 3 aylık süre bittiği halde zorlayıcı sebebin veya genel ekonomik krizin devam ediyor olmasının bir önemi yoktur²³³. Maddede ekonomik krizin 3 aydan önce sona ermesi haline değinilmemiştir. Fakat işin doğası gereği ekonomik krizin 3 aydan önce bitmesiyle de kısa çalışma süresinin sona ereceğinin kabulü gerekir²³⁴.

Kısa çalışmanın azami süresi 3 ay olmakla beraber, her işveren kısa çalışmaya neden olan olaylardan farklı derecede etkilenebilir ve işyerinin normal

²²⁹ Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 539.

²³⁰ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 29.

²³¹ İşsizlik ödeneğinin kesilmesi hakkında ayrıntılı bilgi için Bknz: A. Can Tuncay- Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 422-424.

²³² Başterzi, **Türkiye'de**, s. 74.

²³³ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 28-29, Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 539.

²³⁴ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 11.

çalışma düzenine farkı sürelerde döndürebilir. Durumunu değerlendiren işverenin kısa çalışma uygulamasına 4 haftadan uzun fakat 3 aydan kısa örneğin 1,5 ay gibi bir süre devam edileceğine karar vermesi ve bu kararına göre Kısa Çalışma Yönetmeliğinin 5. maddesine uygun olarak bildirimde bulunması mümkündür. Böyle bir durumda işverenin bildirimde bulunduğu sürenin sona ermesiyle kısa çalışma da sona erecektir. İşverenin sürenin bittiğini ayrıca bildirmesi gerekmez²³⁵.

1.6.3. Gece Çalışması

Gece çalışması, sanayileşme devrimi ile ortaya çıkan ekonomik, sosyal ve sosyopolitik nedenlerin işyerlerinde ve işletmelerde günün gece süresi olarak adlandırılan dönemimde de çalışma yapılması ihtiyacını arttırmasıyla ortaya çıkan bir çalışmadır²³⁶. Gece çalışması yapan işçiler, aynı işi gündüz döneminde yerine getiren bir işçiye göre fiziksel olarak daha çok zorlanmakta, uykusuzluk ve düzensiz beslenme nedeniyle çeşitli hastalıklara yakalanma riski yanında daha yüksek oranlarda iş kazası olasılığı ile karşı karşıya kalmaktadır. Gece çalışması, fiziksel zorlukları yanında psikolojik yönden de işçiler için ağır sonuçlar doğurmaktadır. Bu nedenle bütün ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de kanun koyucu gece çalışan işçiler için koruyucu hükümler düzenlemiştir.

Gece teriminin anlamı İş Kanunun 69/1 maddesinde saptanmıştır. Buna göre, “çalışma hayatında gece, en geç saat 20.00’de başlayarak en erken saat 6.00’ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren gün dönemidir”. Böylece, gece döneminin başlangıç saatinin 19.00’a alınmasının veya bitiş saatinin 07.00’a alınmasının ya da başlangıç saatinin 20.00’dan önceye ve bitiş saatinin 06.00’dan sonraya alınmasının, toplamda bir saatlik süre aşılmayarak, taraflarca kararlaştırılmasıyla gece döneminin en çok on bir saate çıkarılması mümkündür. Ancak İş Kanununun belirtilen hükmünden, yanlışlıkla “en fazla” olduğu ifade edilen bu on bir saatlik sürenin aralıksız verilmesi gerektiği hususu anlaşılamamaktadır.

²³⁵ Akyiğit, **Kısa Çalışma**, s. 34.

²³⁶ Arıcı, **Çalışma Sürelerinin**, s. 125.

1948 tarihli uluslararası çalışma sözleşmesine göre, gece dönemindeki dinlenmenin aralıksız olması ve en az 11 saat sürmesi gerektiğinden, İş Kanununun bu hükmünün de söz konusu uluslararası sözleşmeye uygun biçimde yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür²³⁷. Nitekim Yargıtay da bir kararında, kamu düzenine ilişkin olan gece dönemini düzenleyen hükmün, işçi aleyhine kısaltılamayacağını ancak, işçi yararına uzatılabileceğini belirtmiştir²³⁸.

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 ayarlanması, 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 (İş K. m.69/2). Böylece kanun koyucu, gece sürelerinin tespitinde bir ölçüde esneklik de sağlamıştır.

Gece çalışmalarına uygulanacak hükümler farklı olduğundan, çalışma sürelerinin hem gece hem de gündüz saatlerin rastlaması halinde, uygulanacak hükmün belirlenebilmesi için, işin gece işi mi, yoksa gündüz işi mi olduğu önemlidir. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 7/2 maddesine göre, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılmaktadır²³⁹. Gece ve gündüz dönemine rastlayan çalışma sürelerinin eşit olması halinde, işçi yararına yorum ilkesi uyarınca, gece çalışmalarına uygulanan iş sağlığını koruyucu hükümler de göz önüne alınarak, işin gece işi olduğu kabul edilmelidir²⁴⁰.

²³⁷ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 157.

²³⁸ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 166.

²³⁹ R.G. 07.04.2004- 25426.

²⁴⁰ Çelik, **İş Hukuku**, s. 296.

1.6.3.1. Gece Çalışmalarının Süresi

İşçilerin gece çalışmaları 7,5 saati geçemez (İş K. m.69/3) ve dolayısıyla “gece” fazla çalışma yaptırılamaz²⁴¹

1.6.3.2. İşçinin Sağlık Durumunun Gece Çalışmasına Uygun Olması

Gece çalıştırılacak işçilerin sağlık durumlarının gece çalışmasına uygun olduğu, işe başlamadan önce alınacak sağlık raporuyla belgelenmek zorundadır. Ayrıca gece döneminde çalıştırılan işçiler, en geç iki yılda bir defa işveren tarafından periyodik sağlık kontrolünden geçirilecektir. Buna ilişkin masraflar, işveren tarafından karşılanacaktır (İş K. m.69/4).

Gece dönemine ilişkin olup işe başlamadan önce alınan sağlık raporları ile periyodik sağlık raporlarının birer nüshası, işveren tarafından, ilgili bölge müdürlüğüne verilmek zorundadır (İş K. m.69/6).

Diğer yandan, işveren gece çalışması yüzünden sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyecek olan işçiye, mümkünse gündüz postasında durumuna uygun bir iş verir (İş K. m.69/5).

1.6.3.3. Gece Çalıştırma Yasağı

Gece döneminde çalışma, gündüz döneminde çalışmadan daha yorucu ve sağlığı bozucudur. Sonra gece döneminde çalışma, aile yaşamını ve sosyal ilişkileri de olumsuz yönde etkiler²⁴². Bu yüzden gece döneminde çalışma bazı yönlerden sınırlandırılmıştır. Ancak gece döneminde çalışmanın yasaklanması veya sınırlandırılması,

²⁴¹ Çelik, **İş Hukuku**, s. 296.

²⁴² Sosyal olmayan çalışma süreleri, işçinin aile yaşamını ve sosyal yaşamını sekteye uğratma potansiyeli taşıyan veya işçinin sağlığı açısından zararlı olabilecek çalışma süreleri olarak tanımlanmakta, bu bağlamda, gece çalışması, sosyal olmayan çalışma saatleri içinde değerlendirilmektedir Bknz: Seyhan Erdoğan, “Kadın İşçiler ve Yeni İş Kanunu”, **Tes-İş**, Ağustos 2003, s. 62.

daha çok kadın ve küçük işçiler yönündendir. Yetişkin erkek işçiler bakımından getirilen sınırlamalar ise daha az sayıdadır.

İş Kanununa göre, sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılmaları yasaktır (İş K. m.73/1). 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esaslar bir yönetmelikte gösterilir (İş K. m.73/2). Gece çalıştırılma yasağı, bu sınırlamalar dışında kalan işlerin yapıldığı işyerlerinde ve bu arada hastane, dispensar, eczane, hamam, llokanta, otel gibi yerlerle sinema, tiyatro gibi eğlence yerleri için söz konusu değildir.

On sekiz yaşından büyük kadınların evli olup olmadığına bakılmaksızın, gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin esaslar yönetmelikte belirlenmiştir (Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik²⁴³). İş Kanunun 69. maddesi ile gece çalışması işin getirilen kısıtlamalar ve denetimler, kadın işçiler bakımından daha sıkı koşullara bağlanmıştır.

Kadın işçilerin gece çalıştırılabilmeleri için, işe başlamada önce yönetmelikle belirlenen sağlık birimlerinde muayene ettirilerek, çalışmalarına engel bir durumun olmadığına dair sağlık raporu alınması ve bu muayenelerin altı ayda bir tekrarlanması zorunludur (Ynt. m.7). Ayrıca belediye sınırları dışındaki her türlü işyeri işverenleri ile belediye sınırları içinde olmakla beraber, posta değişim saatlerinde alışılmış araçlarla gidip gelme zorluğu bulunan işyer işverenleri, gece postalarında çalıştıracakları kadın işçileri, sağlayacakları uygun araçlarla ikametgahlarına en yakın merkezden işyerine götürüp getirmekle yükümlüdürler (Ynt. m.6). Kadın işçilerin, her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır (Ynt. m.5).

Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespitinden itibaren doğuma kadar, emziren kadın işçiler ise doğum tarihinden başlamak üzere altı ay süreyle gece

²⁴³ R.G. 24.07.2013- 28717.

postalarında çalıştırılmazlar. Emziren kadın işçilerde bu süre, ana ve çocuğun sağlığı açısından gereklilik olduğunun belirtilen sağlık birimlerinden alınan raporla belgelenmesi halinde bir yıla kadar uzatılır. Bu işçilerin, anılan sürelerdeki çalışmaları özel yönetmelik²⁴⁴ hükümleri saklı kalmak kaydıyla, gündüz postalarına rastlayacak şekilde düzenlenir (Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik Madde 8).

1.6.4. Postalar Halinde Çalışma

Sanayileşmenin bir sonucu olarak bazı işyerlerinde birbiri ardına postalar halinde çalışılmaktadır. Postalar halinde çalışmanın esnek iş süreleri modelinin en eskisi olduğu kabul edilmektedir²⁴⁵. Bu tür çalışmada işyerindeki toplam çalışma süresi, birden fazla işçi grubu tarafından paylaşılmaktadır²⁴⁶.

Postalar halinde çalışmada, postalardan biri özellikle 24 saat çalışılan bir işyerinde bir gece çalışması niteliğindedir. 4857 sayılı Kanun'un 76. maddesinin 2. Fıkrasında, nitelikleri dolayısıyla devamlı çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak işletilen veya nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine, gece çalışmalarına, hafta tatillerine ve ara dinlenmesine ilişkin özel usul ve esasların, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür. İlgili yönetmelik Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik adıyla yürürlüğe girmiştir.

1.6.4.1. Gece Postalarında Çalışma Süresi

Gece çalışmasının taşıdığı sakıncalar nedeniyle gece çalışması niteliğinde olan postaların günlük çalışma süresi sınırlandırılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunun 69. maddesinin son fıkrası ve yönetmeliğin 7. maddesinin 1. fıkrasına göre, işçilerin gece

²⁴⁴ R.G. 16.08.2013- 28737.

²⁴⁵ Ömer Ekmekçi, "4857 sayılı İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar", **Çimento İşveren Dergisi**, C:20, S:1, 2006, s.48.

²⁴⁶ Ekmekçi, **Postalar Halinde Çalışma**, s. 48.

postalarında 7.5 saatten fazla çalıştırılmaları yasaktır. Ancak İş Kanunu'nun 42. maddesine uygun olarak bir arıza sırasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde veyahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması nedeniyle zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması halinde gece çalışmasına ilişkin 7.5 saatlik sınırın aşılması mümkündür.

Yine İş Kanunu'nun 43. maddesine uygun olarak seferberlik sırasında yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülmesi nedeniyle Bakanlar Kurulunca günlük iş süresinin artırılması halinde, gece postalarının 7.5 saatlik en çok çalışma süresinin artırılması mümkün olabilecektir.

Ayrıca 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. maddesi uyarınca Bakanlar Kurulu genel, zorunlu ve olağanüstü nedenlerin varlığı halinde günlük çalışma süresini artırdığında, gece postalarına ilişkin çalışma süresi sınırı aşılabilecektir. Yönetmelik postaların birbirini izlemesi şartını aramamaktadır. Ayrıca bütün postalardaki çalışma sürelerinin birbirinin aynı olması da şart değildir.

4857 sayılı İş Kanun'un 69. maddesinin 7. fıkrasına göre, gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası geceçalıştırılan işçilerin ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarındaki iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir. Ayrıca yönetmeliğin, 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, gece ve gündüz işletilen nöbetleşe işçi postaları çalıştırılarak yürütülen işlerde, postaların en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılmaları suretiyle ve postalar birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenmesi öngörülmüştür.

1.6.4.2. Postalar Halinde Çalışmada Ara Dinlenmesi

Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde işçilere 4857 sayılı Kanun'un 68. maddesindeki esaslar gereğince, yani dört saate kadar olan işlerde on

beş dakika, dört saatten fazla yedi buçuk saate kadar olan işlerde yarım saat ve yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilmesi zorunludur. İşin niteliği, bir işyerinin aynı bölümündeki bütün işçilere aynı saatte ara dinlenmesi verilmesine olanak tanımıyorsa, bu dinlenme işçilere gruplar halinde arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak verilebilecektir.

1.6.4.3. Postalar Halinde Çalışmada Hafta Tatili

Postalar halinde yürütülen işlerde, işçilere haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yoluyla hafta tatili verilmesi zorunludur (PHÇY m.11). Takvim gününe göre bir günlük süre önceki günün saat 00.00'dan başlayıp, takip eden günün 00.00 arasında geçen süredir. Hafta tatilinin mutlaka Pazar günü verilmesi şart değildir.

1.6.5. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

Genel olarak bir işyerinde işlerin gerektiği gibi yürütülebilmesi için yapılması gereken hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri, ek çalışma niteliğinde olan fazla çalışma benzeri işlerdir. Fazla çalışmadan ayıran en önemli özelliği, bu işlerin süreklilik göstermesidir²⁴⁷. Öte yandan, çalışma saatlerinden önce veya sonra işyerini hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinin yapılması gerekebilir. Bu tür işlerde çalışan işçiler için işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte (Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği²⁴⁸) gösterilir (İş K m.70).

Bu yönetmelikle, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizlik işlerindeki çalışma koşulları düzenlenmiştir. Söz konusu işler, görevleri yalnız bu işleri yapmakla sınırlı olan işçilere yaptırılmayarak, işyerinin asıl işçilerine

²⁴⁷ Demir, **İş Hukuku**, s. 100.

²⁴⁸ R.G. 28.04.2004, 25446.

yürüttükleri işlere ek olarak yaptırıldığı takdirde, bu yönetmelik hükümleri uygulanacaktır. Ancak, işyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak ve yalnızca bu işleri yapmak üzere ise alınmış işçilere, bu yönetmelik hükümleri değil, 4857 sayılı İş Kanunun genel hükümleri uygulanır (Ynt. m.2). Öte yandan bu işler normal çalışma süresi içinde yapıldığı takdirde söz konusu olan yönetmelik hükümleri uygulanmayacaktır²⁴⁹.

Normal çalışma sürelerinden önce veya sonra ek iş olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yaptırılabilmesi, diğer bir anlatımla söz konusu yönetmeliğin uygulanabilmesi, bu işlerin asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılmasında, teknik bir zorunluluğun bulunması veya asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olması koşullarına bağlıdır (Ynt.m.4). Dolayısıyla bu işlerin normal çalışma süresinde yapılmasına teknik bir engel yoksa veya iş sağlığı ve güvenliği açısından sakıncalı değilse, söz konusu işler normal çalışma süresinde yapılacak ve yönetmelik hükümleri de uygulanmayacaktır.

Kural olarak, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yazılması gerekmekte ise de, yapılacak işin özelliği, bu işlerin ancak belli ve bu konuda yetişmiş işçilere yaptırılmasını zorunlu kılması ve nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikteki işçi bulunmaması halinde, bu işlerin hep aynı işçilere yaptırılabilmesi mümkündür (Ynt. m.9).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılabilecek işçilerin sayısı, o işyerinde çalışan işçilerin toplam sayısına göre belirtilmek suretiyle sınırlandırılmış, sadece toplam işçi sayısının yüzden fazla olduğu işyerlerinde oransal olarak yüzde ondan fazla olamayacağı öngörülmüştür (Ynt. m.6).

Asıl işin bitmesinden sonra çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması halinde, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak

²⁴⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 614.

olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce yarım saatten az olmamak koşuluyla dinlendirilmeleri zorunludur. Bu dinlenmeler çalışma süresinden sayılmaz (Ynt. m.10). Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde belirlenmiş günlük çalışma sürelerine ek olarak en fazla iki saat daha çalıştırma olanağı vardır (Ynt. m.5). Ancak, toplam çalışma süresi günlük olarak on bir saati geçemez (Ynt. m.12/1). Günlük normal çalışma süresi dışındaki hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ile yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı, her bir işçi için yılda iki yüz yetmiş saati geçemez (Ynt. m.12/2).

Öte yandan, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte belirtilen işlere ilişkin olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin asıl işçilere yaptırılması halinde, bu işlerin söz konusu yönetmelikte yer alan ilerden her birine özgü olarak belirtilmiş bulunan iş sürelerinin aşmayacak biçimde düzenlenmesi zorunludur (Ynt. m.11).

Bir işyerinde, ek olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, asıl işlerine ait normal saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilir (Ynt. m.15)

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK İŞ HUKUKU'NDA ÇALIŞMA SÜRELERİNİN ARTTIRILMASI: FAZLA ÇALIŞMA

2.1. Fazla Saatlerle Çalışma Kavramı

Fazla çalışma, çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak, İş Hukukunda söze konu olan bir kavramdır. Gerçekten de sınırlı bir çalışma süresi kavramının olmadığı yerde fazla çalışma kavramından da bahsedilemez. İsabetli bir şekilde fazla çalışma, sınırlandırılmış çalışma süresinin varlığını gerektirdiğinden, çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve çalışanların dinlenme haklarının tanınmasıyla ilgili tarihi gelişmelerin birbirini takip ettiği ifade edilmektedir²⁵⁰.

Normal iş saatlerine sığdırılamayan ivedi işler için iş sürelerinin yükseltilmesine fazla çalışma denir. Fazla çalışma öğretide “normali aşan çalışmalar “olarak da adlandırılmaktadır²⁵¹. Fazla çalışma aynı zamanda iş ilişkisinin bağlı olduğu hukuk kuralları içinde ve bu kurallarla belirlenen (normal) iş süreleri üzerinde yapılan çalışmalardır.

Kanunda “Fazla saatlerle çalışma” nın bir üst kavram, “fazla çalışma” ile “fazla sürelerle çalışma” kavramlarının alt kavram olarak sistematize edildiği anlaşılmaktadır²⁵². Bu şekilde yasa koyucu, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde iş hukuku öğretisinde yapılan²⁵³, “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” ayrımını benimsemiş ve bunu pozitif hukuka aktarmıştır. İş Kanunu madde 41’de de her iki kurumu kapsayacak şekilde “fazla saatlerle çalışma” kavramının da kullanıldığı

²⁵⁰ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 691.

²⁵¹ Ercan Akyiğit, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, **TUHİS**, C:19, S:2, Mayıs 2005, s. 2.

²⁵² Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1507, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 206, Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 165.

²⁵³ Polat Soyer, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, **Legal İHSGHD**, S:3, Temmuz-Eylül 2004, s. 797.

görülmektedir (İş K. m.41/7)²⁵⁴. Fazla çalışma kavramı ile karıştırılmaması ve 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen “fazla sürelerle çalışma” kavramının daha belirgin olması amacıyla, özellikle üst kavram olarak “fazla saatlerle çalışma” tabirinin kullanılması karışıklıkları önleyecektir.

Hukuki kavram olarak fazla çalışma, yasada gösterilen nedenlerle ve yasadaki haftalık çalışma süresinin dışında yapılan çalışmaları anlatır. 4857 sayılı İş Kanunun 41. maddesinde de, haftalık çalışma süresi olan “kırk beş saati” olarak belirlenmiştir. Kanunda haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenerek, bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma olarak adlandırılması, sözleşmelerle çalışma sürelerinin haftalık 45 saatin altında belirlenmemesinin dayatıldığı yönünde eleştirilmektedir²⁵⁵. Sözleşmelerle 45 saatin altında ancak kararlaştırılan çalışma sürelerinin üzerindeki çalışmalara, fazla sürelerle çalışma olarak daha az bir ücret ile değer verilmiş olması ve bu hükümlerin nispi emredici olduğu göz önüne alındığında bu görüşe katılmak mümkün görülmemektedir.

Yeni İş Kanununun 63. maddesine göre; genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Buna göre, normal olarak fazla çalışma süresi; işçilerin cumartesi günü çalıştırılıp çalıştırılmamalarına göre, haftalık 45 saatin eşit ölçüde öteki işgünlerine bölünmesiyle bulunan ve 7.5 saat ile 9 saat arasında değişen günlük çalışma süresinin üstündeki çalışmalara ilişkin süredir²⁵⁶. 1475 sayılı Kanundaki eski düzenlemeden farklı olarak, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması zorunluluğu kaldırılmış ve bu kurala esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Denkleştirme esasının uygulandığı hallerde (İş K. m. 63/2) ise; bazı

²⁵⁴ Cevdet İlhan Günay, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 48.

²⁵⁵ Müjdat Şakar, “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları”, **Yaklaşım Dergisi**, Aralık 2006, s. 168.

²⁵⁶ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 147, Fevzi Demir, **Sorularla İş Hukuku**, 1.Baskı, Ankara, Türk Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 267.

haftalardaki 45 saati aşan çalışmalar, denkleştirme dönemi (iki veya dört ay) içinde haftalık ortalama 45 saat aşılmamak kaydıyla, fazla çalışma sayılmaz (İş K. m. 41/2).

Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde artık kriter haftalık çalışmalardır. Ancak, İş Kanununun 63. maddesi ve ÇSY de belirtilen ve Yargıtay tarafından da kabul edilen günlük 11 saatlik sınır nedeniyle fazla çalışmada, haftalık 45 saatin aşılması yanında günlük çalışmanın da kriter olarak alınması durumunda kalınmaktadır²⁵⁷. Kanunun düzenlemesine göre; işyerlerinde iş sürelerinin günde on bir saati aşmamak üzere farklı bir biçimde²⁵⁸, yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı durumlarda, yani denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin ortalama çalışma süresi normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı hallerde, toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. Tarafların anlaşması koşulu yüklenen bu halde de, işçinin haftalık ortalama süresinin 45 saatlik normal haftalık iş süresini aşamayacağı hükme bağlanmıştır²⁵⁹.

4857 sayılı İş Kanunun 41. maddesi düzenlenmeden önce, 1475 sayılı Kanunda günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak tanımlanmaktaydı. Kanunun 41. maddesinin gerekçesinde de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde artık günlük çalışma süresi yerine, haftalık çalışma süresinin esas alınmasının kabul edildiği ve haftalık en çok 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu ifade edilmekle birlikte²⁶⁰ öğretide hala aksi

²⁵⁷ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 51, karşı görüş için Bknz: Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 206.

²⁵⁸ Eyrenci, **Yeni Düzenlemeler**, s. 41.

²⁵⁹ Bu durumda fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olması hali esas alınırsa haftada en fazla 3 saat fazla çalışma yapılabilecektir. Günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı günlük çalışma saatleri uygulanması halinde ise, denkleştirme sistemi uygulandığından, bir ay içinde yapılan çalışmaların ortalamasının haftalık 45 saati geçmesi halinde fazla çalışma yapılmış sayılacak ve bu çalışmalarda haftalık ortalama dikkate alındığında haftada 3 artı 45, toplam 48 saati geçmeyecektir. Ancak denkleştirme sistemi içinde ortalama 45 saat haftalık çalışma süresi kuralına uymak koşulu ile bazı haftalar 45 saatin üzerinde çalışılması fazla çalışma sayılmayacaktır.”. Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004, s. 570.

²⁶⁰ A. Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E. Tuncay Senyen Kaplan, **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 241.

görüşler mevcuttur²⁶¹. Kanunun 41. maddesinin gerekçesinde de “getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük iş süresi yerine haftalık iş süresinin esas alınması kabul edilmiştir.” denilmektedir. Bundan dolayıdır ki yasanın fazla çalışma diye tanımlandığı olguyu, sözleşmeyle fazla sürelerle çalışma yahut normal çalışma saymak gibi, normal yahut fazla sürelerle çalışma kabul ettiği bir çalışmayı da, fazla çalışma saymak mümkün değildir. Gerekçede kanun koyucu iradesinin emredici olduğu belirtilerek yasa metnindeki emredicilik desteklenmektedir. Fakat istenilirse, fazla sürelerle çalışmanın karşılığını sözleşmeyle fazla çalışmanın karşılığı derecesine veya daha üst düzeye çıkarmak mümkün ve geçerlidir. Hatta fazla çalışmanın karşılığını da yasal düzeyden daha üst seviyeye çıkarmak mümkündür. Buna karşın, gerek fazla çalışmanın ve gerekse fazla sürelerle çalışmanın karşılığını yasaca öngörülenden aşağıya düşürmek geçerli olmaz. Kısacası fazla saatlerle çalışmaların (fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın) tanımında ki 45 saat kriterini belirleyen hüküm (İş K. M. 41/1-3 ve FÇY m. 3) mutlak emredici olup işçi lehine dahi aşılamazken²⁶², bunların karşılığına ilişkin hükümlerin (İş K. M. 41/2-5 ve FÇY m. 4,6) nispi emredici olduğu ve işçinin lehine sözleşmelerle aşılabileceğini söyleyebiliriz²⁶³.

ÇSY m. 4/a’da her ne şekilde olursa olsun günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşan çalışmaların da yasanın 41, 42 ve 43. maddelerine tâbi olduğu belirtilerek, bu çalışmaların da fazla çalışma sayılması sonucun ortaya çıkarmıştır. Belirtmek gerekir ki, yönetmelikle yeni bir fazla çalışma kavramı yaratılmak istendiği, İş Kanunu’nda olmayan bir düzenleme getirildiği ileri sürülmektedir²⁶⁴.

Eski İş Kanunu’nda bir tanım yapılmamakla birlikte m. 35 hükmünden hareketle öğretide baskın görüşe göre “kanunda yazılı günlük çalışma süresinin

²⁶¹ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 147.

²⁶² Fevzi Şahlanan, “Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş**, S:13, s. 166.

²⁶³ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 25-26, aynı yazar, **İş Kanunu Şerhi**, a. 1531-1532.

²⁶⁴ Eyrenci- Taşkent- Ulunucan, **İş Hukuku**, s. 206, karşı görüş için Bknz: Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 51.

dışında yapılan çalışma” şeklinde, günlük normal çalışma süresi esas alınmak suretiyle onun üzerinde yapılan çalışma fazla çalışma olarak tanımlanmakta ve yasadaki bu kıstasın mutlak emredici niteliği göz önünde tutularak, bunun değiştirilemeyeceği ve aksi yoruma gidilemeyeceği belirtilmiştir²⁶⁵. Çalışma süresinin, haftalık kırk beş saati aşması halinde fazla çalışma sayılması, haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışmalar ile üç posta halinde çalışma gibi özellik arz eden durumlar için düşünülebilirdi. Genel olarak kanunda belirtilengünlük çalışma süresinin aşılması fazla çalışmanın mevcudiyeti için yeterliydi. Fazla çalışmanın, günlük kanuni çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma olduğu, kimi görüşlerce o kadar kategorik değerlendirilmiştir ki uygulamada sık görülen hafta tatilinde tatil verilmeksizin yapılacak bir çalışmaya, günlük çalışma sınırı aşılmadığından fazla çalışma hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna dahi varılmıştır²⁶⁶.

Eski Kanun döneminde dahi, Yargıtay’ın yerleşik görüşü ve uygulaması ile öğretide çoğunluk tarafından fazla çalışmanın haftalık 45 saati aşan çalışma olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında, kanunun belirlediği fazla çalışma süreleri üzerinde çalışma yapılması, hiç ara dinlenmesi verilmemesi, haftada bir gün hafta tatili verilmeyip çalıştırılan işçi için de, hafta tatili çalışmasının fazla çalışma olarak kabul edildiği görülmüştür²⁶⁷.

4857 sayılı İş Kanunu m. 41-43 hükümlerinin, yasanın “ücret” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer aldığı ve fakat ücret olarak sadece fazla çalışmanın ve fazla sürelerle çalışmanın ücretiyle ilgilendiği, ancak bu hükümlerin, aslında ücretten ziyade fazla çalışmaları ve karşılığını düzenlediği görülür. Dolayısıyla da anılan hükümlerin ücretten çok çalışma süreleriyle ilgili olduğu, bu yüzden de yasanın ücretle ilgili üçüncü bölümünde değil, işin düzenlenmesiyle ilgili dördüncü bölümünde yer almasının uygun olacağı, fakat kanun koyucunun 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki tutumunu ne yazık ki yeni yasa döneminde de sürdürmeyi

²⁶⁵ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 45-46, karşı görüş için Bknz: Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 147.

²⁶⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 691.

²⁶⁷ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 142, Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1603.

tercih ettiği, öğretide taraftar bulmaktadır²⁶⁸. Gerçekten konu, 1475 sayılı  ş Kanunu döneminde de aynı şekilde, fakat biraz farklı içerikte düzenlenmişti.

Kısaca; fazla çalışma, “haftalık 45 saati aşan çalışma”ya denilmektedir (F Y m. 3). O halde fazla çalışmanın  l    , işçinin günlük değil, haftalık (azami normal çalışma süresi olan) 45 saatin aşılmasıdır. Haftalık 45 saatin aşılıp aşılmadığınısaptarken, o iş iyedenkleştirme uygulanıp uygulanmadığına bakılır²⁶⁹. Fazla  alışma süreleri hesap edilirken işçinin fiili çalışma süreleri esas alınır²⁷⁰. Bununla birlikte Yargıtay günlük 11 saatlik azami çalışma süresini aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak saymaktadır²⁷¹.

4857 sayılı  ş Kanununun getirdiği yeni bir düzenleme de fazla sürelerle çalışmaya ilişkindir. Haftalık  alışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır ( ş K. m. 41/3). Buna göre bir işyerinde haftalık çalışma süresi sözleşmeler ile kırk saat olarak belirlenmiş ise, o hafta 48 saat çalışan bir işçi için 45 saate kadar olan çalışması (beş saat) fazla sürelerle çalışma, 45 ile 48 saat arasındaki çalışması (3 saat) ise fazla çalışma olarak kabul edilir²⁷². Fazla  alışma halinde her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenirken ( ş K. m. 41/2), fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş artırılmasıyla ödenir ( ş K. m. 41/3).  ş Kanunu fazla sürelerle çalışma için herhangi bir süre sınırlaması da getirmiş deđildir²⁷³.

²⁶⁸ Akyiğit, **Normali Aşan  alışmalar**, s. 2.

²⁶⁹ Akyiğit, ** ş Kanunu şerhi**, s. 1507, Akyiğit, **Normali Aşan  alışmalar**, s. 2.

²⁷⁰ Faruk Andaç, ** ş Hukuku (Türk  alışma Hukuku Uygulaması)**, Ankara, Yargı Yayınevi, 2005, s. 145.

²⁷¹ şahin  il, “4857 Sayılı  ş Kanununa Göre Fazla  alışma ve Fazla Sürelerle  alışma”, ** alışma ve Toplum Dergisi**, Birleşik Metal- ş, S:2007/3, s. 61.

²⁷² Bu kavram, gerek 1475 sayılı Kanun zamanında, gerekse 1475 sayılı Kanun zamanındaki öğretideki görüşe paralel olarak 4857 sayılı Kanunla getirilen fazla saatlerle çalışma kavramı ile karıştırılmaktadır. Akyiğit, ** ş Kanunu şerhi**, s. 1515.

²⁷³ Haluk Hadi Sümer, ** ş Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2005, s. 125-126.

Kısacası; haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 63. maddede belirtilen esaslar çerçevesinde uygulanan haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (m. 41/3)²⁷⁴. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin üzerinde belirlenmesi durumunda ise İş Kanun’da belirtilen çalışma süresi sözleşme hükmünün yerini alacaktır.

Hemen belirtelim, fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde esas alınan kırk beş saatlik sınırın aşılmaması ölçütü, bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesinin bir sonucudur²⁷⁵.

Görüldüğü üzere, fazla sürelerle çalışma da, fazla çalışma gibi, günlük (kanuni veya akdi) çalışma süresi esasında değil, haftalık çalışma süresi esasında söze konu olan bir çalışmadır. Şu farkla ki fazla çalışmadan bahsedebilmek için haftalık kırk beş saati aşan bir çalışmanın mevcudiyeti gerekirken, fazla sürelerle çalışmadan bahsedebilmek için sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlenen ve uygulanmakta olan haftalık çalışma süresini aşan ve en fazla kırk beş saate kadar yapılan bir çalışmanın mevcudiyeti gerekmektedir²⁷⁶.

Azami 45 saatlik haftalık yasal azami çalışma süresinin sözleşmelerle işçi yararına azaltıldığı hallerde; örneğin sözleşmede haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak tespit edildiğinde, sözleşme tarafları sözleşmede öngörülen haftalık çalışma süresinin (40 saatin) üstünde yapılan, ancak azami sınırı (45 saati) aşmayan çalışmaları da “fazla çalışma” olarak nitelendirirler dahil, taraf iradelerinin öncelikle, “fazla çalışma” kavramını genişlettikleri şeklinde değil, “fazla sürelerle çalışma ücretinin” artırıldığı, bu çalışmalara da “fazla çalışma” ücreti ödeneceği şeklinde yorumlanması daha doğru olur. Şüphesiz taraflar arzu ederlerse açıkça fazla

²⁷⁴ Çelik, *İş Hukuku*, s. 309, Aktay- Arıcı- Senyen, *İş Hukuku*, s. 241.

²⁷⁵ Caniklioğlu, *4857 Sayılı*, s. 170.

²⁷⁶ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 704.

sürelî çalışmaların da fazla çalışmaların şartlarına bağı ve kapsamında olduğunu kararlaştırabilirler²⁷⁷.

İşçilerin, fazla sürelerle çalıştırılabilmesi için onaylarını alınması şarttır (FÇY m.9). Haftalık çalışma süresi aşılmadığı için fazla çalışma olarak kabul edilmese de fazla çalışma yaptırılmasının bir koşulu olarak değil (m. 41/5), tarafların anlaştıkları çalışma biçiminden farklı bir çalışma düzeninin uygulanması nedeniyle işçinin rızası alınmalıdır²⁷⁸.

2.2. Fazla Çalışmanın Saptanması

2.2.1. İş Kanununa Göre Fazla Çalışma

4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde açıkça “ Haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar” fazla çalışma olarak kabul edilmiştir (f.1 cümle 2). O halde fazla çalışmanın saptanmasında esas olan, işçiye yasal haftalık çalışma süresi kırk beş saatin üstünde iş gördürülmesidir. ÇSY m. 4/a’da da günlük azami çalışma süresi olan on bir saati aşan çalışmaların da yasanın 41, 42, ve 43. maddelerine tabi olduğu belirtilerek, sanki bu çalışmaların da fazla çalışma sayılacağı yolunda bir yoruma olanak tanınmıştır. Hemen belirtelim ki, yönetmelikle yeni bir fazla çalışma kavramı yaratılmak istenmemiştir.

Yasa koyucu, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde iş hukuku öğretisinde yapılan “fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma” ayrımını benimsemiş ve bunu pozitif hukuka aktarmıştır. “Fazla saatlerle çalışma” bir üst kavramdır ve “fazla çalışma” ile “fazla sürelerle çalışma” kavramlarını içerir. İş K. m. 41 f. 7’de her iki kurumu kapsayacak şekilde “fazla saatlerle çalışma” kavramına yer verilmiştir.

Fazla çalışmayı düzenleyen 41. madde ile çalışma süresini düzenleyen 63. madde birlikte ele alınarak, fazla çalışma uygulaması daha kolaylıkla saptanabilir. 41. maddede haftalık çalışma süresi 45 saati aştıktan sonra fazla çalışma sayılır

²⁷⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 207.

²⁷⁸ Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s.167.

ifadesinden sonra, 63. madde hükmüne göre denkleştirme oranının uygulandığı hallerde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsalar dahi bu çalışmalar fazla mesai sayılmaz ifadesi bulunmaktadır. Kanunun 63. maddesinde tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerinde günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır ifadesi bulunmaktadır.

2.2.2. İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğine Göre Fazla Çalışma

İş Kanununda çalışma süreleri ile ilgili bir tanıma yer verilmemekle birlikte, çalışma süresi kavramının öğelerini saptamaya olanak verecek esaslar düzenlenmiştir. “İş Kanununa ilişkin ÇSY”nin 2. maddesinde çalışma süresi, “... işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre..” olarak tanımlandıktan sonra, İş Kanununun 66. maddesinin 1. fıkrasında sayılan sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı; ancak 68. madde uyarınca verilen ara dinlenmelerinin ise çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Yasal düzenlemelerden de anlaşılacağı gibi, işçinin işinde geçirdiği süreler yanında, fiilen çalışılmayan ancak çalışılmış gibi sayılan haller de çalışma süresi kavramının kapsamı içerisinde yer almıştır.

ÇSY m. 4/f.3’de günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bir işçinin bu sınırları aşması durumunda 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42, 43. maddeleri uygulanmalıdır (ÇSY m.4/f. Ve 4.a). 41. maddeye göre fazla çalışma süresinin toplamı “yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz” (41/f. 8) 270 saatlik süre kişiye ilişkindir, çalışma süresinin üst sınırı ise 11 saattir.

Günlük 11 saati aşan çalışma 41. madde doğrultusunda değerlendirileceğine göre öncelikle yasaktır. Ancak yapılmış ise fazla çalışma kabul edilir²⁷⁹.

63. maddedeki günlük 11 saatlik çalışma süresi yine bu Kanunun 104. maddesindeki yaptırımla kuvvetlendirilmiş buyurucu bir hükümdür. Şu durumda

²⁷⁹ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 798-799.

günde 11 saati aşan şekilde işçisini çalıştıran işveren bu Kanunun 104. maddesindeki para cezasını öder. Aynı süre ile karşılığı fazla çalışma ücreti olarak ödenir. Aksi halde işverenin cebine artı değer olarak kalır ki bu durum hukukça korunamaz. Sonuç olarak haftalık çalışma süresini aşmasa dahi günlük 11 saati aşan süre fazla çalışma sayılır. Öğretide Mollamahmutoğlu, fazla çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak İş Hukukunda söz konusu olan bir kavram olarak nitelemiştir²⁸⁰. Ekonomi, m. 41'in açık anlatımı ve Yeni İş Kanunun Hükümet gerekçesi birlikte ele alındığında Kanunda günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alındığını, maddenin buyurucu olduğunu, söz konusu ölçütün kaldırılması ve yerine başka bir ölçüt getirilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüştür.

2.2.3. Denkleştirme Esasına Göre Fazla Çalışma

“Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi” ilkesine uygun olarak, 4857 sayılı İş Kanunu işyerinde haftalık dönemi aşan çalışma süreleri öngörülebileceğini kabul etmiş ve bununla ilgili düzenlemeler getirmiştir. Bu düzenlemelerden denkleştirme esasına göre çalışmayı İş Kanunun 63. maddesinin 2. fıkrasında görüyoruz. Buna göre, haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılmasının yanında, denkleştirme süresi içinde, haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin normalin üstüne çıkarılması, başka bir anlatımla “yoğunlaştırılmış çalışma haftasının uygulanması olanağı tanınmıştır. Yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanmasında yasa iki sınırlama getirmektedir. Bunlardan ilki; günlük çalışma süresinin 11 saati aşamaması, diğeri ise iki aylık süre (denkleştirme süresi) içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin, yasal veya sözleşme ile getirilen normal haftalık çalışma süresini aşamamasıdır.

²⁸⁰ Çelik, *İş Hukuku*, 256-257.

İş Kanunu m. 63'te öngörülen günlük azami 11 saatlik süre işçiyi koruma amacı ile getirildiğinden, bu husus ÇSY'de açıkça hüküm altına alınmıştır (m.4, f.3). Günlük 11 saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamazlar.

Cumartesi günleri tamamen veya kısmen tatil edilen bir işyerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçildiğinde, taraflar arasında bu yönde bir anlaşma varsa, cumartesi günleri de tam veya kısmen çalışılabilir. Yoğunlaştırılmış iş haftasının özelliği bunu gerektirir.

Çalışma sürelerinin işyerine değil, işçilere yönelik olduğu esastan hareketle, denkleştirme süresini belirli bir işçi ya da işçi grubu için uygulamak veya bunu işyerinin tamamına yaymak mümkündür²⁸¹.

Bir işçinin günlük çalışma süresi 11 saati geçemeyeceği ve 46. madde uyarınca, yedi günlük bir zaman dilimi içinde işçiye kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilmesi zorunluluğu nedeniyle, yoğunlaştırılmış bir iş haftasında işçi haftada en fazla 66 saat çalıştırılabilecektir. Buna göre bir işçi sekiz haftalık bir denkleştirme süresi içinde, azami toplam ($45 \times 8 =$) 360 saat çalıştırılabilecektir. Yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi günde 11 saat çalıştırılırsa ($360/11 =$) toplam 32,5 gün çalıştırılabilecektir. Haftada 6 iş günü çalışılan bir işyerinde 8 haftada ($6 \times 8 =$) 48 işgünü olacağından, işçinin 8 haftalık denkleştirme süresi içinde, tatiller dışında, toplam ($48 - 32,50 =$) 15,5 günlük boş zaman hakkı olacaktır.

Aynı formüle göre, yoğunlaştırılmış iş haftasında işçi günde 10 saat çalıştırılırsa işçinin 8 haftalık denkleştirme süresi içinde;

$$45 \times 8 = 360 \text{ saat,}$$

$$360/10 = 36 \text{ iş günü,}$$

$$6 \times 8 = 48 \text{ işgünü,}$$

²⁸¹ Soyer, **İş Kanunu**, s. 187-188.

48-36=12 boş günü olacaktır.

Yoğunlaştırılmış iş haftalarında işçilerin ücretleri, o haftalardaki fiili çalışma sürelerine göre değil, normal çalışma sürelerine göre öngörülen tutar üzerinden ödenmelidir.

2.2.4. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne Göre Fazla Çalışma

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğine göre karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş K.'ya tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi, iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemi, işin niteliğine göre, altı ayı geçmemek üzere, işveren tarafından belirlenir (HİGBÇSY m.1-2, f.1). Görüldüğü gibi bu tür işlerde çalışma dönemi, işin niteliğine göre, en fazla altı ay olarak belirlenebilecektir, dolayısıyla dönemler, örneğin 3, 4, 5 aylık olarak saptanabilecektir. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her gün 7,5 saatlik iş süresi kabul edilmek suretiyle hesaplanır.

2.2.5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat Ve Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkındaki Yönetmeliğe Göre Fazla Çalışma

Kanun koyucu, işçilerin sağlıklarını düşünerek, bazı işlerde günlük çalışma süresinin üst sınırlarını 7,5 saat veya daha az sürelerle sınırlandırılması gerektiğini ve bunların hangi işler olacağının Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından ortaklaşa hazırlanacak yönetmelikle düzenleneceğini hüküm altına almıştır (İş K. m. 63 son f.). Yönetmelikte, işçilerin günde en çok 7,5 saat çalıştırılmaları gereken işler olarak, kurşun ve arsenik, cam, civa, bakır, demir ve çelik, alüminyum, döküm, karpit ve benzeri işler sayılmıştır. Yine yönetmeliğe göre,

cıva izabe fırınlarında ve elementer cıva bulunan ocaklarda görülen işlerde, karbon sülfür işleri ve ensektisitlerde en çok altı saat, kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işlerinde en çok 4 saat, su altında basınçlı hava ile çalıştırılmayı gerektiren işlerde suyun derinliğine veya basıncına göre en çok 4 ile 7 saat çalışılabilecektir.

Yukarıdaki işlerde çalışan işçilere belirtilen saatlerden sonra fazla çalışma yaptırılamaz (m.7) veya bunlar 4. ve 5. maddelerde belirtilen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar (m.6).

2.2.6. Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğe Göre Fazla Çalışma

Söz konusu yönetmelik uyarınca, gebe, yeni doğum yapmış ve emziren kadın işçiler de günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz (m.10).

2.2.7. Olağanüstü Hal Kanunu'na Göre Fazla Çalışma

Olağanüstü Hal Kanunu'na göre; doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde, gerekli görülen hallerde gündüz ve gece çalışmalarında günlük çalışma saatleri işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre artırılabilir. Hafta tatili kısmen veya tamamen uygulanmayabilir. Ayrıca, bu bölgelerde ağır ekonomik bunalım hallerinde çalışmaya ilişkin her türlü yükümlülük konabilir. 17 Ağustos depreminde enkaz kaldırma işinde çalışmak üzere deprem yöresine gönderilmek ve çalışma, zorunlu sebeple fazla çalışma sayılmıştır²⁸².

2.3. Fazla Çalışma Türleri ve Koşulları

1475 sayılı İş Kanunu'ndaki ile paralel bir ayırım yapan 4857 sayılı İş Kanununun 41-43. maddeleri arasında ki fazla çalışmanın yapılmasını ortaya çıkaran

²⁸² Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2005, s. 281.

nedenler doğrultusunda fazla çalışmayı; “olağan nedenlerle fazla çalışma” (İş K. m.41), “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” (İş K. m.42) ve “olağanüstü nedenlerle fazla çalışma” (İş K. m.43) olarak çeşitlere ayırmak mümkündür. Ücret açısından fazla çalışmanın gerekçesinin ve çeşidinin bir önemi bulunmamakla birlikte, gerek azami çalışma süreleri, gerek işçinin onayının alınıp alınmaması, gerekse yasal mercilerin kararı veya bildirimini açısından farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca, fazla çalışma karşılığı serbest zaman olarak kullanılıp kullanılamaması açısından da farklılıklar mevcuttur.

Akdi olarak kırk beş saatin altında tespit edilmiş olsa da işyerinde uygulanmakta olan haftalık çalışma süresi üzerinde bir çalışma için de bir ihtiyaç doğmuş olmalıdır. Bu nedenle fazla çalışma gibi, fazla sürelerle çalışma da olağan nedenlere, zorunlu nedenlere ve olağanüstü nedenlere bağlı olarak ortaya çıkar. Esasen Kanunun düzenleme tarzından ve (m. 41/3, 42/2, ve 43/f2) ve FÇY m. 1) hükümlerinden başkaca bir sonuç da çıkmamaktadır²⁸³.

Farklı nedenlerle ihtiyaç olarak ortaya çıksalar da yasal bir çalışma süresinin aşılması ssöz konusudur. Bir de yasa da aranan koşullara aykırı biçimde yapılan fazla çalışmaları vardır ki, bunlara ise “hukuka aykırı fazla çalışma” denir²⁸⁴.

2.3.1. Olağan Fazla Çalışma

İş Kanunu’nda fazla çalışma sürelerinin kısıtlanması, bu durumun istisnai bir nitelik taşıması gerektiğini ortaya koymaktadır. Yukarıda belirtilen sürekli fazla çalışma hali olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde sürekli fazla çalışma yaptırılabilmesi hariç fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanunun 41. maddesinde belirtildiği üzere ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilmesi belirtilmiştir. İlerleyen maddelerde de bu çalışmanın istisnai olduğunu ortaya koyan kısıtlamalar yer almıştır. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde ise yine

²⁸³ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 704.

²⁸⁴ Akyigit, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1509.

günlük, haftalık ve yıllık fazla çalıştırma süresi tespit edilmekle birlikte, süreklilik arz etmesi nedeniyle ayrıcalık arz etmektedir.

Olağan nedenlerle fazla çalışmada, normal iş süresi istisnaen ortaya çıkan ve çoğu zamanda geçici nitelik gösteren bazı nedenler sonucu uzatılmaktadır. Söz konusu nedenler ortadan kalktıktan sonra ise normal çalışma düzenine dönmektedir. Bu nedenle olağan nedenlerle fazla çalışma İş Kanunu'nda 270 saat ile sınırlandırılmıştır.

Olağan fazla çalışma, ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi (sınırlayıcı olmayan) nedenlerle hemen her zaman yapılabilen ve tarafların isteğine (rızasına) bağlı bulunan fazla çalışmadır (İş K. m.41/1)²⁸⁵.

İş süresinin geçici olarak uzatılması, İş K. m.41-43 uyarınca, ancak ekonomik nedenle yahut zorunlu ya da olağanüstü bir duruma varsa mümkündür²⁸⁶.

Olağan nedenlerle fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi son fıkrasında belirtilen sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işler ile 69. maddede düzenlenen gece çalışması dışında, işverenin Kanunun 41. maddesinde belirtilen ve/veya benzeri nedenlere dayanarak işçilerine, haftalık kırk beş saatlik çalışma süresini aşacak şekilde, günlük normal çalışma sürelerinin üzerinde yaptırdığı çalışmadır²⁸⁷.

Yasada olağan fazla çalışma koşulu olarak sadece “işçinin onayı” aranmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda olağan fazla çalışma yapılabilmesi için aranan Bölge Çalışma Müdürlüğünden ayrıca izin alınması koşuluna yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Bunun nedeni madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlandığından bu konuda ayrıca eski düzenlemede öngörüldüğü gibi Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınmasına gerek kalmadığı için bu fıkra maddeden

²⁸⁵ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1509.

²⁸⁶ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 149.

²⁸⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 693.

çıkartılmıştır.”²⁸⁸. Aynı eğilim ilgili yönetmelikte de sürdürülmüştür. Bununda isabetli bir tutum olduğu söylenebilir²⁸⁹.

2.3.1.1. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları

2.3.1.1.1. Olağan Nedenlerin Varlığı

Fazla çalışmayı işyerinin iktisadi durumu gerektirmelidir. İş Kanunu madde 41/1, bunu “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenler” olarak tarif etmektedir. Oysa İş Kanunu madde 41’in temelde amacı, işverene üretimini yeni durumlara uydurma olanağını sağlamaktır. Buna göre, fazla çalışmayı, işyerinin iktisadi durumunun gerektirmesi zorunludur²⁹⁰. Bu nedenle ülkenin genel yararları veya işin niteliği yahut üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği öngörülmüştür²⁹¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere olağan nedenlerle fazla çalışma, 4857 sayılı Kanunun 41. madde 1. fıkrasında belirtilen “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle...” fazla çalışmadır. 1475 sayılı eski Kanunda da belirtilen bu nedenler, olağan nedenlerle fazla çalışma yaptırma konusunda işverene geniş bir hareket olanağı sağlayacak mahiyettedirler. Gerçekten de “gibi” sözcüğü, hükümde sayılanlara benzer tüm nedenlerle işverenin fazla çalışma yaptırmasına olanak sağladığı gibi, tek başına “ülkenin genel yararları”, çok kapsamsal içerik ve anlamıyla başka neden aranmasını gerektirmeksizin fazla çalışma yaptırma olanağı verecek nitelikte bir nedendir²⁹². Aslında örnek olarak verilen nedenlerden somut bir neden olan “işin niteliği” dışındaki son derece soyut

²⁸⁸ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 210.

²⁸⁹ Akyiğit, **Normali Aşan**, s. 6. Fakat bunun gerekçesi esnek sürelerle çalışmaya imkân verilmesi değil, Soyer’in de isabetle vurguladığı gibi eskiden mevcut Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alma yükümünün zaten uygulamada pek bir anlam ifade etmemesi olsa gerektir Bknz: Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 800.

²⁹⁰ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 149.

²⁹¹ Aktay- Arıcı- Senyen, **İş Hukuku**, s. 241.

²⁹² Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 210, Süzek, **İş Hukuku**, s. 626, Sümer, **İş Hukuku**, s. 126.

nitelikteki diğer iki nedenle, işverene fazla çalışmaya başvurma konusunda sınırsız ve denetimsiz bir yetki verilmiş olmaktadır²⁹³.

Burada aranan neden zorunlu veya olağanüstü bir durum değil “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi bir sebep”tir (İş K. m.41/1, FÇY m.1). Örneğin sel baskını, yangın, iş mücadelesi, işyerinin geçici bir süre kapatılması vb. bir sebeple işyerindeki üretim açığını gidermek için yahut yapılan ek satış bağlantılarının bir gereği olarak fazla çalışma yapılabilir. “Ülkenin genel yararları” deyiminin ayrıca genişlik taşıdığı, yapılan her fazla çalışmada bir üretim artışının yaşanacağı ve nihayetle bunun da ülkenin yararına olduğu söylenebilir. Aslında ülkenin genel yararları değerlendirilirken bazen içinde bulunulan zaman kesitinin (o an mevcut ilaç, demir, hizmet vs. sıkıntısı gibi) ihtiyaçları dikkate alınabileceği gibi bazen de geleceğe dönük bir gereksinimin giderimi düşünülebilir. Şu an bir petrol sıkıntısı bulunmasa da geleceğe dönük yatırım düşüncesiyle petrol rafinerilerinde fazla çalışma yapılması böyledir²⁹⁴.

“İşin niteliği” şüphesiz yapılan her bir somut iş nazara alınarak saptanır. Örneğin işlerin yoğunlaşması yahut personel azlığı, iş mevsiminin azalması veya işverence üstlenilen işin müşteriye bir an önce yetiştirilmesi gereği bu bağlamda düşünülebilir.

“Üretimin artırılması” ise genelde her fazla çalışmanın temelinde yatan bir olgudur. Buna bir işletme politikası olarak da başvurulabilir. Örneğin o an aslında satışlar iyi değildir. Fakat yakın bir gelecekte açılacağı muhakkaktır. Ancak, şimdi yapılacak fazla çalışma maliyetli üretim, ileride yapılacak normal çalışmadan daha düşük maliyetlidir²⁹⁵. Aslında üretimin artırılması nedenine dayalı fazla çalışmalar olağan fazla çalışmalar konusunda en genel nedeni oluşturmaktadır. Çünkü buradaki amaç işin sürdürülmesi ve üretimin artırılmasıdır. Dolayısıyla, burada üretimin

²⁹³ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 694.

²⁹⁴ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1509.

²⁹⁵ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1509.

artırılmasına yönelik fazla çalışmayı belirleyecek kriter, bu nedene dayalı fazla çalışmanın ülkenin genel yararları veya işin niteliğine dayandırılmamış olmasıdır.

Nitekim işverene üretimini yeni durumlara uydurabilme olanağı sağlayan her türlü neden olağan fazla çalışma nedeni olabilir²⁹⁶. Birinci fıkrada gösterilen sebepler mevcut değilken, sırf işçiyi taciz etmek amacıyla fazla çalışma yaptırılamaz²⁹⁷. İşveren fazla çalışma yaptırma hakkını objektif iyi niyet kurallarına aykırı olmayacak bir şekilde kullanmalıdır²⁹⁸.

Vardiya usulü ile (nöbetleşe) çalışılan işyerlerinde fazla çalışma, 1475 sayılı Kanun zamanında da ayrı bir özellik göstermekte ve bu gibi işyerlerinde fazla çalışmada, günlük çalışma değil haftalık yasal çalışma süresinin aşılması durumunda söz konusu olmaktadır²⁹⁹. 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın hesabında zaten haftalık çalışmayı esas aldığından, haftalık çalışmayı aşmayan çalışmalar, eğer azami gece çalışma sürelerini aşmamışsa fazla çalışma olmayacaktır.

2.3.1.1.2. İşverenin Fazla Çalışma Yapılmasını İstemesi

Olağan fazla çalışmanın yapılabilmesi için işverenin isteği gibi işçinin rızası da şarttır. Yani bu tür fazla çalışma isteğe bağlıdır ve gerek işçi gerekse işverenin buna razı olması gerekir. İşveren, buna yanaşmayan işçiye zorla olağan fazla çalışma yaptıramaz. Ancak işveren veya yetkili işveren vekilinin isteği, hiç değilse bilgisi olmadan işçinin ekstradan çalışması da fazla çalışma sayılmaz³⁰⁰.

İşçi kural olarak fazla çalışmaya zorlanamaz. Ancak işverenin fazla çalışmayı işyerinin üretimini artırmak için istediği ve işçinin bunu reddetmesinin, işyerinin daha verimli çalışmasına karşı koyma anlamını taşıdığı açıktır. Bu durumda işverenin, fazla çalışmayı reddeden işçinin iş sözleşmesini (işin, işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle) feshedebileceğini kabul

²⁹⁶ Tunçomağ, **İş Hukuku**, s. 275.

²⁹⁷ Günay, **İş Hukuku** s. 574.

²⁹⁸ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 54.

²⁹⁹ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 149.

³⁰⁰ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 211, Sümer, **İş Hukuku**, s. 126.

etmek gerekir. Diğer yandan, işçinin fazla çalışmayı reddetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu durumlarda ise, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (İş K. m. 25/2, B.K. m. 344) feshedebileceği de kabul edilmelidir³⁰¹. Nitekim Borçlar Kanunu madde 329/1’de açıkça, fazla iş yapmayı reddin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü durumlarda, işçinin fazla çalışmaya zorlanacağı belirtilmiştir.

İşverenin herhangi bir neden yokken işçiyi psikolojik tacize tabi tutmak için fazla çalışma talep etmesi durumunda işçinin buna karşı gelerek iş görme borcunu yerine getirmemesi işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için neden oluşturmaz. Bu gerekçe ile yapılan bir fesih olaya göre belki geçerli bir fesih olarak kabul edilebilir³⁰².

Fazla çalışma yapılmasına karar veren işveren bu talebini işçilere duyurmak zorundadır. İş sözleşmeleri ile bu talebin belirli bir süre önceden yapılması koşulu getirilmiş ve bu duyuru belirlenen süreden sonra yapılmışsa işçi iş görme borcundan kaçınabilecektir. Duyurma sözleşmede belirtilen şekilde veya en uygun vasıta ile yapılmalıdır.

Haklı neden olmadıkça işveren fazla çalışma yaptıracığı işçiler arasında ayırım yapamaz ancak objektif düzenlemeler yapabilir. Sadece sendikalı işçileri fazla çalışmaya çağıramaz veya fazla çalışmadan hariç tutamaz, çünkü bazı işçiler maddi kazanç nedeniyle fazla çalışma yapmayı talep edebileceklerdir. Aksi düzenlemeler işçiye eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil eder. İşverenin sadece bekarları fazla çalışmaya tabi tutmasını öğretide haklı ve objektif ayırım olarak kabul eden görüşler mevcut olmakla birlikte³⁰³, bunun eşit davranma borcunun açık ihlali olacağı kanaatindeyiz.

³⁰¹ Sümer, **İş Hukuku**, s. 126.

³⁰² Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 54.

³⁰³ Hatice Karacan, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2007, s. 79.

2.3.1.1.3 İşçinin Onayı

Yasaya göre bir işyerinde fazla çalışma yapılması gerekli görüldüğünde bu çalışmaya katılacak işçilerin onaylarının alınması gerekir (İş K. m.41). Fazla saatlerle çalışma, fazla çalışma yanında fazla sürelerle çalışmayı da kapsayan bir kavram olarak kullanıldığı için, her iki çalışma türünde de işçinin onayı alınmalıdır³⁰⁴.

Onayın şekli ve zamanı konusunda kanunda herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, Yönetmelikte bu konuda getirilen “fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır” hükmü (FÇY m.9/2)³⁰⁵, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik³⁰⁶ ile fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir olarak güncellenmiştir.

Onay belgelerinin özlük dosyalarında muhafaza zorunluluğu nedeniyle, kanun koyucunun, işvereni işçinin yazılı onayını aldığını belgelemekle yükümlü tuttuğu anlaşılmaktadır.

Borçlar Kanunu madde 329’daki “Akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icap eden iş miktarından ziyade bir işin ifasına hasıl olup da işçi, bunu yapmağa muktedir olur ve imtinada hüsnü kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunr” hükmü uyarınca işçi geçerli bir onay vermişse, işverenin talebi durumunda fazla çalışma borcunu yerine getirmek zorundadır. Sözleşmelerle fazla çalışmalara önceden onay veren işçi, haklı bir sebebi yoksa ve 30 gün önceden fazla çalışma yapmayacağını işverene tebliğ etmemişse fazla çalışmakla yükümlüdür. Fazla çalışmaya onay veren

³⁰⁴ Mollamağmutoğlu, **İşHukuku**, s. 705, Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 63.

³⁰⁵ R.G. 06.04.2004- 25425

³⁰⁶ R.G. 25.08.2017- 30165

işçi, fazla çalışmaya katılmadığı takdirde, bunun işveren bakımından iş sözleşmesini derhal fesih için haklı bir sebep oluşturacağını bilmelidir (İş K. m. 25/2). Yargıtay’a göre; işçinin fazla çalışma yükümlülüğü onay koşulunun gerçekleşmesinden ve fazla çalışma yapılacağından işçilere duyurulmasından sonra doğar³⁰⁷.

Fazla çalışmaya onay vermemiş işçi bakımından bir borç söz konusu olamayacağından buna rağmen fazla çalışmaya zorlanması, İş Kanunu madde 22 bağlamında çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik olarak değerlendirilmeli ve bu madde hükümlerine göre sonuca varılmalıdır³⁰⁸. 1475 sayılı Kanun döneminde fazla çalışmaya zorlanan işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği yargı kararlarında dile getirilmiştir³⁰⁹. İşçinin fazla çalışmaya onay vermiş olması her halükârda fazla çalışma yapmak zorunda olduğu anlamına gelmez. Nitekim FÇY madde 8in b bendine göre iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsa dahi sağlık durumunun elvermediği, hekim raporu ile sabit olan işçiye fazla çalışma yaptırılamaz. Örneğin, yakınlarından birinin hastalık veya kaza nedeniyle işçinin bakımına ihtiyaç duymaları gibi durumlarda işçi, önceden onay vermiş olsa da Medeni Kanun 22. maddede sözü geçen dürüstlük kuralına göre fazla çalışmaya zorlanamaz. Bu gibi hallerde işçinin Borçlar Kanunu madde 329’daki yükümlülüğü olduğu kabul edilemez. Bu görüşe tarafından bu gibi durumları da içerecek şekilde işçinin fazla çalışmadan “çekinme hakkı” olduğu kabul edilir ve işçinin, iş sözleşmesinin feshine gerek kalmaksızın çekinme hakkını kullanarak fazla çalışmaya katılmama hakkı bulunmaktadır. Hatta onay vermiş işçinin sürekli kanun dışı olarak fazla çalışmaya zorlanması ve bunun işçiyi olumsuz etkilemesi durumunda da İş Kanunu 24/2-f maddesinde yer alan “yahut çalışma koşulları uygulanmamışsa” hükmü uyarınca işçinin haklı feshinden söz etmek mümkün olabilir³¹⁰. Ayrıca, işçinin daha önceki fazla çalışmalara ilişkin ücretlerinin ödeme sürelerinin geçmesine rağmen ödenmemiş olması fazla çalışma yapmaktan

³⁰⁷ Y. 9. HD, 05.06.1980, E. 1980/6852, K. 1980/6755, Çelik, **İş Hukuku**, s. 311, Sümer, **İş Hukuku**, s. 126.

³⁰⁸ Y. 9. HD, 27.03.2006, E. 2006/6685, K.2006/7652, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 695.

³⁰⁹ Y. 9. HD, 28.12.1993, E. 1993/15540, K. 1993/19400.

³¹⁰ Çil, **4857 Sayılı**, s. 59.

kaçınma hakkı verir³¹¹. Belirtilen nedenlerle işçinin fazla çalışma yapmayarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması halinin “çekinme hakkı” olarak adlandırıldığı görülmektedir.

Öte yandan, işçinin fazla çalışmaya vereceği onay “yasal” fazla çalışmalar içindir. İşçiler, yasal azami fazla çalışma süresinin üstünde yapılacak çalışmalara, hiçbir şekilde zorlanamaz. Dolayısıyla burada onay alınmamasından da söz edilemez.

Fazla çalışmalar için işçinin onayını FÇY’de öngörülen şekilde almayan işveren veya işveren vekili İş Kanunu madde 102/c hükmü uyarınca para cezasına çarptırılacağı gibi, kanuna aykırı olmakla birlikte, yapılan fazla çalışmaların karşılığı işçiye ödenir.

2.3.1.2. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri

2.3.1.2.1. Fazla Çalışmanın Yıllık Olarak Sınırlandırılması

İş Kanunu madde 41’e göre, fazla çalışmanın süresi bir yılda 270 saatten fazla olamaz. Eski düzenlemede bu şekilde bir süre belirtilmemişse de, fazla çalışmanın günde üç saatten; fazla çalışma yapılan günlerin de yılda 90 iş gününden fazla olamayacağına ilişkin hükümlerinden (1475 sayılı K. m.35/a ve b) fazla çalışmanın eski düzenlemeye göre de yılda 270 saatten fazla olamayacağı sonucu ortaya çıkıyordu³¹².

4857 sayılı Kanunun Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarı Taslağının, Komisyondan aynı şekilde geçen ilgili maddesinde ise, haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar dahil 48 saati geçemeyeceği belirtilmişti. Buna karşılık, Kanunun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile maddede değişiklik yapılmış ve fazla çalışmanın yılda 270 saati geçemeyeceği öngörülmüştür³¹³. Böylece Kanunda, günlük ya da haftalık olarak bir sınırlama

³¹¹ Karacan, **4857 Sayılı**, s. 78.

³¹² Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 695-696.

³¹³ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 150.

öngörülmezsizin, sadece yıllık olarak sınırlama getirilmiştir. Yıllık sınırlamanın günlük çalışma süresine etkisi konusu ise belirsiz kalmıştır. Oysa bu konunun düzenlenmesi, işçinin korunması bakımından oldukça büyük bir öneme sahiptir

Belirtelim ki, yıllık 270 saatlik sınırlama fazla çalışma yapılması bakımından söz konusudur. Fazla sürelerle çalışmada 270 saatlik sınırlama bulunmamaktadır. Zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmada ise, Kanunda açıkça, 41. maddenin ilk üç fıkrasının uygulanacağını belirtilmesi, 270 saatlik sınırlamaya atıf yapılmaması nedeniyle, 270 saatlik sınırlama uygulanmayacaktır³¹⁴. Öte yandan, zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle yapılan çalışmaların sınırı, zaten işin niteliğinden çıkmaktadır. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması halinde, bu çalışma süresi “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmayacak” sınırdadır (m.42). Olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmada ise, bu sınırı Bakanlar Kurulu belirleyecektir (m.43).

Fazla çalışma sınırlamaları işçinin şahsına yönelik olup³¹⁵, işyeri bazında dikkate alınmamaktadır. Yapılabilecek fazla çalışmanın yıllık olarak 270 saat ile sınırlandırılması, bu miktarı aşan çalışmaların fazla çalışma gibi değerlendirilmesine engel değildir. Kısaca yukarıda aranan şartlar gerçekleşmeden veya sınırı aşan biçimde yapılan fazla çalışmaya “hukuka aykırı fazla çalışma” da denilen³¹⁶ çalışmalar fazla çalışma gibi kabul edilmekte ve işçilere zamlı ücret ödenmesini gerektirmektedir³¹⁷. İşçi 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapmışsa, işverene ücreti ödemekten kaçınma hakkı tanımak işçiyi sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurmayaya mecbur tutmak, kanunun yasak hükmüyle izlediği amaca ters düşer. Kaldı ki, işçi yararına konulmuş bir hükmün onun zararına uygulanmasına amaca uygun yorum olmayacaktır.

³¹⁴ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 806-807.

³¹⁵ Nitekim bu husus Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde açıkça öngörülmüş ve bu süre sınırının, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu belirtilmiştir (m.5/1).

³¹⁶ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1511.

³¹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 628, Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 173-174, Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 5, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1511.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; hafta tatili dışında yapılan çalışmalar hariç, resmi tatil ve ulusal bayramlarda işçiye yaptırılan çalışma süresi üzerindeki çalışmalar, Kanunda ayrıca düzenlendiğinden 270 saatlik yıllık fazla çalıştırma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Yeter ki haftalık çalışma süresini aşmasın. Aşması durumunda ise; Kanunda fazla çalışmanın tanımında belirtilen haftalık çalışma süresi üzerinde olduğu için yıllık sınırın hesabında dikkate alınması zaruri olacaktır.

Yılda en çok 270 saat olağan fazla çalışma yapabileceği hükmüne rağmen, uygulamada bu sürenin fiilen aşıldığı görülmektedir. Anılan sınırın, fiilen aşılması halinde böyle bir eylemde bulunan işveren, 1475 sayılı yasada öngörülen para cezası hükmünün 4857 sayılı İş Kanununun 104. maddesi metninden çıkarılması nedeniyle müeyyidesiz kalmıştır. Dolayısıyla yasal sınırı aşan işverene para cezası da uygulanamamaktadır. Zira fazla çalışmanın bir yılda belirli bir süre ile sınırlandırılması, işçinin sağlığının korunması ve istihdam politikası ile ilgilidir³¹⁸. İş Kanununun 41. maddesinde ki “fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz.” hükmü metninden de anlaşıldığı üzere, ücrete ilişkin bir yasak olmayıp, çalışma sürelerine ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle, İş Kanunu madde 102’deki ücret hükümlerine aykırılık da düzenlenmemesi kanaatimizce isabetli olduğu kadar İş Kanunu madde 104 metninde cezai olarak düzenlenmemesi de bir o kadar isabetsizdir. İş Kanunu madde 41’de ki düzenleme, cezai hükümler bölümünde müeyyidelendirilmeyerek kadük bırakılmıştır. Madde hükmüne “bir yılda 270 saatten üzerinde fazla çalışma yaptıranlar para cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenleme yapılmalıdır. Bu husus çalışma kurallarına kamu denetiminin sağlanması açısından önemlidir. Kanuna aykırı fazla çalışma yaptıran işverenin cezalandırılması iş sağlığı ve güvenliğinin işyerlerinde yerleşmesi açısından da zorunluluk arz etmektedir.

Yasada bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı belirtilen fazla çalışma sınırının süresi hesabında yıl ne zaman başlayacaktır? Buradaki “yıl” sözcüğünün ne

³¹⁸ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 212.

anlama geldiği açık değildir. Ancak, işçinin her yıl başında onayının alınması gerektiğini FÇY'nin 9. maddesinin 2. fıkrası hükmünden hareketle, artık takvim yılının esas alınacağını söylemek mümkündür³¹⁹.

270 saatlik yasal sınırlama sözleşmelerle kısıtlanabileceği gibi, yıl içindeki dağılımları sözleşmelerle belirlenebilir³²⁰.

2.3.1.2.2. Fazla Çalışmanın Günlük Olarak Sınırlandırılması

Yasa fazla çalışmada (günlük değil) haftalık normal azami çalışma süresinin aşılmasını ölçüt almış, yıllık 270 saatin ne kadarının bir günde yaptırılacağına değinmemiştir. Ancak bu durum işçinin tüm gün (24 saat) çalıştırılabileceği anlamını da taşımaz.

Eski İş Kanunu'ndaki işçiye günde en fazla 3 saat fazla çalışma yaptırılacağı hükmüne benzer bir düzenleme, 4857 sayılı Kanunda bulunmadığı gibi, taslakta yer alan ve Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı Yönergesi (m.6/2) hükmüne uygun olarak denkleştirme süresinde yapılacak çalışmalara ilişkin olarak, ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşmayacağı hükmü de 41. madde metnine alınmamıştır. Alınması durumunda, bir yıl içinde de azami toplam (3x52=) 156 saat fazla çalışma yapılabilir idi³²¹.

Fazla çalışmadan söz edebilmek için haftalık çalışma süresinin aşılması gerekmekte birlikte, günlük çalışma süresine getirilen üst sınırın aşılması halinde, bu sınırı aşan kısmın nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususu öğretide tartışılan bir konudur. Fazla çalışma süresine ilişkin 63. maddede tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine 11 saati aşmamak koşulu ile farklı bir şekilde dağıtılabileceği hükmü getirilmiştir. Bu durumda iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Maddede getirilen günlük en çok çalışma süresi olan 11 saatlik çalışma

³¹⁹ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 806.

³²⁰ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 807.

³²¹ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 211.

süresi fazla çalışma süresini de kapsar³²². Ayrıca 64. maddede telafi çalışmalarına ilişkin olarak; “günlük en çok çalışma süresi” esas alınarak, günlük en çok çalışma süresini aşmamak amacı ile “günde üç saatten fazla” olamayacağı öngörülmüştür³²³.

Burada günlük normal azami çalışma süresi olan 11 saatin (İş K. m.63/2) baz alınıp alınamayacağı tartışmaya açıktır. Belki olağanüstü fazla çalışmadaki “işçinin en çok çalışma gücü” akla gelebilir. Fakat işin özüne uyanı, günde 11 saatlik toplam çalışma sınırının aşılmasıdır. Yani normal çalışmayla birlikte o günkü çalışma 11 saati aşmamalıdır. Aksi takdirde işçinin günlük 24 saat çalıştırılabileceği anlamı çıkarılabilecektir³²⁴. Aşan kısmın yine hukuka aykırı fazla çalışma sayılması uygun olur. Kanaatimizce 63. madde hükmünün sadece denkleştirmeye ilişkin bir günlük sınır koymaktan ibaret değil, tüm çalışmalar için günlük azami bir çalışma süresi belirlemeyi amaçlayan bir hüküm olduğu söylenebilir³²⁵.

Diğer taraftan ÇSY’nin 4. maddesinde de “günlük çalışma sürelerinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati geçemeyeceği ifade edildikten sonra, işçinin bu süreleri aşan sürelerle çalıştırılmasında” 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almıştır³²⁶. Yönetmelikte, günlük çalışma sınırının 11 saat olduğu belirtilmiş, fakat bu sınırın aşılması durumunda aşan çalışma sürelerinin İş Kanunu madde 41,42,43 gereğince fazla çalışma sayılacağı belirtilmiş ancak bir müeyyideye bağlanmamıştır³²⁷. İş Kanunu madde 104 cezai düzenlemesi ile ÇSY’ne atıf yapılmış, “Yönetmelikte belirtilen çalışma sürelerine uyulmaması” işverenin cezalandırılacağı belirtilmiş, yani dolaylıda olsa Yönetmelik ile cezai hüküm getirilmiştir.

³²² Çelik, **İş Hukuku**, s. 312, Öner Eyrenci, **4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası**, Çeşme, 2003, s. 162.

³²³ Eyrenci, **Ücret ve İşin Düzenlenmesi**, s. 162.

³²⁴ Eyrenci, **Ücret ve İşin düzenlenmesi**, s. 162.

³²⁵ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 6, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1511.

³²⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 707.

³²⁷ Caniklioglu, **4857 Sayılı**, s. 168.

Sonuç olarak; 11 saatin aşılması halinde fazla çalışmaya ilişkin kanun hükmü uygulanacaktır³²⁸. Burada işçinin korunması ilkesi doğrultusunda bir düzenleme yapıldığı açıktır. Günlük çalışma sürelerine azami 11 saatlik sınırlamayı ve fazla çalışmalar dahil şeklinde anlamak Kanun'un amacına daha uygundur³²⁹. Ancak; Kanunda düzenlenmeyen bir esas Yönetmelikte düzenlenmiştir. Böyle bir esasın Yönetmelikte düzenlenmesinin isabetli olmadığı açıktır³³⁰. Zira bilindiği gibi yönetmelikler Kanun'a bağlı olarak kural koyan, Kanun'u açıklayan, yeni kural koymayan, düzenlemelerdir³³¹. Bu nedenle konunun Kanun'da düzenlenmesi daha isabetli olurdu³³².

Nitekim Yargıtay da 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bir günde üç saat veya yılda 270 saati aşan çalışmalarda kanunda bir açıklık olmakla beraber zamlı ücret ödenmesine ilişkin kararlar vermiştir. Diğer taraftan bir kimsenin her gün fazla çalışma yaptığının kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmez. Zira bir kimsenin mazeret, hastalık, izin ve benzeri ihtiyaçlar nedeniyle zaman zaman fazla çalışma yapmaması ihtimali her zaman mevcuttur. Örneğin bir kimsenin yaklaşık 3, 5 yıl süre ile haftada 5 gün, günde 3 saat fazla çalışma yaptığı ve Cumartesi günü de 8 saat fazla çalıştığının kabulü uygun olmaz³³³. Yazılı belge ile ispatlanmayan bu durumlarda Yargıtay bir hakkaniyet indirimi uygulanmasını aramaktadır.

Denkleştirme süresinin uygulandığı dönemde, iki veya dört aylık çalışma süresi içinde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz

³²⁸ Çelik, **İş Hukuku**, s. 312, Yazara göre "... en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerekir... bu suretle günlük çalışma süresi ölçüt olarak hukuki bir geçerlilik kazanmamakta, günlük en çok çalışma süresinin kanuna aykırı aşılmasının işçiye getirdiği fazla saatlerle çalışmanın hukuki yönden değerlendirilmesi İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun olmaktadır. Günlük en çok çalışma sınırını aşan sürelerle zamlı ücret ödenmesi için haftalık çalışma süresinin tamamlanmasına bakılmaz. Buna karşı sözü edilen zamlı ücretin ödeneceği süreler de haftalık 45 saatlik süre ile bunu aşan sürelerin toplamında hesaba katılmaz."

³²⁹ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 211.

³³⁰ Bu düzenleme biçimine yöneltilen eleştiriler için Bknz: Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 798-799.

³³¹ Soyer, **Yeni Düzenlemeler**, s. 798-799.

³³² Caniklioglu, **4857 Sayılı**, s. 168.

³³³ Y. 9. HD, 06.12.2003, E. 2003/6546, K. 2003/18736, Y. 9. HD, 29.03.2004, E. 2004/17622, K. 2004/6527, Y. 9. HD, 03.02.2005, E. 2004/27767, K.2005/3061.

(m.63/2). Denkleştirme süresinin sonunda, işçinin ortalama çalışma süresi 45 saati aşarsa, bu süreler fazla çalışma sayılacaktır³³⁴.

Günlük çalışma süresi 11 saat olarak kabul edilmezse, telafi çalışmasının günlük çalışma süresini aşamayacağını öngören 4857 sayılı İş Kanununun 64/2 maddesindeki yasal düzenlemenin bir anlamı kalmayacaktır³³⁵. 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesinde emredici olarak haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması fazla çalışma süresinin hesabında temel olarak alınmakta, herhangi bir günlük sınır öngörülmediğinden 11 saati aşan çalışmalara, haftalık 45 saati aşmadıkça fazla çalışma ücreti ödenemeyeceği ileri sürülmektedir³³⁶.

Bu konuda öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, işçi bir günde fazla çalışma da dahil olmak üzere 11 saatten fazla çalıştırılmayacağı için, fazla çalışmanın sınırı da ortaya çıkmaktadır³³⁷. Bu durumda, haftada altı gün çalışan işçinin bir günde yapabileceği fazla çalışma süresi, günlük çalışma süresi olan 7,5 saatin üzerine yoğunlaştırılmış iş haftasına göre çalışma yapıldığında, yani günlük 11 saat üzerinden çalışma yapıldığında ise, artık o dönem itibarıyla fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Buna karşılık, denkleştirme karşılığı daha az çalışılması ya da hiç çalışılmaması gereken dönemde, yine 11 saati aşmamak koşuluyla, işçinin normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması mümkün olabilecektir. Burada,

³³⁴ Aktay- Arıcı- Senyen, **İş Hukuku**, s. 244.

³³⁵ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 70.

³³⁶ “4857 sayılı İş Kanunun 41. maddesinde, münhasıran haftalık çalışma süresinin aşılması, fazla çalışma ücreti için gerekli görülmektedir. Bu nedenle günlük azami çalışma süresi olan 11 saati geçen çalışmalar kanımca fazla çalışma ücreti gerektirmemektedir. Yüksek Mahkemenin kararlarında ve öğretinin çoğunlukla kabul ettiği üzere denkleştirmede, günlük 11 saatin üzerinde çalışmanın fazla çalışma ücretiyle karşılanması yolundaki görüşün yasanın sözü ve amacı ile çeliştiği kanısındayım. Öğretide günlük çalışma süresinin 11 saati aşması üzerine bu çalışmanın karşılığının normal ücret olmayacağı, en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bu günlük çalışma süresini kıstas olarak alan görüş, hukuki geçerlilik kazanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun “haftalık” çalışma süresi yerine “günlük” en çok çalışma” süresinin kanuna aykırı olarak aşılması, fazla saatlerdeki çalışma olarak kabul edilemez. Bu yoldaki düşünce yasanın açık hükmüne aykırı olduğundan, İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun bir yorum olmaktan kanımca uzak kalmaktadır.” Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 74. Aksi görüş için Bknz: Süzek, **İş Hukuku**, s. 628, Murat Engin, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Hükümler”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, s. 75.

³³⁷ Eyrenci, **Ücret ve İşin Düzenlenmesi**, s. 162, Süzek, **İş Hukuku**, s. 627.

Kanunda yıllık olarak sınırlama getirilmiş olması nedeniyle, 270 saatlik sınırlamanın bir kısmının bu sırada kullanılması nedeniyle işçi uzunca bir süre azami günlük çalışma süresi üzerinden çalıştırılabilecektir. Böyle bir yorumun kabul edilmesi olası değildir. Bunun yukarıda da ifade edildiği gibi, Kanunun denkleştirme döneminde belirli bir süre yoğun çalıştırıldıktan sonra işçinin dinlendirilmesini öngören düzenlemesine aykırılık oluşturacağı açıktır³³⁸.

Kanuna aykırı çalışmaya böyle bir sonuç bağlanması, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesinin bir gereğidir. Kanaatimizce; aynı esasın, günlük üst sınırı aşan çalışmalar için de benimsenmesi isabetli olacaktır. Bu durumda, günlük üst sınırı aşacak şekilde çalıştırılan işçiye, yaptığı çalışmanın karşılığı olarak fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Ancak, hemen vurgulanması gerekir ki, bu yorum, fazla çalışmanın belirlenmesi bakımından haftalık çalışma ölçütünün dışında yeni bir ölçütün esas alınması anlamına gelmemekte, kanuna aykırı çalışmanın İş Hukukunun işçiyi koruyucu karakterine uygun bir sonuca bağlanmasını ifade etmektedir³³⁹.

Kanuna aykırı olarak, işçinin günlük en çok çalışma süresini aşan şekilde çalıştırılması halinde, bu çalışmalar için normal ücret değil, zamlı ücret ödenmesinin gerekçesi, bu sürenin aşılması olmayıp, 11 saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye tâbi tutulamayacak olmasıdır. Gerçekten, İş Kanununun 63. maddesinde denkleştirme esasının uygulandığı hallerde günlük çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılabilmek olanağını, günlük 11 saatlik azami sürenin aşılmaması koşulu ile mümkün kıldığına göre, 11 saati aşan çalışmalar için denkleştirme olanağı tanınmamıştır. Buna göre, günlük 11 saati aşan süre, çalışılan veya boş bırakılan günlere fiktif olarak ilave edilecektir. Örneğin, haftanın üç gününde, günde 12 saat; bir gününde de toplam 9 saat çalıştırılan bir işçinin denkleştirilmesine izin verilmeyen çalışma süresi 3 saattir ($12 \times 3 + 9 = 45$). Bu 3 saatin ilavesiyle ($45 + 3 = 48$) haftalık ortalama çalışma süresi 48 saat olacak ve bunun 3 saati

³³⁸ Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 173.

³³⁹ Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 168-169, Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 799, Süzek, **İş Hukuku**, s. 628.

karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir. Sözleşmelerle çalışma süresi 42 saat olarak belirlenen bir işçinin örneğin, haftanın iki gününde 12 saat; diğer 3 günde de 6'şar saat çalıştırılması halinde bir işçinin denkleştirilmesine izin verilmeyen çalışma süresi 2 ($12 \times 2 + 6 \times 3 = 42$) saattir; bu 2 saatin ilavesiyle ($42 + 2 = 44$) haftalık ortalama çalışma süresi 44 saat olacak ve bunun 2 saati karşılığında fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanacaktır³⁴⁰.

Önemli bir husus; süre sınırını aşar biçimdeki fazla çalışmanın “hayatın olağan akışının gerekleri” ile sınırlı bulunduğudır. Örneğin hiç tatil yapmadan her gün 5-6 saat fazla çalışıldığı iddiası pek uygun değildir. Çünkü işçinin hafta tatili, bayram vs. nedeniyle çalışmadığı günlerin bulunacağı açık olduğundan uygulamada hakkaniyet indirimi yapılmaktadır³⁴¹.

İnsan takatine uygun düşmeyecek iddiaların ve tanık beyanları ile desteklenir bir biçimde yıllarca hiç izin kullanmadan her gün fazla çalışma yapıldığı, hafta tatili ve genel tatillerde çalıştığının ileri sürülmesi, belge ile ispat edilememesi durumunda hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Dikkat edilir ise, mümkün olmadığı değil aksi sabitlenene kadar uygun düşmemektedir. Bu süreler içerisinde bir işçi, hele bu derece yoğun çalışma içerisinde bırakılan bir işçi mutlaka rahatsızlanacak, istirahat alacak, bayram, genel tatil izni kullanacaktır³⁴². Bilirkişi tarafından tespit edilen fazla çalışma sürelerinden “hakkaniyete uygun bir indirim” yapılarak hüküm tesis edilmekte³⁴³, öğretide, yerel mahkemelerin, zorunluymuş gibi her olayın somut özelliği dikkate alınmadan böyle bir indirimin uygulanması eleştirilmektedir³⁴⁴. Ancak, gerçekliğinden kuşku duyulmayan belgeler ile ispat edilmesi durumunda,

³⁴⁰ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 206-207.

³⁴¹ Y. 9. HD, 22.06.2006, E. 2005/39088, K. 2006/18303.

³⁴² Y. 9. HD, 25.03.2004, E. 2004/16762, K. 2004/6039.

³⁴³ Y. 9. HD, 15.05.2006, E. 2006/12904, K.2006/13958.

³⁴⁴ Süzek, **İş Hukuku**, s. 632, Münir Ekonomi, **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi**, Ankara, 2002 s. 47, Karacan, **4857 Sayılı**, s. 94.

sınırı aşan fazla çalışmaların varlığı kabul edilmeli artık hakkaniyet indirimi yapılmamalıdır³⁴⁵.

2.3.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

İş Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasında zorunlu nedenlerle fazla çalışma; “Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acil işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin tamamına veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, her şeyden önce zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilmesi için, işyerinde İş Kanunu madde 42/1’de belirtilen nedenlerden birinin ortaya çıkması gerekir³⁴⁶.

Burada söz konusu edilen çalışma da bir “fazla” çalışma olduğundan işçinin, zorunlu nedenle yaptığı çalışma dahil olmak üzere haftalık toplam çalışması, kırk beş saati veya 63. maddeye göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini (kırk beş saati) aşmıyorsa, yani m. 41/f.3 hükümlerine göre, fazla sürelerle çalışma oluşturmuyorsa, zorunlu nedenle fazla çalışmadan bahsedilemeyecektir. 42. maddenin 2. fıkrası hükmü bu hususu, “zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır” ifadesiyle yeterince vurgulamaktadır. Madde 42/f.2 hükmü 41. maddenin 3. fıkrasına açıkça yollama yaptığından, zorunlu nedenle fazla çalışma şayet kırk beş saatin altında haftalık çalışma süresi uygulanan işyerinde yapılıyorsa, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ancak, kırk beş saatin altında kalan fazla çalışmanın “zorunlu nedenlere dayanan fazla sürelerle çalışma” olarak nitelenmesi ve “zorunlu nedenle fazla sürelerle çalışma” teriminin kullanılması her halde yanlış olmaz. Haftalık kırk beş saat aşılmış ise, aşılan süreler

³⁴⁵ “Davacı işçinin fazla çalışma ücreti, tamamen işyeri kayıtları ve işverenin ödeme belgelerine dayalı olarak belirlenmiştir. Bu durumda fazla çalışma ücretinden takdiri indirime gidilmesi doğru olmaz.” Y. 9. HD, 04.07.2007, E. 2006/4051, K. 2006/19642.

³⁴⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 636, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 151, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. Aktay- Arıcı- Senyen, **İş Hukuku**, s. 245-246.

bakımından artık “fazla sürelerle çalışma”dan değil “zorunlu nedenlerle fazla çalışma”dan bahsetmek gerekir³⁴⁷.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmaya ilişkin düzenlemede çalışma süresinin sınırsız olmaması için bir değişiklik yapılarak bu gibi hallerde de işçiye uygun bir dinlenme süresi verilmesi ve yapılan fazla çalışmanın yanı sıra gerçekleşmesi halinde fazla süreli çalışma bakımından da 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları esasları içinde ücret ödenmesi kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtilen tanım dikkate alındığında; zorunlu fazla çalışmanın, işyerinde karşılaşılan (oluşan) acil/bekleyemez bir durum üzerine yapılan plansız (düzensiz) bir fazla çalışma olduğu söylenebilir. Ayrıca, bu çalışmanın gerçekleşmesi için, işçinin rızasını almaya gerek yoktur (FÇY m.9/1). Sadakat borcu, onun böyle bir fazla çalışmayı yapmasını gerektirir. İşverenin zorunlu fazla çalışma isteğine karşı çıkan işçinin hizmet sözleşmesi, sadakat borcuna aykırılık nedeniyle feshedilebilir (İş K. m.25/2e)³⁴⁸.

2.3.2.1. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları

İş Kanunu m. 42/1’de belirtilen zorunlu nedenler; çıkmış veya çıkacak bir arızanın giderilmesi yahut araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerdir. Söz konusu hükümde, zorunlu nedenlerden sadece bazı örnekler gösterilmiştir. Bu nedenle, hammaddenin veya gıda malzemesinin bozulması yahut iş ürünlerinin başarılı olmaması tehlikesinin bulunduğu durumlarda da, bir zorunlu nedenin varlığı kabul edilmelidir. Hatta kazanın önlenmesi, kurtarma işlerinin düzenlenmesi ve oluşan kazanın sonuçlarının giderilmesi gibi durumlarda söz konusu olan da, acilen yapılması gerekli ve geçici nitelikteki işlerdir³⁴⁹.

Zorunlu fazla çalışmayı gerektiren acil nedenin, işçinin çalıştığı işyerinde ortaya çıkması kadar işyerini etkileyen, ancak işyeri dışındaki bir yerde (örneğin

³⁴⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 699.

³⁴⁸ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 6, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1512.

³⁴⁹ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 151.

dışarıdaki elektrik santralinde) oluşması da mümkündür. Örneğin 17 Ağustos Depremi'nde enkaz kaldırma işinde çalışmak üzere işçilerin deprem bölgesine gönderilerek söz konusu bölgede çalıştırılması zorunlu sebeple fazla çalışma sayılmıştır³⁵⁰.

Kanunda “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” başlığı kullanılmakla birlikte bu tür fazla çalışma yaptırılabilmesi için nedenini, mutlaka hukuksal anlamıyla zorunlu neden, yani mücbir sebep niteliğinde olması gerekmez. Nitekim madde 42/f.1'de öngörüldüğü gibi “bir arıza sırasında” veya “bir arızanın mümkün görülmesi halinde”³⁵¹ “makinelere veya araç ve gereç için” fazla çalışma yaptırılabilmesi, işin “hemen yapılması gerekli acele” bir iş olmasına bağlıdır. Bu nitelikteki işi ortaya çıkaran neden, bir zorunlu neden, bir umulmayan hal veya kusurlu bir davranış olabilir. Hemen yapılması gerekli acele iş; yapılmadığı takdirde, işyerinde can ve mal bakımından tehlike yaratan ve/veya faaliyetin durmasına, aksamasına yol açan, bu bakımdan da “işyerinin normal çalışmasını” olumsuz etkileyen bir durumdur.

Zorlayıcı sebepler ortaya çıktığında yapılan fazla çalışma, kural olarak mücbir sebepten kaynaklanan bir fazla çalışma olup bu durumda fazla çalışma, doğrudan nedenin özelliğinin gereğidir. İşyerinde yangın, sel, deprem gibi hallerde mücbir sebep, “işyerinin normal çalışmasını” etkilediği ölçüde fazla çalışma yaptırılabilir³⁵².

Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmada, genel sebeplerle yapılan fazla çalışmalardan farklı olarak, işçilerin onayları aranmamıştır³⁵³. İşçi kural olarak bu fazla çalışmayı yapmak zorundadır³⁵⁴. Bu nedenle işçiler, İş Kanunu madde 42'de belirtilen sebeplerin varlığı halinde, işverenin verdiği fazla çalışma kararına kural olarak uymak zorundadırlar. Sebebin niteliğine göre, zorunlu sebeplerle işyerinde

³⁵⁰ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1512.

³⁵¹ “Bir arızanın mümkün görülmesi halinde” ifadesi, kanımızca “bir arızanın muhtemel görülmesi halinde” anlaşılmalıdır. Zira arıza, her zaman “mümkün”dür, ama “muhtemel” değildir.

³⁵² Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 700.

³⁵³ Aktay, Arıcı, Senyen, **İş Hukuku**, s. 246.

³⁵⁴ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 151.

çalışan işçilerin hepsi fazla çalıştırılabileceği gibi, bir kısım işçinin fazla çalışmaya katılması istenebilir. Örneğin, bazı makinelerin arızalanması nedeniyle sadece bir kısım işçilerin, sel baskını (zorlayıcı sebep) sonucunda ise işyerinde çalışan bütün işçilerin fazla çalışmaya katılması istenebilir³⁵⁵. Ancak, sağlıklı elverişli olmayan işçiden, zorunlu nedenle de olsa, fazla çalışma yapması istenememelidir³⁵⁶.

İşçi işverenin zorunlu nedenlerle fazla çalışma isteğine uymakla yükümlüdür; bu konuda onayına gerek yoktur (FÇY m.9/f.1). Zorunlu nedenle fazla çalışma, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Bu nedenle zorunlu fazla çalışmayı, başta sağlıklı olmak üzere haklı bir takım nedenleri olmadan reddeden işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından İş Kanunu madde 25/h.2 fıkrasına göre haklı nedenle feshedilebilir³⁵⁷.

2.3.2.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, mahiyeti itibariyle önceden bir süre ile sınırlandırılmayacak fazla çalışmadır. Bununla birlikte, Kanun “... işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile ...” zorunlu nedenle fazla çalışmaya imkan verdiğiinden, fazla çalışmanın, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar sürebileceği; normal çalışmanın sağlanması ile birlikte fazla çalışmanın da sona ereceği; dolayısıyla, fazla çalışmaya yol açan nedenin ortaya çıkardığı fazla çalışma ihtiyacına göre, sürenin de değişeceği açıktır. Şu halde, zorunlu nedenlerle fazla çalışma süresi, olağan nedenlerle fazla çalışmanın aksine, herhangi bir azami süre sınırı konularak saptanmış değildir.

Buna karşılık, bu işlerin tamamlanması ile işyerinde normal faaliyete dönülmesinden sonra fazla çalışma yaptırılamaz Bu tür fazla çalışmanın sınırı (süresi) “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceye kadar bir süre”dir³⁵⁸.

³⁵⁵ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 214, Süzek, **İş Hukuku**, s. 636.

³⁵⁶ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 151.

³⁵⁷ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 700, Sümer, **İş Hukuku**, s. 127.

³⁵⁸ Aktay- Arıcı- Senyen, **İş Hukuku**, s. 246, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 172-173.

Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar 270 saatlik sınırlamanın hesabında dikkate alınmayacaktır³⁵⁹.

İş Kanunu madde 42/f.2’de zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda yasanın 41. maddesinin 1. 2. ve 3. fıkraları hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalarla işçi o hafta 45 saatin üzerinde çalışmışsa, 45 saati aşan her bir saat fazla çalışma için %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. Aynı şekilde, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise, 45 saate kadar yapılan zorunlu nedenle fazla süreli çalışmalar için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %25 zamlı ödenecektir. Buna karşılık, İş Kanunu 41/2’de 41. maddenin ilk üç fıkrasına yollama yapıldığından, zorunlu nedenle fazla çalışma karşılığında işçi, zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma isteğinde bulunamaz³⁶⁰.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak derece”ye kadar yaptırılabilirse de bu, işçinin işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar fazla çalışması süresinde biteviye çalıştırılabileceği anlamına gelmez: Madde 42/f.1’in son cümlesine göre; fazla çalışma yapan işçilere, uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. 1475 sayılı Kanunda yer almayan bu hükme göre işveren, zorunlu nedenle fazla çalışmanın konusunu işin niteliğini, muhtemel süresini, hususiyetini dikkate alarak işçilerin dinlenmesine olanak verecek kadar bir dinlenme süresi vermekle yükümlüdür³⁶¹.

Her bir somut olayın özelliğine göre, bu sürenin değiştiği söylenebilir. Örneğin bir makinede oluşan arızaya ayrılan zaman ile işyerindeki tüm alet ve malzemede yaşanan arızanın giderilmesine harcanacak zaman birbirinden farklı olacaktır. Ancak 24 saatlik bir süreç içinde yine de işçiye en az 12 saatlik kesintisiz

³⁵⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 636.

³⁶⁰ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 173, Süzek, **İş Hukuku**, s. 637.

³⁶¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 701.

bir dinlenme olanağının tanınması uygun olacaktır. Nitekim yasa da böyle çalışan işçiye “uygun bir dinlenme süresi verilmesi” nden söz etmektedir (İş K. 42/I)³⁶².

Zorunlu fazla çalışma için herhangi bir makamdan izin almaya da gerek yoktur³⁶³. 4857 sayılı Kanun, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptıran işveren için Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirim yükümü getirmemiştir³⁶⁴. Oysa 1475 sayılı Kanunun madde 36/son fıkrası hükmüne göre, zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptıran işveren, işin niteliği ve başladığı gün ve saati, işin bitiminden itibaren kırk sekiz saat içinde ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirmek zorundaydı³⁶⁵.

Eski İş Kanununda olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun’da da, zorunlu sebeplerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalara, belirli bir süre sınırlaması getirilmemiştir; sadece İş Kanunu madde 42/f.1’de zorunlu nedenlerle işçilerin ancak “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile ...” fazla çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla işçiler ancak zorunlu nedene bağlı işlerin devamı süresince fazla çalıştırılabilecekler, bu işlerin bitirilmesi ile işyerinde normal faaliyete dönülmesinden sonra fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Ancak, zorunlu sebeplerle de olsa bir işçinin günlük azami çalışma süresini belirlemek amacıyla, 1475 sayılı Yasa zamanında ileri sürülen düşüncenin yeni Yasaya da uyarlanarak, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik³⁶⁶ hükümleri uyarınca, posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacakları öngörüldüğünden (m.9), her iki çalışma türünde de işçinin en az 11 saat dinlenme olanağına sahip olacak şekilde fazla çalışmaya tâbi tutulabileceği sonucuna varılmalıdır³⁶⁷. Buna göre, zorunlu sebeplerle veya olağanüstü hallerle yapılan fazla çalışmalarda işçi bir

³⁶² Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 7, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1512, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 152.

³⁶³ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1512.

³⁶⁴ Günay, **İş Hukuku**, s. 572.

³⁶⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 700.

³⁶⁶ R.G. 07.04.2004- 25426.

³⁶⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 636, Sümer, **İş Hukuku**, s. 127, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 701.

gün içinde en fazla (ara dinlenmesi hariç) 12 saat çalıştırılabilecektir³⁶⁸. Bu sonuç, işçinin 24 saatlik bir dönem içinde en az 11 saat dinlenmesini öngören Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesine (m.3) de uygun düşer³⁶⁹.

2.3.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

Olağanüstü durum nedeniyle de fazla çalışma yaptırılabilir. Tümüyle istisnai bir nitelik taşıyan bu tür bir fazla çalışma, koşulları ve hükümleri yönünden de diğer iki tür fazla çalışmadan oldukça farklıdır³⁷⁰.

Olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olan 4857 sayılı İş Kanunu madde 43’de, 1475 sayılı Kanunun 37. maddesinde içerik bakımından bir değişiklik yapılmamış, sadece fazla çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapıp yapmadıklarına göre 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağı düzenlenmiştir (İş K. m.43)³⁷¹.

İş Kanununun 43. maddesinin 1. Fıkrasına göre; “Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde, fazla çalışmaya lüzum görülürse, işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir”³⁷².

Görüldüğü gibi, olağanüstü hallerde fazla çalışmalar, işverenin talimatı ile değil, Bakanlar Kurulu’nun kararı ile uygulanır³⁷³. Bakanlar Kurulunun bu yöndeki kararına, bu kararın kapsamına giren işyerlerinin işverenleri fazla çalışma yaptırmakla, işçiler de fazla çalışmaya katılmakla yükümlüdürler³⁷⁴. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma sadece İş Kanunu’nda düzenlenmiştir. Ayrıca, 79 Sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı, Sermaye ve Fon

³⁶⁸ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 214-215.

³⁶⁹ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 70.

³⁷⁰ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 152.

³⁷¹ Günay, **İş Hukuku**, s. 572-573.

³⁷² Süzek, **İş Hukuku**, s. 637, Aktay- Arıcı- Senyen, **İş Hukuku**, s. 246.

³⁷³ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 702, Günay, **İş Hukuku**, s. 573.

³⁷⁴ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 216.

Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. maddesine göre, hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında uygulanmak üzere; günlük çalışma sürelerinin, işlerin niteliğine ve gereksinim derecesine göre de üçer saate kadar artırılması suretiyle de söz konusu olabilir. Yine, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu m. 8'e göre; doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, gerekli görüldüğü takdirde gündüz ve gece çalışmalarında, günlük çalışma saatleri işlerin niteliğine ve gereksinim derecesine göre artırılabilir³⁷⁵.

2.3.3.1. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları

2.3.3.1.1. Olağanüstü Bir Durum Olması

Olağanüstü fazla çalışmaya ancak olağanüstü bir nedenin varlığı halinde ve Bakanlar Kurulu'nun kararıyla gidilir. Olağanüstü neden “seferberlik” halidir. Nitekim yasaya göre, bu tür fazla çalışmaya “seferberlik sırasında ve “seferberlik süresini aşmamak üzere” yurdun savunma ihtiyaçlarını karşılayan işyerlerinde (örneğin silah üreten işyerlerinde) gidilebilir³⁷⁶.

Olağanüstü durumlarda fazla çalışmayı düzenleyen, İş Kanunu madde 43'ün metninde, sadece seferberlik söz konusu edilmiştir. Ancak, sıkıyönetim ile savaş halinin de, buna dahil edilmesi gerekir. Nitekim Anayasanın 122. maddesinde de söz konusu üç hal birlikte düzenlenmiştir. Kanunun metin kısmında, önceki kanun zamanında olduğu gibi “seferberlik”, başlık kısmında “olağanüstü haller” kavramı yer almıştır. Buradan yola çıkılarak seferberlik hali ile birlikte, bundan daha ağır, mesela savaş hali gibi durumları kapsadığı sonucuna varılmaktadır³⁷⁷.

Olağanüstü sebeplerle yapılacak fazla çalışmayı, sadece seferberlik haliyle sınırlandırmamak gerekir. Ayrıca Anayasanın 119. maddesi gereğince doğal afet ve

³⁷⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 702.

³⁷⁶ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1512.

³⁷⁷ Kazım Yücel Dönmez, **İşçinin Borçları**, Ankara, Yetkin, 2000, s. 149.

ağır ekonomik bunalım durumlarında olağanüstü hal ilanı ile Anayasanın 120 maddesi gereğince şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanında da, olağanüstü sebeplerle fazla çalışma yaptırılabilceği kabul edilmelidir.

Diğer yandan, seferberlik durumu, 1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu m. 3'te tanımlanmıştır. Bu anlamda seferberlik, kısmi veya genel nitelikte olabilir³⁷⁸. Bu bakımdan seferberlik halinde fazla çalışmaya tâbi tutulacak işyerlerinin, seferberlik ilan edilen bölgede kurulu ve faaliyette bulunması şart değildir³⁷⁹.

Olağanüstü nedenle yapılan fazla çalışmada da, genel sebeplerle yapılan fazla çalışmalardan farklı olarak, işçilerin onayları aranmamıştır (FÇY m.9/f.1). İşçi kural olarak, bu fazla çalışmayı yapmak zorundadır³⁸⁰. Bu nedenle işçiler, İş Kanunu madde 43'de belirtilen sebeplerin varlığı halinde, Bakanlar Kurulunca karar alınmışsa işverenin verdiği fazla çalışma kararına kural olarak uymak zorundadırlar. Çünkü olağanüstü nedenle fazla çalışma, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Sağlığı elverişli olmayan işçiden, olağanüstü nedenle de olsa, fazla çalışma yapması istenmemelidir. Bu nedenle olağanüstü fazla çalışmayı, başta sağlığı olmak üzere haklı bir takım nedenleri olmadan reddeden işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından İş Kanunu madde 25/h.2 fıkrasına göre haklı nedenle feshedilebilir.

2.3.3.1.2. Bakanlar Kurulu Kararı

Olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma için işçinin onayı aranmaz (FÇY m.9/2)³⁸¹. Çünkü İş Kanunu madde 43/1, olağanüstü durum sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla, bazı işyerleri için fazla çalışma koyabilme yetkisini Bakanlar Kurulu'na tanımıştır. Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma için Bakanlar

³⁷⁸ Tunçomağ- Centel, *İş Hukukunun*, s. 152.

³⁷⁹ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 702.

³⁸⁰ Tunçomağ- Centel, *İş Hukukunun*, s. 151.

³⁸¹ Aktay- Arıcı- Senyen, *İş Hukuku*, s. 246.

Kurulu'nun bu konuda karar vermesi gerekir. Fazla çalışma için söz konusu bu kararın alınmış olması yeterlidir. Ayrıca işçi ve işverenin rızası ve Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün izni de aranmaz (FÇY m.9/1)³⁸².

Bakanlar Kurulu bu yetkisini, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri hakkında kullanabilir. Söz konusu işyerleri de, yurt savunması gibi olağanüstü nedenlerden doğan gereksinimlerini karşılayan işyerleridir. Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma uygulanacak işyerlerinin kamu kuruluşu veya özel kuruluş olmasının bir önemi yoktur³⁸³.

Olağanüstü çalışmanın yapılacağı işyerlerini ve bu fazla çalışmanın süresini Bakanlar Kurulu belirler³⁸⁴. Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen işyerlerinin işverenleri ve işçileri, kararnamede öngörüldüğü şekilde, fazla çalışma ile yükümlüdürler. Bununla birlikte, fazla çalışma yapmaya sağlık durumlarının müsait olmadığı hekim raporu ile sabit olan işçilerle İş Kanunu madde 71 hükümlerine göre çocukların, olağanüstü nedenlerle de olsa fazla çalışmaya tâbi tutulmaması gerekir.

Bakanlar Kurulunun, madde 43'e göre fazla çalıştırma yetkisi, münhasıran "yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri" ile sınırlıdır. Ancak yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri, savunma sanayii kapsamında mal ve hizmet üreten işyerleriyle sınırlı bir kavram değildir. Mevcut şartlara göre; yurt savunmasının ihtiyaç hissettirdiği mal ve hizmetleri üreten tüm işyerleri, kamu veya özel olmasına bakılmaksızın bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu'nun, bu konuda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bakanlar Kurulu, fazla çalıştırma yetkisini, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinden fazla çalışma yapılmasına lüzum gördüklerinde kullanır³⁸⁵.

³⁸² Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 152.

³⁸³ Sümer, **İş Hukuku**, s. 128.

³⁸⁴ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 7, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1513.

³⁸⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 702-703.

2.3.3.2. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri

Görüldüğü gibi olağanüstü hallerde fazla çalışma, işverenin talimatı üzerine değil, Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılır. Bunun gibi, olağanüstü nedenle fazla çalışma yaptırılabilme olanağı “seferberlik” hali ile yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde ve bunun süresi ile sınırlıdır. Bu durumda, Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, olağanüstü nedenle fazla çalışmalarda işçinin onayı aranmaz. İş Kanunu 43/2’de bu suretle fazla çalıştırılan işçilere verilecek ücret hakkında 41. madde 1., 2. ve 3. fıkra hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, bu konuda yukarıda zorunlu nedenle fazla çalışmalar hakkında belirtilenler aynen geçerlidir³⁸⁶.

Ayrıca, 10.09.1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunla (m.6), 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda (m.8 ve 10) olağanüstü durumlarda günlük çalışma sürelerinin artırılabilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir³⁸⁷.

Bakanlar Kurulu, yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi durumunda, ülkenin savunulması amacıyla söz konusu savunma gereksinimini karşılayan işyerlerinde, fazla çalışma yapılmasına karar verebilecektir. Ancak, söz konusu fazla çalışma, iki yönden sınırlanmıştır. Nitekim ilkin, söz edilen yerlerdeki fazla çalışma, olağanüstü durumun devam süresince yaptırılabilir. Sonra, Bakanlar Kurulu, bu türden işyerlerindeki günlük çalışma süresini, işlerin çeşidini, gereksinimin yüksekliğini göz önünde tutarak, “işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir” (İş K. m.43/I)³⁸⁸.

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma konusunda Bakanlar Kurulu, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre,

³⁸⁶ Sözek, **İş Hukuku**, s. 637, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 702.

³⁸⁷ Çelik, **İş Hukuku**, s. 302-304, Sözek, **İş Hukuku**, s. 637.

³⁸⁸ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 153, Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 216.

günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir (m.43/f.1). Bakanlar Kurulu İş Kanunu hükümlerine göre, seferberlik süresini aşacak şekilde fazla çalışma uygulayamaz. Buna karşılık seferberlik sırasında artık lüzum görmediği takdirde almış olduğu fazla çalışma kararını kaldırabilir³⁸⁹.

“İşçinin en çok çalışma gücü”, göreceli bir kavram olup, yapılan işin niteliğine; yani ağır veya hafif olmasına, titizlik ve dikkat isteyip istemediğine, çalışma ortamına vs. bakılarak, işçinin sağlığını tehlikeye sokmaksızın yapabileceği azami çalışmayı ifade eder. Bu nedenle, işçilerin işlerine göre farklı fazla çalışma sürelerine tâbi olmaları gerekir. İşçinin en çok çalışma gücünün, somut olarak ne kadarlık bir süreye denk geleceği yasada açıklanmamış olsa da; bir ihtimal henüz AB üyesi olmadığımız için bizi bağlamasa da bu konuda, AB’nin 93/104 sayılı Yönergesinden hareketle işçiye 24 saatlik bir zaman diliminde (bir günde) en az 11 saat dinlenme olanağının tanınması düşünülebilir. Bu durumda “en çok çalışma gücü”nün günde 13 saati aşamayacağı sonucuna varılabilir³⁹⁰. Aksi halde insan takatinin üstünde bir çalışma söze konusu olur ki, bu tıbben ve fiziksel açıdan neredeyse olanaksızdır³⁹¹. Olağanüstü bu durumda dönüşümlü olarak vardiya şeklinde bir çalışma yapılacağı düşünüldüğünde, işçiye her 24 saat için, en azından aralıksız 11 saatlik bir dinlenme süresinin bırakılması zorunludur (PHİÇY m.9)

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışma yapılacak işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapmaları için ayrıca onayları gerekli değildir. Ancak sağlığı fazla çalışma yapmasını engeller durumda olan işçilerin, fazla çalışma yapma yükümlülükleri yoktur³⁹².

³⁸⁹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 703.

³⁹⁰ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 7, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1513.

³⁹¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 703.

³⁹² Sümer, **İş Hukuku**, s. 128.

2.3.4. Özel Bir Durum Olarak Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinde Fazla Çalışma

Hazırlama, tamamlama ve temizleme gibi işleri, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenle yapılabilmesi için, çalışma saatlerinden önce ve/veya sonra yapılması gereken ve (geçici veya istisnai bir nitelik göstermeyip) sürekli nitelik taşıyan işlerin, o işyerinin asıl işçileri tarafından günlük çalışma sürelerine ek olarak yapılmasıdır. Burada söz konusu olan; teknik zorunluluk, sağlık veya güvenlik nedeniyle, çalışma saatlerinden önce veya sonra ve sürekli olarak yapılması gereken işlerdir³⁹³.

Bazı işyerlerinde görülen asıl işin düzenli yapılabilmesi ve dolayısıyla işyeri çalışma düzeninin aksamaması için birtakım işlerin yapılması gerekir. Nitekim sözgelimi, fırın, atölye veya kazan gibi yerlerin temizliği ile makinelerin bakım ve temizlik işlerinde, böyle bir zorunluluk söz konusudur ve bunların yapılması, teknik zorunluluk ile sağlık ve güvenlik yönünden doğabilecek sakıncalara bağlıdır (m.4).

1475 sayılı İş Kanunu'na paralel olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda da hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri olarak düzenlenmiştir. Kanununun 70. maddesinde; genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için, işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanamayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağını, Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmış olup, buna uygun olarak, 28.04.2004 tarihli “Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri Yönetmeliği³⁹⁴” yürürlüğe konulmuştur.

³⁹³ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 148.

³⁹⁴ R.G. 28.04.2004- 25446.

2.3.4.1. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Koşulları

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nde; bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşulları düzenlenmiştir (HTTİY m.1).

İlk koşulu; HTTİY m. 4 hükmü dikkate alındığında, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılması, bu işlerin asıl işin yürütümü sırasında yaptırılmasının sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olması veya teknik zorunluluğun bulunmasıdır. Bu işlerin, asıl işe paralel olarak yapılmasının, sakıncalı, güç, hatta kimi işler bakımından imkânsız olabileceği göz önüne alınarak, bunların işyerindeki asıl işlerden önce veya sonra yapılması gerekmektedir³⁹⁵.

Üretimin durduğu esnada, makinelerin bakım ve temizlik işleri, işyerinde yapılacak işlerin hazırlanması için ekip şeflerinin şahsen yapacakları işler ve teknik şartlar gereği istenildiğinde durdurulamayan veya belirli sürede kesin olarak bitirilmesi gereken operasyonlarda kullanılan işçilerin yaptıkları işleri de, bu bağlamda anmak mümkündür³⁹⁶.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işinde asıl işine ek olarak çalıştırılan işçi, günlük normal çalışma süresinin üzerinde bir çalışma yapmış olacağından bu tür çalışma, sürekli fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir³⁹⁷.

Bu işlerin, o işyerinin işçilerine nöbetleşe yaptırılması kuraldır. Ancak, işin özelliği bu konuda yetişmiş işçilere yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve bunun için de

³⁹⁵ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 706-707.

³⁹⁶ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 148.

³⁹⁷ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 142.

işyerinde nöbetleşe çalıştırmaya yetecek sayıda yetişmiş işçi bulunmuyorsa, işin hep aynı işçilere gördürülmesi mümkündür (HTTİY m.9)³⁹⁸.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçi sayısı, işyerindeki işçi sayısına göre değişen miktar ve oranda tespit edilmiştir. İşçi sayısına göre, 3 ila 10 arasında değişir ve bu sayı, 100'den çok işçi çalıştırılan işyerlerinde, toplam işçi sayısının yüzde onundan çok olamaz (HTTİY m.6/1). Diğer yandan, söz konusu işlerde çalıştırılacak işçi sayısının sınırlandırılmasıyla yetinilmemiş; ayrıca, olabildiği takdirde, işçilerin bu tür işlerde nöbetleşe çalıştırılması da öngörülmüştür (HTTİY m.9/1). Böylece, işçilere hem yüklenecek işte ve hem de ödenecek ücrette eşit davranılmış olacaktır. Anılan işlere başlamadan önce ve asıl işlerin bitiminden sonra işçilere, ancak yarım saat dinlenme süresi tanınabilecektir (HTTİY m.10/1)³⁹⁹.

Yukarıda belirtilen koşullar gerçekleştiğinde, işveren işçilerini normal günlük iş süresinin başlama saatinden önce veya bitim saatinden sonra, normal çalışma süresine ek olarak, günde en çok iki saat çalıştırabilir (HTTİY m.5).

2.3.4.2. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Uygulanması

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, HTTİY'nin 1. maddesi dikkate alınarak, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan işler şeklinde tanımlanması mümkündür. Şu halde hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, işyerinde asıl işin düzenli bir şekilde yürütülebilmesi için asıl işe başlamadan önce veya sonra, yani; çalışma saatleri öncesi veya sonrasında yapılması zorunlu, rutin işlerdir.

İşçinin iş sözleşmesiyle taahhüt ettiği iş, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinden ise, çalışması genel rejime tâbidir. Bir işyerinde ara sıra yapılan temizlik çalışmaları veya bir arıza nedeniyle yapılan çalışmalar hazırlama, tamamlama,

³⁹⁸ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 707.

³⁹⁹ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 148-149.

temizleme işi sayılmaz. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin işyeri dışından sağlanmış işçilere gördürülmesi durumunda da sürekli fazla çalışma söz konusu değildir⁴⁰⁰. Diğer bir anlatımla bu durumdaki işçiye hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine ilişkin özel usul ve esaslar uygulanmaz; genel rejimden ayrık olarak hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri için öngörülmüş çalışma usul ve esaslarına tâbi olan işçiler, işyerinin işçilerinden olup da bu işleri, asıl işlerinin yanında “ek iş” olarak ifa eden işçilerdir (HTTİY m.2/f.1). Hazırlama, tamamlama, temizleme işleri asıl işin düzenle yapılmasını sağlayan sürekli işlerdir. Örneğin, yüksek fırınlar veya buharla çalışan makineler bulunan bir işyerinde, bunların asıl iş başlamadan önce belli bir sıcaklığa getirilmesi gibi hazırlayıcı işler, niteliği gereği çalışma saatleri içinde bitirilemeyen ve teknik bir zorunluluk nedeniyle bitirilmesi gereken tamamlayıcı işler, asıl işe ilişkin çalışma süresi sonunda oluşan artıkların bir sonraki çalışmanın düzenle yapılabilmesi için temizlenmesi gibi, temizlik işleri hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinden sayılır⁴⁰¹. Yönetmelikte, çalıştırılacak işçilerin sayısı, işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenerek, işin gereği özel bilgi ve beceri gerektiriyorsa, buna uygun nitelikte işçilerin seçileceği öngörülmüştür⁴⁰². Hazırlama, tamamlama, temizleme işinde çalışan işçiye, bu işte geçirdiği sürenin her bir saati için, asıl işine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı, yüzde elli artıslı olarak ödenir (HTTİY m.15)⁴⁰³.

HTTİY madde 1 hükmü, bu Yönetmelik hükümlerine göre hazırlama, tamamlama ve temizleme işine ayrılmış işçilerin, bu işlere ayrılan saatlerde herhangi bir başka işte çalıştırılmalarını yasaklamıştır⁴⁰⁴.

2.4. Fazla Çalışmanın İspatı, İspat Yüğü ve Araçları

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı

⁴⁰⁰ Demircioğlu- Centel, *İş Hukuku*, s. 134.

⁴⁰¹ Tunçomağ, *İş Hukuku*, s. 290.

⁴⁰² Aktay- Arıcı- Senyen, *İş Hukuku*, s. 245-246.

⁴⁰³ Tunçomağ- Centel, *İş Hukukunun*, s. 149.

⁴⁰⁴ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 708.

vakaların doğruluğu hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir⁴⁰⁵. Fazla çalışma yapıldığının ispatı, fazla çalışma ücretinin ödendiğinden farklı niteliktedir. Ancak her iki alanın ortak noktası, iddia ve savunmanın ispatına ilişkin olarak, içtihatlarla geliştirilmiş bazı varsayımlara geniş ölçüde yer verilmiş olmasıdır⁴⁰⁶. Yargıtay'a göre, fazla çalışma iddiasını işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödeme savını da işverenin karşılaması gerekir. İlke olarak, işçi fazla çalışma yaptığını tanıkla da kanıtlayabilir. Ödeme yapıldığının ise tanıkla değil, yazılı belge ile kanıtlanması gerekir⁴⁰⁷.

İş sözleşmesinin feshinden sonra açılan davalarda, en sık rastlanani fazla çalışma iddiasıdır. İş güvencesine sahip olmayan işçi, çalıştığı esnada, işini kaybetme korkusuyla fazla çalışma karşılığını talep edememekte; dolayısıyla, fazla çalışma alacakları, iş sözleşmesi sona erdikten sonra açılan davalara konu olmaktadır. Ancak bu davaların fazla çalışma yapıldıktan yıllar sonra açılması, fazla çalışma iddiasının doğruluğunun saptanmasını oldukça güçleştirmektedir. Bu konudaki bir başka sorun da, bu davalardaki abartılı fazla çalışma iddialarıdır. Bu nedenle, her uyuşmazlıkta, fazla çalışmanın yapıp yapılmadığı, işin niteliği de göz önünde tutularak, ortaya konulan deliller ışığında titiz bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatında ispat yükü genel hükümler tabidir. Medeni Kanuna göre taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür (m.6). Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak, bu iddiasını ispatla yükümlüdür⁴⁰⁸. Ancak, bu sürelerin kesinlikle ispatı, çoğunlukla mümkün olmadığından, bu durumlarda Yargıtay, yapılan fazla çalışmanın, işin gerektirdiği çalışma şartlarına ve iş hayatının olağan akışına göre hakim tarafından tayin olunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

⁴⁰⁵ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, 16. b, Ankara, 2005, s. 417.

⁴⁰⁶ Karacan, **4857 Sayılı**, s. 88,

⁴⁰⁷ Y. 9. H.D, 26.04.1993, E. 1992/5786, K. 1993/6779..

⁴⁰⁸ Çelik, **İş Hukuku**, s. 314, Y. 9. H.D, 20.09.1996, E. 1996/5981, K. 1996/17572.

Fazla çalışmanın ispatında ispat araçları hakkında da özel bir hüküm bulunmamaktadır. İşçinin normal çalışma saatlerinin üzerinde çalışması bir hukuki fiil niteliğinde olup senetle ispatlanması söz konusu değildir⁴⁰⁹. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilir⁴¹⁰. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispatlanana kadar delil niteliğindedir, ücret pusulaları, örneğin işyerine ait satış raporları, günlük faaliyet raporları, servis kayıt formları, müfettiş raporları ve de puantaj tabloları ispat aracı olarak kullanılabilir.

Güvenlik veya benzeri nedenlerle işyerinde tutulan işyeri giriş ve çıkışlarını gösteren kayıtlar fazla çalışmanın ispatında kullanılabilecek yazılı belgelerdir. Düzenli çalışan işyerlerinde, işçinin işe giriş çıkış saatleri, “çalışma çizelgesi” olarak adlandırılan çizelgelere yazılmakta ve bu çizelgeler işçilere imzalatılmaktadır. Bazı işyerlerinde de yazar saat olarak adlandırılan araçlar kullanılmaktadır. İşyerinde bulunması, herhalde işçinin çalışma yaptığı anlamına gelmeyeceğinden bu kayıtlar tek başına fazla çalışmanın ispatı için yeterli değildir. Bununla birlikte Yargıtay’ın işyeri devam kartlarını, tanık beyanlarına oranla daha kuvvetli delil olarak gördüğü söylenebilir⁴¹¹.

Ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti tahakkuku yapılmış ve ihtirazı kayıt konulmaksızın işçi tarafından imzalanmışsa, bu bordroların ait oldukları dönemler için, Yargıtay belirlenen miktarın üzerinde fazla çalışma yapıldığının tanıkla ispatını mümkün görmemektedir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu

⁴⁰⁹ Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve İspat Araçları**, İstanbul, 2006, s. 181.

⁴¹⁰ Y. 9. HD, 15.04.2005, E. 2004/8235, K. 2004/8886.

⁴¹¹ “Davacının işyeri devam kartlarından bazı günler için, normal çalışma saatleri dışında çalıştığı görülmektedir. Bilirkişi ek raporunda bu hususu tespit ettiği halde, mahkemenin, tanık beyanlarına göre hazırlanan ilk bilirkişi raporunu esas alıp fazla mesai alacağı talebini reddetmesi hatalıdır.” Y. 9. HD, 22.06.2005, E. 2004/32014, K. 2005/22479.

yönündeki ihtirazı kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazlanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir⁴¹².

Bilirkişi raporu, yargılama sistemimizin her alanında olduğu gibi, fazla çalışmanın ispatında da sıkça kullanılmaktadır. İşçinin fazla çalışma iddiaları ile ilgili olarak, anlaşmazlıkla ilgili günlerdeki işletmenin durumu, iş imkânları, çalıştırılan işçi sayısı, nitelikleri ve görevleri dikkate alınarak; işçinin çalışmış olması gereken sürenin hesabı için bilirkişiye başvurulur. Ancak bilirkişi raporları hakimiyi bağlamaz. Ancak Yargıtay bu hükmü, hakim bilirkişi raporunu yeterli görmezse, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır şeklinde değerlendirmektedir⁴¹³.

Ülkemizde birçok küçük iş yerinde kayıtlar muntazam tutulmamaktadır, bu nedenle yazılı belgelerin yanı sıra işçi, tanık da dinletebilir. Tanık beyanı, öğreti ve uygulamada yazılı delillere oranla güvenilir bir delil olarak görülmemektedir. Tanık beyanını güvenilir bir ispat aracı olarak kabul etmeyen Yargıtay da, tanık sözleri ile diğer deliller arasında çelişki bulunduğunda, sadece tanık sözlerine dayanarak hüküm tesis edilemeyeceği görüşündedir⁴¹⁴.

Olayın özelliğine göre anlaşmazlığın çözülmesi için işyerinde inceleme ve araştırma yapılması gerekebilir, bu bağlamda keşif de fazla çalışmanın ispatında diğer deliller arasında yerini alır, bilirkişi tarafından keşif yapılarak işçinin yapmış olduğu işin fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediği tespit edilebilir⁴¹⁵.

2.5. Fazla Çalışmanın Karşılığı

2.5.1. Fazla Çalışmanın Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi

Ücret, işçi için en önemli hak, işveren için ise borçtur. Bu durum işçi, işveren ve iş sözleşmesine ilişkin tanımlamalardan da anlaşılmaktadır. İş sözleşmesi, bir

⁴¹² Y. 9. HD, 04.05.2004, E. 2004/3141, K. 2004/10519, Y. 9. HD, 04.11.2003, E. 2003/11296, K. 2003/18640.

⁴¹³ Kuru, **Medeni Usul**, s. 517.

⁴¹⁴ Y.9. HD, 21.10.2004, E. 2004/5629, K. 2004/23761.

⁴¹⁵ Erdem Özdemir, “İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret”, **3. Yılında İş Yasası Semineri**, s. 27.

tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da (işveren) ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İşçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. Sözleşmelerle, işçinin iş görme ediminin karşılığı olarak kararlaştırılan ücret, onun, normal çalışmasının karşılığıdır. Bununla birlikte, ücret, tam olarak emeğin karşılığı, özellikle fiyatı değildir⁴¹⁶. İş sözleşmesi karşılıklı borç doğuran bir sözleşmedir. Her karşılıklı borç doğuran sözleşmede olduğu gibi, taraflardan birinin edimini yerine getirmesine karşılık, diğerinin de karşı edimini yerine getirmesi gerekir.

İşçi gördüğü işin karşılığı olarak ücrete hak kazanmakta, işveren de görülen işin karşılığı olarak işçinin ücretini zamanında ve eksiksiz olarak ödemek zorundadır. İşçinin ücreti hak etmesi için mutlaka çalışmış olması zorunlu bulunmamaktadır. Bazı durumlarda işçinin iş gücünü işverenin buyruğuna hazır bulundurması gerekli ve yeterlidir. Öte yandan işçi, zorlayıcı nedenler (İş K. m.24/3 ve 34), hafta tatili (İş K. m.46), genel tatil (İş K. m.47) ve yıllık ücretli izinde (İş K. m.53.) ücrete hak kazanır. Bu nedenle ücretin sadece bir karşılık (ivazdan) ibaret olmadığını, geniş anlamda belirli bir süre çalışması sonucunda işçinin geçimini sağlama niteliği bulunduğunu söyleyebiliriz⁴¹⁷.

İş Kanunun “Ücret ve ücretin ödenmesi” başlıklı 32. maddesi uyarınca genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak işçi hesabına açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir. Para yerine işçiye herhangi bir malın verilmesi yasaklanmıştır.

Sözleşmelerde, işçinin iş görme ediminin karşılığı olarak kararlaştırılan ücret, onun normal çalışmasının karşılığıdır. Eğer işçi bu sürenin haricinde, fazladan çalışma yaparsa bu çalışmaların karşılığının, işçiye ayrıca ödenmesi gerekir. Normal

⁴¹⁶ Cevdet İlhan Günay, “Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları”, **Sicil Dergisi**, Mart, 2006, s. 36.

⁴¹⁷ Karşı görüş için Bknz: Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 53.

çalışma süresinin haricinde yapılan bu çalışmalarda işçi sözleşmeye göre düzenlediği sosyal yaşamından fedakarlık ettiği ve normal çalışmasına oranla daha fazla güç harcadığı için, bu çalışmaların karşılığının, normal çalışmaların karşılığından daha fazla olması gerekir⁴¹⁸. Ayrıca işçinin işini bırakmayıp normalin üzerinde süre ile çalışması verim açısından aynı zamanda işverenin de yararına olduğundan, işverenin elde ettiği bu yararı işçi ile paylaşması olduğu da düşünülebilir⁴¹⁹. Nitekim fazla çalışma sayesinde işveren, yeni işçi almak, fazla çalışma nedeni ortadan kalktıktan sonra bu işçileri işten çıkarmak gibi sorunlardan kurtulmuş olur. Özellikle kalifiye işçilerde, işveren açısından fazla çalışmanın önemi daha da artar. Bu düşüncelerden hareketle Kanun, fazla çalışma karşılığının belli oranlarda artırılarak ödenmesini hüküm altına almıştır.

Fazla çalışmanın karşılığı işçiye iki şekilde verilebilir. Bunlardan ilki işçiye fazla çalışma karşılığının, kanunda ya da sözleşmede belirtilen oranlar çerçevesinde artırılarak, zamlı ücret olarak ödenmesidir. İkinci yol ise 4857 sayılı İş Kanunu'nda ilk kez düzenlenen, fazla çalışılan sürenin, kanunda ya da sözleşmede belirtilen oranlarda artırılmış miktarının, işçiye serbest zaman olarak verilmesidir. Teknolojik ve ekonomik gelişmelerin sağladığı olanaklar karşısında fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılması işçiye sosyal ve kişisel olarak birtakım açılımlar veya fayda sağlamaktadır⁴²⁰. Bu yeni düzenleme ile 4857 sayılı Kanun, uygulamada ortaya çıkan bir ihtiyacı gidermiştir.

Fazla çalışmanın karşılığı, normal çalışmanın karşılığının kanunda belirlenen oranlarda artırılmasıyla tespit edilir. Fazla çalışma karşılığı %50, fazla sürelerle çalışma karşılığı %25 artırım oranı tespit edilmiştir. Maden ve yeraltı işlerinde 37,5 saatlik haftalık çalışma süresini geçen her saat için %100'dür. Ücret yerine serbest

⁴¹⁸ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 801.

⁴¹⁹ Centel, **Ücret**, s. 272.

⁴²⁰ “1475 Sayılı İş K. döneminde, yargı kararlarında, toplu iş sözleşmesinde öngörülmüş ve işçinin kabul etmiş olması koşuluyla uygulama alanı bulmuştur. Çalışma sürelerinde esneklik ihtiyacı sonucu işveren, fazla çalışma yaptırdığı işçiye, sonradan izin verme yoluna gitmektedir. Hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesi ile cevaz veren bir hüküm bulunmuyorsa, fazla mesai yaptıktan sonra izin verilmek suretiyle hakkın ortadan kaldırılma imkânı bulunmamaktadır” Y. 9. HD, 04.12.1995, E. 1995/36026, K. 1995/35024, Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 2524.

zaman tercih edildiği hallerde de artırım oranları aynıdır. İş Kanunu madde 41/2, 3, 4'e göre bu oranlar, yasal fazla çalışmanın karşılığı olup, fazla çalışma karşılığının tespit edilmesinde alt sınırı oluşturur.

Fazla çalışma karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi halinde, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle bulunur. Taraflar işçinin ücretini, fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde tespit edebilirler. Ancak, bunun için, Yargıtay'a göre taraflar arasında yazılı bir sözleşme veya yazılı bir belge bulunmalıdır⁴²¹. Bununla birlikte, iş sözleşmesiyle veya sonradan yazılı olarak anlaşmak suretiyle tespit edilen bu ücret, kanunda belirtilen sınırlar içindeki fazla çalışmalar için geçerlidir. Kanunda günde en fazla 11 saat çalışmak koşuluyla, yılda ancak iki yüz yetmiş saat fazla çalışma yapılabileceği belirlenmiştir, tespit edilen ücret bu koşula uyan çalışmalar için karşılık oluşturabilir⁴²². Kanuna aykırı olarak günde on bir saatin veya yılda iki yüz yetmiş saatin üzerinde yapılan çalışmalar için, karşılık oluşturmaz. Ancak, iki yüz yetmiş saatin altında kalması halinde işçi işverene iade edilebilir. Asgari ücretin söz konusu olduğu durumlarda da böyle bir anlaşma yapılamaz, çünkü asgari ücret, normal çalışma karşılığı olarak ödenen ücretin asgari miktarı olduğundan, sözleşme ile buna fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu kararlaştırılmaz.

Ücretin fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde kararlaştırılmasının sakıncası, işçinin, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman seçme olanağının elinden alınabilmesi ihtimalidir. Bu konuda öğretide bir görüş, söz konusu anlaşmanın en erken her bir ücret ödeme döneminde ve sırf o dönem için geçerli olması gerektiğini savunmaktadır⁴²³. Böyle bir anlaşma sözleşme süresince geçerli

⁴²¹ Y. 9. HD, 24.01.2002, E. 2002/16225, K. 2002/731, Ekonomi, **Bireysel İş İlişkisinin**, s. 51.

⁴²² Ekonomi, **Bireysel İş İlişkisinin**, s. 51, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 22.

⁴²³ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 15.

olmakla birlikte, işçinin fazla çalışması karşılığı olarak, ihtiyaç duyduğu takdirde, serbest zaman talep etme hakkı saklı tutulmalıdır⁴²⁴.

2.5.1.1. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

2.5.1.1.1. Zamana Göre Ücret Hesaplaması

Ücret sistemleri içinde en yaygın olanı zamana göre ücrettir. Esas alınan zaman ölçüsünün saat, gün, hafta veya ay olmasına göre saat ücreti, gündelik, haftalık ve aylık ücret olarak belirir. Bu ücret sisteminde esas olan, belirlenen zaman dilimi için tespit edilen ücretin ödenmesi olup, işçiden belli bir sonucu elde etmesi beklenmez⁴²⁵. Söz konusu süre içinde, üretilen işin az veya çok olması işçiye ödenecek ücretin azalması veya çoğalması gibi bir hukuki sonuç doğurmaz.

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken, işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı esas alındığından, zamana göre ücret türlerinde, öncelikle saat başına düşen normal ücret bulunur. Daha sonra bulunan bu miktar %50 artırılır ve ulaşılan sonuç işçinin fazla çalışma saatleri ile çarpılarak, fazla çalışma ücreti belirlenir. Fazla çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır (FÇY m.5/2).

Zamana göre ücretin saat üzerinden kararlaştırılması halinde işçiye ödenecek fazla çalışma ücretinin miktarı, tespit edilen saat ücretinin %50 artırılması ile bulunur. Günlük ücret kararlaştırılmış ise, bu miktar günde çalışılan saat sayısına bölünerek öncelikle saat ücreti bulunur, daha sonra bu miktar %50 artırılarak fazla çalışma ücreti hesaplanır.

Zaman ölçüsü olarak bir haftanın esas alındığı ücret çeşidi haftalık ücrettir. Haftalık ücret, çalışmanın başlangıcı olan gün ile bu günden itibaren geçen yedi gün içinde yapılan çalışmanın karşılığıdır. Cumartesi günü işyerinin tamamen veya

⁴²⁴ Karacan, 4857 Sayılı, s. 103.

⁴²⁵ Suat Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, s. 110.

kısmen tatil olması haftalık ücret tutarında değişikliğe neden olmaz⁴²⁶. Ücret, haftalık olarak kararlaştırılmışsa, haftalık, bir hafta içinde çalışılan saat sayısına bölünerek saat başına düşen ücret bulunur ve %50 artırılarak fazla çalışma ücretine ulaşılır.

Aylık ücrette zaman ölçüsü olarak bir ayın hesabında gün sayısı değil ayın kendisi esas alınır. Ayın kaç gün çektiğine bakılmaksızın aylık ücret belirlenir, fazla çalışma ücretinin belirlenebilmesi için de öncelikle saat ücretinin bulunması gerekir. Aylık ücretin otuzda biri olan günlük ücretin yedi buçukta biri, saat ücretini verir⁴²⁷. Aylık ücrette saat ücreti bulunurken, bir aylık zaman dilimi içinde işçinin normal çalışma süresi, bir ay otuz gün kabul edildiğinden (30 x 7,5=) 225 saat sayılmalıdır. Çalışılmayan hafta tatili karşılığı ücret aylık ücrete dahil olduğundan, işçiye ödenen aylık ücret 225'e bölünerek, doğrudan bir saatlik ücrete ulaşılabilir. Aylık ücrete maktu ücret de denilmektedir. Aylık ücrete fazla çalışma ücretinin dahil olması konusunda Yargıtay'ın verdiği bir karar şöyledir: Bir işçinin fazla çalışma ücreti isteğiyle açtığı davada, işveren de bazı zamanlarda fazla çalışma yapıldığını kabul etmekle birlikte işçinin aylık ücretine fazla çalışma ücretini dahil olarak ödediği savunmasında bulunmuştur. Yüksek Mahkeme işverenin savunmasına karşılık şu görüşü getirmiştir: "Bu savunmaya değer verebilmek için taraflar arasında bir sözleşmenin veya yazılı bir belgenin olması gerekir. Böyle yazılı bir belge bulunmadığı sürece fazla mesainin ücretin içinde olduğu kabul edilemez. Mahkemece dosya içinde bulunan Mayıs ayına ait "ücret pusulasına" dayanılarak fazla mesai parasının ücret içinde bulunduğu benimsenmişse de, bu belgede davacının imzası yoktur. Dosya içeriğine göre bir değerlendirme yapılarak fazla mesai ücretinin tespiti gerekir⁴²⁸".

⁴²⁶ Centel, **Ücret**, s. 100.

⁴²⁷ Centel, **Ücret**, s. 282, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 865, Y. 9. HD, 03.03.2005, E. 2005/15097, K. 2005/6832.

2.5.1.1.2. Akord Ücret Hesaplaması

Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir. Verime göre belirlenen bu sistem zamana göre ücret sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmak üzere kabul edilmiştir. Akort ücret, parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre saptanır. Esas alınan birime göre parça akordu, para akordu, zaman akordu gibi isimler alır. Götürü ücret de bir akort ücret şeklidir ve akort ücretle aynı hükümlere tabidir. Yapılacak işin miktarının belirlenememesi veya belirlenmesinin çok güç olması nedeniyle, işin sonucuna göre hesaplanan götürü ücret, genellikle süreklilik arz etmeyen işlerde uygulanmaktadır⁴²⁹.

Akort ücrette belirli bir çalışma dönemine düşen ücret, o dönem içerisinde üretilen birim sayısı toplamının, o birim için tespit edilen ücret ile çarpılmasıyla bulunur⁴³⁰. Dolayısıyla akort ücretin kararlaştırıldığı durumlarda fazla çalışma ücretinin miktarı, fazla çalışılan süre içinde üretilen birim sayısı, o birim için tespit edilen ücretin %50 fazlası ile çarpılarak hesaplanır (FÇY m.4/3c.1). Bu yöntem, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen işler için uygulanır. Götürü ücretin kararlaştırıldığı durumlarda olduğu gibi, fazla çalışma süresi içinde işçinin ürettiği miktarın tam olarak tespit edilemediği veya tespitinin güç olduğu hallerde, 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 normal ücretin, %50 fazlası fazla çalışma ücretidir (FÇY. m.4/3 c.2).

Zamana göre ücrette olduğu gibi akort ücrette de garanti ücretin kararlaştırıldığı durumlarda bu garanti ücretin fazla çalışmaları da kapsayacağı kararlaştırılabilir. Bu halde de garanti ücretin miktarı, normal çalışmalar karşılığında

⁴²⁹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 378, Centel, **Ücret**, s. 110 .

⁴³⁰ Çelik, **İş Hukuku**, s. 132.

işçiye ödenmesi gereken alt sınırın üzerinde olmakla birlikte kararlaştırılan fazla kısım ancak kanuni fazla çalışmalara karşılık oluşturabilir.

2.5.1.1.3. Yüzde Usulü Ücret Hesaplaması

Yüzde usulü ücrette işveren, ücreti doğrudan ödemez, ya da bir kısmını öder, yüzde usulü ücretin ödenmesi bazı özellikler gösterdiği için, bu ücret şekli İş Kanunu’nda, diğer ücret şekillerine göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (m.51,52). Bu konuda ayrıca, Kanunun 51. maddesine dayanılarak Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik⁴³¹ çıkarılmıştır. Yüzde usulü ücretin söz konusu olduğu durumlarda iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerine, İş Kanunu m.51/1 ve yönetmelikte öngörülen esaslara aykırı hükümler konulamaz (YTPİDHY m.13).

Yüzde usulü ücret genellikle, otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenmesi için yiyecek satan yerlerde uygulanmaktadır⁴³². Bu işyerlerinde, yüzde usulü ücretin uygulanması zorunlu değildir, başka usuller de uygulanabilir. Yüzde usulünün uygulandığı hallerde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına “yüzde” eklenerek veya ayrı şekillerle müşterilerden alınan paralarla, kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraların, işveren tarafından toplanarak, işyerinde çalışan tüm işçilere, işyerinin sunduğu hizmete bulundukları katkıya göre belirlenen oranlar uyarınca, eksiksiz olarak ödenmesi gerekir (İş K. m.51/1, YTPİDHY m.4). Ayrıca işveren, yüzdelerden toplanan paraların dağıtılacağı işleri, unvanları, puanları ve oranlarını gösteren çizelgeyi işyerinde işçilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ilan etmek zorundadır (YTPİDHY m.12). Yüzdelerin dağıtımında, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınır. Yüzde usulü ücretin belirlenmesinde puan sistemi esas alınmıştır, işyerinde

⁴³¹ R.G. 28.02.2004, 25387

⁴³² Çelik, **İş Hukuku**, s. 134, Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 381, S.Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda**, s. 114.

çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır⁴³³. İşçinin yaptığı işler, puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa, sadece puanı yüksek olan iş esas alınır (YTPİDHY m.5). Ayrıca yönetmeliğe göre işyerinde aynı grupta geçen başarılı her üç yıllık hizmet için, bir puan eklenir. İşyerine yeni alınan işçilerin, meslekte aynı grupta geçirdikleri başarılı hizmet yılları da aynı esaslara göre değerlendirilir. Ancak, bu şekilde bulunacak puanlar, o grubun üst sınırını geçemez. Bir üst gruba atanan işçi, eski grubundaki üst sınır puanına erişmiş ise, yeni grubun alt sınır puanının bir puan fazlasını alır (YTPİDHY m.7/3)⁴³⁴.

Yüzde usulüne göre ücret alan işçilerin fazla çalışma yapması halinde, kendilerine ödenecek fazla çalışma ücretinin hesabı, yönetmelikte özel olarak düzenlenmiştir. Yönetmelikte puan sistemi esas alındığı ve ücretler puan sistemine göre hesaplandığı için, yüzde usulüne göre çalışan bir işçinin fazla çalışma ücretinin bulunması için öncelikle, onun saat başına düşen puanı bulunur.

Puan sistemine dahil olan ücret işçinin normal saat ücretidir. Fazla çalışma için ödenmesi gereken zamlı ücret, puana dahil olmadan, işveren tarafından ayrıca ödenir. Bu işleme geçmeden önce puan başına düşen “birim ücretin” bulunması gerekir. Bunun için fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapan işçilerin, bu sürelerle ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenmek suretiyle (YTPİDHY m.5/4) toplam puanları bulunur. Her bir işçi için bu şekilde bulunacak puanlar toplanarak, bulunan rakam ödeme dönemi içerisindeki yüzdelerden elde edilen paya bölünerek puan başına düşen birim ücret bulunur ve her bir işçi o dönem içerisinde

⁴³³ İşyerlerinde yapılan işlerin niteliğine göre, işçiler için tespit edilen puanlar, Yönetmelik ekindeki puan cetvelinde gruplar halinde gösterilmiştir. İşçiler, dahil oldukları grubun alt sınırındaki puanla işe başlarlar. Bu cetvelde yer almayan işler ve unvanlar için, işçiye cetveldeki benzeri işlerden en yakın olanının puanı verilir (YTPİDHY m.7).

⁴³⁴ Servislerde çalışan işçilerin, puan cetveline göre yaptıkları işin karşılığı olan puanlarının tamamı dikkate alınır. Servis dışında çalışan işçiler için, işveren tarafından verilen günlük, haftalık veya aylık ücretlerine ilave olarak, yaptıkları işin karşılığında, puan cetvelinde gösterilen puanların, yüzde 25'i dikkate alınır. Bu Yönetmelik kapsamına giren işyerlerinde, bölümlerin birinci derecedeki sorumlu müdürleri ile müdür yardımcıları ve bunların üzerindeki görevlilere, işveren tarafından verilen günlük, haftalık veya aylık ücretlerine ilave olarak, Yönetmeliğin 6. Maddesindeki esaslara göre, 1. Grup içerisinde tespit edilecek puanın yüzde 5'i verilir (YTPİDHY m.9).

topladığı puanın, birim ücret ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadar ücrete hak kazanır. Bu ücret, işçinin normal çalışma ücreti üzerinden hesaplanmış ücretinin toplamını oluşturur. Bulunan bu rakama işçinin fazla çalışma nedeniyle hak kazanmış olduğu en az %50 zamlı kısım dahil olmadığından, yüzdelerden ödenen fazla çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ayrıca ödenir (YTPİDHY m.5/4, 5). Bu miktar ise, işçinin fazla çalışma saatleri toplamının karşılığı olarak aldığı puanlara karşılık gelen paranın fazla çalışma karşılığı için kanunda veya sözleşmede belirlenen artırım oranı ile çarpımı sonucu bulunur.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde, bu kanuna dayanılarak çıkarılan fazla çalışma tüzüğünde yüzde usulüyle çalışanlara yer verilmemişti. Bunun nedeni öğretide yüzde usulünde işçinin fazla çalışmada bulunurken dahi yüzdelerden yararlandığı, bu nedenle işverenin fazla çalışma ücreti ödememesi gerektiği şeklinde ifade edilmişti⁴³⁵

2.5.1.1.4. Bahşiş

Bahşiş de ücret olarak kararlaştırılabilir⁴³⁶. Bahşiş, müşterinin işçinin yerine getirdiği hizmetten memnuniyeti nedeniyle, bir zorunluluk olmaksızın istediği miktarda ödediği paradır. Bahşiş olarak işçiye bırakılan paralar işçinin kendisi tarafından alıkonur⁴³⁷. Bu bağlamda bahşiş, yüzde usulü ücretten farklıdır. Yüzde usulü ücretten diğer farkı, yüzdelerin ödenmesi müşteri açısından bir zorunluluk iken, bahşiş ödenmesi müşterinin isteğine bırakılmıştır, Yargıtay da ücret olarak bahşişin kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir⁴³⁸.

⁴³⁵ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 879.

⁴³⁶ Çenberci, **İş Kanunu, Şerhi**, s. 687, Mustafa Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, Ayhan Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 360.

⁴³⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 283, Centel, **Ücret**, s. 108.

⁴³⁸ Y. 9. HD, 26.01.2000, E. 2000/18391, K. 2000/569.

2.5.1.2. Fazla Ücretin Hesaplanmasında Esas Alınacak Ücret

İş Kanununun 32. maddesinde ücret, “genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır” şeklinde tanımlanmıştır. Fazla çalışma ücreti de İş Kanununun 3. Bölümünde düzenlenmiştir. Öğretide ücret, kapsamına göre dar ve geniş anlamda ele alınmaktadır. Kanunda görülen işin karşılığı olarak genel anlamda tanımlanan ücret, dar anlamda ücret olup, uygulamada bu ücret için, “çıplak ücret”, “temel ücret”, “giydirilmemiş ücret”, “asıl ücret” deyimleri de kullanılmaktadır. Doğrudan bir işin karşılığı olmamakla birlikte, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak ödenen, ücret niteliğinde ödemeler de vardır. “Sosyal ücret” olarak tanımlanan bu ödemeler, hafta tatili ücreti gibi, çalışılmadığı halde ödenen ücretler, çocuk ve aile paraları ile ikramiye, prim, yemek, yakacak ve giyim gibi yardımlarla birlikte ücret eklerini oluşturur. Dar anlamda ücretin ekleri ile oluşturduğu bütün “geniş anlamda (giydirilmiş) ücret”tir⁴³⁹. Fazla çalışma ücreti hukuki niteliği itibarıyla, temel ücret gibi, görülen bir işin karşılığı olmakla birlikte, İş Kanunu’nda ücret esas alınarak yapılan hesaplamalarda ücret eki olarak değerlendirilir. Ücretle ilgili olarak diğer bir ayırım, net ve brüt ayırımıdır. Ücretin, vergi, sigorta primi gibi yasal kesintiler yapılmadan hesaplanan tutarına “brüt ücret”; bu kesintiler yapıldıktan sonra işçinin eline geçen tutara “net ücret” denir. Kanunda, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe işçilik haklarının hesaplanmasında kural olarak çıplak ücret esas alınır, İş Kanunu’nda, hesaplanmasında giydirilmiş ücretin esas alınacağı durumlar farklı maddelerde sayma suretiyle belirtilmiştir. Bunlar, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesi gereken durumlardır (İş K. m.17/son). Fazla çalışma ücretinin hesabında esas alınacak ücret konusunda Kanunda açıklık yoktur fakat yapılan açıklamalar dikkate alınırsa fazla çalışma ücretinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılır. Yargıtay da fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında çıplak ücretin

⁴³⁹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 371,

esas alınması gerektiği görüşündedir⁴⁴⁰. Fazla çalışma ücretinin net mi, yoksa brüt ücret mi üzerinden ödeneceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre fazla çalışma ücreti, çıplak ücretin neti göz önüne alınarak hesaplanmalıdır⁴⁴¹.

Başka bir görüşe göre ise fazla çalışma ücreti de esas ücretle birlikte vergilendirileceğinden, iki kez vergilendirilmemesi için brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Yargıtay ise, aksi yönde kararları olmakla birlikte, brüt ücret üzerinden ödenmesi gerektiğine karar vermektedir⁴⁴². Fazla çalışma ücretinin fazla çalışmanın yapıldığı tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Denkleştirme döneminin uygulandığı durumlarda, işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, yapmışsa ne kadar fazla çalıştığının tespiti ancak dönem sonunda mümkün olduğundan, dönem içerisinde ücrette değişiklik meydana gelse bile, bu fazla çalışmaların karşılığı dönem sonundaki ücret üzerinden ödenmelidir.

2.5.1.3. İşverenin Fazla Çalışma Ücreti Ödeme Yükümlülüğü

2.5.1.3.1. Fazla Çalışma Ücretinin Ödeme Zamanı

İş sözleşmesi sinallagmatik (iki yönlü) bir sözleşmedir, bu tür sözleşmelerde, tarafların edimlerini aynı anda ifa etmeleri gerekir (BK. m.81). Ancak iş ilişkisinin özelliğinden dolayı bu kural iş sözleşmelerinde uygulanmaz. İşin ifasının her aşamasında o aşamaya denk düşen ücretin, küçük birimler halinde, parça parça ödenmesi pratik açıdan imkânsız olduğundan, ücret, kural olarak iş ifa edildikten sonra ödenir⁴⁴³. Bununla birlikte, taraflar ücretin peşin ödenmesini de kararlaştırabilirler. İş Kanununa göre, ücret, en geç bir ayda ödenir, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir (m.32/4).

⁴⁴⁰ Y. 9. HD, 01.04.1985, E. 1985/810, K. 1985/3317, Y. 9. HD, 29.01.1987, E. 1987/706, K. 1987/806, Y. 9. HD, 21.04.1975, E.1975/3042, K.1975/24947, Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 668.

⁴⁴¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 697.

⁴⁴² Y. 9. HD, 29.01.1987, E. 1987/706, K. 1987/806.

⁴⁴³ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 391, Süzek, **İş Hukuku**, s. 295, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 114, Aynı yönde, Y. 9. HD, 03.02.2003, E. 2003/13671, K. 2003/1287.

Ücretin en geç bir ay içinde ödeneceğine ilişkin düzenleme emredicidir⁴⁴⁴. Buradaki “bir ay”dan kasıt, bir aylık periyodik zaman dilimidir. Hükümde yer alan bir haftalık sürenin emrediliciliği ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ödeme süresinin bir haftadan aza indirilmesi caiz sayılmalıdır⁴⁴⁵. Belirtilen bu yasal sınırlara uymak koşuluyla taraflar sözleşme serbestisi içinde ücret ödeme zamanını istedikleri gibi belirleyebilirler.

Fazla çalışma ücreti açısından borç ve alacak fazla çalışmanın yapıldığı anda doğar, fazla çalışma ücretinin, normal çalışma karşılığı olan asıl ücretin ödeme zamanı ve esasları çerçevesinde ödenmesi gerekir⁴⁴⁶. Yönetmelikte, işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ücretlerinin, normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, Kanunun 32. ve 34. maddeleri uyarınca ödeneceği düzenlenmiştir (FÇY m.10/1,c.2). Ancak, işverenin fazla çalışma ücretini ödeme borcu, normal çalışma ücreti ile birlikte muaccel olur. Dolayısıyla işçinin fazla çalışma ücretini talep hakkı da bu tarihte doğar. Bir ay, bir hafta, on beş gün vs. içinde yapılan fazla çalışmaların ücreti, dönem sonunda normal çalışma ücreti ile birlikte ödenir.

1475 sayılı Kanuna dayanılarak çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğünde de fazla çalışma ücretinin ödenmesi konusunda da, aynı şekilde, esas ücretin ödeme esaslarına gönderme yapılmıştı (m.12). Ancak 4857 sayılı Kanunun, fazla çalışma kavramı ve ücretin ödenmesi ile ilgili olarak getirdiği yenilikler, fazla çalışma ücretinin ödenmesi konusunda da farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, denkleştirme döneminin sonunda işçinin fazla çalışma süreleri hesaplanır ve işçiye fazla çalışma ücreti ödenir. Yargıtay, fazla çalışma ücretinin, fazla çalışma olgusunun gerçekleştiği tarihteki ücret üzerinden

⁴⁴⁴ Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s. 355, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 114.

⁴⁴⁵ Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 114, Aksi görüş için Bknz: Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 690, Kılıçoğlu, **İş Kanunu Yorumu**, s. 350.

⁴⁴⁶ Yargıtay’da, fazla çalışma ücretini, geçici iş göremezlik, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile birlikte 32. maddede düzenlenen “ücret” kapsamında değerlendirmektedir. Y.9. HD, 27.10.2004, E. 2004/8507, K. 2004/24281.

hesaplanması gerektiğine karar vermiştir⁴⁴⁷. Fazla çalışma ücreti hesaplanırken esas alınacak ücret, işçinin fazla çalışma karşılığını hak ettiği tarihteki ücrettir.

Fazla çalışma ücretinin hangi para üzerinden, ne zaman, nerede, kim tarafından ödeneceğine ilişkin esaslar da Yönetmelikteki atıf nedeniyle asıl ücrete tabidir. Kural olarak, fazla çalışma ücretinin işçiye nakden ödenmesi gerekir. İş Kanununda ayrıca, ülkemizin taraf olduğu ILO'nun 95 sayılı Ücretin Korunmasına İlişkin Sözleşmesine paralel olarak, emre muharrer senetle (bono), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde de ücret ödemesi yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m.32/3).

İş Kanununa göre ücret, kural olarak, Türk parası ile ödenir, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise, ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir (İş K. m.32/2). Hükümde yer alan “ödenebilir” ifadesine mutlak anlam veren görüşe göre, ücretin, yabancı para olarak kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte, ücret ödemesi, ödeme günündeki rayice göre ancak Türk parası ile yapılabilir. Çelik, gerekçesini ücret bordrosunda ve ücret hesap pusulasındaki eklemeler ve vergi, sigorta primi gibi kesintilerin Türk parası olarak gösterilmesi zorunluluğuna dayandırırken, Kılıçoğlu'na göre amaç Türk parasının değerini korumaktır⁴⁴⁸.

Ücretin yabancı para üzerinden ödenebileceğini savunan görüşe göre ise, kanun burada kesin bir hüküm koymaktan kaçınmış, “Türk parası ile ödenebilir” diyerek, yabancı para ile ödeme yapılması yolunu tamamen kapatmamıştır. Bu nedenle ücret yabancı para olarak kararlaştırılabilir. Aynen ödeme kaydı söz konusu olmadığı sürece işverene yabancı para üzerinden ya da ödeme günündeki rayiçten Türk parası olarak ödeme konusunda seçim hakkı tanınmalıdır⁴⁴⁹. Sözleşmede aynen ödeme kaydı varsa bu durumda, ücret, yabancı para üzerinden ödenmeli, asıl ücretin dışında kalan ödemelerle, ücret hesap pusulasında yer alan vergi, sigorta primi gibi

⁴⁴⁷ Y. 9. HD, 24.05.2004, E. 2004/1404, K. 2004/12425.

⁴⁴⁸ Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu*, s. 22.

⁴⁴⁹ Akyiğit, *Normali Aşan Çalışmalar*, s. 13-14.

kesintiler; yabancı paranın, yine ödeme günündeki rayiç değeri dikkate alınarak hesaplanmalı ve belirlenen Türk parasına göre kesilmelidir.

Ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırılması halinde ödemenin nasıl yapılacağını belirleyen İş K. m.32/2 hükmüne benzer bir düzenleme 1475 sayılı İş Kanununda yer almamaktaydı. Bununla birlikte, o dönemde öğreti ve Yargıtay, ücretin düzenlendiği 26. maddeyi ödemeye ilişkin sayarak ilk görüş doğrultusunda sonuca ulaşmıştı⁴⁵⁰. En son verdiği kararlarında Yargıtay, ilk görüş doğrultusunda, alacaklının isteğine göre, ücretin vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre, Türk parası ile ödenmesi, uyuşmazlık halinde fazla çalışma ücreti dahil hüküm altına alınan işçilik alacaklarının hak kazanılan tarihteki kur üzerinden Türk Parası olarak hüküm altına alınması gerektiğine karar vermiştir⁴⁵¹.

İş Kanunu'nda ücret, “işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan tutar” olarak tanımlanmıştır (m.32/1). Ücret genellikle işveren tarafından ödenir. Yüzde usulü ücrette ve bahşişlerde olduğu gibi üçüncü kişilerce de ödenebilir. Nitekim işverenin ücret ödeme borcu, ifa edenin şahsına göre niteliği değişen şahsi bir edimi zorunlu kılmamaktadır. Bu bağlamda İş Kanununun söz konusu düzenlemesi Borçlar Kanununun 67. maddesi ile de uyumludur. İşçinin ücretini ödemekle kural olarak işveren yükümlüdür (İş K. m.32/1). Dolayısıyla fazla çalışma ücretinin ödenmesiyle, öncelikle, görülen işten doğrudan yararlanan işveren yükümlüdür. Geçici iş ilişkisinde işçi, iş görme borcunu, geçici bir süre için bir başka işverene karşı yerine getirmektedir⁴⁵². Geçici iş ilişkisi ile ilgili olarak Kanun, sürekli işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam etmekle birlikte, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin de işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden sorumlu olduğunu hüküm altına almıştır (İş K. m.7/3). Kanunda belirtilen bu ücrete işçinin arızı olarak hak kazandığı fazla çalışma ücretinin de dahil olması gerektiği öğretide

⁴⁵⁰ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 13-14, S.Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda**, s. 119.

⁴⁵¹ Y. 9. HD, 29.09.2003, E. 2003/2795, K. 2003/15666.

⁴⁵² Ömer Ekmekçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:2, 2004,s. 367.

savunulmaktadır⁴⁵³. Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda asıl işverenin sorumluluğu ile ilgili olarak bir görüş ikili ayırım yapmaktadır. Buna göre iş ilişkisinin kurulduğu sözleşmede fazla çalışma yapılacağına dair bir kayıt varsa, asıl işveren de geçici işverenle birlikte, geçici işverenin yanında yapılan fazla çalışmaların karşılığından sorumlu tutulmalıdır. Böyle bir kayıt yoksa ve geçici iş ilişkisinde asıl işverenin bilgisi dışında fazla çalışma yapılmışsa bu fazla çalışmaların bu çalışmaların karşılığından sadece geçici işveren sorumlu tutulmalıdır⁴⁵⁴. Bir olayda Yargıtay, davalının geçici görevlendirildiği Valilik Kriz Merkezi Başkanlığındaki fazla çalışma karşılığı ücretinden, kadrosu bulunduğu kurumun sorumluluğu olup, geçici görev yaptığı kurumun sorumluluğu bulunmadığından, davalı valiliği temsil ile İçişleri Bakanlığının alacaklardan sorumlu tutulmasının hatalı olduğuna karar vermiştir⁴⁵⁵.

Alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda da, işçinin fazla çalışma ücretinden asıl işveren, alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur (İş K. m.2/6). İş Kanununun 36. maddesinde belirtilen ihale makamı kamu kuruluşları da, müteahhide verdikleri bina ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde, müteahhide ödeme yapmadan önce, müteahhidin, işçilerine ücretlerini ödeyip ödemediğini araştırmak zorundadırlar. Eğer kamu kuruluşu, ücreti ödenmemiş işçilerin bulunmasına rağmen, incelemesini eksik yaptığı için ödenmeyen ücretlerden kendisi de sorumlu olur. Ancak, bu sorumluluğu ücret alacağı olan işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarı ile sınırlıdır (m.36/2). Kamu kuruluşu asıl işveren konumunda olmadığından, İş Kanunu madde 2/6 uyarınca müteselsil sorumlu değildir⁴⁵⁶.

Kanunun 6. maddesinde, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devrinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği,

⁴⁵³ S.Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda**, s. 119.

⁴⁵⁴ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 18.

⁴⁵⁵ Y. 9. HD, 03.03.2003, E. 2002/15925, K. 2003/2690.

⁴⁵⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 307.

devreden işverenin ise devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, iki yıl boyunca, devralan işverenle birlikte sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır (f.1,3). Fazla çalışmalar ile ilgili olarak işyeri devirlerinde Yargıtay, 1475 sayılı Kanun döneminde, devir işleminin tarafı olan işverenlerin her birinin, kendi dönemlerinde yapılan fazla çalışmalardan sorumlu olduğuna, fazla çalışma ücreti için bu işverenlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulamayacaklarına karar vermişti, dolayısıyla devralan işveren, devir tarihinden itibaren, devreden işveren de devir tarihine kadar yapılan fazla çalışma ücretlerinden sorumlu tutulmuştu⁴⁵⁷. 4857 sayılı kanunun açık düzenlemesi (m.6/1,3) karşısında öğretide, Yargıtay'ın bu kararının geçerliliğini kaybettiği savunulmaktadır. Buna göre devralan işveren zamlı ücret ya da işçinin talebi halinde serbest zaman vermek suretiyle devreden işverenin yanında yapılan fazla çalışmaların karşılığını vermek zorundadır.

İşçinin fazla çalışma ücreti, asıl ücretle birlikte, kural olarak, işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir (İş K. m.32/2). Dolayısıyla taraflar işyeri haricinde başka bir yerde de ücretin ödeneceğini kararlaştırabilirler. Ancak Kanun bu kararlaştırma serbestisine bazı sınırlar koymuştur, buna göre meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz (m.32/6). Uygulamada daha önce yer almakla birlikte, ücretin banka hesabına havale suretiyle ödenmesi, 4857 sayılı Kanunla ilk kez düzenlenen konulardan biridir. Bu halde işçinin hesabının bulunduğu banka ödeme yeri, ücretin işveren tarafından bankaya yatırılması da ifa olarak kabul edilmektedir.

2.5.1.3.2. Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı

Fazla çalışma yapıldığı iddiası ile fazla çalışma ücretinin ödendiği iddiası, birbirinden farklı kavramlardır. Fazla çalışma yaptığını işçi, fazla çalışma ücretinin

⁴⁵⁷ Y. 9. HD, 27.06.2000, E. 2000/1777, K. 2000/9250.

ödendiğini ise işveren ispatla yükümlüdür⁴⁵⁸. Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında esas alınacak ücretin miktarı ve hangi para üzerinden kararlaştırıldığının ispatı ise işçiye aittir⁴⁵⁹.

İspat hukuku açısından, fazla çalışma yapıldığının ve fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı arasındaki diğer farklılık ispat araçları yönündendir. Ücretin ödendiğinin ispatı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287-289. maddeleri ile Borçlar Kanununun 87-89. maddeleri çerçevesinde mümkündür. Bu nedenle, fazla çalışma yapıldığı iddiası işçi tarafından her türlü delille ispatlanabilirken, fazla çalışma ücretinin ödendiği iddiasını işveren, senetle ispat kuralları çerçevesinde ancak yazılı belge ile ispatlayabilir.

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi konusunda Fazla Çalışma Yönetmeliği, yapılan ödemelerin ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilmesini hüküm altına almıştır (FÇY m.10). Bordroların ve ücret hesap pusulalarının fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatında rolü büyüktür. Ancak, fazla çalışma ücretinin ödendiğini gösteren herhangi bir yazılı belge de ispat vasıtası olarak kullanılabilir⁴⁶⁰. 1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenen ücret hesap defterine, 37. maddenin gerekçesinde belirtildiği gibi uygulamada yarar sağlamadığı için, yeni İş Kanunu'nda yer verilmemiştir.

Ücret Hesap Pusulası: İş Kanunu'nda ücretin, dolayısıyla fazla çalışma ücretinin ödendiğine ilişkin olarak işçiye verilecek ücret hesap pusulası ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Kanuna göre işveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde, işçiye ücret hesabını gösterir, imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (İş K. m.37/1). Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl

⁴⁵⁸ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 743, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 117. “İşçinin ödenmeyen ücretinin tahsiline ilişkin davasına karşı, ücreti ödemediğini ileri süren işveren kural olarak bu savunmasını ispat zorundadır” Y. 9. HD, 30.03.1981, E. 1981/1758, K. 1981/4003.

⁴⁵⁹ Centel, **Ücret**, s. 401.

⁴⁶⁰ Y. 9. HD, 07.11.2003, E. 2003/5178, K. 2003/18884.

ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (f.2).

Ücret hesap pusulası sayesinde işçi, ücreti hakkında kesin bir bilgiye sahip olur, böylece eksik veya yanlış yapılan bir ödemeye itiraz imkanı bulur, işveren bakımından da yaptığı ücret ödemelerini, ücret ekleri ile kesintilerini kanıtlama kolaylığı sağlar. Kanunda belirtilen şartları taşımayan ücret hesap pusulası geçersizdir.

Bordrolar: Ücret ödemelerinin belgelenmesi, temelde işçinin korunmasına yöneliktir. Ancak ücret ödemeleri belgelendiği takdirde, işçiye ödeme yapılıp yapılmadığı ve yapılmışsa hangi miktarlar üzerinden ve nasıl bir hesaplama biçimi içinde bunun gerçekleştiğinin bilinmesi, işçinin korunması yönünden çok önemlidir. Diğer yandan, ücret borcunun ödendiğinin belgelenmesi, işveren açısından da rahatlık sağlamaktadır. Çünkü ücret ödemelerini belgeleyebilecek durumda olan işveren, elindeki belgeyle kendisini güvenli hissedecek ve yatırım planlarını bunun üzerine kurabilecektir. İleride ödeme yapma riski altında bulunan işveren, kendisini rahat hissedemeyecektir. Ücretin ödenmesi bakımından ispat yükü kurallarına yaklaşılabileceği olunduğunda, ücret ödeme borcunu yerine getirdiğini iddia eden işveren, buna ilişkin ödeme olayını ispat etmek zorundadır. İşçinin imzasını taşıyan ücret bordrolarının, fazla çalışma ücretinin ödendiğine ilişkin güçlü ispat araçları olduğunu belirtmiştik. Bu bağlamda, “ücret bordrosu”, ücretin ödendiğini ispat için, güçlü bir “delil” olma durumundadır. Ücret bordrosu, ücretin ödeneceği kişi olan işçinin imzasını taşıdığı için, işyerinde çalışan tüm işçilere imzaları karşılığında yapılacak ücret ödemelerini gösteren yazılı bir belge niteliğindedir⁴⁶¹. Bu yüzden ücretin kendi imzasını taşıyan ücret bordrosunda gösterilen miktardan çok olduğunu ileri sürecek işçi, söz konusu iddiasını ispatla yükümlü bulunacak, yani ispatsızlığın riskini işçi taşıyacaktır. Buna göre, herhangi bir itiraz ileri sürmeksizin, sözgelimi saklı (ihtirazi) kayıt koymaksızın, yani fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmaksızın ücret

⁴⁶¹ Centel, **Ücret**, s. 401.

bordrosunu imzalamış bulunan bir işçi, bunun aksini yine yazılı delille kanıtlamak zorunda kalacaktır. Ücret bordrolarında işçinin çalıştığı gün sayısı, izinler, sigorta prim kesintisi, vergi kesintisi, ücret gibi bilgilerin yanı sıra fazla çalışma ücretine ilişkin bilgiler ayrı bir sütunda gösterilir. İşçiye yapılan ek ödemelerden biri olarak, fazla çalışma sütunu olan bir bordronun, işçi tarafından ihtirazı kayıt konmaksızın imzalanması durumunda işçinin, fazla çalışma ücretini talep hakkını kaybedip kaybetmediği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre böyle bir sütun açılarak işçiye imzalatıldığı hallerde, fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin hakkını saklı tutup ileride ücret talep edebilmesi için, ücret bordrosunu ihtirazı kayıt koyarak imzalaması gerekir. Başka bir görüşe göre ise, işçi ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin imzalamış olsa dahi, bordrolar, işçinin hem gerçek hem de fazla çalışma ücreti için kesin delil teşkil etmez⁴⁶².

Mahkeme, talep edilen fazla çalışma ücretinin miktarının yanı sıra, fazla çalışma yapıldığı iddia edilen süre ile de bağlıdır⁴⁶³. Dolayısıyla işçi sonradan ücretinin belirtilen miktarda olmadığını iddia edebilmelidir, ancak bu halde, ispat yükünün işçiye geçtiği kabul edilmelidir. Yargıtay, asıl ücret ve fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak, bordroların bağlayıcılığı konusunda farklı sonuçlara ulaşmıştır. Asıl ücret ile ilgili olarak Yargıtay, ihtirazı kayıt yer almasa bile, bordroda belirtilen miktara itibar etmemektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi

⁴⁶² Çelik, **İş Hukuku**, s. 129, Süzek, **İş Hukuku**, s. 631, “ihtirazı kayıt konulmamış olmasını fazla çalışma ücretini talep etmek için engel olarak görmemekle birlikte, yönetim yetkisine sahip üst düzey yöneticiler için farklı değerlendirme yapılması gerektiği yönünde” Bknz: Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1521.

⁴⁶³ Y. 9. HD, 21.05.2003, E. 2002/26754, K. 2003/8865, “Duyuma bağlı tanık anlatımlarına itibar edilmemeli ve işçilik haklarına ilişkin hesaplamalarda, itiraz edilmeksizin imzalanmış bordrolar esas alınmalıdır. Buna göre, herhangi bir itirazda bulunmadan, yani fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmaksızın ücret bordrosunu imzalamış bulunan bir işçi, bunun aksini yine yazılı delille kanıtlamak zorunda kalacaktır. Bu nedenledir ki Yargıtay, inceleme konusu kararında, “mahkemece yapılacak iş bilirkişinin bordroya göre yapılan hesaplamasına değer vererek hüküm kurmaktan ibarettir” anlatımına yer vermek suretiyle,”davacı tarafından itiraz edilmeyen imzalı ücret bordrosunun temel alınması gerektiğini belirtmektedir”, Tankut Centel, “Bordro Dışında Ücret Ödendiğinin İspatı, Karar İncelemesi”, **Tekstil İşveren Dergisi**, Mayıs, 2004, s. 38- 40, Tunçomağ- Centel, **İş Hukukunun**, s. 117.

gerçek ücretin araştırılması gerekir⁴⁶⁴. Yargıtay’a göre bunun için, işçinin işyerinde fiilen yaptığı işi, kıdemi, tecrübesi ve çalıştığı tarihler bildirilmek suretiyle, ilgili meslek kuruluşundan ne kadar ücret alabileceği sorulmalıdır⁴⁶⁵.

Fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak ise Yargıtay, ihtirazı kayıt konulmaksızın imzalanan bordroların ispat gücü ile ilgili olarak, bordroda fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmiş olup olmamasına göre ayırım yapmaktadır. İşçi tarafından imzalanan bordroda fazla çalışma için ayrı bir sütun açılmamış veya açılmasına rağmen hiçbir işçi için fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmemişse, ihtirazı kayıt konulmamış olsa dahi bordronun ait olduğu dönem için Yargıtay, ispatlanmış olması koşulu ile fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması gerektiğine karar vermektedir⁴⁶⁶. Buna karşılık fazla çalışma yapılmadığı açıkça belirtilen veya bazı işçiler için fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirildiği halde kendisi için bir tahakkuk yapılmadığını gören işçi tarafından, ihtirazı kayıt konulmadan imzalanan bordroyu, ait olduğu dönemde ödenen fazla çalışma ücreti için bağlayıcı kabul etmektedir⁴⁶⁷.

İlgili kararlarında Yargıtay, fazla çalışmalar için bordroda belirtilen saat ücretinin düşük gösterilmesi ihtimalini göz önüne alarak, gerçek ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğine karar verirken, aynı bordroyu ait olduğu dönemde

⁴⁶⁴ “Her ne kadar ücret bordroları ibraz etmiş ve orada asgari ücret üzerinden ücret gösterilmiş ise de, az önce açıklanan şahit ifadeleri karşısında ve o tarihlerde bir kamyon şoförünün 5400 lira gibi bir asgari ücretle çalışmış olacağı düşünülemeyeceğinden, bu bordrolara itibar edilmesi doğru görülemez. Bu itibarla gerçekleşen hakların şahitlerin belirttikleri ücret üzerinden hesaplanması gerekir” (Y. 9. HD, 16.01.1986, E.1985/10730, K. 1986/201), Aynı yönde, Y. 9. HD, 24.02.2004, E. 2003/11432, K. 2004/3116. “Nitelikli işçilere, imzalı bordroda belirtilenden daha yüksek ücret aldığını ispat olanağı tanıyan Yargıtay’ın, niteliksiz işçiler bakımından bordroları bağlayıcı kesin delil kabul etmesi çelişkilidir”.

⁴⁶⁵ Y. 9. HD, 18.05.2004, E. 2004/3586, K. 2004/12160, Y. 9. H.D.14.03.1988, E.1988/873, K. 1988/2968.

⁴⁶⁶ Y. 9. HD, 09.07.2003, E. 2003/6965, K. 2003/13060, Y. 9. HD, 15.10.2003, E. 2003/3877, K. 2003/17102.

⁴⁶⁷ “Üç saatlik fazla çalışmaya ilişkin bordroyu imza etmiş olduğuna göre, işçi bunun dışında fazla çalışma ücreti isteyemez”, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.02.1976, E. 1946/1432, K. 1976/987. “Davacı işçiye, imzasını içeren bir kısım ücret bordrolarında fazla çalışma ücret ödenmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre, ihtirazi kayıtsız olarak yapılan bu ödemeler karşısında, aynı dönemler için fazla çalışma ücreti istenemez.” Y. 9. HD, 10.05.2005, E. 20044/22844, K. 2005/16135, aynı yönde, Y. 9. HD, 10.05.2005, E. 2004/22842, K. 2005/16133.

yapılan⁴⁶⁸ fazla çalışmaların miktarı için bağlayıcı kabul etmekte, ayrıca fazla çalışma ücretine hükmolunmasını hatalı bulmaktadır.

Fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı konusunda bordrolar ile ilgili olarak üzerinde durulan diğer bir husus, bordroda belirtilen, uzun süre belli şekilde yapılan ödemeyi ihtirazı kayıt öne sürmeden kabul eden işçinin bu davranışının nasıl yorumlanması gerektiğidir. Bir görüş, işçinin bu davranışını eksik ödeme iddiasından zımni vazgeçme olarak görmektedir. Buna göre, işçinin, uzun süre, aldığı paranın kanun ve sözleşmeye uygun olup olmadığını incelemesi iyi niyet kurallarının yüklediği bir borçtur. Ancak, işverenin, ödemelerini düzenli yapmaması halinde, bu durum işçiyi fazla çalışma ücretinin daha sonra ödeneceği beklentisine sokacağından bu kural uygulanmamalıdır. Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır⁴⁶⁹. Bununla birlikte, Borçlar Kanunu'nda, muayyen zamanlarda ödenmesi lazım gelen sair borçlardan ihtirazı kayıt dermeyeran etmeksizin bir taksit için makbuz veren alacaklının ondan evvelki taksitleri de tahsil etmiş sayılacağına yönelik karine yer almaktadır (m.88). Yargıtay bu karineyi, işçi çalışmasının kendine özgü karakteri nedeniyle, fazla çalışma ücretinin ödendiği iddialarının ispatında uygulamamaktadır. Bu nedenle, fazla çalışma tahakkuku bulunan ve ihtirazı kayıt öne sürülmeksizin kabul edilen bordroların ait olduğu dönemlere ilişkin fazla çalışma iddialarını reddetmekle birlikte, fazla çalışma tahakkuku bulunmayan aylara ait fazla çalışma ücreti taleplerini, salt sonraki aylara ilişkin fazla çalışma ücretlerinin alınmış olmasından ötürü reddetmemektedir⁴⁷⁰.

Ücretin Banka Aracılığıyla Ödenmesi Durumunda İspat: Banka aracılığıyla yapılan ödemelerde, işveren, ücretin havale edildiğini ispat ettiği takdirde borçtan kurtulur. Ücretin bankaya yatırıldığı ve işçinin hesabına havale edildiğini gösterir belge ve dekontlar, ücretin ödendiğinin ispatında delil olarak kullanılabilir. Bununla birlikte, banka aracılığıyla yapılan otomatik ödemelerde, işçinin, ücretini

⁴⁶⁸ Y. 9. HD, 09.07.2003, E. 2003/6965, K. 2003/13060.

⁴⁶⁹ Y. 4. HD, 28.04.1969, E. 1959/2981, K. 1959/3407.

⁴⁷⁰ Y. 9. HD, 09.05.2002, E. 2001/20815, K. 2002/7377.

alırken ihtirazı kayıt koyma imkânı yoktur. Otomatik ödeme ile ücretini almış olması, işçinin fazla çalışma ücreti de dahil olmak üzere, diğer alacaklarını talep hakkını kaybettiği anlamına gelmez. Bu yöntemi uygulaması, işvereni belge tutma yükümünden kurtarmaz⁴⁷¹. Aynı düşünceyle Yargıtay da ücretin banka aracılığı ile ödenmesi halinde, banka ekstresi getirilerek, imzasız bordrolarda belirtilen ödemelerin gerçekliğinin araştırılmasına karar vermiştir⁴⁷².

İbraname: İşçi tarafından imzalanan ibranamelere dayanılarak da fazla çalışma ücretinin ödendiği ispatlanabilir⁴⁷³. Uygulamada, işçilik haklarının ödendiği ve işverenden talep edeceği bir hakkın kalmadığına dair, işçiye ibraname adı altında belgeler imzalatılmaktadır. İş mevzuatında ibraname ile ilgili yasal bir düzenleme bulunmamaktadır⁴⁷⁴. Genel hüküm bağlamında borcu sona erdiren sebeplerden biri olarak Borçlar Kanunu'nda da ibraname düzenlenmemiştir. Bu nedenle işçinin bütün ücret haklarının ödendiğini ispat amacıyla işveren tarafından delil olarak sunulan bu belgelerin hukuki niteliği ve geçerlilik koşulları, iş hukukunun işçiyi koruma amacı çerçevesinde içtihatlarla belirlenmiştir. Örneğin, iş ilişkisi devam ederken alınan ya da matbu formda hazırlanıp işçiye imzalatılan ya da içerik itibarıyla çelişkili ibranameler Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmektedir⁴⁷⁵. İş sözleşmesinin sona ermesi sırasında alınacak ibranameler de açık ve kesin olmak zorundadır⁴⁷⁶. İşçinin korunması amacıyla Yargıtay, ibranameleri mümkün olduğunca dar yorumlamaktadır. Miktar taşımayan ibraname makbuz olarak dahi kabul edilemez⁴⁷⁷.

İbranamede yer alan ifadelerle işverenin savunması arasındaki çelişkinin de ibranamenin güvenilirliğini azaltacağı açıktır. İbranameler, iş hukukunun işçiyi

⁴⁷¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 396, Süzek, **İş Hukuku**, s. 295.

⁴⁷² Y. 9. HD, 03.02.2005, E. 2004/27767, K. 2005/3061.

⁴⁷³ İbra: Borçluyu, borcu ifa etmeden borçtan kurtarmak hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır.

⁴⁷⁴ Özdemir, **İspat Yükü**, s. 177.

⁴⁷⁵ Y. 9. HD, 03.03.2005, E. 2004/17310, K. 2005/7218.

⁴⁷⁶ Demircioğlu- Centel, **İş Hukuku**, s. 195.

⁴⁷⁷ Y. 9. HD, 08.07.2004, E. 2004/13434, K. 2004/18102.

koruma amacı göz önünde tutularak her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁴⁷⁸.

Yemin: İşveren, fazla çalışma ücretinin ödendiğine dair işçiye yemin teklif edebilir. Fazla çalışma ücretinin talep edildiği davalarda mahkeme netice-i taleple bağlıdır, fazla çalışma ücretine talep aşılarak hükmedilmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 74'e aykırıdır⁴⁷⁹.

2.5.2. Fazla Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Kullanılması

4857 Sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri de, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin, yaptığı çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, serbest zaman kullanabilmesidir. Buna göre, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman talep etmesi halinde işçi, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İş K. m.41/4). Fazla çalışma ücretinde olduğu gibi, burada da söz konusu oranlar alt sınır olup, işçi yararına arttırılabilir⁴⁸⁰. 1475 sayılı İş Kanunu'nda işçinin fazla çalışma ücretini talep yerine, bu hakkını serbest zaman olarak kullanabilmesi öngörülmemiştir, fakat uygulamada ortaya çıkabiliyordu. O dönemde Yargıtay, fazla çalışmanın karşılıksız kalmaması için, yapılan fazla çalışma ile kullandırılan izin süresinin eşit olması gerektiği yolunda karar vermiştir.

Zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma ya da olağanüstü fazla çalışmada serbest zaman verilmesi Kanunda düzenlenmemiştir⁴⁸¹. Bu olanak sadece olağan fazla saatlerle çalışmaya özgü bir düzenlemedir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmaların karşılığı serbest zaman olarak verilemez, zira

⁴⁷⁸ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 712.

⁴⁷⁹ Y. 9. HD, 11.02.2004, E. 2003/12673, K. 2004/1905.

⁴⁸⁰ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 698.

⁴⁸¹ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 804.

zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın düzenlendiği 42. maddede, olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmanın düzenlendiği 43. maddede, 41. maddenin serbest zamanı hüküm altına alan fıkrasına atıf yapılmamıştır.

Bu madde uyarınca işçiye sağlanacak serbest zaman, kanun ya da sözleşmeler uyarınca işçiye tanınması gereken izin sürelerinden tamamen bağımsızdır. Fazla çalışma karşılığı serbest zaman, işçinin sağlığının korunması amacıyla zamlı fazla çalışma ücreti yerine ikame edilen, ücret kaybına yol açmayan dinlenme zamanıdır. Bu konuda tercih hakkı tamamen işçiye verilmiştir.

Fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret veya serbest zamandan herhangi birini seçme konusunda, kanunun ifadesi “fazla çalışma (veya fazla sürelerle çalışma) yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine serbest zaman kullanabilir” şeklindedir (İş K. m.41/4). Görüldüğü gibi, fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanması ancak işçinin isteği halinde söz konusu olabilmektedir, bu nedenle işveren, kendiliğinden, fazla çalışmaların karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman sağlama yoluna gidemez⁴⁸².

İşveren ayrıca, sözleşme veya iç yönetmeliğe dayanarak da serbest zaman yoluna gidemez. Çünkü iş hayatında asıl olan fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret ödenmesidir; serbest zaman ise, işçi tarafından istisnai olarak tercih edilebilecek bir yoldur. Bu nedenle, serbest zaman uygulaması, işçinin önceden vermiş olduğu götürü bir rıza halinde değil, her bir fazla çalışma için serbest zaman talebi mevcut olduğu takdirde uygun görülebilir. İş sözleşmesi kurulurken daha başlangıçta, fazla çalışmaların karşılığının hep serbest zaman ya da zamlı ücret olarak karşılanacağına dair sözleşme ve toplu iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir. İşçinin serbest zaman talebinden sonra işveren, zamlı ücret yoluna gidemez.

İşverenlerin istekleri doğrultusunda çalışma sürelerinde esneklik sağlanırken, fazla çalışma karşılığı serbest zaman verilmesi işçi açısından çalışma sürelerinde

⁴⁸² Soyser, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 803.

esnekliği sağlamak amacıyla ortaya çıkmış bir uygulamadır, bu uygulamanın en önemli sebeplerinden biri de işçilerin gelir düzeylerinin artmasıdır⁴⁸³. Fakat ölkemizde, işçi gelir düzeyleri yetersiz olduğundan, fazla çalışmalar gelir miktarını arttırıcı bir yöntem olarak görölmektedir. Bununla birlikte, bu imkandan faydalanmak isteyen işçiler de olabilir. Özellikle kişisel ihtiyaçları için işverenden izin alamayan işçiler için bu yöntem bir çıkış yolu olabilecektir. Bu nedenle serbest zaman uygulamasını işçinin talebine bağlı tutan Kanunun bu düzenlemesi işçinin korunması açısından yerinde bir düşüncedir.

Serbest zaman uygulaması, işçinin talebine bağlı olduğundan, serbest zaman kullanmak isteyen işçi, bunun için işverenden talepte bulunmalıdır. Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre işçi, bu hakkı doğduktan sonra altı ay içinde, işverene önceden yazılı olarak başvurmak koşuluyla bu hakkını kullanabilir (FÇY m.6/1, 2). Öğretide, yazılı şeklin geçerlilik koşulu olmadığı kabul edilmektedir. İşçi yazılı veya sözlü olarak serbest zaman talebinde bulunabilir, ancak genel kural fazla çalışma karşılığının ücret olarak ödenmesi olduğundan, ileride ispat kolaylığı sağlaması açısından, işçilerin yazılı beyanlarını almaları, işverenlerin yararına olacaktır⁴⁸⁴.

İşçinin serbest zaman kullanma hakkı fazla çalışma yapıldığı anda doğar, talep hakkı ise, fazla çalışması tespit olduktan sonra doğar. İşçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, normal haftalık çalışma döneminin uygulandığı durumda hafta sonunda, denkleştirme döneminin uygulandığı durumda ise denkleştirme dönemi sonunda belli olur. O nedenle işçi, talebini en erken, fazla çalışma yaptığının tespit edildiği bu tarihlerde yapabilir, en geç ise işverenin fazla çalışma ücretlerini tahakkuk ettirmesinden önce yapmalıdır⁴⁸⁵.

İşçinin tercihini serbest zamandan yana kullanması halinde, işveren, işçinin kullanacağı serbest zamanı işin ve işyerinin gereklerine uygun olarak işçiye bildirecek ve işçinin bu hakkını kullanmasını sağlayacaktır, işçinin serbest zamanı

⁴⁸³ Karacan, **4857 Sayılı**, s. 127.

⁴⁸⁴ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 23.

⁴⁸⁵ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 213, Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 22.

kendisinin belirlediği bir zamanda kullanmak istemesi işverenin yönetim hakkına bir müdahaledir.

İşçiye, bayram ve genel tatil günlerinde serbest zaman kullandırılması mümkün olmadığı gibi serbest zamanın yıllık izin ile iç içe geçmesi de düşünülemez. Serbest zaman kullandırıldığı dönemde işçi ücretlerinin de tam olarak ödenmesi gerekir. Ücretin dışında kalan ikramiye, yakacak yardımı vb. ödemelerde de herhangi bir kesintiye gidilemez. İşçi serbest zamanı (FÇY m.6) toplu olarak kullanmak durumundadır. İşçi serbest zamanını süresi içinde kullanmamış ise, öğretilen altı aylık süre geçtikten sonra da işçi isterse bunun ücretini talep edebileceği öngörülmektedir⁴⁸⁶. İşçi, serbest zamanı kullanmadan iş sözleşmesi sona ermişse, artık serbest zaman kullanmanın bir amacı olamayacağı için, bu durumda işçiye fazla saatlerle çalışma ücreti ödenmesi gerekir⁴⁸⁷. Serbest zamanın kullanılabileceği altı aylık süre azami süreyi göstermekte olup, bu süre uzatılamamakla birlikte kısaltılması mümkündür, gerçekten, bu durumda işçi alacak hakkına daha kısa sürede kavuşacağı için böyle bir kararlaştırmaya olanak tanımak gerekir⁴⁸⁸.

Serbest zaman talebi bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer sorun ise, işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığının bir kısmını ücret bir kısmını da serbest zaman olarak talep edip edemeyeceğidir⁴⁸⁹. Kanunda bunu engelleyen bir düzenleme bulunmadığı gibi, bu konuda ki yetki de tamamen işçidedir. İşçinin o ay içinde yaptığı fazla çalışma karşılığının bir kısmını, ihtiyaç duyduğu oranda serbest zaman, geri kalan kısmını da ücret olarak talep etmesi esnekliğin temel amacına da uygundur⁴⁹⁰. Öte yandan, işçiye kullandırılan serbest zaman nedeniyle ücretinde bir indirim yapılması mümkün değildir (m. 41/5).

Fazla çalışma karşılığı olarak fazla çalışma ücreti ve serbest zaman için Kanunda belirtilen artırım oranları bu konuda alt sınırı oluşturur, fazla çalışma

⁴⁸⁶ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 802.

⁴⁸⁷ Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 244.

⁴⁸⁸ Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında**, s. 803.

⁴⁸⁹ Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 186.

⁴⁹⁰ Eyrenci- Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 171.

karşılığının miktarına ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olup, işçi yararına arttırılabilir. Fazla çalışmaların karşılığının, Kanunda belirlenen oranların altında bir oran ya da normal ücret üzerinden ödeneceği yönündeki sözleşme hükümleri geçersizdir, böyle durumlarda sözleşmenin Kanunda belirlenen oranlar üzerinden kurulduğu varsayılır⁴⁹¹. Artırım oranlarının üst sınırı yoktur, tarafların anlaşmasıyla, sözleşmelerle yüzde elliden az olmamak koşuluyla, herhangi bir oran kararlaştırılabilir. Fazla çalışma karşılığının hesabında Kanunda belirtilenden daha yüksek bir oran kararlaştırılırken, işçiler arasında farklı uygulamalar olmasını Yargıtay, aynı nitelikteki işçiler arasında fark gözetilmesinin adil olmayacağı noktasından hareketle doğru bulmamıştır⁴⁹².

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile tarafların, fazla çalışma karşılığı olarak, yasal artırım oranlarından daha yüksek bir oran kararlaştırmaları halinde, bu oran, hem fazla çalışma ücretinin hem de serbest zamanın hesaplanmasında geçerli olur. Nitekim fazla çalışma karşılığı, zamlı ücret yanında, serbest zamanı da içeren bir kavramdır. Ancak sözleşmede yer alan ifade, fazla çalışma ücretinin arttırıldığı yönünde ise, bu halde de, fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücretin yanı sıra, serbest zamanın da arttırıldığı sonucuna varılabilecek midir?

Bu konuda öğretilerde bir görüşe göre sözleşme ile fazla çalışma karşılığı ücret arttırılmışsa, işçinin kullanabileceği serbest zamanın da buna uygun olarak arttırıldığını kabul etmek gerekir⁴⁹³. İkinci bir görüşe göre ise, bu şekilde bir düzenleme, sözleşmenin aksi yönde yorumuna elverişli herhangi bir durum mevcut olmadığı sürece, işçiye tanınacak olan boş zamanın da arttırıldığı anlamına gelmez⁴⁹⁴. Bu nedenle 1475 sayılı Kanun döneminde toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretinin yüzde yüz zamlı ödenmesi kararlaştırılmışsa, serbest zaman imkanını getiren 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, serbest zaman talep eden işçiye

⁴⁹¹ Nurşen Caniklioğlu- Talat Canbolat “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, **Kamu-İş Dergisi**, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C:7, S:3, 2004, s. 245.

⁴⁹² YHGK, 01.10.1980, E.1980/1416, K. 1980/2197.

⁴⁹³ Eyrenci, Taşkent- Ulucan, **İş Hukuku**, s. 213.

⁴⁹⁴ Caniklioğlu, **4857 Sayılı**, s. 184.

yüzde elli zamlı izin verilmelidir. Bu yorum, sözleşmeyle, fazla çalışma karşılığı olarak sadece serbest zamanın artırıldığı durumlar için de geçerlidir.

Sonuç olarak, sözleşmede, fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret veya serbest zamandan hangisi artırılmışsa, bu artırım sadece onun için geçerli olmalıdır. Bununla birlikte, sadece zamlı ücret veya serbest zaman değil, genel olarak “fazla çalışma karşılığı” belli oranda artırılmışsa, bu düzenleme, işçiye hem fazla çalışma ücretini hem de serbest zamanını artırımlı şekilde talep hakkı sağlar.

2.5.3. Fazla Çalışmanın Karşılığının Verilmemesinin Hukuki Sonuçları

2.5.3.1. İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı

İşçinin ücretinden başka geliri olmadığı düşünüldüğünde, ücretin ödenmemesinin veya ödemede gecikilmesinin birçok sosyal boyutlu sonuçlarının ortaya çıkacağı aşikardır. İş sözleşmesi, her karşılıklı borç doğuran sözleşmede olduğu gibi, taraflardan birinin edimini yerine getirmesine karşılık, diğerinin de karşı edimini yerine getirmesini gerektirir. Ancak işverenlerin bazen işçi ücretlerini düşük faizli kredi kullanmak gibi amaçlarla kasten, bazen de zorunluluk nedeni ile geç ödedikleri veya hiç ödemedikleri görülmektedir.

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi ile ilgili olarak, Fazla Çalışma Yönetmeliğinde atıf yapılan Kanun maddelerinden biri de 34. maddedir (FÇ. m.10) Buna göre, ücreti, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez (İş K. m.34/1).

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesinin ilk koşulu, fazla çalışma ücretinin muaccel olmasıdır. Bunun iş karşılığı ücret (kök ücret, çıplak ücret)’i kapsadığı tartışmasızdır. Fakat iş karşılığı ücret dışında, iş karşılığı olmadan yapılan (ikramiye vs. gibi) ödemeleri (sosyal ücret/ücret ekleri) de kapsayıp

kapsamadığı tartışmaya açıktır⁴⁹⁵. Muacceliyet için öncelikle, işçinin fazla çalışma yapmış olduğunun tespit edilmiş olması gerekir. Fazla çalışmanın tespitinde, Kanunda hafta ölçütü kriter kabul edildiğinden, bir haftalık sürenin sonunda, denkleştirme dönemi uygulanmaktaysa, denkleştirme döneminin sonunda mümkün olur. Ayrıca, fazla çalışma ücretinin ödenmesi asıl ücrete tabi olduğundan, asıl ücretin ödenmesi gereken tarihte muaccel olur. Bu nedenle, yirmi günlük sürenin başlangıcı için, fazla çalışmanın yapıldığı değil, asıl ücretin ödenmesi gereken tarih esas alınır. Hükümde ücretin gününde ödenmemesinden bahsedilmektedir, bu bağlamda ücretin kısmen veya tamamen ödenmemesinin önemi yoktur. Her iki halde de işçi bu hakkını kullanabilir. Kanunda böyle bir imkanın düzenlenmiş olması, işçinin İş Kanunu madde 24/b. 2 uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkını kullanmasına engel değildir.

İşçinin bu hakkını kullanabilmesinin diğer koşulu, ücret ödenmemesinin mücbir nedene dayanmamasıdır. İşveren, ücretleri mücbir nedenden dolayı ödeyemiyorsa, işçinin iş görmekten kaçınma hakkı doğmaz. Maddede yer alan mücbir sebep, işvereni borcunun ifasından alıkoyan, kaçınılamayan, önceden öngörülemeyen, kusurdan uzak, tarafların dışında meydana gelen olay olarak anlaşılmalıdır⁴⁹⁶. Örneğin doğal afet, yangın gibi olaylar mücbir sebep olarak kabul edilebilir. Bu bağlamda işletmenin içinde bulunduğu parasal sıkıntı veya ekonomik kriz öğretide bir görüşe göre mücbir sebep sayılmaz⁴⁹⁷, zira bu durumda, işverenin üzerinde olması gereken işletme rizikosu işçiye yüklenmiş olur. Öğretideki bir diğer görüşe göre ise, sektörel kriz değil fakat ülke genelindeki ekonomik kriz mücbir sebep sayılmalıdır⁴⁹⁸. İşçi bu hakkını ödünç işverenin yanında da kullanabilir⁴⁹⁹. Buna karşılık, unutkanlık nedeniyle ödemenin gecikmesi, beklenen paranın gelmemesi gibi nedenlerle ücretin zamanında ödenememiş olmasının işçiye iş

⁴⁹⁵ Ercan Akyiğit, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, *LİHSGHD*, S:5,C:2, 2005, s. 18.

⁴⁹⁶ Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 416.

⁴⁹⁷ Eyrenci, Taşkent- Ulucan, *İş Hukuku*, s. 39.

⁴⁹⁸ Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu*, s. 370.

⁴⁹⁹ Ekmekçi, *Geçiçi (Ödünç)*, s. 378.

görmekten kaçınma hakkı vermeyeceği kabul edilmektedir⁵⁰⁰. Esas olan işverenin gerçekten ücret ödemekten kaçınmasıdır.

Mücbir neden söz konusu ise işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanamaz, işverenin zorlayıcı nedenin varlığını bildirmesine rağmen çalışmaktan kaçınan işçinin bu davranışı, zorlayıcı nedenin varlığı sabit olduğu takdirde, işverene İş Kanununun 25. maddesinin 2-h bendi uyarınca iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verir. Bu nedenle öğretide, işverenin, mücbir sebebin varlığını, ikna olacak şekilde işçiye açıklaması gerektiği savunulmaktadır⁵⁰¹.

Bu düzenlemeden önce, ücretini alamayan işçinin iş görmekten kaçınma hakkı, ödemezlik def'i'nin düzenlendiği Borçlar Kanununun 81. maddesine dayandırılmaktaydı⁵⁰². O dönemde, ücret alamayan işçilere bireysel olarak iş görmekten kaçınma hakkı tanınmasına karşın, aynı durumdaki birçok işçinin, bu haklarını aynı anda kullanarak topluca işi bırakmaları, Yargıtay tarafından önce yasadışı grev olarak değerlendirilmiş, daha sonra işçilerin sadakat borcuna aykırı davranışı olarak nitelendirilmişti. Bu durumda işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği sonucuna ulaşılmıştı⁵⁰³. Bununla birlikte, Yargıtay'ın, geçmiş günlere ait işçilik hakları ödenmeyen işçinin işe devam etmesini istemenin iyi niyet ve hakkaniyet kuralları ile bağdaşmadığı yolunda verdiği kararları da vardır⁵⁰⁴. Öğretide, işçilerin Borçlar Kanunundan kaynaklanan bir haklarını kullanmalarının, sırf aynı anda kullandıkları gerekçesiyle, grev teşkil etmeyeceği savunulmaktaydı. Yeni düzenleme ile işçilerin işi bırakmalarının toplu nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemeyeceği ayrıca belirtilerek, bu tartışmalara son verilmiştir⁵⁰⁵. Bununla birlikte, öğretide de haklı olarak belirtildiği gibi, esas olan işçinin işi bırakmasının kişisel kararına dayanmasıdır, belirli bir örgütün veya başka kişilerin kararına uyarak, işçilerin ödenmeyen ücretleri için topluca işi bırakma girişimi bu

⁵⁰⁰ Demir, **4857 Sayılı**, s. 110.

⁵⁰¹ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 416.

⁵⁰² Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 36.

⁵⁰³ Y. 9. HD, 19.02.1982, E.1982/643, K. 1982/858.

⁵⁰⁴ Y. 9. HD, 31.03.1986, E. 1986/2492, K. 1986/3578.

⁵⁰⁵ Y. 9. HD, 21.06.2004, E. 2004/3377, K. 2004/15404.

düzenlemenin kapsamı dışında kalır⁵⁰⁶. İdari yaptırımını olmamakla birlikte, Kanunun 34. maddesi uyarınca iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin, bu nedenle iş sözleşmelerinin çalışmadıkları için feshedilmesi ve yerine yeni işçi alınması, bu işlerin başkalarına yaptırılması Kanunda yasaklanmıştır (İş K. m.34/2) . Bu düzenlemeden sonra, taslakta yer alan “... ve işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar” ifadesi Kanuna geçirilmemiştir⁵⁰⁷. Yargıtay bu düzenleme ile ilgili olarak “taslaktaki ifadeye Kanunda yer vermemekle, yasama organı, boşta geçen sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur, dolayısıyla, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçi, bu süreye ait ücretini işverenden talep edemez” şeklinde karar vermiştir⁵⁰⁸. Yargıtay’ın bu kararı öğretide eleştirilmektedir. Öğretide çoğunluğun görüşü, bu ifadenin yer almamış olmasının, iş görmekten kaçındığı süre içinde, işçinin ücretinin ödenmeyeceği anlamına gelmeyeceği görüşündedir⁵⁰⁹. Ancak, işçinin ücrete hak kazanabilmesi farklı gerekçelere dayandırılmaktadır. Bir görüş Borçlar Kanunu madde 81’de yer alan ödemezlik def’ine dayandırırken⁵¹⁰, başka bir görüş, işverenin, kendi edimini usulüne uygun olarak teklif etmeyerek işi kabulde temerrüde düştüğü gerekçesiyle (BK. m.90, BK. m.325, İş K. m.66/c) işçinin ücrete hak kazanacağını savunmaktadır⁵¹¹.

1475 sayılı Kanun döneminde, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi üzerine işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceğini savunan görüş de, iş görmekten kaçındığı süre için işçinin ücret alacağını ortadan kalkmadığı sonucuna ulaşılmıştır⁵¹².

⁵⁰⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 300.

⁵⁰⁷ İş görmekten kaçınma ile ilgili olarak karşılaştırmalı hukuk için Bknz: Ali Güzel “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görme Edimini yerine Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin ücret Talep Edememesi”, Karar İncelemesi, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2005/2, s. 124.

⁵⁰⁸ Y. 9. HD. 10.02. 2005, E. 2004/1126, K. 2004/11275.

⁵⁰⁹ Çelik, **İş Hukuku**, s. 147.

⁵¹⁰ Güzel, **İşçinin Ücretinin Ödenmemesi**, s. 140.

⁵¹¹ Akyigit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1407.

⁵¹² Centel, **Ücret**, s. 371.

2.5.3.2. İşçinin Fesih Hakkı

İşveren işçi ücretlerini iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümlerine göre hesaplayıp tam ve zamanında ödemek zorundadır. Fazla çalışma ücreti de, ücret olarak kabul edildiğinden, işçi, normal çalışma ücreti ödenmediği takdirde sahip olduğu iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde de sahiptir. İş Kanununa göre, ücreti ödenmeyen işçi, süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini, sürenin bitiminden önce veya sonra, bildirim süresini beklemeksizin haklı nedenle derhal feshedebilir (İş K. m.24/b, 2/e). Kanunun 34. maddesinde iş görme borcunu yerine getirmemek için öngörülen yirmi günlük bekleme süresi, işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine engel değildir⁵¹³. İş hayatında genellikle, fazla çalışma ücret alacağını talep eden işçilerin iş sözleşmeleri, işverenler tarafından haksız olarak feshedilmektedir ya da fazla çalışma ücret alacağı, talep etmesine rağmen ödenmeyen işçi, herhangi bir yazılı bildirimde bulunmadan işyerinden fiilen ayrılmaktadır. İşçinin bu davranışı anılan düzenleme uyarınca haklı nedenle fesih halidir⁵¹⁴. Yargıtay da fazla çalışma ücreti ödenmediği için iş sözleşmesini fesheden işçinin bu davranışını haklı nedenle fesih olarak kabul etmektedir⁵¹⁵. Fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi, iş görmekten kaçınma veya haklı nedenle fesih hakkının yanı sıra, yargı yoluna başvurarak fazla çalışma ücretini talep edebilir. Fazla çalışma ücreti, asıl ücret alacağından bağımsız bir alacaktır, hukuki niteliği itibarıyla ücret alacak hakkından hiçbir farkı yoktur. Asıl ücret alacağının ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde sahip olduğu haklara işçi, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde de sahiptir. Fer'i nitelikte olmadığından asıl ücret alacağının ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin alınmış olması, fazla çalışma ücret alacağını sona erdirmez⁵¹⁶.

İşçinin ücretinin ödenmemesi iş sözleşmesine aykırılık oluşturduğundan, işçi öncelikle ücretin ödenmesi için işverene karşı bir eda davası açabilecektir, işverenin

⁵¹³ Demir, **4857 Sayılı**, s. 109.

⁵¹⁴ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 41.

⁵¹⁵ Y. 9. HD. 05.06.2002, E. 2002/2820, K. 2002/9510.

⁵¹⁶ Demir, **4857 Sayılı**, s. 109.

zorunlu nedenlerle de olsa işçinin ücretini ödememesi halinde işçi, İş Kanunun 24/2. maddesine göre sözleşmeyi derhal feshederek karşı tarafa ihbar tazminatı ödemekten kurtularak, koşulları bulunuyorsa kıdem tazminatı alabilecektir. İşçi isterse çalışmaya devam ederek genel hükümlere göre, ücret alacağı için işverene karşı eda davası açarak ya da ortada bir para borcu var olduğu için ilamsız takip yoluna da giderek alacağını, faiziyle birlikte talep edebilecektir.

İşçinin bu hakkını kullanabilmesi için iş ilişkisinin sona ermesini beklemesine gerek yoktur. Bununla birlikte uygulamada, iş güvencesinin tam olarak yerleşmemiş olması nedeniyle, iş ilişkisi devam ederken, işçiler, yargı mercilerine başvurmak konusunda çekingen davranmakta, işini kaybetme korkusu ile fazla çalışma ücretine ilişkin talepler genellikle iş sözleşmesinin feshi sonrasında açılan davalara konu olmaktadır⁵¹⁷.

2.5.4. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Faiz ve Zamanaşımı

Zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücreti için, talep halinde faiz ödenmesi gerekir. Faiz, para alacaklısına, parasından yoksun kaldığı süre için, bir hukuki işlem veya yasa uyarınca ödenmesi gereken karşılıktır. İş hukukunda uygulanması gereken faiz oranları borcun kaynağını oluşturan sebebe göre farklılık göstermektedir. İş Kanununun 34. maddesinde, gününde ödenmeyen ücret alacaklarına, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (f.1). Fazla çalışma ücreti de niteliği itibarıyla ücretin bir bölümünü oluşturur, ayrıca fazla çalışma ücretinin ödenmesi ile ilgili olarak Yönetmelikte, Kanunun 34. maddesine atıf yapıldığından, gününde ödenmeyen fazla çalışma ücret alacaklarına da mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır (FÇY m.10). Yargıtay'ın da, ücret alacaklarına en yüksek banka mevduat faizi uygulanacağına, ücret kavramının, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili gibi diğer ücretleri de kapsayacağına dair vermiş olduğu kararlar mevcuttur⁵¹⁸. 1475 sayılı Kanunda işverenin ücret ödemekte

⁵¹⁷ Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 36.

⁵¹⁸ Y. 9. H.D. 27.10.2004, E. 2004/7054, K. 2004/24266.

temerrüde düşmesi halinde uygulanması gereken faiz hakkında bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle o dönemde, 3095 sayılı Kanun uyarınca yasal faiz oranı esas alınmaktaydı.

Ücretin yabancı para olarak kararlaştırıldığı haller özellik arz etmektedir. Borçlar Kanununa göre, yabancı para üzerinden kararlaştırılan borçlarda, borcun vadesinde ödenmemesi halinde, alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir (BK. m.83/3). Alacaklının bu konuda seçimlik yetkisi vardır. Bu tür borçlanmalarda faizle ilgili olarak 3095 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Buna 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 (3095 sayılı Kanun m. 4/a-Ek:14/11/1990-3678/30 m.). Dolayısıyla ücret hangi para ile kararlaştırılmışsa, fazla çalışma ücreti için temerrüt faizi hesaplanırken, devlet bankalarının, kararlaştırılan para için mevduata uyguladıkları en yüksek faiz oranı göz önüne alınacaktır. Ancak mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı belirlenirken, ücretin Türk parası olarak kararlaştırıldığı durumlarda bu oranı uygulayan bankanın devlet veya özel banka olması önemli değildir, yabancı para söz konusu ise sadece Devlet Bankalarının uygulamasına göre oran belirlenecektir.

Fazla çalışma ücreti, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeye dayanılarak talep ediliyorsa, bu durumda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir talep söz konusu olduğundan, temerrüt faizi, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 61. maddesi uyarınca bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden hesaplanır (f.1).

Nitekim bu düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında ifaya mahkum edilen taraf, temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en

yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye mahkum edilir⁵¹⁹. Özel düzenleme ile belirlenen yüksek faiz yaptırımının amacı, toplu iş sözleşmesinden doğan ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyi ihmal eden işverenleri caydırmaktır⁵²⁰.

Belirtilen faiz oranının uygulanabilmesi için uyumsuzluğun toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeden kaynaklanması gerekir. Yargıtay'da toplu iş sözleşmesinde yer alan fazla çalışma ile ilgili hükümlerin Kanun maddesi ile paralellik arz ettiği bir olayda, faiz oranının İş Kanunu'nda belirlenen yasal faiz oranı üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermiştir⁵²¹.

Temerrüt faizinin ödenmesi açısından borçlunun kusurlu olup olmadığı, alacaklının da bu geç ödemedan dolayı bir kayba ya da zarara uğrayıp uğramadığı sonuca etkili değildir. Borçlar Kanununun 103. maddesinde (ve 3095 sayılı Kanunda) öngörülen faiz, kanıtlanması gerekmeyen zararın karşılığı götürü bir tazminattır⁵²². İşçinin iş görmekten kaçınma hakkının düzenlendiği Kanunun 34. maddesinde yer alan yirmi günlük süre faizin işlemesine engel olmamalıdır.

Fazla çalışma karşılığı serbest zaman talep ettikten sonra, altı aylık süre içinde kullanmayan işçinin, alacaklı temerrüdüne düştüğünü savunan bir görüşe göre, bu durumdaki işçi, serbest zamanını kullanmadan geçirdiği altı aylık süre için, ücrete dönüşen fazla çalışma karşılığına faiz yürütülmesini talep edemez⁵²³.

2.5.4.1. Faizin Başlangıç Tarihi

Para alacağına faiz yürütülebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekir. Kural olarak, borçlu, alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur (BK. m.101/1).

⁵¹⁹ Bununla birlikte işçi, faiz talebi ile ilgili olarak dava dilekçesindeki beyanı ile bağlıdır. Nitekim Yargıtay, dava dilekçesinde yasal faiz isteminde bulunulmuşsa, HUMK. M. 74 uyarınca en yüksek banka işletme kredisi faizi yürütülmesini hatalı bulmuştur. Y. 9. HD, 18.09.2003, E. 2003/1942, K. 2003/14779.

⁵²⁰ Çelik, *İş Hukuku*, s. 609.

⁵²¹ Y. 9. HD, 24.03.1997, E. 1996/22178, K. 1997/5678.

⁵²² YHGK, 19.06. 1996, E. 1996/5-144, K. 1996/503.

⁵²³ Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu*, s. 399.

Bununla birlikte, ihtar olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği haller de vardır (BK. m.101/2). Bunlar borcun ifa edileceği günün tarafların anlaşması ile belirlenmiş olduğu veya taraflardan birine bu günü belirleme hakkının tanındığı durumlardır. Borçlar Kanunu'nda yer almamakla birlikte, öğretide, ihtar yapılmasının dürüstlük kuralına (MK. m.2) göre beklenemeyeceği hallerde de borçlunun ihtar gerekmeden mütemerrit olacağı savunulmaktadır⁵²⁴. Temerrüde düşmemiş borçlu en geç davanın açıldığı tarihte mütemerrit olur. Öğretide, faizin başlangıç tarihi olarak, İş Kanunu'ndaki farklı düzenlemelerden hareketle farklı tarihler savunulmaktadır. Ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ücreti ödenmeyen işçinin, iş görmekten kaçınma hakkını düzenleyen Kanunun 34/1 hükmünü esas alan bir görüşe göre, bu süre işverene verilmiş bir ek süre olduğu için, mevduata uygulanacak en yüksek faizin, söz konusu yirmi günlük sürenin sonundan itibaren işlemesi gerekir⁵²⁵. Bu süreyi işverene verilmiş bir ek süre değil de, işçinin iş görmekten kaçınma hakkının ön koşulu sayan başka bir görüşe göre, bu halde faizin ücret ödeme gününden itibaren başlaması gerekir.

Kanunun 32. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur” şeklindeki düzenlemeden hareket eden diğer bir görüş, faizin başlangıç tarihinin iş sözleşmesinin sona erdiği tarih olması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre söz konusu düzenleme, işçinin feshe bağlı haklarının yanı sıra, iş sözleşmesinin sona erdiği son ay ücreti ve fazla çalışma ücreti dahil geçmiş zamandan ödenmeyen tüm ücret alacakları bakımından açık bir kanuni vade öngörmekte olup, sözleşme sona erdiği andan itibaren temerrüt faizi işlemeye başlar.

Yargıtay, gününde ödenmeyen ücret alacaklarına faiz yürütülmesini, 1475 sayılı Kanun dönemi de dahil olmak üzere, ödeme günü yasa ya da sözleşme ile

⁵²⁴ M. Kemal Oğuzman- Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2000, s. 291.

⁵²⁵ Demir, **4857 Sayılı**, s. 104.

kararlaştırılmadığı haller dışında, istikrarlı bir şekilde işvereni temerrüde düşürme koşuluna bađlamaktadır⁵²⁶. Yargıtay’ın bu yaklaşımı, Kanunun 32. maddesinde açıkça kanuni vade öngöröldüğünü savunan görüş tarafından, eleştirilmektedir. Yargıtay, söz konusu düzenlemeyi, kıdem tazminatı açısından kanuni vade olarak kabullenirken, ücret alacakları açısından, temerrüde düşürölmeden, tahakkuk tarihinden itibaren fazla çalışma ücretine hükmedilmesini hatalı kabul etmektedir⁵²⁷. Toplu iş sözleşmelerinde ya da iş sözleşmelerinde ücret ödeme günü açıklıkla belli edilmişse, ancak bu hallerde Yargıtay, Borçlar Kanununun 101. maddesine göre faizin belirtilen tarihten itibaren başlayacağını kabul etmektedir⁵²⁸. Yani kanunda ödeme gününün belirtilmiş olmasını, işverenin temerrüde düşmesi için tek başına yeterli görmemektedir. Başka bir görüşe göre de, gününde ve tam olarak ödenmeyen fazla çalışma ücretleri için temerrüt faizi istenebilmesi, işverene bu konuda ihtar çekilmesi koşuluna bağlı olmamalıdır. İş sözleşmesi düzenlenirken, ücret ödeme günü kararlaştırılmışsa, ücret en geç ayda bir ödenmesi gerektiğinden (İş K. m.32/5), bir ayın dolmasıyla işveren ihtar olmaksızın temerrüde düşmelidir, söz konusu hüküm emredici niteliktedir. Ayrıca, “gününde ödenmeyen ücretler” için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını hüküm altına alan İş Kanununun 34. maddesinin ifadesi de bu yorumu destekler niteliktedir. Ücretin başlangıç tarihinin yanı sıra, ek davaya konu talebe uygulanacak faiz de uygulamada sorun yaratan başka bir konu olmuştur. Yargıtay’ın, faizin uygulanabilmesi için işverenin temerrüde düşürölmesini benimsediğini, aksi halde, dava tarihinden itibaren faiz uyguladığını belirtmiştik. İslah yoluyla istenen, fazla çalışma ücreti dahil, bakiye ücret alacaklarına, başlangıçta dava tarihinden itibaren faiz uygulayan Yargıtay⁵²⁹, daha sonra Hukuk Genel Kurulu’nun 03.07.2002 gün ve 2002/564-572 sayılı kararını benimseyerek, ıslah tarihinden itibaren faiz yürütmeye karar vermiştir. 1475 sayılı

⁵²⁶ Y. 9. HD, 19.02.2004, E. 2003/13534, K. 2004/2744.

⁵²⁷ Y. 9. HD, 04.04.2000, E. 2000/2442, K. 2000/4720.

⁵²⁸ Y. 9. HD, 18.10.2004, E.2004/5536, K. 2004/23358.

⁵²⁹ Y. 9. HD, 12.02.2002, E.2001/16965, K. 2002/2664.

Kanunda faiz konusunda özel bir düzenleme olmadığından, ücret alacakları için faiz oranı yasal faiz olarak hesaplanmaktaydı⁵³⁰.

2.5.4.2. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Zaman Aşımı

İş Kanununun 32. maddesinin son fıkrasına göre ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Normal çalışma ücretinin ödeme esaslarına tabi tutulduğu için (FÇY. m.10), fazla çalışma ücret alacağı da beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. 1475 sayılı Kanunda konu ile ilgili olarak bir düzenleme yer almamaktaydı, bu nedenle zamanaşımı, Borçlar Kanununun 126. maddesine göre beş yıl olarak tespit edilmişti.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı alacağın muaccel olduğu tarihtir (BK. m.128). Ücret ödeme tarihinden itibaren, fazla çalışma ücreti alacağı için de beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Kanunun 34. maddesinde yer alan yirmi günlük süre zamanaşımının başlamasını engellemez⁵³¹. İş ilişkisinin devam ediyor olması da zamanaşımının başlamasına engel değildir⁵³². İşçiler iş ilişkisi devam ederken de fazla çalışma ücretlerini isteyebileceklerinden, zamanaşımının durması veya kesilmesi söz konusu olmaz. Zamanaşımı konusunda işverenin iyi niyeti önem arz etmez, bununla birlikte öğretide, dürüstlüğe aykırı olarak ileri sürülen zamanaşımı def'inin Medeni Kanun madde 2 hükmünce reddedilmesi gerektiği savunulmaktadır⁵³³. Temerrüt fazinde değinilen, işverenin temerrüde düşürülmesi hali, zamanaşımı için söz konusu değildir, alacağın muaccel ve talep edilebilir olması zamanaşımının başlaması için yeterlidir. Her fazla çalışma ücreti için zamanaşımı süresi muaccel olduğu tarihte ayrı ayrı başlar ve ayrı ayrı hesaplanır. Dava açıldığı tarihten itibaren geriye doğru hesaplanan beş yıldan önceki süre içinde muaccel olan fazla çalışma ücreti alacakları zamanaşımına uğrar⁵³⁴. Zamanaşımının kesilmesi açısından Borçlar Kanununun 133. maddesinde sayılan nedenler, fazla çalışma ücret

⁵³⁰ S.Caniklioğlu, *Türk İş Hukukunda*, s. 129.

⁵³¹ Kılıçoğlu, *İş Kanunu Yorumu*, s. 362.

⁵³² Çelik, *İş Hukuku*, s. 141.

⁵³³ Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, s. 704.

⁵³⁴ Y. 9. HD, 18.02.2003, E. 2003/724, K. 2003/1815.

alacağı için de geçerlidir. Zamanaşımının kesilmesi açısından sayılan bu nedenler sınırlı sayıda olduğundan işçi alacağı için alınan tedbir kararı, zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul edilmemektedir⁵³⁵.

Fazla çalışma ücretinin ödenmesine ilişkin yükümlülükler aykırılığın cezai yaptırımı, Kanunun 102. maddesinin c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için para cezası verilir, bu ceza nispi nitelikte bir idari para cezasıdır⁵³⁶. Hükümde açıkça fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde yaptırım öngörülmüş, fazla sürelerle çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi konusunda yaptırım getirilmemiştir. Bentte, fazla çalışma ücretinin ödenmemesine ilişkin olarak, fazla saatlerle çalışma ifadesine de yer verilmemiştir. Cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, işveren veya işveren vekili, sadece fazla çalışma ücretinin ödenmemesinden sorumlu tutulmuştur⁵³⁷.

2.5.5. Cezai Sonuçlar

Fazla çalışma ücretinin ödenmesine ilişkin yükümlülükler aykırılığın cezai yaptırımı, Kanunun 102. maddesinin c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için para cezası verilir. Bu ceza nispi nitelikte bir idari para cezasıdır⁵³⁸. Hükümde açıkça fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde yaptırım öngörülmüş; fazla sürelerle çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi konusunda yaptırım getirilmemiştir. Bentte, fazla çalışma ücretinin ödenmemesine ilişkin olarak, fazla saatlerle çalışma ifadesine de yer verilmemiştir. Gözden kaçırılmış olma ihtimali olmakla birlikte, hükmün, cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, fazla sürelerle çalışsa ücreti ödemeyen işveren hakkında uygulanmaması gerekir⁵³⁹.

⁵³⁵ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 703.

⁵³⁶ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 221.

⁵³⁷ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 245.

⁵³⁸ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 245.

⁵³⁹ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 245.

2.5.6. Fazla Çalışma Karşılığı Serbest Zaman

Kullandırılmaması

Süresi içinde başvurmuş olmasına rağmen, altı aylık süre, içinde herhangi bir nedenle işçi, serbest zaman hakkını kullanmamışsa, işçinin fazla çalışma karşılığı ortadan kalkmaz. Bununla birlikte bu süreden sonra, işçiye kendiliğinden serbest zaman kullanma hakkı tanımak iş hukuku sistemine uygun değildir⁵⁴⁰. Bu çözüm yolu işyerindeki organizasyonu ve işin işleyişini bozarak daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına neden olabilir. İşçinin iş mahkemesinde serbest zaman kullanacağı zamana ilişkin bir karar alması da uygulama kabiliyeti olan bir durum değildir⁵⁴¹. Bu nedenle öğretide bir görüş, süresi içinde serbest zaman kullandırılmaması halinde, bu hakkın fazla çalışma ücret alacağına dönüştüğünü kabul etmektedir. Başka bir görüşe göre ise, işçinin serbest zaman hakkı ortadan kalkmaz, işçi daha sonra da bu haktan yararlanabilir, fakat işçiye bu durumda serbest zaman yerine zamlı ücret talep hakkı da tanınmalıdır, zira altı ay geçtikten sonra işçinin serbest zaman ihtiyacı ortadan kalkmış olabilir. Bir diğer görüşe göre de, altı aylık süre içinde bu hakkını kullanmaktan işçiyi alıkoyan nedenler (uzun süreli hastalık, grev, lokavt, işçiyi ya da işyerini etkileyen zorlayıcı nedenler) söz konusu ise, altı aylık sürenin bu nedenlerden ötürü işlemediğini kabul etmek gerekmektedir.

Süresi içinde serbest zaman kullandırmayan işverenin bu çalışmalar karşılığı ücret ödemesi durumunda, eğer bu durumun sebebi işverenden kaynaklanıyorsa gecikme faizi ödenmelidir⁵⁴². Ücretin ödenmemesi durumunda olduğu gibi, serbest zamanın kullandırılmaması durumunda da işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkına da sahiptir.

Yapmış olduğu fazla çalışmalar için işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde kullandırmayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için

⁵⁴⁰ Caniklioğlu, 4857 Sayılı, s. 185.

⁵⁴¹ Caniklioğlu, 4857 Sayılı, s. 185.

⁵⁴² Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 1530.

para cezası verilir (İş K. m.102/1-c). Bu ceza da nispi nitelikte bir idari para cezasıdır⁵⁴³.

2.6. Fazla Çalışmaya İlişkin Yasaklar

Fazla çalışmaya ilişkin yasakları fazla çalışma yaptırılmayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler şeklinde iki başlıkta incelemek mümkündür.

2.6.1. Fazla Çalışma Yapılmayacak İşler

2.6.1.1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi

Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler

İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde fazla çalışma yaptırılması yasaktır (İş K m.41/6). Aynı yasak Yönetmelikte de tekrarlanmaktadır. Buna göre “63. maddenin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde fazla çalışma yapılamaz” (FÇY m.7/1a).

Kanunun 63. maddesinin son fıkrasına göre sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir. Böyle bir düzenlemeyi Kanunun yönetmeliğe bırakmasının nedeni, işçinin sağlığı nedeniyle çalışma sürelerinin sınırlandırılması gereken bu işlerin Kanunda düzenlenmeye elverişli olmayacak kadar fazla sayıda olmasıdır. Bu nedenle m. 63 uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik⁵⁴⁴ hazırlanmıştır. Yönetmelikte, bir işçinin günde ancak yedi buçuk saat çalıştırılabileceği işler (m.4) ile günde yedi buçuk saatten daha az çalıştırılması gereken işler ve bunların her birinde en çok kaçar

⁵⁴³ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 245.

⁵⁴⁴ RG. 16.07.2013- 28709.

saat çalıştırılacağı (m.5) belirtilmiştir. Yönetmelikte bu işler, çalışılan madde itibariyle solunması ve/veya dokunulması insan metabolizmasına zarar veren kursun ve arsenik, cam, cıva, çimento, asit sanayi vb. işler ile çinko, bakır, demir ve çelik gibi ağır metallerin işlendiği sanayi işleri olarak uzun bir liste halinde sayılmıştır.

Yönetmelikte, yönetmelik kapsamındaki işlerde fazla çalışma yapılamayacağı ayrıca belirtilmiştir (m.7). Bununla birlikte, Yönetmelik kapsamına giren bu işlerde çalıştırılan işçiler, işin niteliğine göre belirlenen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte de çalıştırılmazlar (m.6). Dolayısıyla Yönetmelikte belirtilen işlerden birinde çalışan işçi, bir gün içinde, o iş için belirlenen süreden daha fazla çalıştırılmayacağı gibi, bu süre dolduktan sonra, yönetmelik kapsamında olmayan başka bir işte çalıştırılmaya devam edilemez.

Yönetmelikte, sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yaptıran işverenler için, bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anılan işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirilmiştir (m.8). İşyerlerinde yapılan işlerin Yönetmelikte sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ile başvurular, kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri de göz önünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından karara bağlanır (m.9).

2.6.1.2. Gece İşleri

Gece süresi ve gece çalışmaları Kanunun 69. maddesinde düzenlenmiştir. Burada gece süresi, “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” şeklinde tanımlanmıştır (İş K. m.69/1). Bu tanıma göre gece sayılan gün döneminde

yürütülen işlerde fazla çalışma yapılamaz (İş K. m.41/6)⁵⁴⁵. Aynı yasak Fazla Çalışma Yönetmeliğinde de tekrarlanmıştır. Bununla birlikte, Yönetmelikte, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği ayrıca belirtilmiştir (m.7/1b).

Kanun aynı zamanda, bazı işlerin niteliğine ve gereklerine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin “gece” başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle, yukarıdaki tanımın uygulama şekillerini tespit etmek veya 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 çıkartılabileceğini de öngörmüştür (m 69/2). Ancak konu ile ilgili bir düzenleme henüz yapılmamıştır. 1475 sayılı Kanun döneminde de aynı yönde, Çalışma Bakanlığı’nca tüzükler hazırlanabileceği öngörülmüştü (m.65/2) ancak yürürlük süresi boyunca herhangi bir düzenleme yapılmamıştı. 4857 sayılı Kanun döneminde, konu ile ilgili olarak düzenleme yapılmıncaya kadar, 1475 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, gece döneminin akşam saat 20.00 ile sabah saat 06.00 arasında on saatlik bir süre olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁶.

Gece döneminde iş ilişkisine konu olan çalışma süresi “gece çalışması” dır. Bir işçinin çalışması hem gece hem de gündüz saatlerine rastlayabilir. Bu halde işçinin yaptığı çalışmanın gece çalışması mı yoksa gündüz çalışması mı olduğunun tespiti gerekir. İş Kanunu madde 76/2 uyarınca çıkarılan Yönetmelikte⁵⁴⁷, çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışmasının, gece çalışması sayılacağı belirtilmiştir (m.7/2). Bu nedenle çalışmasından çoğu gündüz dönemine rastlayan işçi bu çalışmasına ek olarak gece döneminde fazla çalışma

⁵⁴⁵ AB’nin 93/ 104 sayılı Yönergesinin giriş bölümünde de insan organizmasının özellikle geceleri çevre bozukluklarına ve belirli ağır çalışma koşullarına karşı çok daha fazla duyarlı olduğu gerekçesiyle, gece çalışmalarının süresi ve fazla çalışma sürelerinin sınırlanması gerektiği belirtilmiştir.

⁵⁴⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 684.

⁵⁴⁷ RG. 07.04.2004- 25426.

yapabilir. Gece ve gündüze rastlayan çalışma sürelerinin eşit olması halinde, gece çalışmasına uygulanan iş sağlığını koruyucu hükümler göz önünde bulundurularak, işçi yararına yorum ilkesi uyarınca, işin gece işi olduğu kabul edilmektedir⁵⁴⁸.

Sonuç olarak, günlük çalışma süresinin yarısı veya daha fazlası gece dönemine rastlayan bir işçiye fazla çalışma yaptırılamaz. Bununla birlikte, kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılma koşullarını özel olarak düzenleyen Yönetmelikte⁵⁴⁹, kadın işçilerin her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırmayacakları hüküm altına alınmıştır (m.5). Bu nedenle, çalışma süresinin yarısından fazlası gündüz dönemine rastladığı için, çalışması esas itibariyle gece çalışması sayılmayan kadın işçiye fazla çalışma yaptırılamayacaktır.

Bununla birlikte Kanunun 69. maddesinde, işçilerin gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır (f.3)⁵⁵⁰. Bu hüküm karşısında Kanunun madde 41/6 hükmünde gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacağının belirtilmesi gereksiz gibi görünmektedir. Nitekim haftada en fazla altı gün çalıştırılabilecek olan bir işçinin haftalık çalışma süresi, günde yedi buçuk saatten haftada kırk beş saati geçemez; dolayısıyla bu işçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi de fiilen imkansızdır. Ancak, gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceği belirtilmemiş olsaydı, bu işlerde sadece fazla çalışma yapılamayacağının hüküm altına alınmış olması yeterli olmayacaktı. Nitekim 4857 sayılı Kanun fazla çalışmayı hafta kriterini esas alarak tespit ettiğinden, denkleştirme dönemi uygulamasının söz konusu olduğu durumlarda, günlük on bir saate kadar çalıştırılabilmesine karşılık, işçinin bir haftalık süre içinde yaptığı çalışma kırk beş saati aşmıyorsa fazla çalışma sayılmayacaktır.

⁵⁴⁸ Çelik, **İş Hukuku**, s. 304.

⁵⁴⁹ RG. 27.07.2013- 28717.

⁵⁵⁰ Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde de gece çalışmalarının yedibuçuk saati aşamayacağı hüküm altına alınmıştır(m. 6/ 1a).

2.6.1.3. Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi İşlerin Yer ve Su Altında Yapılanları

Fazla çalışmanın yasaklandığı işlerden bu son grup, Fazla Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarına da zorunlu haller ve olağanüstü haller dışında haftalık 37,5 saatlik çalışmalarının üzerinde fazla çalışma yapılamaz (m.7/1c)⁵⁵¹. Hükümde geçen “gibi” ifadesinden de anlaşıldığı üzere, fazla çalışmanın yasaklandığı bu işler maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Aynı nitelikteki, yer ya da su altında yapılması gereken başka işlerde de fazla çalışma yapılması yasaktır.

Hükmün ifadesinden ortaya çıkan bir diğer sonuç, belirtilen nitelikteki işlerin yer ve su üstünde yapılan kısımlarında fazla çalışma yapılmasının mümkün olduğudur. Örneğin, bir kanalizasyon çalışmasında, döşenecek boruları çalışmanın yapıldığı yere getiren şoförler veya bir tünel inşaatında, tünelden çıkan atıkları oradan uzaklaştırmakla görevli işçiler fazla çalışma yasağına tabi değildirler.

Burada üzerinde durulması gereken konu, bu işlerin yer ya da su altındaki bölümünde çalışan bir işçiye, burada normal çalışma süresini (haftalık 37,5 saat) tamamladıktan sonra yer üstündeki bir işte çalıştırmak suretiyle fazla çalışma yaptırılabilmesinin mümkün olup olamadığıdır. Fazla Çalışma Yönetmeliğinde yer alan bu düzenleme ile aynı ifadeye sahip Fazla Çalışma Tüzüğü'nün (m.3/1c) yürürlükte olduğu dönemde, Tüzükte bunu engelleyici bir hüküm olmamakla, engellenmek istenenin işçinin uzun süre yer veya su altında meşgul edilmesi olduğu gerekçesiyle mümkün olmaması gerektiği savunulmuştur⁵⁵². Gerçekten de yer veya su altında çalışan bir işçi, yüksek basınç, yetersiz güneş ışığı ve oksijen nedeniyle,

⁵⁵¹ Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte de, maden ocakları işleri (elementer civa bulunduğu saptanan civa maden ocakları hariç), kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işlerde günlük çalışma süresinin yedibuçuk saatten fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 4/1s).

⁵⁵² S.Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda**, s. 141.

diğer işlerde çalışan işçilere oranla daha fazla yorulur ve yıpranır. Bu nedenle işçinin, sağlığı açısından, normal çalışma süresinden sonra, yer üstünde dahi olsa başka bir işte çalıştırılmaması gerekir. Nitekim fazla çalışmanın yasaklandığı, yukarıda açıkladığımız sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işlerde çalıştırılan işçilerin, günlük en çok iş sürelerinden sonra, diğer herhangi bir işte çalıştırılmalarını yasaklayan düzenleme ile gece işlerinde çalışma süresini günde yedi buçuk saatle sınırlayan düzenleme de bu yorumu destekler niteliktedir.

2.6.2. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

2.6.2.1. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yaptırılması yasaklanan işçilerden ilk grubu on sekiz yaşını doldurmamış işçiler oluşturur. Buna göre, 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (FÇY m.8/1a). 1475 sayılı Kanun döneminde yaş sınırı on beş olarak tespit edilmişti (FÇT m.4/1a). Fazla çalışma için on sekiz yaşını doldurmamış işçinin rızasının alınmış olması sonucu değiştirmez, emredici bu hüküm karşısında rıza geçersizdir⁵⁵³. Bu konuda işin niteliğinin veya küçük işçinin sağlık durumunun da önemi yoktur.

Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağının düzenlendiği Kanunun 71. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (ÇGİÇUEHY)⁵⁵⁴, on sekiz yaşını doldurmamış işçileri iki gruba ayırmıştır. Buna göre on beş yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi genç işçi, ondört yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi çocuk işçidir (ÇGİÇUEHY m.4).

Her iki grubun çalışma sürelerine Kanun ve Yönetmelik tarafından getirilen sınırlamalar, bu işçilerin fazla çalışma yapmalarını fiilen imkansız hale

⁵⁵³ S.Caniklioğlu, *Türk İş Hukukunda*, s. 142.

⁵⁵⁴ RG. 06.04.2004- 25425.

getirmektedir. Nitekim temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir (İş K. m.1/4, ÇGİÇUEHY m.6/1f). Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri ise, okulun açık olduğu dönemlerde, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir (İş K. m.71/son, ÇGİÇUEHY m. 6/3f).

2.6.2.2. Sağlık Nedeniyle Fazla Çalışma Yapamayacak İşçiler

Fazla çalışma yaptırılmasının yasaklandığı ikinci grup işçi, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile, sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilerdir (FÇY m.81b). 1475 sayılı Kanun dönemindeki düzenleme (FÇT m.4/1b) ile paralel olan bu düzenleme sayesinde, sağlık durumunun fazla çalışmaya elvermediğini, yukarıda belirtilen şekilde belgeleyen bir işçi, fazla çalışmaya zorlanamaz. İşçi daha önceden rıza göstermiş olsa bile, böyle bir durumda, fazla çalışma görevini yerine getirmediği gerekçesi ile iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez⁵⁵⁵.

2.6.2.3. Kısmi süreli İş Sözleşmesi İle Çalıştırılan İşçiler

Haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesi işçinin kişiliği yönündendir. Yani işçi 5 ayrı işveren emrinde de çalışsa haftalık çalışma süresi 45 saati geçmemelidir. Sözleşmeye kısmi süreli çalışmalar için getirilen fazla çalışma yaptırılacağına ilişkin hükümler geçersiz sayılmalıdır. İşçinin haftalık tam gün çalışıp, başka bir işyerinde de kısmi süreli çalışması mümkün görülmemektedir. FÇY. m.8/son fıkrası hükmüne göre; kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz. Bu hükmün işverenin, kısmi süreli çalışma

⁵⁵⁵ S.Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda**, s. 143.

düzenini istismarının önüne geçmek için kabul edildiği aşikârdır. Bu yasağa rağmen fazla çalışma yapan kısmi süreli işçiye, bunun karşılığının ödenmesi icap eder⁵⁵⁶.

Yönetmelikte kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağına ilişkin düzenleme, kanuni çalışma sürelerinin aşıp aşılmadığının ve tatil ve dinlenme zamanlarına riayet edilip edilmediğinin tespitinde güçlük nedeniyle getirilmiştir. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçinin fazla çalışma yükümlülüğünü kabul etmek, özellikle birden fazla edimlerini yerine getirmesini güçleştirebilir. Bu nedenle işçi fazla çalışma talebini reddetme imkânına sahip olacaktır. Ancak, Yönetmelikte kısmi süreli çalışanlar için koşullu değil, mutlak bir fazla çalışma yasağı getirilmiştir⁵⁵⁷.

Öğretide; Yönetmeliğin 8. maddesinin d fıkrasında yer alan kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağına ilişkin yasağın hem Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmüne (m.48/1) hem de İş Kanununun fazla çalışmaya ilişkin 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir. Her şeyden önce, kısmi süreli çalışan işçinin kendi onayına rağmen yasal sınırlar içinde fazla sürelerle çalışmasının engellenmesi onun anayasal çalışma özgürlüğüne ters düşer. Adı geçen yönetmeliğin 8/d maddesi hükmünün iptal edilmesi gerekeceği gibi, yargıcın da bu hükmü Anayasanın ve yasanın ilgili kurallarına uygun bir biçimde yorumlaması mümkün olmadığından, hükmü uygulamaktan kaçınarak Anayasaya uygun bulunan İş Kanunu hükmünü (m.41) uygulaması, diğer deyimle kısmi süreli çalışmalarda işçinin onayıyla fazla sürelerle çalışmaya olanak tanınması isabetli olacaktır⁵⁵⁸.

Birden fazla işverene karşı kısmi çalışma yürüten işçiye yasağa rağmen fazla çalışma yaptırılması halinde, münferiden işverenlere karşı yürüttüğü çalışma zamanından hareket etmek gerekir. Yani işçinin her işverene karşı çalışma süresi ayrı ayrı belirlendiğine göre hangi işverenin işyerinde yapılan fazla çalışma nedeniyle

⁵⁵⁶ Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, s. 705, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 209.

⁵⁵⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **İş Hukuku**, s. 209.

⁵⁵⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 629- 630.

haftalık çalışma süresi aşılmışsa, o işveren kanun hükümlerine göre fazla çalışma ücretini ödemelidir⁵⁵⁹. İşverenin haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışma karşılığında ödeyeceği ücret tam süreli işçilerde daha yüksek bir oran belirlenmişse artık İş Kanununun 13. maddesi gereğince belirlenen yüksek oran kısmi süreli işçi içinde fazla çalışma ücretinin hesabında esas alınacaktır⁵⁶⁰. Dolayısı ile kısmi süreli yapılan işler toplamı 45 saatin altında kalmakla birlikte kısmi çalışma süresini aşıyorsa bu sürelerinde fazla sürelerle çalışma esaslarına göre ücretlendirilmesi gerekecektir.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, yasalarımızda işçinin şahsına bağlı olarak çalışabilecekleri azami sürelerle sınırlamalar getirildiği düşünülürse, aynı anda birden fazla işyerinde kısmi süreli çalışan bir işçinin her işyerindeki çalışmaları ayrı ayrı değil, bütün işyerlerindeki çalışması toplam olarak dikkate alınmalıdır. Bu şekilde çalışan bir işçinin, farklı işyerlerindeki toplam çalışma süreleri yasal haftalık azami çalışma süresini (45 saati) aşması halinde, hangi işyerindeki çalışmasının 45 saati aştığı ve dolayısıyla İş Kanunu madde 41 anlamında fazla çalışma kabul edileceği sorunu ortaya çıkabilir. Böyle bir durumda, zaman bakımından daha sonra yapılan fazla çalışmanın 45 saati aşan kısmı “fazla çalışma” olarak kabul edilmeli ve bu çalışmanın yapıldığı işyerinin işvereni İş Kanunu madde 41’de öngörülen veya sözleşmede kararlaştırılan fazla çalışma ücretini ödemeli veya sözleşmede kararlaştırılmışsa işçiye serbest zaman vermelidir⁵⁶¹.

Yasada fazla çalışma yasakları, sadece bu çalışmaların iş sağlığı ve güvenliğine aykırı düşebileceği hallere özgülenmiştir. Kısmi süreli çalışanların fazla sürelerle çalıştırılmasının ise iş sağlığı ve güvenliği ile herhangi bir ilgisi yoktur.

⁵⁵⁹ Aktay- Arıcı- Senyen, *İş Hukuku*, s. 247.

⁵⁶⁰ Murteza Aydemir, **97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları**, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara, 2006, s. 225.

⁵⁶¹ Aktay- Arıcı- Senyen, *İş Hukuku*, s. 209-210.

Kısmi çalışma süresi olarak belirlenmiş olan azaltılmış iş süresinden fazla çalıştırarak %50 zamlı ücret ödemeyi kabul eden işveren, belirlenen süreden fazla çalışmayı kabul eden işçi sözleşmenin taraflarıdır. Karşılıklı irade uyuşması ile kurulan ilişkiyi yok saymayı, kamu menfaatinin söz konusu olmadığı düşüncesiyle yerinde olduğunu ileri sürmek mümkün görülmemektedir. Bununla birlikte yasa koyucunun, haftalık çalışma sürelerine ilişkin kanuni yasakların ve haftalık çalışma sürelerinin, kanunun dolanılmasını bu uygulamayla engelleme amacı güttüğü değerlendirilmektedir.

2.6.2.4. Gebe, Yeni Doğum Yapmış Ve Çocuk Emziren İşçiler

Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler için fazla çalışmanın yasaklanması Fazla Çalışma Yönetmeliğinin getirdiği yeniliklerden biridir (m.81c). İş Kanununun 88. maddesine dayanılarak hazırlan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik 538 'te de bu durumdaki işçilerin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaklarının hüküm altına alınmış olması, bu işçilerin fazla çalışma yapmasının da önüne geçecek niteliktedir (m.10). Kadın işçinin ve bebeğinin sağlığı için getirilmiş bu düzenlemeler emredici niteliktedir. Bu nedenle, sağlıkları fazla çalışmaya elvermeyen işçiler için söz konusu olan, fazla çalışmaya zorlanamama ve rıza vermiş olsalar bile belirtilen durumların ortaya çıkması halinde fazla çalışma yapmaktan kaçınmaları halinde bunun iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaması burada da geçerlidir. Ancak bunun için, yeni doğum yapmış veya 0-1 yas arası çocuğunu emzirmekte olan işçinin herhangi bir şekilde; gebe işçinin herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile işverenini, durumu hakkında bilgilendirmesi gerekir (m.4).

2.6.3. Fazla Çalışmaya İlişkin Yasaklara Uymamanın Sonuçları

2.6.3.1. Hukuki Sonuçları

Kanuna aykırı olarak iş sözleşmesi yapılması veya işçiye Kanunun çalışma esaslarına ilişkin sınır ve yasaklar ihlal edilerek çalışma yaptırılması halinde, bu çalışmalara hukuki sonuç bağlanması ve bu çalışmalar karşılığında ücret ödenmesi İş Hukukunda kabul gören bir ilkedir. Nitekim İş Hukukunda, iş sözleşmesinin kendine özgü karakteri sebebiyle, işçinin iş görme ediminin iadesi söz konusu olamayacağından, geçersizlik ve kanuna aykırılık halleri geleceğe etkilidir⁵⁶². Bu nedenle Kanunun emredici düzenlemelerine aykırı çalışmalar, fiili bir durum olarak kabul edilir ve hukuki sonuç bağlanır.

Fazla çalışma ile ilgili olarak, yukarıda belirttiğimiz sınır ve yasakların asılması ihtimali her zaman vardır. Özellikle süreye ilişkin günlük, haftalık ve yıllık sınırların üzerinde fazla çalışma yaptırılması sıkça karşılaşılan bir durumdur. Mevzuatta yer alan bu yasaklara rağmen işçiye fazla çalışma yaptırılması halinde, bu çalışmaların akıbetinin ne olacağı konusunda Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte İş Hukukunda, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi nedeniyle, kanuna aykırı işçi işveren ilişkisine hukuki sonuçlar bağlanması prensiptir. Nitekim Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, bir işçinin günlük on bir saati aşacak şekilde çalıştırılması halinde Kanunun 41, 42 ve 43 üncü maddelerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (m.4/ 4a). Bu düzenleme, günde on bir saatlik süre sınırına aykırı olarak yaptırılan çalışmaların, fazla çalışma hükümlerine tabi olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bu çalışmaların karşılığının zamlı ücret veya talep etmesi halinde serbest zaman olarak işçiye verilmesi gerekir.

Koşulları gerçekleşmeden veya günlük sınır da dahil olmak üzere, işçinin, haftalık ve yıllık süre sınırına veya bazı iş ve işçiler için getirilen diğer fazla çalışma

⁵⁶² Süzek, **İş Hukuku**, s. 107.

yasaklarına aykırı olarak fazla çalışma yaptırılması halinde, hukuka aykırı fazla çalışma ortaya çıkar. Hukuka aykırı fazla çalışmaların ücretlendirilmesine ilişkin olarak, yukarıda belirttiğimiz günlük üst sınırın aşılması durumu hariç mevzuatta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Hukuka aykırı olsa bile işçiye bu çalışmaların karşılığının verilmesi gerekir. Bu çalışmaları fazla çalışma saymayarak işverene ücreti ödemekten kaçınma hakkı tanımak ve işçiye sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurmaya mecbur tutmak, İş Kanununun özüne ve İş Hukukunun işçiye koruyucu yorumuna ters düşer. Nitekim fazla çalışma için mevzuatta düzenlenen yasaklar, işçinin korunması amacıyla getirilmiştir. Bu yasaklara aykırı olarak çalıştırılması halinde, işçinin, sosyal ve fiziksel anlamda zarar görmesi muhtemeldir. Dolayısıyla bu çalışmaların karşılığının, normal ücrete oranla daha yüksek ödenmesi gerekir. Tespit edilecek artırım oranı işvereni kanuna aykırı olarak fazla çalışma yaptırmaktan alıkoyacak yükseklikte olmalıdır. Karşılık olarak, fazla çalışmalarda olduğu gibi yüzde elli oranında zamlı ücret ödenmesi gerektiği öğretide çoğunluk tarafından savunulmaktadır⁵⁶³. Yargıtay da, gerek gün gerekse yıl için Kanunda belirtilen, süreye ilişkin sınırların fiilen dışına çıkılarak, işçiye fazladan çalışma yaptırılması halinde, tıpkı sınır içinde yapılan fazla çalışmalar gibi fazla çalışma karşılığının yüzde elli oranında artırımlı hüküm altına alınması gerektiğine karar vermektedir⁵⁶⁴.

Hukuka aykırı fazla çalışmaların karşılığı olarak fazla çalışma için Kanunda belirlenen yüzde elli oranını kıyasen uygulayan çoğunluk görüşüne karşı bir görüş, bu çalışmalara Borçlar Kanununun hizmet akdine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Buna göre, İş Kanunundaki boşluklar doldurulurken Borçlar Kanununun getirdiği ve İş Hukuku ilkelerine aykırı olmayan çözüm yollarından yararlanılmalıdır. Bu nedenle, Kanuna aykırı bu fazla çalışmaların karşılığı, işçinin yaptığı fazla çalışmanın miktarı ve bu çalışmaları yaparken katlanmak durumunda kaldığı külfetler gibi özel durumlar göz önüne alınarak

⁵⁶³ Çelik, *İş Hukuku*, s. 311- 312, Mollamahmutoğlu, *İş Hukuku*, s. 698, Süzek, *İş Hukuku*, s. 628.

⁵⁶⁴ Y. 9. HD, 29.09.1986, E. 1986/ 7206, K. 1986/ 8597.

belirlenmelidir. Bu bağlamda, işçinin bu çalışmayı kendi isteğiyle yapıp yapmadığı da özellikle araştırılmalıdır. Bütün bunları değerlendirerek, işin zorluğuna göre hakim dilediği kadar fazla çalışma ücretine hükmedebilmelidir. Ayrıca, hukuka aykırı fazla çalışmaların yasal fazla çalışmalar gibi ücretlendirilmesi bu uygulamaları işçi için cazip hale getirir. Kanundaki yasak ve sınırların, yalnız Kanuna aykırı davranışlardan çekinenler için konulduğu düşüncesinin yaygınlaştırılmasına neden olabilir. Bunun yanı sıra işçi, kendi muamelelerine karşı da korunmalıdır. Bu nedenle, fazla çalışmaların sınırlandırılmasını gerektiren düşüncelerle, işçinin hukuka aykırı fazla çalışmalarının karşılıksız bırakılmaması endişesi bir arada değerlendirilerek; hukuka uygun olan ve olmayan fazla çalışmalar arasında ayırım yapılarak sonuca ulaşılmalıdır.

Kanaatimizce de hukuka aykırı olarak fazla çalışma yaptırılması halinde, bu çalışmaların karşılığı, her olayda normal fazla çalışma ücreti üzerinden hüküm altına alınmamalıdır. Normalden daha fazla efor harcadığı ve sosyal yaşamından fedakarlık ettiği için fazla çalışmaların karşılığının normal ücretin üzerinde olması gerektiğini fazla çalışma karşılığı başlığı altında incelemiştik. Burada ise, söz konusu nedenlerin ötesinde, işçinin sağlığı zarar görme tehlikesi altındadır. Nitekim yukarıda bahsettiğimiz fazla çalışmaya getirilen sınır ve yasakların neredeyse tamamı işçinin sağlığı düşünülerek getirilmiştir. Bu nedenle, bu çalışmaların karşılığının fazla çalışma ücretinden de daha yüksek olması gerekir ya da fazla çalışma ücreti ile birlikte, durumun özelliğine göre, işçiye bir miktar tazminat ödenmesine hükmedilmelidir.

2.6.3.2. Cezai Sonuçları

Fazla çalışmaya ilişkin sınır, yasak ve yükümlülüklerle uymamanın cezai yaptırımına geçmeden önce, 4857 sayılı Kanunda yer alan cezai yaptırımların özelliklerinden kısaca bahsetmekte yarar vardır. 4857 sayılı Kanunda cezai yaptırım olarak sadece para cezalarına yer verilmiştir. Cezayı veren makama göre para cezaları adli ve idari para cezaları olarak ikiye ayrılır. Adli makamlar tarafından verilen cezalara adli para cezaları, idari makamlar tarafından verilen cezalara idari

para cezaları adı verilir. 4857 sayılı Kanun bunlardan idari para cezası sistemini kabul etmiştir⁵⁶⁵.

Yukarıda belirttiğimiz fazla çalışma sınır ve yasaklarına ilişkin yükümlülüklerin ihlal edilmesini önlemek için, İş Kanununda cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Fazla çalışmaya ilişkin yükümlülüklerle aykırılığın cezai yaptırımı esasen Kanunun 102. maddesinin c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanunun 41. maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla çalışmalarda yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için para cezası verilir (İş K m.102/1c). Görüldüğü gibi burada, fazla çalışma ile ilgili olarak hüküm altına alınan sınır ve yasakların tamamı cezai yaptırıma bağlanmış değildir. Kanunun 41. maddesinde yer alan konulardan cezai yaptırıma bağlananlar, fazla çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi, işçiye hak ettiği serbest zamanın altı ay içinde kullandırılmaması ve fazla çalışma için işçinin onayının alınmamasıdır. Bir yılda yapılabilecek fazla çalışma süresinin toplamının yılda 270 saatten fazla olamayacağı yönündeki emredici düzenlemenin (41/8) cezai yaptırımı yoktur.

Kanunun 102. maddesinde yaptırıma bağlanan bu yükümlülüklerden fazla çalışma ücretinin ödenmemesi ve süresi içinde serbest zaman kullandırılmamasının cezai sonuçları yukarıda fazla çalışma ücretinin ödenmemesi başlığı altında incelenmişti. Usulüne uygun bir şekilde işçinin onayı alınmadan fazla çalışma yaptırılması, cezai yaptırımı gerektiren diğer bir uygulamadır. 1475 sayılı Kanun döneminde iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma için işçinin rızası alınmışsa, 4857 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, yeni mevzuat çerçevesinde işçinin onayının yeniden alınmasına gerek olmadığı öğretide savunulmaktadır⁵⁶⁶. Yargıtay ise, 1475 sayılı Kanun döneminde iş veya toplu iş sözleşmesi ile onay

⁵⁶⁵ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 224, 225.

⁵⁶⁶ Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1533.

alınmış olsa dahi, yeni düzenlemeler karşında Yönetmeliğe uygun olarak yazılı onay koşulunu sağlamayan işverenin cezadan kurtulamayacağı sonucuna ulaşmıştır⁵⁶⁷.

Kanunun 41. maddesinde yer alan yasaklardan biri 63. maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde fazla çalışma yapılmasıdır. Bu yasağa ilişkin olarak 102. maddede cezai yaptırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte Kanunun 104. maddesinde, sağlık kuralları bakımından işçilerin daha kısa süre çalıştırılmasını düzenleyen yönetmelik hükümlerine aykırı davranan işverenler hakkında idari para cezası öngörüldüğü için, söz konusu yasağa aykırılık yaptırımı bağlanmıştır. Buna göre, yasağa aykırı davranan işveren veya işveren vekiline para cezası verilir (m.104/1).

Kanunun 41. maddesinde, gece çalışmalarında fazla çalışma yaptırılmayacağı yönündeki yasağın yaptırımının da gece çalıştırma yasaklarına ilişkin yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁵⁶⁸. Kanunun 104. maddesinde, işçileri Kanunun 69. maddesine aykırı olarak geceleri 7,5 saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen işveren veya işveren vekiline para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenen, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler için fazla çalışma yasağının ihlaline karşı Kanunda bir yaptırım yoktur. Bununla birlikte, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'te bu işçilerin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır (m.10). Kanunun 105. maddesinin son fıkrasında bu Yönetmelikte gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme sayesinde gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılması dolaylı olarak da olsa cezai yaptırımı bağlanmıştır.

⁵⁶⁷ Y. 9. HD, 23.12.2004, E. 2004/ 17276, K. 2004/ 29157, Akyiğit, **İş Kanunu Şerhi**, s. 1533- 1535.

⁵⁶⁸ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 245.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yaptırılması yasaklanan 18 yasını doldurmamış işçilerle ilgili olarak da Kanunda doğrudan bir yaptırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte, Kanunun 71. maddesinde bu işçilerin çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar, fazla çalışma yapmalarını fiilen imkansız hale getirmektedir. Söz konusu düzenlemeye aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline para cezası verilir (İş K. m.104/1). Dolayısıyla, düzenleme aynı zamanda, 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılmasının cezai yaptırımını da karşılamaktadır.

Genel anlamda çalışma sürelerinin, bu sürelerin haftanın çalışılan günlerine hangi koşullar altında nasıl dağıtılacağı ve denkleştirme dönemi ile yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının düzenlendiği Kanunun 63. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline para cezası verilir (İş K. m.104/1).

İş Kanununda yer alan idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin hususlar Kanunun 108. maddesinde düzenlenmiştir. İfadesindeki uygunsuzluk nedeniyle maddede, 01.07.2005 tarih ve 5378 sayılı Kanunun⁵⁶⁹ 39. maddesi ile değişiklik yapılmıştır⁵⁷⁰. Buna göre, “Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 inci maddedeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101 inci madde kapsamındaki idari para cezaları ise, doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir (f. I). Verilen idari para cezalarına dair kararlar ilgililere 11.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. Bu cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir.

⁵⁶⁹ RG. 07.07.2005- 25868.

⁵⁷⁰ 01.07.2005 kabul tarihli, 07.07.2005 tarih ve 25868 sayılı R.G. de yayımlanan 5378 sayılı Kanunun 39. maddesi ile değiştirilen 1. fıkra ve yürürlükten kaldırılan 2. fıkranın ilk cümlesi değişikliktan önce, “Bu Kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. Bu Kanunda yazılı olan idari para cezaları o yerin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürü tarafından verilir” şeklinde idi.

İtiraz, idarece verilen cezanın yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları, 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre tahsil olunur (f2)”.

Hükümde Kanunda öngörülen idari para cezalarının, 101 inci maddedeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verileceği ve bu karara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, 31.03.2005 tarih ve 25772 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, 30.03.2005 kabul tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile idari para cezaları ve idari tedbirler konusunda is ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kanunlar dahil tüm mevzuatta yer alan düzenlemeler tek rejime tabi tutulmuştur. Kanunun 3. maddesinde, bu Kanunun genel kanun niteliğinde olduğu belirtilerek, genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, Kanunun yürürlük tarihi olan 01.06.2005 tarihinden önce yürürlüğe girmiş olan tüm kanunlarda yer alan idari para cezalarının, cezayı içeren idari kararda bulunması gereken hususlar, kararın ilgililere tebliğ usulü, yasal başvuru süreleri ve başvuru yolları, ödeme usulü, zamanaşımı, idari para cezalarının devlet geliri sayılması hakkında, ilgili kanunlarda aksine hüküm bulunsa dahi Kabahatler Kanununun genel hükümleri uygulanacaktır⁵⁷¹. Kanunda kabahat, kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmıştır (m. 2/1). Bu tarihten önce yürürlüğe girdiği ve idari para cezası sistemini benimsediği için, söz konusu Kanun hükümleri İş Kanununda yer alan tüm idari para cezaları hakkında uygulanacaktır.

Kabahatler Kanununun genel hükümlerine göre idari para cezaları maktu ve nispi olmak üzere ikiye ayrılır (m. 17/1). Maktu para cezaları kanunda sadece tek bir

⁵⁷¹ Fevzi Şahlanan, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S:1, Mart 2006, s. 5.

rakam olarak veya aşağı ve yukarı hadleri gösterilerek belirlenmiş para cezaları; nispi para cezaları, failin sorumlu olacağı ceza miktarı önceden belli olmayıp, miktarı ihlal süresine, kişi sayısına, elde edilen menfaatin miktarına göre değişen para cezalarıdır⁵⁷². Kabahatler Kanununa göre, maktu nitelikteki para cezaları her takvim yılı basından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır, ancak, nispi nitelikteki idari para cezaları açısından söz konusu yeniden değerlendirme oranı uygulanmaz (m.17/ son). İş Kanununda yer alan idari para cezalarından bir kısmı maktu bir kısmı nispi niteliktedir. Bu cezalardan sadece maktu olanlar yeniden değerlendirme oranı çerçevesinde artırılabilir. Bu nedenle İş Kanununda yer alan para cezalarının İş Kanununda yer alan cezaların maktu para cezası mı nispi para cezası mı olduğunun tespiti büyük önem taşır. Yukarıda belirttiğimiz, fazla çalışmaya ilişkin İş Kanununda belirlenen para cezalarından 102. maddede yer alan para cezası nispi; 104 ve 105. maddede yer alan para cezaları maktu niteliktedir⁵⁷³.

İş Kanunun 108. maddesinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilen cezalara karşı tebliğ tarihinden itibaren en geç yedi gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, Kabahatler Kanununun 27. maddesine göre idarî para cezasına ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı için İş Kanunu kapsamında verilen idari para cezalarına karşı başvuru mercii, artık sulh ceza mahkemeleridir⁵⁷⁴.

⁵⁷² Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 225, Şahlanan, **Para Cezaları**, s. 14.

⁵⁷³ Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 226.

⁵⁷⁴ Şahlanan, **Para Cezaları**, s. 9. 4857 sayılı İş Kanununda yer alan idari para cezalarına karşı idari para cezasını tahakkuk ettiren Bölge Çalışma Müdürlüğünün bulunduğu yerdeki idare mahkemesinde dava açılması, her ne kadar söz konusu olan idari bir işlem olsa da, idare mahkemesi İş Kanununda düzenlenen yükümlülükler konusunda yeterince bilgi sahibi olamayabileceği, ayrıca sayı itibarıyla ülkemizde sınırlı sayıda idare mahkemesi yer aldığı gerekçesiyle öğretide isabetli görülmüştür. Aynı sorun sulh mahkemeleri için de geçerli olduğundan İş Kanununda suç olarak düzenlenmiş bir eylemin unsurlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini en iyi tespit edecek yargı organı olarak, bu konuda, iş

Ayrıca, Uyuşmazlık Mahkemesinin 28.12.2005 tarih ve 26037 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 21.11.2005 tarihli, E. 2005/77, K. 2005/103 sayılı kararında, 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren idari para cezalarına karşı yapılan itirazların Sulh Ceza Mahkemelerince çözümlenmesi gerektiği karara bağlanmıştır. Yetkili mahkeme konusunda ise Kabahatler Kanununda açık bir düzenleme yer almamaktadır. Genel hükümlere göre, idari para cezasını veren kurulusun bulunduğu yerdeki sulh ceza mahkemesinin yetkili olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁵.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilen karara karşı itiraz süresi, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren 15 gündür. Bu süre içinde, sulh ceza mahkemesine başvurunun yapılmamış olması halinde idarî yaptırım kararı kesinleşir. Başvurunun incelenmesi 5326 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca yapılır. Mahkemenin verdiği son karara karşı, yargı çevresinde yer aldığı ağır ceza mahkemesine itiraz edilebilir. Bu itiraz, kararın tebliği tarihten itibaren en geç yedi gün içinde yapılır

mahkemelerinin görevlendirilmesi gerektiği önerilmektedir. Caniklioğlu- Canbolat, **Para Cezası**, s. 274- 275.

⁵⁷⁵ Şahlanan, **Para Cezaları**, s. 12.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ İLE İŞ AKDİ FESHİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

3.1. Araştırmanın Amacı

10.03.2006 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma süreleri, çalışma sürelerinin limitleri ve limit üzeri çalışmaların sınırları açıkça belirlenmiştir. Günlük ya da denkleştirme esasına göre haftalık çalışma sürelerinin üzerine çıkıldığında bu sürelerin işçinin normal çalışma süresi ücretinin yüzde elli fazlası olarak ücretlendirilmesi gerektiği, prim ve benzeri ödemelerin bu ücret dahilinde gösterilemeyeceği açıkça belirtilmiştir. Ancak günümüz koşullarında her işverenin kanun hükümlerini eksiksiz uyguladığı söylenemez. Ülkemize fazla sürelerle çalıştırıldığı halde fazla çalışmasının hakedişini alamayan ve salt bu sebeple iş akdini haklı olarak fesh eden mavi ve beyaz yakalı işçilerin sayısı azımsanamayacak orandadır. Her geçen gün sayıları artan bu işçiler hakkedişlerini almak için dava yoluna başvurmaktadır. Bu araştırmada ki amaç; kanunun açık hükümle belirlediği ve işverenin uymakla yükümlü olduğu fazla süreli ücret ödemesini yapmaması ile alakalı olarak yerel mahkemelerde açılmış ve ardından yargıtaya intikal etmiş davaların sonuçlarının incelenmesi ile

- hangi tür çalışanların fazla süreli çalıştığının,
- açılan davaların kimin lehine sonuçlandığının,
- akid devam ederken fazla süreli çalışma ücretinin işçiye ödenmesinin, işçinin talebi bakımından fark yaratıp yaratmamasının,
- fazla süreli çalışma ücretinin ödenmemesinin iş akdi sonlandırma üzerindeki etkisinin ve
- fazla süreli çalışma ücretinin ödenmemesinin Yargıtay sonucu ile ilişkisinin tespit edilmesidir.

3.2. Araştırmanın Veri Toplama Süreci ve Yöntemi

Fazla süreli çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispat etmek ile yükümlüdür. Fazla süreli çalıştığını iddia eden ve kanıtlayabilen her işçi de hakkını dava yolu ile aramaktadır. Bu sebeple konu yerel mahkemede açılmış ve Yargıtaya intikal etmiş fazla süreli çalışmanın ücretlendirilmesi ile alakalı olan davalar üzerinden incelenmiştir.

Çalışmanın örnekleme bir hukuk veri tabanı olan www.hukukturk.com sitesinde yer alan, 2014 Nisan – 2019 Nisan tarihleri arasında karara bağlanmış, sonuç kısmında fazla süreli ücretin ödenmesi ile alakalı hüküm bulunan Yargıtay dava kararları istatistiksel yöntemler kullanılarak sınıflanmış ve analiz edilmiştir.

İncelenen her dava istatistiksel bir değerlendirilme yapılabilmesi adına sınıflanmış, her sınıflamada alt başlıkları ve frekans dağılımlarının detaylı incelemesi yapılmıştır. İnceleme konusu kapsamında hangi tür çalışanların fazla süreli çalıştığı, akit devam ederken fazla süreli çalışma ücretinin talep edilip edilmemesi ile işçiye ödenip ödenmemesi arasındaki ilişki, fazla süreli çalışma ücretinin ödenmemesinin iş akdi sonlandırma üzerindeki etkisi ve fazla süreli çalışma ücretinin ödenmemesinin dava sonuçları ile ilişkisi saptanmaya çalışılmıştır.

Fazla süreli çalışma ücretinin ödenmemesi ile ilgili Yargıtay kararlarından elde edilen veriler SPSS for Windows Release ve Microsoft Office Excel programı kullanarak değerlendirilmiştir. Analizler için frekans dağılımları ve ki-kare testleri yapılmıştır.

3.3. Araştırmanın Örnekleme ve Hipotezler

Fazla mesai ücretinin alınamaması ile ilgili olarak, iş sözleşmesini hangi tarafın fesh ettiğine bakılmaksızın, Yargıtaya intikal etmiş ve karara bağlanmış toplam 726 dava bulunmaktadır. Davaların tamamı detaylı olarak incelenmiştir. Öncelikle Nisan 2014 – Nisan 2019 tarihleri arasında sonuçlanmış davalar üzerinden, hangi yakaya mensup işçilerin daha yoğun olarak fazla çalıştırıldığının tespit

edilmesi amacı ile, iş akdinin kim tarafından sonlandırıldığı dikkate alınmaksızın veri alınabilen 526 davanın frekans dağılımları incelenmiş ve yorumlanmıştır. Ardından hem salt olarak fazla süreli ücretin kendilerine ödenmediği gerekçesi ile hem de haklı bağzı farklı gerekçeler ile iş akdini fesh eden işçiler tarafından açılmış 277 adet dava tespit edilmiştir. İş akdi işçi tarafından sonlandırılmış 277 dava üzerinden ayrıntılı fesih nedenlerinin frekans dağılımları detaylandırılmış ve grafikleştirilmiş, yerel mahkeme ve Yargıtay kararları işçi lehine işçi aleyhine sonuçlanması frekans değerleri ile incelenmiştir. İşçinin fazla mesai ücretini talep etmesi ile fazla mesai ücretinin işveren tarafından ödenmesi arasında anlamlı bir ilişki olup olmadığı ile salt fazla mesai ücretinin ödenmemesinin iş akdi feshi üzerindeki etkisi araştırılmıştır. Son olarak fazla mesai ücret ödemesi ile Yargıtay kararları arasında anlamlı bir ilişki olup olmadığı tespit edilmiştir.

Araştırmada kullanılan değişkenlerle ilgili oluşturulan araştırma hipotezleri aşağıda sunulmuştur.

H₁ : Fazla süreli çalışma ücretinin talep edilip edilmemesi ile işçiye ödenip ödenmemesi arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

H₂ : Fazla süreli çalışma ücretinin ödenip ödenmemesi ile iş akdi sonlandırma arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

H₃ : Fazla süreli çalışma ücretinin ödenip ödenmemesi ile yerel mahkeme sonucunun işçinin lehine yada aleyhine olması arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

H₄ : Fazla süreli çalışma ücretinin ödenip ödenmemesi ile yargıtay sonucunun işçinin lehine yada aleyhine olması arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

3.4. Araştırmanın Bulguları ve Yorumlar

Fazla süreli çalışmanın ücretlendirilmesi ile iş akdi feski arasındaki ilişkili ile ilgili araştırma bulguları aşağıda sunulmuştur.

3.4.1 Frekans Dağılımları

İş akdi kimin tarafından fesh edildiğine bakılmaksızın fazla süreli çalışmasının hak ettiği ücreti işverenden talep etmek amacı ile dava açmış tüm işçiler üzerinden hangi tür işçilerin yoğun olarak fazla çalıştırıldığı yönündeki bulgular aşağıdaki gibidir

Tablo 3.1. Açılan Tüm Davalar Üzerinden Hangi Tür Çalışanların Fazla Süreli Çalıştığına Tespiti

Fazla Süreli Çalışan İşçilerin Mensup Olduğu Sınıf Tespiti

		Frekans	Yüzde	Geçerli Yüzde	Birikimli Yüzde
	Beyaz Yakalı Çalışan İşçi Sayısı	92	12,7	17,4	17,4
	Mavi Yakalı Çalışan İşçi Sayısı	434	59,8	82,6	100,0
	Total	526	72,5	100,0	
Kayıp veri	System	200	27,5		
Total		726	100,0		

Yerel mahkemelerde açılan ve dava sonuçları Yargıtaya intikal eden 726 dava incelenmiş ve %27,5 oranında, toplamda 200 dava içeriğinde işçinin hangi iş koluna mensup olarak çalıştığına bilgisine ulaşılmamıştır. İşçinin yaptığı iş ile alakalı ayrıntılı bilgiye ulaşılan 526 dava neticesinde açıkça görülmektedir ki; mavi yakalı işçilerin fazla süreli çalışma oranı %82,6 ile büyük bir çoğunluk oluşturmakta, beyaz yakalı işçilerin orasını ise sadece %17,4 te kalmaktadır. Bu veriler doğrultusunda açıkça söylenebilir ki emek yoğun işlerde çalışan işçiler, masa başı işlerde çalışan işçilere nazaran daha sıklıkla fazla süreli çalıştırılmaktadır. İster mavi yaka ister beyaz yaka olsun fazla süreli çalışma yapan her işçi kanunla hüküm altına alınmış fazla süreli çalışma ödeneğini ya da fazla süreli çalışma süresince serbest zaman

planlamasını hakeder. Fazla süreli çalışmasının karşılığını alamayan işçi iş akdini haklı olarak feshedebilir ya da iş akdi farklı sebeplerden haklı olarak fesheden işçi, fazla süreli çalışması ile alakalı geriye dönük hak arayışına girebilir. İş akdi işveren tarafından haklı ya da haksız olarak sonlandırılmış tüm işçilerinde fazla süreli çalışmaları ile alakalı hakedişleri bakidir. Bu noktada açılan tüm davalar üzerinden iş akdinin kim tarafından feshedildiğine yönelik bulgular aşağıdaki gibidir.

Tablo 3.2. Açılan Tüm Davalar Üzerinden İş Akdinin Kim Tarafınan Feshedildiğinin Tespiti

İş Akdini Fesheden Taraf Tespiti

		Frekans	Yüzde	Geçerli Yüzde	Birikimli Yüzde
	İşçi	277	38,1	44,1	44,1
	İşveren	346	47,7	55,1	100,0
	Fesih Yok	5	0,7	0,8	
	Total	628	86,5	100,0	
Kayıp veri	System	98	13,5		
Total		726	100,0		

Fazla süreli çalışma hakedişini alamadığı ya da eksik aldığı gerekçesi ile dava yoluna gitmiş 726 işçiden sadece 277 tanesi iş akdini kendi rızası ile feshetmiştir. İş akdinin kimin tarafından feshedildiği açıkça belirtilmiş davalar incelendiğinde %44,1’lik bu oran bize işçilerin fazla çalışma hak edişlerini alamasa dahi iş akidleri hemen feshetmediklerini göstermektedir. Yine iş akdinin kimin tarafından sonlandırıldığı açıkça belirtilen davalar incelendiğinde %55,1 oranında işverenin iş sözleşmesini sonlandırması sonucu fazla mesai ücretini alma yönünde geriye dönük

hak talepleri olduğu tespit edilmiştir. Burada dikkat çekici olan iş akdi devam ederken işverenden fazla mesai ücreti talep etmesine rağmen alamayan, dava yolu ile hak arayışına giden ancak bu esnada da iş akdini feshetmeyen çalışanlar olduğunun tespit edilmesidir. %0.08 gibi çok düşük yüzdesi olsada karşılıklı sözleşme devam ederken işverenine dava açan işçiler bulunmaktadır.

İş akdini haklı sebeplerle ve kendi rızası ile fesh eden ve fazla mesai ücretini talep etmek amacı ile dava açmış işçilerin hangi tür çalışanlar olduğunun tespiti ile alakalı frekans dağılımları aşağıdaki gibidir.

Tablo 3.3. İş Akdini Kendi Rızası ile Fesheden ve Fazla Süreli Çalışma Yapmış İşçilerin Hangi Tür Çalışanlar Olduğunun Tespiti

Kendi Rızasıyla İş Akdini Fesheden Çalışanlar

		Frekans	Yüzde	Geçerli Yüzde	Birikimli Yüzde
	Beyaz Yakalı Çalışan İşçi Sayısı	47	16,9	22,4	22,4
	Mavi Yakalı Çalışan İşçi Sayısı	162	58,5	77,6	100,0
	Total	209	75,4	100.0	
Kayıp veri	System	68	24,6		
Total		277	100,0		

İş akidlerini kendi rızası ile fesheden işçilerin hangi tür çalışanlar olduğu tespit etmek amacı ile incelemede bulunulduğunda %24,6'lık veriye ulaşılamamış, detaylı bilgi alınan davalar sonucunda ise yine %77,6'lık yüzde ile mavi yakalı çalışanların çoğunluğu dikkat çekmiştir. İş akidlerini kendi rızası ile fesheden beyaz yakalı işçilerin oranı ise %22,4'tür. İş sözleşmesini kendi rızası ile fesh eden tüm işçilerin fesih nedenleri ayrıntılı olarak incelenmiştir.

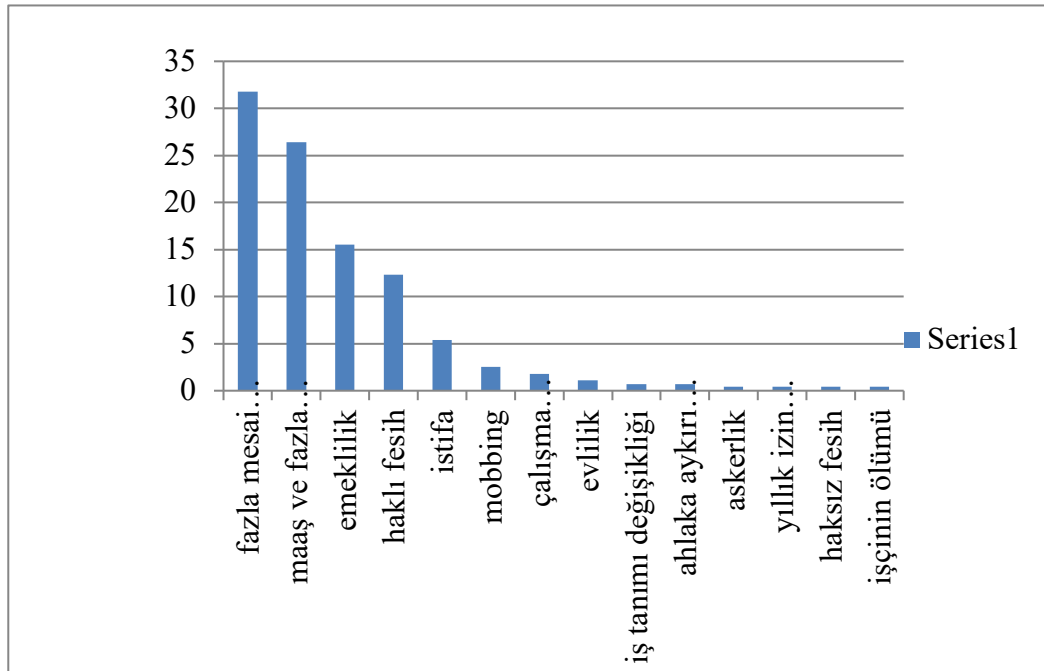
Tablo 3.4. İş Sözleşmesini Fesheden ve Fazla Süreli Çalışma Ücretini Talep Eden İşçilerin Fesih Nedenlerinin Yüzdesel Dağılımı

İşçinin Fesih Nedenleri

		Frekans	Yüzde	Geçerli Yüzde	Birikimli Yüzde
	İşçinin salt fazla mesai ücretini alamaması	88	31,8	31,9	31,9
	İşçinin maaş ve fazla mesai ücretini alamaması	73	26,4	26,4	58,3
	emeklilik	43	15,5	15,6	73,9
	istifa	15	5,4	5,4	79,3
	mobbing	7	2,5	2,5	81,9
	haklı fesih	34	12,3	12,3	94,2
	çalışma koşullarının ağırlaşması	5	1,8	1,8	96,0
	askerlik	1	,4	,4	96,4
	iş tanımı değişikliği	2	,7	,7	97,1
	evlilik	3	1,1	1,1	98,2

	ahlaka aykırı davranış	2	,7	,7	98,9
	yıllık izin kullandırılmaması	1	,4	,4	99,3
	haksız fesih	1	,4	,4	99,6
	işçinin ölümü	1	,4	,4	100,0
	Total	276	99,6	100,0	
Kayıp veri	System	1	,4		
Total		277	100,0		

Grafik 3.1. İş Sözleşmesinin Feshinde Gösterilen İşçiden Kaynaklanan Nedenlerin Ayrıntılı (%) Dağılımı



İşçiden kaynaklanan fesih sebeplerinin en başında %31,8 ile fazla mesai ücretinin alınmaması yer almaktadır. İkinci sırada ise %26,4 ile maaş ve fazla mesai ücretinin alınmaması gelmektedir. Üçüncü sırada %15,5 gibi bir oranla emeklilik, dördüncü sırada ise 12,3 gibi bir oranla haklı fesih nedenleri yer almaktadır. Diğer nedenler ise çok daha küçük yüzdelerle karşımıza çıkmaktadır. Araştırma kapsamında ilerleyen bölümlerde iş akdini fesheden işçiler üzerinden fazla mesai ücretinin alınmaması ile ilgili analizler derinlemesine yürütülmüştür.

Tablo 3.5. İncelenen Yerel Mahkeme Kararlarının İş Akdini Fesheden İşçinin Lehine ve Aleyhine Sonuçlanmasına Göre Dağılımı

Tüm Yerel Mahkeme Dava Sonuçları

		Frekans	Yüzde	Geçerli Yüzde	Birikimli Yüzde
	İşçinin Lehine	241	87,0	87,0	87,0
	İşçinin Aleyhine	36	13,0	13,0	100,0
	Total	277	100,0	100,0	

Tablo 5'te belirtildiği gibi incelenen 277 yerel mahkeme kararının %36'lık kısmı işçinin aleyhine, %87'lik büyük bir kısmı ise işçinin lehine sonuçlanmıştır ancak bu kararların tamamının Yargıtay bozma kararı olduğu tespit edilmiştir. Bu bağlamda işçi lehine işçi aleyhine sonuçlanmasına göre Yargıtay bozma kararlarının frekans dağılımını incelemek için oluşturulan Tablo 6 aşağıda yer almaktadır.

Tablo 3.6. İncelenen Yargıtay Bozma Kararlarının İş Akdini Fesheden İşçinin Lehine ve Aleyhine Sonuçlanmasına Göre Dağılımı

Tüm Yargıtay Bozma Kararlar

		Frekans	Yüzde	Geçerli Yüzde	Birikimli Yüzde
	İşçinin Lehine	244	88,1	88,1	88,1
	İşçinin aleyhine	33	11,9	11,9	100,0
	Total	277	100,0	100,0	

Tablo 6'daki frekans dağılımına göre bozma kararı ile sonuçlanan 277 kararın %88'lik büyük bir kısmı işçinin lehine sonuçlanmıştır. Hem yerel mahkeme hem de Yargıtay bozma kararları sonucunda söylenebilirki fazla çalışma karşılığında hak arayışına giden işçilerin büyük bir yüzdesi çalışmalarını ispatlamış ve kanun nezdinde fazla mesai ücreti almaya hak kazanmıştır.

İş Kanunu fazla mesai gerçekleştiren her işçiye talep etmesine gerek kalmadan ücret ödemesini hüküm altına alır. Ücretin talebi ücretin ödenmesi hususunda bir gerekçe olamaz ancak incelenen davalar neticesinde ücret ödemesi ile ücretin talep edilmesi arasında ilişki olduğu tespit edilmiş ve ayrıntılı inceleme yapılmıştır.

Tablo 3.7. İş Sözleşmesi Devam Ederken Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Talep Edilip Edilmemesi ile İşçiye Ödenip Ödenmemesi Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)

		Fazla mesai ücretinin işçiye ödenmesi						istatistiksel Analiz
		evet n(%)*	hayır n(%)*	toplam n(%)*	evet n(%)**	hayır n(%)**	toplam n(%)**	$\chi^2;p$
Fazla mesai ücretinin talep edilmesi	evet	46(43)	61(57)	107(38,6)	46(56,1)	61(31,3)	82(29,6)	14,995;<0,001
	hayır	36 (21,2)	134 (78,8)	170(61,4)	36(43,9)	134(68,7)	195(70,4)	

H₁: Fazla süreli çalışma ücretinin talep edilip edilmemesi ile işçiye ödenip ödenmemesi arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

p-değeri, 0,05 alfa anlamlılık düzeyinden küçük olduğu için H₁ hipotezi reddedilir. ($p<0,001$)

Bu da göstermektedir ki akid devam ederken fazla mesai ücretinin işçiye ödenip ödenmemesi, talep edilmesi bakımından farklılık oluşturmaktadır. Talep edenlerin yaklaşık %43'ü fazla mesai ücretini alabilmiş, , talepte bulunmayanların yalnızca %21,2'si fazla mesai ücretini alabilmiştir. İşçi tarafından ilgili ücretin talep edilmesinin ödeme alması bakımından oldukça etkili olduğu görülmektedir. Talebin olup olmamasına göre fazla mesai ücretinin işçiye ödenmediği durum incelendiğinde ise talep etmeyenlerin %78,8'i gibi büyük bir kısmı fazla mesai ücretini alamamışken, talep edenlerin %57'si fazla mesai ücretini alamamıştır. Görüldüğü gibi fazla mesai ücretini talep etmeyenlerin ilgili ücreti alamama oranı, alanlara göre fazladır.

Fazla mesai ücretinin işçiye ödenmediği kişilerin yüzdesi ayrıntılı incelendiğinde talepte bulunanların oranı yüzde 31,3 iken, bulunmayanların oranı iki katından daha fazla olarak %68,7'dir. Bu da fazla mesai ücretinin işçiye ödenmesinde talebin ne kadar önemli bir yeri olduğunu bir kez daha ortaya koymaktadır. Aynı detay fazla mesai ücretini alanlar üzerinde incelendiğinde ise ilgili ücretin ödendiği işçilerin %43,9'u talepte bulunmamışken, %56,1'lik işçi grubu ise talepte bulunarak ilgili ücreti alanların içinde daha büyük payı kapsamıştır.

Genel olarak tüm kararlar incelendiğinde akid devam ederken fazla mesai ücreti işçilerin sadece %29,6'sına ödenmiştir. Talepte bulunan işçilerin yüzdesi ise %38,6'dır. Talepte bulunmayan işçilerin yüzdesi ise 61,4'dür. Akid devam ederken fazla mesai ücreti işçilerin büyük bir kısmı olan %70,4'üne ödenmemiştir.

Fazla mesai ücretinin ödenmemesi iş akdi feshine sebep olduğundan ücret ödenmemesi ile fesh arasında ilişki olup olmadığı Tablo 8'de incelenmiştir.

Tablo 3.8. Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Ödenip Ödenmemesi ile İş Akdi Sonlandırma Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)

		Akdi sonlandırılma nedeni sadece fazla mesai ücreti mi						istatistiksel Analiz
		evet n(%)*	hayır n(%)*	toplam n(%)*	evet n(%)**	hayır n(%)**	toplam n(%)**	χ^2 :p
Fazla mesai ücretinin alınması	evet	36(44,4)	45(55,6)	81(29,3)	36(38,3)	45(24,7)	94(34,1)	5,507;0,019
	hayır	58(29,7)	137(70,3)	195(70,7)	58(61,7)	137(75,3)	182(65,9)	

H₂ : Fazla süreli çalışma ücretinin ödenip ödenmemesi ile iş akdi sonlandırma arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

p-değeri, 0,05 alfa anlamlılık düzeyinden küçük olduğu için H₂ hipotezi reddedilir. (p=0,019)

İş akdi sonlandırma nedeninin sadece fazla mesai ücretinden kaynaklı olup olmaması, eksikte olsa işçinin ilgili ücreti alması bakımından farklılık oluşturmaktadır. İş akdi sadece fazla mesai ücretinden dolayı sonlandırılmış olan işçilerin %38,3'ü eksikte olsa ilgili ücreti almışken, %61,7'si alamamıştır. Bu da gösteriyor ki fazla mesai ücretini alamayanların iş akdi sonlandırma oranı, alanlara göre oldukça fazladır. Aynı incelemeler iş akdi sonlandırma nedeninin fazla mesai ücretinin alınamaması ile birlikte başka nedenlerin de olduğu durum için yapılırsa, ilgili ücretin alamayanların oranının daha da artmış olduğu görülmektedir. Akdi sonlandırma nedeni fazla mesai ücreti olmayanların %75,3'lük büyük kısmı fazla mesai ücretini alamamış, %24,7'si almıştır.

Fazla mesai ücretini eksikte olsa akid devam ederken alabilen işçilerin, akid sonlandırmada %44,4'ü bunun nedeni olarak sadece fazla mesai ücretinden kaynaklı eksiklik ve aksaklıklardan kaynaklı olduğunu belirtirken, geriye kalan %55,6'lık kısım ise fazla mesai ücreti dışında nedenlerinin de bulunduğu belirtmiştir. Fazla mesai ücretini hiç alamayan işçilerin ise, akid sonlandırmada %29,7'si bunun nedeni olarak fazla mesai ücretini alamadıklarını gösterirken, geriye kalan %70,3'lük büyük kısmın ise ilgili ücreti alamamaları dışında başka nedenlerinin de olduğu belirtmiştir. Buradan görülmektedir ki fazla mesai ücretinin alınamaması probleminin yanına başka nedenler eklendiğinde akid sonlandırma oranı artmaktadır.

Genel olarak tüm kararlar incelendiğinde işçilerin büyük bir oranını oluşturan %65,9'luk kesim için iş akdini sonlandırma nedenlerinin içinde fazla mesai ücretinin alınamamasının yanında başka nedenler de vardır. Sadece fazla mesai ücretinden dolayı iş akdini sonlandıranların oranı ise %34,1'dir. Fazla mesai ücretini alma oranı sadece %29,3 iken işçilerin maalesef %70,7'si emeklerinin karşılığını alamamaktadır. Haklarını alamayan işçilerin yerel mahkemede açtıkları davaların sonuçları ile ücretlerinin ödenmesi arasındaki ilişki Tablo 9'da incelenmiştir.

Tablo 3.9. Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Ödenip Ödenmemesi ile Yerel Mahkeme Sonucunun İşçinin Lehine ya da Aleyhine olması Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)

		Fazla mesai ücretinin alınması durumu						istatistiksel Analiz
		evet n(%)*	hayır n(%)*	toplam n(%)*	evet n(%)**	hayır n(%)**	toplam n(%)**	χ^2 ;p
Yerel mahkeme sonucu işçinin	lehine	64(26,6)	177(73,4)	241(87)	64(78)	177(90,8)	82(29,6)	7,174;0,007
	aleyhine	18(50)	18(50)	36(13)	18(22)	18(9,2)	195(70,4)	

H₃: Fazla süreli çalışma ücretinin ödenip ödenmemesi ile yerel mahkeme sonucunun işçinin lehine yada aleyhine olması arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

p-değeri, 0,05 alfa anlamlılık düzeyinden küçük olduğu için H₃ hipotezi reddedilir. (p=0,007)

Yerel mahkeme sonucunun işçinin lehine yada aleyhine olması durumu üzerinde, fazla mesai ücretinin alınıp alınmaması fark yaratmaktadır. Fazla mesai ücretini alanların %78'inde işçi lehine karar çıkarken, %22'sinde işçi aleyhine karar çıkmıştır. Fazla mesai ücretini alamayanların %90,8'inde işçi lehine karara varılırken, %9,2'sinde işçi aleyhine karara varılmıştır. Fazla mesai ücretini alanlarda aleyhine karar çıkma oranı, fazla mesai ücretini almayanlara göre daha fazladır. Aynı zamanda fazla mesai ücretinin almayanlarda lehine karar çıkma oranı, fazla mesai ücretini alanlara göre daha fazladır.

Yerel mahkeme sonucunda işçi lehine sonuca varılan davalar incelendiğinde %73,4'lük büyük bir kısmında işçi fazla mesai ücretini alamamışken, %26,6'luk kısmında ise işçi fazla mesai ücretini almıştır. Buradan yerel mahkeme sonucunda işçinin lehine karar veren davaların içinde, fazla mesai ücretini almamış işçilerin,

alanlara göre payı çok daha fazladır. Yerel mahkeme sonucunda işçinin aleyhinde karara varılan davalar incelendiğinde yarısında işçi fazla mesai ücretini almışken yarısında almamıştır.

Genel olarak tüm kararlar incelendiğinde yerel mahkeme sonuçlarının %87 ile büyük bir kısmı işçi lehine gerçekleşmiştir. İşçi lehine gerçekleşmeyen davaların oranı ise %13'dür.

Aynı inceleme Yargıtay onama kararları üzerinde de yapılmış ve Tablo 10'da gösterilmiştir.

Tablo 3.10. Fazla Süreli Çalışma Ücretinin Ödenip Ödenmemesi ile Yargıtay Sonucunun İşçinin Lehine ya da Aleyhine olması Arasındaki İlişki (Ki-Kare Testi)

		Fazla mesai ücretinin alınması durumu						istatistiksel Analiz
		evet n(%)*	hayır n(%)*	toplam n(%)*	evet n(%)**	hayır n(%)**	toplam n(%)**	$\chi^2;p$
Yargıtay sonucu işçinin	lehine	71(29,1)	173(70,9)	244(88,1)	71(88,6)	173(88,7)	82(29,6)	0,088;0,766
	aleyhine	11(33,3)	22(66,7)	33(11,9)	11(13,4)	22(11,3)	195(70,4)	

H₄ : Fazla süreli çalışma ücretinin ödenip ödenmemesi ile yargıtay sonucunun işçinin lehine yada aleyhine olması arasında istatistiksel olarak anlamlı bir ilişki yoktur.

p-değeri, 0,05 alfa anlamlılık düzeyinden büyük olduğu için H₄ hipotezi reddedilemez. (p=0,766)

Yargıtay sonucunun işçinin lehine yada aleyhine olması üzerinde, işçinin fazla mesai ücretini almış yada almamış olması fark yaratmamaktadır.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu çalışma süreleri ve fazla süreli çalışma hakkında kesin hükümler getiren,işçinin sosyal yaşamında güvence altına almaya çalışan, işverene işçinin emeğinin eksiksiz ödenmesi hükmeden işçi odaklı yazılmış bir kanundur. Çalışma süresi haftalık 45 saat olarak belirlenmiştir. Aksi belirtilmedikçe bu süre haftalık eşit olarak bölünür. Günlük çalışma 11 saati geçemez. Çalışma süreleri ile alaklı denkleştirme kanunda hüküm altına alınmıştır. Taraflar çalışma sürelerini karşılıklı anlaşma ile tayin edebilir. Yapılan sözleşmelerdeki süreler İş Kanununda belirtilen süreleri aşamaz. Haftalık ya da günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar fazla süreli çalışmalar olarak değerlendirilir. Karşılığında işçiye ücret ya da serbest zaman tayin edilir.

Fazla çalışma; hem Türkiye gibi gelişmekte olan ülkelerde üretimin artması, işverenin işletmesini tam kapasite etkin ve verimli kullanabilmesi hem de işçinin aylık gelirinin yükselmesine sebep olduğundan ötürü ekonomik hareketlilik yaratacağından önemli ve faydalı bir olgudur. Fazla süreli çalışan işçi mevcut saat ücretinin yüzde elli fazlasını alacağından fazla süreli çalışma işçi açısından da cazip bir hal almaktadır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus sürekli yapılan fazla süreli çalışmanın işçinin uzun dönemli motivasyon kaybına sebep olacağı, kümülatif yorgunluğun dikkat eksikliği yaratacağı ve iş kazalarında artışa sebep olacağıdır. Fazla süreli çalışma işçinin sosyal yaşamını minimum düzeye indirir ve uzun vadede olumsuz psikolojik geri dönüşleri olabilir.

İşçinin normal sürelerin üzerinde fazla sürelerle yaptığı çalışmalar ülkemizde genel olarak fazla süreli çalışma ücreti olarak karşılık bulur. Serbest zaman kullanımı yaygınlaşmamıştır ancak bu çalışma ile gözlemlenmiştir ki maalesef fazla süreli çalışmaların karşılığı işveren tarafından zamanında, koşulsuz ve eksiksiz olarak işçiye ödenmemektedir. İş akdi devam ederken fazla süreli çalışma karşılığı olan ücreti talep etmeyen işçiler çoğunlukla hakkedişlerini alamamaktadır. Fazla mesai ücreti ödemesi zorunlu olmasına rağmen ödemenin önemli bir şartı işçinin talebi olarak vücut bulmuştur.

İşveren fazla süreli çalışan işçinin ücretini vermekten kaçınmaktadır. Bu noktada mavi yakalı işçilerin daha mağdur olduğu söylenebilir. Yapılan araştırmada mavi yakalı işçilerin beyaz yakalı işçilere oranla daha sık fazla süreli çalıştırıldığı gözlemlenmektedir. Bu noktada üretim kapasitesini arttırma kaygısı ya da düşük ücretli çalışan işçilerin daha çok kazanma arzularının kötü niyetli kullanılmasından sözedilebilir. Fakat bir diğer bakış açısı ise düşük ücretle çalışan ve nispeten beyaz yakalı işçilere oranla daha vasıfsız iş gücü olan mavi yakalıların fazla süreli çalışmalarının karşılığı olan ücreti alamama gerekçesi ile iş akidlerini daha kolay feshetmeleri ve dava açmalarıdır. Beyaz yakalı işçilerde işini kaybetme korkusu, iş akdi sonlandıktan sonra bile referanslarının bozulmaması adına haketmesine rağmen fazla süreli çalışmasını sineye çekme şeklinde dışa yansıyabilir.

Araştırma ile ulaşılan bir diğer sonuç iş akdini sonlandırmada salt fazla mesai ücretinin alınamamasının büyük oranda bir etkisi olmadığıdır. Kanunda fazla mesai ücreti alamamak açıkça haklı fesih nedeni iken işçiler bu haklarını hemen kullanma yoluna gitmemektedirler. İş akdi farklı nedenlerle sona erdikten sonra dava yoluyla hak arayışına girmektedirler. Bu noktada ülkemizdeki işsizlik oranı ve işini kaybetme, yeni iş bulamama korkusundan sözedilebilir. Kanundaki fazla süreli çalışma yaptığını kanıtlayan işçilere hakları akid fesholduktan sonra dahi verilir hükmü işçilere bir güvence oluşturmakta, hak arayışı için acele etmemelerine sebebiyet vermekte, işveren içinse ödeme yapmama konusunda fırsat yaratmaktadır. İşçiler işini kaybetme korkusu ile fazla çalışma karşılıklarını talep edememekte, farklı sebeplerle akid sonlandığında dava açabilmektedirler.

İncelenen davalar neticesinde yerel mahkeme kararlarının çoğunlukla işçi lehine sonuçlandığı, fazla süreli çalışma yapan ve bunu kanıtlayan tüm işçilerin haklarını işverenden alabildiği belirlenmiştir. Çalışma yaptığını kanıtlamak işçinin, ödeme yaptığını kanıtlamak işverenin sorumluluğundadır. Burada Yargıtay kararlarında göze çarpan iki konu eleştiriye açıktır. İlki fazla süreli çalışma yaptığını kanıtlayan ve hakkedişi hesaplanan işçinin hakesişi üzerinden işverene ödeme kolaylığı sağlamak amacı ile yapılan indirimdir. Zamanında verilmeyen ve değer

laybı yaşayn ücret fikrimce işçiye faizi ile ödenmesi gerekirken indirim yapılarak kesinti ile ödenmektedir. Diğer fazla süreli çalışması kanıtlanan işçilerin yaptığı fazla süreli çalışmaların hayatın olağan akışına uygun olmaması gerekçesi ile kesintili hesaplanmasıdır. Burada hayatın olağan akışını aksatacak şekilde işçi çalıştıran işveren herhangi bir yaptırıma mağruz kalmazken işçi yine mağdur edilmektedir.

Türkiye’de fazla sürelerle çalışma kavramı her ne kadar kanun hükmünde karara bağlansa da suiistimal edimeye açık bir konudur. İşçilerin korkmadan işverenden haklarını talep etmeleri, işverenlerin de ülkedeki işsizlik oranının yüksekliğini kendi yükümlülüklerini yerine getirmeme konusunda bir fırsat olarak görmemeleri gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Aktay, A. Nizamettin, Arıcı, Kadir

Senyen Kaplan, E. Tuncay:

İş Hukuku, Ankara, Seçkin

Yayıncılık, 2006.

Akyiğit, Ercan:

İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş

Kanunu Şerhi, C:2, 2. Baskı, Ankara,

Seçkin Yayınları, 2006.

“Telaflı Çalışması”, **İş Hukuku ve**

İktisat Dergisi, TUHİS, C:19, S:3,

Ankara, Şubat 2005, s. 708-715

“Kısa Çalışma”, **İş Hukuku ve İktisat**

Dergisi, TUHİS, C:19, S:1-2, Ankara,

Ağustos-Kasım 2004, s. 2-7.

“Yeni İş Yasasında Normali Aşan

Çalışmalar, **İş Hukuku ve İktisat**

Dergisi, TUHİS, C:19, S:2, Mayıs 2005,

s. 2-5.

İş Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınları,

2005.

“Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan

Kaçınması”, **Legal, İş Hukuku ve**

Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi,

S:5,C:2, 2005, s. 18-21.

Alpagut, Gülsevil:

“Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, **İş**

Hukuku Sorunları ve Çözüm

Önerileri Semineri, No:026, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2005, s. 22-29.

Andaç, Faruk:

İş Hukuku rta, Ankara, Yargı Yayınevi, 2005.

Astarlı, Muhittin:

“Telafl Çalışması”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C:3, S:7, İstanbul, 2008, s. 31-77.

Aydemir, Murteza:

97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırılmal Olarak 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006.

Başterzi, Süleyman:

“Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk ve İstihdam Üzerine Etkileri”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:54, S:3, Ankara, 2005, s. 56-68.

Caniklioğlu, Nurşen:

“4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, **III. Yılında İş Yasası**, İstanbul, 2005, s. 144-156.

“4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere

Bölünmesi”, **Toprak İşveren Dergisi**,
S:66, Haziran 2005, s. 5-11.

4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, Legal Yayınları, 2005.

Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat

“4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, **Kamu-İş**, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, , C:7, S:3, 2004, s. 230-249.

Caniklioğlu, Suat:

Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

Centel, Tankut:

İş Hukukunda Ücret, No:106, İstanbul, Kazancı Yayınları, 1988.

“Bordro Dışında Ücret Ödendiğinin İspatı,” Karar İncelemesi, **Tekstil İşveren Dergisi**, Mayıs 2004, s. 37-42.

Çil, Şahin:

“4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Birleşik Metal-İş, S:2007/3, s. 60-62.

Çelik, Nuri:

İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 2008

“Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı

- Önleyici Çözüm Arayışları”, **Kamu- İş Dergisi**, C:5, S:3, Ankara, Nisan 2000, s. 425-429.mde
- Demir, Fevzi: **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 4. Basım, İzmir, Birleşik Matbaacılık, 2005.
- “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, **MESS Mercek Dergisi**, Temmuz 2003, s. 81-84.eznm
- Sorularla İş Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Türk Barolar Birliği Yayınları, 2006.
- Demircioğlu, Murat: **Sorularla Yeni İş Yasası**, İstanbul Ticaret Odası, Yayın no: 2003- 42, İstanbul, 2003.
- Demircioğlu, Murat, Centel, Tankut: **İş Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008.
- Dönmez, Kazım Yücel: **İşçinin Borçları**, Ankara, Yetkin, 2000.
- Ekmekçi, Ömer: “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri”, **Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu**, İzmir, Temmuz 2003, s. 42-45.
- “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, **Çimento İşveren Dergisi**,

C:19, S:6, Kasım 2005, s. 27-35.

“4857 sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **Çimento İşveren Dergisi**, C:20, S:1, 2006. s. 47-49.

“4857 Sayılı İş Kanunu’nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:2, 2004, s. 365-370.

Ekonomi, Münir:

“4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, **Kamu- İş**, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, C:7, S:3, 2004, s. 150-161.

“Telaflı Çalışması”, **Legal, İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C:1, S:4, İstanbul, 2004, s. 1245-1251.

Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi, Ankara, 2002.

Engin, Murat:

“Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Hükümler”, **MESS Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, s. 74-79.

Erdoğdu, Seyhan:

“Kadın İşçiler ve Yeni İş Kanunu”, **Tes-İş**, Ağustos 2003, s. 61-65.

Erdut, Zeki:

“Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye”, **İş Hukuku ve İktisat Dergisi, TÜHİS**, C:17, S:4-5, Mayıs-Ağustos 2002, s. 5-9.

Eyrenci, Öner:

“4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, **Legal, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:1, 2004, s. 510-514.

4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası, Çeşme, 2003.

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim:

Bireysel İş Hukuku, İstanbul, 2006

Günay, C. İlhan:

İş Kanunu Şerhi, C:2, Genişletilmiş 2. Basım, Ankara, 2006.

Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

İş Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 2004.

“Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları”, **Sicil Dergisi**, Mart, 2006, s.

31-44.

Güven, Ercan, Aydın, Ufuk:

Bireysel İş Hukuku, 2. Basım,
Eskişehir, Nisan Kitapevi, 2007.

Güzel, Ali:

“İşçinin Ücretinin Ödenmemesi
Nedeniyle İş Görme Edimini yerine
Getirmekten Kaçınması ve Çalışmadığı
Süre İçin ücret Talep Edememesi”,
**Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum
Dergisi**, 2005/2, s. 121-126.

Karacan, Hatice:

**4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla
Çalışma**, Ankara, Seçkin Yayınları,
2007.

Kılıçoğlu, Mustafa:

**İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay
Uygulaması**, Ankara, Ayhan Yayıncılık,
2005.

Kuru, Baki:

Medeni Usul Hukuku, 16. b, Ankara,
2005.

Kutal, Metin:

“İstihdam Politikasının Bir Aracı: Kısa
Sürelili Çalıştırma”, **MESS Mercek
Dergisi**, Y:2, S:6, İstanbul, Nisan 1997,
s. 21-32.

Mollamahmutoğlu, Hamdi:

İş Hukuku, Ankara, 2004.

Oğuzman, M. Kemal, Öz, Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler,
3.Baskı, İstanbul, Filiz Yayınevi, 2000.

Öktem Songu, Sezgi:

Türk İş Hukuku’nda Çalışma

Özdemir, Erdem:

Süresinin Düzenlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007.

Soyer, Polat:

İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü Ve İspat Araçları, İstanbul, 2006.

“İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret” , **3. Yılında İş Yasası Semineri**, s. 27-30.

“İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 188.

4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz Kuru Otel/Bolu, Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu, Tebliğ Metni.

III. Yılında İş Yasası Semineri (21- 25 Eylül 2005 Bodrum), İstanbul, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayınları, Genel Görüşmeler.

“Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, **Legal, İş Hukuku ve**

- Subaşı, İbrahim:
- Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S:3, Temmuz-Eylül 2004, s. 797-808.
- “Çalışma Sürelerinin Hukuki Durumu”,
Hukuk Dünyası Dergisi, Y:15, S:1, Ocak-Şubat-Mart 2005, s. 40-45.
- İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul, 2005.
- Sümer, Haluk Hadi:
- İş Hukuku**, Konya, Mimoza Yayınları, 2005.
- Süzek, Sarper:
- İş Hukuku**, İstanbul, Beta, 2008.
- Şahlanan, Fevzi:
- “Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş**, S:1, s. 152-167.
- “ İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S:1, Mart 2006, s. 4-8.
- Şakar, Müjdat:
- İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş 7. Baskı, Yayın no:384, İstanbul, Baskı Der Yayınları, 2006.
- “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları”, **Yaklaşım Dergisi**, Aralık

2006, s. 160-171.om

Tuncay, A. Can, Ekmekçi, Ömer:

Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul, Legal Yayıncılık.

ağomağ, Kenan, Centel, Tankut:

İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 2005.

Ulucan, Devrim:

“AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Yer Alan Esnek Çalışma Düzenlemeleri”, **MESS Mercek Dergisi**, Y:8, S:31, İstanbul, Temmuz 2003, s. 61-67.

Uşan, M. Fatih:

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C:1, Ankara, 2009.