



T.C.

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı/Program

**4857 SAYILI KANUN UYARINCA FAZLA
ÇALIŞMA**

Kübra ÇELİK

Yüksek Lisans Tezi

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

İstanbul, 2023

4857 SAYILI KANUN UYARINCA FAZLA ÇALIŞMA

Kübra ÇELİK

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

ALTINBAŞ ÜNİVERSİTESİ

2023

“Kübra ÇELİK” tarafından hazırlanmış ve 20/11/2023 tarihinde sunulmuş “4857 SAYILI KANUN UYARINCA FAZLA ÇALIŞMA” başlıklı tez Özel Hukuk Anabilim Dalında Tez Türü Tezi olarak **oy çokluğu** ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Danışman

Tez Savunma Sınavı Jüri Üyeleri:

Doç. Dr. Meliha Sermin PAKSOY	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Dr. Öğretim Üyesi Başak GÜNEŞ	Özel Hukuk Bölümü, Altınbaş Üniversitesi	_____
Dr. Öğretim Üyesi Şebnem KILIÇ	Özel Hukuk Bölümü, Bahçeşehir Üniversitesi	_____

Bu tezin yüksek lisans tezi olarak bütün şartları sağladığımı beyan ederim.

Tezin Lisansüstü Eğitim Enstitüsüne teslim tarihi: ____/____/____

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

Kübra ÇELİK

İmzası

TEŞEKKÜR

Tez yazma sürecim boyunca verdiği desteklerden dolayı danışman hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Başak Güneş'e ve gerek yüksek lisans dönemim gerekse de tez yazma sürecim boyunca bana hep destek olan başta sevgili annem olmak üzere tüm aileme teşekkürlerimi sunarım.



ÖZET

4857 SAYILI KANUN UYARINCA FAZLA ÇALIŞMA

ÇELİK, Kübra

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Altınbaş Üniversitesi

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Başak GÜNEŞ

Tarih: Kasım/2023

Sayfa: 128

Çalışma sürelerinde düzenleme yapılmasının en önemli amacı öncelikle işçi sağlığının korunmasıdır. İnsanın hayatını idame ettirebilmesi ve ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için çalışması gerekmektedir. Dinlenmek, uyumak, sosyal aktivitelerde bulunmak da insanın yeme, içme, barınma gibi temel gereksinimlerindendir. Bu sebeple insanın doğal gereksinimlerini karşılayabilmesi amacıyla çalışması, sosyal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi amacıyla da kendisine zaman ayırması gerekmektedir. Bu ikisi arasında bir denge kurulmalıdır. Çalışma sürelerinde sınır olmasının amacı da bu dengeyi sağlamaktır yani işçinin çalışma süresinin dışında özel hayatına da zamanının kalmasıdır. Zira çalışma süresi düzenlenmemiş olsaydı belki de bir işçi günde 20 saat çalışmak zorunda kalacaktı ve dinlenemeyerek sürekli çalıştığı için işçinin sağlığında sorunların meydana gelmesi kaçınılmaz bir son olacaktı. Tüm bu nedenle işçinin fizyolojik ve psikolojik olarak sağlığının korunması için kanun koyucu çalışma sürelerini işverenin inisiyatifine bırakmamış kendisi düzenlemiştir. Halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu madde 41 ila 43 arasında fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramı düzenlenmiştir. Ek olarak İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde söz konusu hususlar düzenlenmektedir. Çalışmamızda 4857 sayılı kanun uyarınca çalışma süresi, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, fazla çalışma türleri, fazla çalışmanın ispatı ve karşılığı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Çalışma Süresi, Fazla Çalışma, Fazla Çalışmanın Türleri, Fazla Çalışmanın İspatı, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması.

ABSTRACT

OVERTIME WORK ACCORDING TO THE LABOR LAW NUMBERED 4857

ÇELİK, Kübra

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

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Başak GÜNEŞ

Date: November/2023

Pages: 128

The most important purpose of regulating working hours is primarily to protect the health of employees. A person has to work in order to sustain his/her life and meet his/her desires.

Resting, sleeping and engaging in social activities are also basic human needs such as eating, drinking and sheltering. For this reason, it is necessary for people to work in order to meet their natural needs and to allocate time for themselves in order to meet their social needs. A balance must be struck between these two. The purpose of limiting working hours is to provide this balance, that is, the employee has time for his/her private life apart from working time. When the working time was not regulated, it is probable that the employee would have to work 20 hours a day, and it would be an inevitable end to cause problems in the employee's health because she/he was constantly working without rest. For this reason, in order to protect the physiological and psychological health of the employee, the legislator has not left the working hours to the initiative of the employer, but has regulated and confined it. The concept of overtime and overtime work is regulated between the Articles 41 and 43 of the Labor Law. In addition, the aforementioned issues are regulated in the Regulation on Overtime Work and Overtime Working on the Labor Law. In our study, working time, overtime work, types of overtime work, proof of overtime work and its monetary equivalent and legal consequences will be examined in accordance with the Labor Law numbered 4857.

Keywords: Working Time, Extra Working, Types of Overtime Work, Proof of Overtime Work, Calculation of Overtime Work.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
KISALTMALAR.....	xiii
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI VE SÜRESİ	3
1.1 4857 SAYILI KANUN UYARINCA ÇALIŞMA SÜRESİ	3
1.1.1 Genel Olarak	3
1.1.2 Çalışma Süresi Kavramı	4
1.1.2.1 Fiili çalışma süresi	6
1.1.2.2 Farazi çalışma süresi	6
1.1.3 Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar	7
1.1.3.1 Su altında veya yer altında yapılan işlerde geçen süreler.....	7
1.1.3.2 Çalışmak için işyeri dışına gönderilen işçilerin yolda geçirdiği süreler.....	8
1.1.3.3 İşçinin iş görmeye hazır halde beklediği süreler	9
1.1.3.4 İşçinin asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler	10
1.1.3.5 Süt izinleri	13
1.1.3.6 İşçilerin işin niteliğinden ötürü yerleşim yerlerinden uzak işyerlerine götürülürken yolda geçirdikleri süreler	15
1.1.3.7 Sözleşmelerle kabul edilen çalışılmış gibi sayılan süreler	17
1.1.4 Çalışma Süresinden Sayılmayan Durumlar.....	17
1.1.4.1 Ara dinlenmeleri.....	17
1.1.4.2 İşverence sosyal yardım amacıyla sağlanan araçlarda geçen süreler	20
1.1.5 Diğer Durumlar	21
1.1.6 Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması	21
1.1.6.1 Günlük ve haftalık çalışma süresi.....	21
1.1.6.2 Gece çalışmaları	24

1.2 4857 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI.....	26
1.2.1 Fazla Çalışma Kavramı	26
1.2.2 Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı.....	27
1.3 YARGITAY İÇTİHATLARINDA HAFTALIK KIRK BEŞ SAATLİK ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMAMASINA RAĞMEN FAZLA ÇALIŞMA OLARAK KABUL EDİLEN HALLER	28
1.4 FAZLA ÇALIŞMA TEŞKİL ETMEYEN DURUMLAR	30
1.4.1 Denkleştirme Uygulaması	30
1.4.1.1 Genel olarak	30
1.4.1.2 Denkleştirmenin şartları	32
1.4.1.3 Denkleştirmenin sonuçları.....	35
1.4.2 Telif Çalışmaları	36
1.4.2.1 Telif çalışması ve şartları.....	36
1.4.2.2 Covid-19 dönemi için telif çalışması.....	41
1.4.2.3 Telif çalışmasının uygulanması	42
1.4.2.4 Yasal düzenlemelere aykırı yapılan telif çalışmalarının yaptırımı	43
2. İKİNCİ BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ	45
2.1 GENEL OLARAK	45
2.2 OLAĞAN NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA	45
2.2.1 Olağan Fazla Çalışma Nedenleri.....	45
2.2.2 Olağan Fazla Çalışma Şartları.....	47
2.2.2.1 İşçinin onayı	47
2.2.2.2 Fazla çalışmanın işverenin talebine bağlı olması	49
2.2.2.3 Fazla çalışma sürelerine uyulması.....	50
2.2.3 Fazla Çalışmanın Yasaklandığı İşler	51
2.2.3.1 Genel olarak	51
2.2.3.2 Sağlık kuralları bakımından günde yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işler	51
2.2.3.3 Gece Çalışma Yasağı Olan İşler.....	52

2.2.3.4	Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yeraltı ve sualtında yapılan işler.....	53
2.2.3.5	Röntgen radyom ve elektrikle tedavi ile diğer fizyoterapi müesseseleri ile yapılan işler	53
2.2.4	Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler.....	53
2.2.4.1	18 yaşını doldurmamış işçiler.....	53
2.2.4.2	Sağlık nedeniyle fazla saatlerle çalışma yapamayacak işçiler	55
2.2.4.3	Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler	55
2.2.4.4	Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler.....	56
2.2.5	Fazla Çalışmaya Dair Sınır ve Yasaklara Uymamanın Sonuçları.....	57
2.2.5.1	Hukuki sonuçları	57
2.2.5.2	Cezai sonuçları	58
2.3	ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA.....	58
2.3.1	Genel Olarak	58
2.3.2	Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Nedenleri.....	59
2.3.2.1	Bir arızanın çıkması.....	59
2.3.2.2	Bir arızanın çıkabilecek olması	59
2.3.2.3	Makine araç ve gereçlerin korunması.....	60
2.3.2.4	Zorlayıcı sebeplerin varlığı	60
2.3.3	Zorunlu Nedenler Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması.....	61
2.4	OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA.....	62
2.4.1	Genel Olarak	62
2.4.2	Olağanüstü Nedenlerle Yapılan Fazla Çalışma Nedenleri	63
2.4.2.1	Seferberlik halinin bulunması	63
2.4.2.2	Diğer olağanüstü nedenlerin bulunması	64
3.	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI	65
3.1	FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATLANMASI	65
3.1.1	İspat Yüğü	65
3.1.2	İspat Araçları	67

3.1.2.1	Genel olarak	67
3.1.2.2	İşyerine giriş çıkış kayıtları	67
3.1.2.3	Bordrolar	70
3.1.2.4	Bilirkişi raporu ve keşif	73
3.1.2.5	Yemin	74
3.1.2.6	Tanık beyanları	74
3.2	İŞİN NİTELİĞİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA ETKİSİ	77
3.2.1	Üst Düzey Yönetici	77
3.2.2	Tıbbi Mümessil	78
3.2.3	Tır Şoförleri	79
3.2.4	Konut Kapıcıları	81
3.2.5	Uzaktan Çalışanlar ve Evden Çalışanlar	83
4.	DÖRDÜNCÜ BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMA YAPAN İŞÇİNİN HAKLARI	87
4.1	FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ	87
4.1.1	Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması	87
4.1.1.1	Zamana göre ücret	89
4.1.1.2	Parça başına veya götürü ücret	90
4.1.1.3	Yüzde usulü ücrette ve bahşişte	91
4.1.1.4	Primle çalışan işçiler bakımından fazla çalışma ücretinin hesaplanması	93
4.1.2	Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Ödenmesi	95
4.1.3	Fazla Çalışma Ücretinde Karineye Dayalı İndirim Yapılması	98
4.1.4	Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları	100
4.1.4.1	İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkı	100
4.1.4.2	İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı	101
4.1.4.3	İşçinin ücretini talep etme hakkı	102
4.1.5	Fazla Çalışma Ücretinde Faiz ve Zamanaşımı	102
4.2	FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK KULLANDIRILMASI	104

4.3 FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÖDENMEMESİNİN CEZAI SONUÇLARI.....	108
5. SONUÇ	109
REFERANSLAR	114



KISALTMALAR

BAM	:	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CB	:	Cumhurbaşkanı
ÇB	:	Çalışma Bakanlığı
ÇSY	:	İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
E.	:	Esas
f.	:	Fıkra
FÇY	:	İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	:	Hukuk Dairesi
hk.	:	Hakkında
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
HMK	:	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İş K.	:	4857 sayılı İş Kanunu
K.	:	Karar
Mah.	:	Mahkeme
m.	:	Madde
PHİÇY	:	Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG.	:	Resmi Gazete

s.	:	Sayfa
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TMK	:	Türk Medeni Kanun
vd.	:	ve devamı
Y.	:	Yargıtay
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YGK	:	Yargıtay Genel Kurulu
Yön.	:	Yönetmelik

GİRİŞ

Sanayi Devriminden başlayarak hızla gelişen teknoloji, rekabet ortamı, üretimin artması ve artan taleplerin karşılanması gibi sebepler neticesinde çalışma hayatında fazla çalışma kavramı meydana gelmiştir. İşverenler genelde daha az işçi maliyeti ile daha fazla üretim gerçekleştirmek ister. Bir işyerinde ne kadar çok işçi çalışırsa işverenin maliyeti de o kadar artar. Ancak bir işçinin devamlı ve uzun süreli olarak çalışması, işçinin fiziksel, zihinsel ve psikolojik sağlığını olumsuz etkiler. İnsanların fizyolojik ve bedensel gelişimleri için gün içerisinde uyuması, dinlenmesi ve beslenmesi gereklidir. Ek olarak insanların sosyal etkinliklere katılma, arkadaş çevresiyle ya da ailesiyle veya sevdikleriyle zaman geçirme gibi faaliyetlerde bulunması psikolojik ve sosyal açıdan gelişimleri için gereklidir. İşçilerin sağlığı ve güvenliği sebebiyle çalışma süreleri devlet müdahalesinin en çok olduğu alanlardan birisidir ve çalışma süreleri Kanun ile düzenlenmektedir. 4857 sayılı Kanun haftalık ve günlük çalışma sürelerini azami olarak belirleyerek çalışma sürelerinde sınırlama getirmiştir.

4857 sayılı Kanun gereğince haftalık çalışma süresi azami kırk beş saattir. Kanun gereğince işçi günde azami 11 saat çalıştırılabilir. Taraflar günlük çalışma süresini, haftalık çalışma süresini günlük on bir saati aşmayacak şekilde haftanın çalışma günlerine dağıtarak belirleyebilir. Haftalık yasal çalışma süresi nisbi emredici nitelikte olduğundan taraflar haftalık çalışma süresini kırk beş saatin altında kararlaştırabilirler.

Haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır. İşçiyi korumak amacıyla fazla çalışma süreleri Kanun tarafından sınırlandırılmıştır. Bu nedenle işçi günde en fazla on bir saat çalıştırılabilir ve işçinin yıllık fazla çalışma süresi azami iki yüz yetmiş saattir.

4857 sayılı Kanun belli sebepler dâhilinde işverenlerin işçilerine fazla çalışma yaptırmasına imkân tanımaktadır. Kanun fazla çalışmayı istisnai bir durum olarak düzenlemiş olup olağan, zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Sadece olağan nedenlerle fazla çalışmada işçinin onayı gerekir. Bunun dışındaki fazla çalışma türlerinde işçinin onayı aranmaz.

Çalışmamızın birinci bölümünde çalışma süresi, haftalık çalışma süresi, fazla ve fazla süreli çalışma kavramı açıklanacaktır. Ek olarak çalışma süresinden sayılan hallerle işçinin çalışma

süresinin sınırlandırılması ve denkleştirme uygulaması ile telafi çalışması bu bölümde ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise; olağan nedenle fazla çalışma, zorunlu nedenle fazla çalışma ve olağanüstü nedenle fazla çalışma türleri açıklanacaktır. İşçilerine sağlığı ve güvenliği açısından fazla çalışmanın yasaklandığı işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler de bu bölümde açıklanacaktır.

Üçüncü bölümde ise fazla çalışma yapıldığı zaman işçinin söz konusu çalışmasını nasıl ve ne şekilde ispatlayacağı açıklanacaktır. Ayrıca yaptıkları işin özelliği gereği örneğin konut kapıcıları ya da tır şoförlerinin çalışma şeklinin fazla çalışmaya etkisi de bu kısmı oluşturmaktadır.

Son bölümde ise işçinin yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığı açıklanacaktır. Bu kapsamda fazla çalışma yapan işçilerin işbu çalışmalarının karşılığında öncelikle ne kadar ücret alacağı açıklanacaktır. İşçinin fazla çalışma ücreti ödenmediği zaman işçi, iş görmekten kaçınabilir, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ya da fazla çalışma alacağını faizi ile birlikte talep edebilir. Genelde işçiler, işyerinde çalışırken işlerini kaybetmemek için fazla çalışma alacağı varsa bunu işverenden talep etmezler. Ancak işten ayrıldıkları zaman fazla çalışma alacaklarını hukuki yollarla talep etmektedir. İşçinin işten ayrıldıktan sonra ne kadar süre içerisinde fazla çalışma alacaklarını talep etmesi gerektiği, zamanaşımı süresi ve faizi de bu bölümde açıklanacaktır.

1. BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI VE SÜRESİ

1.1 4857 SAYILI KANUN UYARINCA ÇALIŞMA SÜRESİ

1.1.1 Genel Olarak

İş sözleşmesi kavramı 4857 sayılı Kanun'un¹ "Tanım ve Şekil" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında; *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."* şeklinde tanımlanarak düzenlenmiştir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanun'un² 393. maddesinde iş sözleşmesi; *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* şeklinde tanımlanmaktadır. Ek olarak 4857 sayılı Kanun'un ikinci maddesinin birinci fıkrasında; *"işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir."* hükmüne yer verilmiştir. Tanımlardan da açıkça anlaşılacağı üzere, iş akdinin meydana gelebilmesi için iş görme, bağımlılık ve ücret unsurlarının bir arada bulunması gerekir.³ İşçi, iş sözleşmesiyle işverene karşı bağımlı olarak iş görme edimini üstlenirken işveren de buna karşılık olarak işçiye ücret ödeme edimini yüklenir. İşçi, iş görme edimini işverenin direktiflerine uyarak yerine getirir. İşverenin iş sözleşmesi kapsamında talimat verme hakkı işçinin de talimatlara uyma borcu vardır.⁴

İş sözleşmesi, belirli ya da belirsiz bir süre için yapılabilmekte olup işçinin iş görme edimini ifa ettiği süre ayrıca bir önem arz etmektedir. Çünkü işçi, iş görme edimini yerine getirirken işverene zaman ayırmaktadır. İşbu zaman öyle bir belirlenmeli ve kurallara bağlanmalıdır ki; hem işverenin ihtiyaç duyduğu işgücü gereksinimi karşılanmalı hem de işçinin ruhsal ve bedensel sağlığı ile sosyal yaşamı korunmalıdır.⁵ Bu nedenle çalışma süresinin sınırları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.

¹ RG. Tarih ve Sayısı:10 Haziran 2003/25134.

² RG. Tarih ve Sayısı: 4 Şubat 2011/27836.

³ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Yenilenmiş 14. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, s. 234; Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, s. 166-173.

⁴ Süzek, İş Hukuku 2017, s. 238; Hakan KESER, "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 39, s. 20.

⁵ Murat KANDEMİR, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2011, sayı: 29, s. 13; Ünal NARMANLIOĞLU, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 17, s. 27.

İş hayatındaki işçilerin devamlı olarak ya da kesintisiz çalışması hayatın olağan akışına ve insan bedeninin yaratılışına aykırıdır.⁶ İşçilerin günlük yeme, içme, dinlenme gibi temel ihtiyaçlarını karşılayabilmesi, sosyolojik gelişimi ve en önemlisi sağlığı için çalışma süreleri dışında kendisine zaman ayırması gerekir.⁷

Uzun çalışma saatleriyle çalışan insanlar yeteri kadar dinlenememekte ve sosyal hayatına zaman ayıramamaktadır. Zira önemli olan işçinin ne kadar uzun süre çalıştığı değil işçinin çalışırken ne kadar verimli olduğudur. Uzun süre çalışan işçiler yorulur, yorulunca yeteri kadar dinlenemediği için de dikkati azalır ve verimi düşer. Bu bağlamda iş kazalarında artış ve işçinin sağlığında zamanla kalıcı hasarlar meydana gelebilir. Kendisine zaman ayırıp dinlenen bir işçinin daha verimli çalışacağı hususu şüphesizdir.⁸ İşbu nedenle Kanun koyucu çalışma sürelerinin düzenlenmesini işverenin inisiyatifine bırakmayarak kendisi düzenlemiştir. Çalışma süreleri ile ilgili düzenlemeler nisbi emredici niteliktedir ve taraflar kanunda düzenlenen sürelerin üzerinde çalışma süresi belirleyemez ancak taraflar isterlerse çalışma süresini daha az belirleyebilirler.⁹

Çalışma süresi kavramı ve çalışma süresine ilişkin sınırlamaların başlıca amacı işçinin korunması olmakla birlikte işsizliği önleme ve işyerinde verimli çalışmayı sağlama amaçları da vardır.¹⁰

1.1.2 Çalışma Süresi Kavramı

Genelde işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesine göre belirlenen süre çalışma süresi olup, işçinin iş yapma yükümlülüğünü yerine getirmek amacıyla işverenin talimatlarına tabi olduğu süredir.¹¹ Söz konusu süre, işçinin işe girdiği zamandan çıkış yaptığı zamana kadar

⁶ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 27.

⁷ Öner EYRENCİ / Savaş TAŞKENT / Devrim ULUCAN / Esra BASKAN, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta, İstanbul 2020, s. 271.

⁸ Seracettin GÖKTAŞ, “İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 28, s. 43; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 27.

⁹ Mehmet Nusret BEDÜK, “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 2, s. 203; Hatice KARACAN ÇETİN, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla çalışma, Güncellenmiş 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s. 52.

¹⁰ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 27.

¹¹ Nizamettin AKTAY / Kadir ARICI / E. Tuncay SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara Mart 2013, s. 237; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 269.

olan süreyi kapsar.¹² Bununla birlikte iş sözleşmesinde veya kanunda belirlenmiş olan çalışma süresi boyunca işçinin işyerinde bulunması zorunlu değildir. İşçinin, işverenin emir ve talimat yetkisi altında olması şartıyla işyeri dışında işini yaparak geçirdiği süreler de çalışma süresi kapsamındadır.¹³ Daha açık bir şekilde ifade gerekirse; işçinin çalışma süresini işyerinde geçirme zorunluluğu yoktur, işverenin emrinde olmak şartıyla işyeri dışında başka bir yerde çalışarak geçirilen süreler de çalışma süresindendir. Zira bazen işin niteliği gereği işçi işyerinden başka bir yerde çalışmak zorunda kalabilir. Örnek vermek gerekirse; asansör montaj işinde çalışan işçiler işin niteliği gereği işyeri dışında çalışmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken işçinin işverenin emrinde olup olmadığıdır ve işçi işverenin emrinde olduğu sürece işini yaparak geçirdiği zaman çalışma süresidir.¹⁴

4857 sayılı Kanun'da çalışma süresi ayrıntılı olarak düzenlenmesine rağmen kanun koyucu çalışma süresinin tanımını yapmamıştır. Çalışma sürelerinin uygulama yöntemlerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamıştır (m.63/III). Anılan hüküm gereğince çalışma süresinin tanımı İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde (ÇSY)¹⁵ yapılmıştır. ÇSY madde 3'te, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. Ayrıca 4857 sayılı Kanun'un madde 66/1'de sayılan durumlar çalışma süresine dahil edilmiş; ancak madde 68 gereğince verilen ara dinlenmeler çalışma süresine dahil edilmemiştir.¹⁶ 4857 sayılı Kanun madde 66/1'de düzenlenen işçinin çalışmadığı halde çalışma süresinden sayılan haller ayrı başlıklar halinde detaylıca açıklanacaktır.

Yasal düzenlemelerden de açıkça görüleceği üzere; çalışma süresi işçinin çalışmak için iş başında geçirdiği sürelerle birlikte işçinin çalışmadığı halde kanun gereği çalışılmış sayılan süreleri de kapsamaktadır.¹⁷ Yasal düzenleme, çalışma süresinde fiili çalışma süresi ve kanun gereğince çalışma süresinden sayılan durumlar yani farazi çalışma süresi olmak üzere

¹² Ali Cengiz KÖSEOĞLU, "Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2013, Sayı: 9, s. 119.

¹³ Narmanlıoğlu, s. 618.

¹⁴ Narmanlıoğlu, *Fazla Çalışma ve Karşılığı*, s. 33.

¹⁵ RG. Tarih ve Sayısı: 6 Nisan 2004/25425.

¹⁶ Nuri ÇELİK / Nurşen CANİKLİOĞLU / Talat CANBOLAT / Ercüment ÖZKARACA, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 35. Baskı, Beta, İstanbul 2022, s. 714; Narmanlıoğlu, s. 620; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 269; Bedük, s. 202; Karacan Çetin, s. 30; Köseoğlu, s. 118-119.

¹⁷ Ali EKİN, "İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yıl: 2016, Sayı: 74, s. 338; Murat ŞEN, "Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2012, Sayı: 27, s. 14.

iki ayrı kavramın ortaya çıkmasına sebep olmuştur.¹⁸ Çalışma süresi, işçinin fiili çalışma süresiyle birlikte farazi çalışma süresi olarak kabul edilen durumlar da dahil edilerek hesaplanır.¹⁹

1.1.2.1 Fiili çalışma süresi

Çalışma süresini, işçinin çalışmakta olduğu işte harcadığı zaman şeklinde tanımlayan FÇY'ne göre, bu süre işçinin üzerini değiştirmesi (giyinme-soyunma) ve 4857 sayılı Kanun madde 68 son fıkra gereğince ara dinlenmelerini kapsamamakta olup işçinin işin başlangıcından sonuna kadar geçirdiği zaman dilimidir. Doktrinde bu süreye fiili çalışma süresi denilmektedir.²⁰ Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesinde belirtilen ve kararlaştırılan çalışma süresi, fiili çalışma süresidir.²¹ Ancak buradaki tanımdan fiili olarak iş görülen süre yani işçinin soluksuz bir şekilde çalışma yaptığı süre anlaşılmamalıdır. Bu düzenlemeden işçinin iş görme edimini yerine getirmek amacıyla işgücünü işverenin emir ve talimatlarına hazır etmesi anlaşılmalıdır. İşçi işverenin emir ve talimatlarına hazır olmasına rağmen işveren tarafından çalıştırılmazsa ya da yapacağı işin çıkması-belirlenmesi için haber bekliyorsa burada geçirdiği süre fiili çalışma süresi olur.²²

1.1.2.2 Farazi çalışma süresi

Farazi çalışma süresi, işçinin fiili olarak çalışmadığı durumlarda bile çalışma süresine dahil edilen bir kavramdır.²³ Daha net belirtmek gerekirse, farazi çalışma süresi işçinin iş sözleşmesine göre taahhüt ettiği iş görme edimini fiili olarak yerine getirmemesine karşın geçirdiği sürenin günlük çalışma süresi içerisinde hesaba katılmasıdır.²⁴

Farazi çalışma süresi taraflarca iş sözleşmesi ile belirlenebilir. Ayrıca 4857 sayılı Kanun madde 66'da bentler halinde sayılmış olup Kanun'da düzenlenen işbu sürelere; yasal farazi

¹⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 269; Süzek, s. 800; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU / Muhittin ASTARLI / Ulaş Baysal, İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Lykeion Yayıncılık, Ankara 2022, s. 1268.

¹⁹ YHGK 21.12.2021 T., 2019/9-8 E., 2021/21 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 21.02.2023; YHGK 01.03.2021 T., 2017/22-2682 E., 2021/659 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 21.02.2023.

²⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 220; Bedük, s. 202; Süzek, s. 800; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 860.

²¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1268; Narmanlıoğlu, s. 618; Muhittin ASTARLI, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi Ankara 2008, s. 36-37; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 150.

²² Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 269; Bedük, s. 202; Astarlı, s. 37.

²³ Sarper SÜZEK, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta, İstanbul 2021, s. 800; Karacan Çetin, s. 31.

²⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 168; Karacan Çetin, s. 31.

çalışma süresi denilmektedir.²⁵ FÇY 3. madde ilk fıkrada; “İş Kanunu’nun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır.” şeklinde 4857 sayılı Kanun madde 66’ya atıf yapmış ve ilgili Kanun’da sayılan farazi çalışma sürelerinin de çalışma süresinden sayılacağı hem Kanunla hem de Yönetmelik ile hüküm altına alınmıştır. Yukarıda da izah edildiği üzere, 4857 sayılı Kanun madde 66’da düzenlenen farazi çalışma süreleri aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

1.1.3 Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar

1.1.3.1 Su altında veya yer altında yapılan işlerde geçen süreler

4857 sayılı Kanun uyarınca; “Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler” günlük çalışma süresi kapsamında yer almaktadır (m.66/I, a). Kanunda bahsi geçen işlerde çalışan işçilerin, kanuna konu işleri ifa edebilmesi için işin niteliği gereği işbu yerlere inip çıkarken belli bir süre geçmektedir ve işçinin fiili olarak çalışmadığı bu süre boyunca işgücünü işverene tahsis ettiği için çalışma süresinden sayılır.²⁶

İşçilerin sadece işe başlamak ya da iş bittiğinde çıkmak amacıyla çalışma yerine inip çıkması değil işverenin talimatı veya işin niteliği gereği çalıştığı yere her inip çıkmasında geçen süre çalışma süresidir.²⁷ Önemle belirtmek gerekir ki işçinin sadece asıl işyerine inip çıkarken geçirdiği süre değil inip çıkma için yaptığı hazırlık faaliyetlerinde geçen süreler,²⁸ hatta işçinin iş görme amacı ile işverenin direktiflerine uygun olarak beklediği süreler de çalışma süresi kapsamında hesaba dahil edilecektir.²⁹

Hükümdeki “madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde” ifadesinde yer alan maden, taşocakları örnek olarak sayılmış olup benzer niteliğe sahip olan metro, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel veya dalgakıran, liman yapımı gibi işler de işbu madde kapsamında olacaktır.³⁰ Kanun sınırlamayı yer altında

²⁵ Narmanlıoğlu, s. 626; Süzek, s. 805; Mollamahmutoğlu, s. 855-856; Bedük, s. 202; Karacan Çetin, s. 31; Şen, s. 13; Köseoğlu, s. 119.

²⁶ Ercan GÜVEN / Ufuk AYDIN, Bireysel İş Hukuku, 2020 Baskı, Nisan Kitabevi, İstanbul, s. 426.

²⁷ Astarlı, s. 142; Karacan Çetin, s. 32.

²⁸ Astarlı, s.142.

²⁹ Narmanlıoğlu, s. 626.

³⁰ Süzek, s. 805; Karacan Çetin, s. 32.

ve su altında çalışan işçiler olarak yaptığı için bu kapsamda çalışmayan işçilerin çalışma yerlerine gitmeleri için gereken süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır.

1.1.3.2 Çalışmak için işyeri dışına gönderilen işçilerin yolda geçirdiği süreler

4857 sayılı Kanun uyarınca; *“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”* işçinin günlük çalışma süresi olarak sayılır (m.66/I-b).

Kural olarak işçi, iş sözleşmesi gereğince yükümlü olduğu edimi işverenin işyerinde ifa eder. Ancak bazen işin niteliği gereği ya da işverenin emir ve direktifleri uyarınca işçi, iş görme edimini işyeri dışında ifa etmek zorunda kalabilir. Bu gibi durumlarda işçinin iş görme edimini yerine getirmek için işyeri dışında başka bir yere gitmesi söz konusu olduğunda işçinin işyeri haricinde ilgili yere gitmek için yolda geçirdiği süre, çalışma süresi dahilindedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta; işçinin işyeri haricinde kalan yere işverenin talimatı doğrultusunda çalışmaya gitmesidir. Bu kapsamda işçi yolda geçirdiği süre boyunca da işverenin otoritesi altındadır ve işverene ait işi yerine getirmek amacıyla yoldadır. Bu nedenle işçi, fiili olarak çalışmaksızın yolda geçirdiği sürelerde fiilen çalışılmış kabul edilir ve işbu süre de işçinin günlük çalışma süresinden sayılır.

Kanun’un yolda geçen sürelerle ilgili yapmış olduğu işbu düzenleme hem uygulamada hem de doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. Doktrinde baskın görüşe göre sadece işçinin günlük çalışma süresi içerisinde çalıştırılmak üzere işyerinden farklı bir konuma yönlendirilmesi halinde işçinin yolda geçirdiği süre çalışma süresi olarak sayılır.³¹ Diğer görüşe göre ise işçinin günlük çalışma süresi tamamlandıktan sonra bir sonraki günün işi için çalıştırılmak üzere başka bir ile gönderilmesi durumunda dâhi işçinin yolda geçirdiği süre çalışma süresidir.³² Örnek vermek gerekirse; iş sözleşmesi ile İstanbul’da çalışan bir mimarın günlük çalışma süresini tamamladıktan sonra bir sonraki günün işi için çalıştırılmak üzere İstanbul’dan Adana’ya akşam uçakla gönderilmesi durumunda baskın görüşe göre işçinin uçakta geçireceği süre çalışma süresi kapsamında değilken diğer görüşe göre işçinin uçakta geçirdiği süre de çalışma süresi içerisindedir. Aynı örnekten devam etmek gerekirse baskın görüşe göre sadece aynı mimarın çalışma süresi içerisinde Beylikdüzü’nden Pendik’e

³¹ Astarlı, s. 145; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1281; Süzek, s. 805-806; Narmanlıoğlu, s. 627.

³² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 37.

çalışmak için gitmesinde yolda geçirdiği süre, çalışma süresidir. Dolayısıyla baskın görüşe göre işçinin günlük çalışma süresi bittikten sonra ertesi günün işi için uçak, vapor, tren vb. ulaşım araçlarıyla yolda geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmamaktadır. Keza böyle bir durumda işçi o günkü çalışma süresine ait olan günlük çalışma süresini bitirmiş, ertesi iş gününün işini ifa etmek amacıyla farklı bir konuma seyahat etmektedir.³³ Diğer görüşe göre ise; hem mimarın çalışma süresi içerisinde çalışmak için Beylikdüzü'nden Pendik'e giderken yolda geçirdiği süre, hem de günlük çalışma süresini tamamladıktan sonra ertesi günün işi için akşam uçakla İstanbul'dan Adana'ya yolculuk ederken yolda geçirdiği süre çalışma süresi kapsamındadır.³⁴ Bizim de katıldığımız baskın olmayan bu görüşe göre; yolda geçen sürelerin geniş yorumlanması ve işçinin iş görme edimini yerine getirmek amacıyla yapmış olacağı tüm seyahatlerde geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması gerekir.

1.1.3.3 İşçinin iş görmeye hazır halde beklediği süreler

4857 sayılı Kanun uyarınca “İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” işçinin günlük çalışma süresi içerisinde değerlendirilir (m.66/I-c). İlgili maddeyle işçinin iş görme edimini ifa etmek üzere çalışmaya hazır bir şekilde işgücünü işverenin emir ve talimatlarına hazır etmesine rağmen fiilen çalışmaması durumunda geçen süreler çalışma süresi kapsamında değerlendirilir. Ancak işçinin iş görme edimini tamamladıktan sonra kendi isteğiyle işyerinde geçirdiği süreler çalışma süresi kapsamında değerlendirilmez.³⁵ İlgili hükmün uygulanabilmesi için işçinin iş sözleşmesi ile yüklendiği işi ifa etmek üzere işverenin emrine hazır bir şekilde bulunması gerekir.³⁶ Örneğin; itfaiyede çalışan bir işçi, yangın ihbarı geldiği zaman çalışır. İtfaiye işçisinin yangın ihbarı gelmesini beklerken geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılır. Çünkü işçi söz konusu sürelerde işverenin otoritesi ve egemenliği altında gelecek işi bekler. Başka bir örnek vermek gerekirse; işyerinde bir arıza meydana geldiğinde, işçinin işbu arızanın giderilmesi için beklediği süre çalışma süresinden sayılır. Örneklerden de açıkça anlaşılacağı üzere; işçinin fiili olarak iş görme edimini yerine getirmek için hazır bulunmasına rağmen işçi kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle iş görme edimini yerine getirmiyorsa, fiilen çalışmayarak geçirdiği işbu süreler çalışma süresi kapsamındadır. Fakat

³³ Astarlı, s. 143-145; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1281; Süzek, s. 805-806; Narmanlıoğlu, s. 627.

³⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s. 37.

³⁵ Karacan Çetin, s. 35; Astarlı, s. 149.

³⁶ Astarlı, s. 147-148; Karacan Çetin, s. 35; Güven / Aydın, s. 426-427.

yukarıda da belirtildiği üzere işçinin, işverenin buyruğuna hazır olmaksızın işyerinde serbestçe geçirdiği süreler çalışma süresi hesabında dikkate alınmaz.³⁷

Öğretide hükmün gerisinde yatan neden olarak işverenin temerrüdü gösterilmektedir.³⁸ Şöyle ki; TBK madde 408 hükmüne göre, işçinin iş görme edimini hazır olmasına rağmen işveren tarafından işçinin ifası engelleniyorsa işverenin temerrüdü oluşur.³⁹ İşçi bu durumda iş akdi gereğince yüklendiği edimi yerine getirmemesine rağmen iş sözleşmesinde belirlenen ücretine hak kazanır.⁴⁰ Eğer işçi götürü ücret veya parça başına göre ücret karşılığı çalışıyorsa 4857 sayılı Kanun madde 411/1 gereğince, işverenin işçiye yeterli miktarda iş vermesi gerekir. Maddenin devamında işverenin kusuru olmadan işbu şekilde çalışan işçiye yeterli miktarda iş verilmiyorsa işverenin işçiye zamana göre ücret ödemesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Fakat işveren tarafından işçiye, hem parça ve götürü iş imkanı hem de zamana göre iş imkanı sağlanamıyorsa yine işverenin temerrüdü meydana gelir ve TBK madde 408 hükmü uygulanır.⁴¹ Tüm bu sebeplerle de öğretide; işçinin iş görme edimine hazır beklemesine karşılık işverenin emir vermemesi halinin işverenin temerrüdü kapsamında değerlendirilerek işçinin çalışma yapmayarak geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması olarak açıklanmaktadır.⁴²

1.1.3.4 İşçinin asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler

4857 sayılı Kanun uyarınca “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” işçinin günlük çalışma süresi içerisinde değerlendirilir (m.66/I-d).

İşçinin, iş akdinde kararlaştırılan işi ifa etme borcu bulunmaktadır.⁴³ İşçinin ifa edeceği işin detayları iş akdinde açık bir şekilde belirlenmişse, işçinin iş görme borcu sadece somut şekilde tanımlanan işi yapmaktır. Ancak işçinin yapacağı iş, genel hatlarıyla iş akdinde belirlenmişse, işçi dürüstlük kuralları çerçevesinde kendisine verilen işleri yapmakla

³⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1282.

³⁸ Güven / Aydın, s. 426, Karacan Çetin, s. 35; Astarlı, s. 148.

³⁹ Süzek, İş Hukuku 2017, s. 79.

⁴⁰ Narmanlıoğlu, s. 278.

⁴¹ Narmanlıoğlu, s. 279; Süzek, İş Hukuku 2017, s. 378.

⁴² Güven / Aydın, s. 426; Karacan Çetin, s. 35; Astarlı, s. 148.

⁴³ Narmanlıoğlu, s. 25.

yükümlüdür.⁴⁴ İşçinin, işverenin emir ve talimatı sebebiyle iş akdinde belirlenen işler dışındaki işleri ifa ederken geçirdiği süreler, çalışma süresinden sayılır. Keza burada işçi, iş görme edimini yerine getirmek üzere işgücünü işverenin emir ve talimatlarına hazır etmesine rağmen işveren tarafından işçinin işgücü iş akdinde belirlenen işin dışındaki işlerde kullanılmaktadır. Fakat işçi, işiyle ilgili olmayan bu işleri yerine getirirken işverenin buyruğu altında ve işverenin menfaati doğrultusunda hareket ettiğinden geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılır.⁴⁵ Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, işveren, işçinin işgücünü iş sözleşmesi dışında kendi menfaatleri doğrultusunda kullanmaktadır. İşçi de işverenin emir ve talimatları nedeniyle asıl işini ifa edememektedir. İşbu sebeple işçinin asıl işini ifa etmeyerek harcadığı söz konusu süreler, çalışma süresi içerisinde dikkate alınır.

İşçinin sertifika almak amacıyla düzenlenen seminere katılması için başka bir ile gönderilmesi durumunun bu bent kapsamında çalışma süresi sayılıp sayılamayacağı hususunda tartışma bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında⁴⁶; eğitim için başka bir ile gönderilen işçi fiili olarak çalışmasa da işverenin direktifi altında bulunduğundan ilgili sürelerin çalışma süresi kapsamında olduğunu ve fazla çalışma süresinin hesabında dikkate alınması gerektiği görüşünde olmasına rağmen başka bir kararında işçinin bu sürede işverenine fayda sağladığı görüşünden geri dönerek ilgili süreleri işçinin işverene fayda sağlamadığı gerekçesiyle çalışma süresi hesabı kapsamında olmadığı yönünde karar vermiştir.⁴⁷ Bizim de katılmış olduğumuz öğretilerdeki görüşe göre; işçinin işverenin isteği üzerine başka bir ildeki eğitim seminerine katıldığı zamanda geçirdiği sürelerin çalışma süresi içerisinde değerlendirilmesi gerektiği ve fazla çalışma süresi hesaplanırken dikkate alınması gerektiğidir. Aksi halde çalışma süresinden sayılan durumları düzenleyen 4857 sayılı Kanun madde altmış altıncı hükmü yok sayılacaktır. Sonuç olarak işçi eğitime de işverenin direktifi ile katıldığından ve aldığı eğitimle işverene fayda sağlayacağından Yargıtay'ın son görüşü isabetli değildir.⁴⁸ Burada, işçinin eğitime işverenin talebi ile gidip gitmediği yönünde bir ayırım yapılması daha doğru olacaktır. Eğer işçi eğitime işverenin talebi olmadan kendi isteğiyle gidiyorsa geçirdiği süreler çalışma süresi dışında kalıp işverenin talimatıyla gidiyorsa çalışma süresine dahil edilmesi daha adil bir yaklaşım

⁴⁴ Sözek, İş Hukuku 2017, s. 352.

⁴⁵ Astarlı, s. 150; Karacan Çetin, s. 36.

⁴⁶ Y. 9. HD. 22.03.2000 T., 2000/6607 E., 2000/9584 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

⁴⁷ Y. 9. HD. 15.05.2007 T., 2007/6064 E., 2007/15197 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

⁴⁸ Köseoğlu, s. 122-123.

olacaktır. ⁴⁹ Ayrıca, işçinin eğitim amacıyla seminere gitmesinde geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmazken “6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu”⁵⁰ madde 17⁵¹ gereğince; çalışanlara verilen iş sağlığı ve eğitiminde geçen süreler çalışma süresinden sayılır. Söz konusu maddede belirtilen hallerde, işçinin almış olduğu eğitimde geçirdiği süre çalışma süresi kapsamında değerlendirilir. İşçinin eğitimde geçirdiği süreler haftalık çalışma süresini aşarsa, işbu süre de fazla çalışma niteliğinde olur. Aynı şekilde “İşyeri Hekimi ve Diğer Sağlık Personelinin Görev, Yetki, Sorumluluk ve Eğitimleri Hakkında Yönetmelik”⁵² madde 10’a göre;⁵³ bir işyerinde tam süreli iş akdiyle çalışan işyeri hekiminin, çalıştığı işyerindeki mesleki gelişimini sağlayan eğitim ve seminer gibi etkinliklere katıldığında geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılır. Ancak çalışma süresinden sayılacak olan süre azami bir yıl içerisinde beş iş günüdür. Kanun söz konusu iki durumda eğitimde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağını açıkça düzenlediğinden maddenin mefhum-ı muhalifinden işbu düzenlemeler dışında işçinin eğitimde geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılamayacağı sonucuna varılabilir. Ancak kanaatimizce işçinin kendisini geliştirmek için gittiği seminerlerde, eğitimlerde geçirdiği sürelerin de çalışma süresi dahilinde olması gerekir. Zira işçinin gittiği her eğitimde kendisini geliştireceği ve işverenine daha fazla verim sağlayacağı izahtan varestedir.

⁴⁹ Karacan Çetin, s. 36-37.

⁵⁰ RG. Tarih ve Sayısı: 30 Haziran 2012/28339.

⁵¹ İlgili hüküm uyarınca: “İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özelliklerle; işe başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır. (2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir. (3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığını belgeleyemeyenler çalıştırılmaz. (4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir. (5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılmaz. (6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar. (7) Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir.”

⁵² RG. Tarih ve Sayısı: 20 Temmuz 2013/28713.

⁵³ İlgili hüküm: “Tam süreli iş sözleşmesi ile görevlendirilen işyeri hekimleri, çalıştıkları işyeri ile ilgili mesleki gelişmelerini sağlamaya yönelik eğitim, seminer ve panel gibi organizasyonlara katılma hakkına sahiptir. Bu gibi organizasyonlarda geçen sürelerden bir yıl içerisinde toplam beş iş günü kadar çalışma süresinden sayılır ve bu süreler sebebiyle işyeri hekiminin ücretinden herhangi bir kesinti yapılamaz.”

1.1.3.5 Süt izinleri

4857 sayılı İş Kanunu'na göre çocuk emzirmekte olan kadın işçilerin, çocukları bir yaşına gelene kadar her bir buçuk saat süt izni vardır. İşçinin söz konusu süreyi günün hangi saatlerinde kullanacağını belirleme yetkisi bulunmakla birlikte işçinin geçirdiği işbu süre çalışma süresinden sayılır (İş K. m. 74 ve m. 66).⁵⁴ Kanun'da belirtilen süt izni süresi nisbi emredici niteliktedir. Bu nedenle taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle kanunda belirlenen sürenin üzerinde süt izni süresi kararlaştırabilirler. Süt izni için 4857 sayılı Kanun çocuğun fili olarak emzirilmesi gerektiğine yönelik bir koşul öngörmemiş ancak yukarıda da belirtildiği üzere sadece yaşı ile ilgili sınırlandırma yapmıştır.⁵⁵

İşverenin, işçinin süt izni süresini kullanmasına izin vermemesinin cezai yaptırımını idari para cezasıdır (İş K. m. 104). İşveren işçinin süt izni süresini kullandırtmazsa, Yargıtay kararı gereğince işçi kullandırılmayan her bir saat süt izni için yüzde elli zamlı ücrete hak kazanır.⁵⁶ Yargıtay işçinin toplu olarak kullandığı süt izni süresi varsa öncelikle işçinin kullanması gereken süt izin sürelerinin hesaplanması gerektiği akabinde işbu süreden kullanılan süt izni süreleri mahsuplaştırılarak fazla çalışma ücreti alacağına karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.⁵⁷ O halde işçi, süt izni süresinin bir kısmını toplu olarak kullanmış bir kısmını kullanmamışsa; tüm hak ettiği toplam süt izni süresinden kullandığı süt izni süresi mahsup edilerek kalan süre için yüzde elli zamlı ücrete hak kazanır.

Uygulamada kadın işçiler, süt izni süresini; ulaşım, trafik ve benzeri gibi sorunlar sebebiyle her gün değil de haftada bir gün toplu şekilde kullanmayı istemektedirler. Ancak kadın işçinin süt iznini toplu olarak kullanabileceğine yönelik 4857 sayılı İş Kanunu'nda ve ilgili Yönetmelik'te herhangi bir düzenleme yoktur. Öğretide de çocuk emziren kadın işçilerin süt izinlerini toplu şekilde kullanıp kullanamayacağı hususunda tartışma vardır. Taşkent-Kurt'a göre; işçi süt izinlerini toplu şekilde kullanmayı talep ediyor ve işveren de işçinin bu şekilde

⁵⁴ Ayrıca kadın işçilerin süt izni hakkına "Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliği" madde 14'te de yer verilir.

⁵⁵ Kanuna göre; "*çocuk bir yaşına gelene kadar kadın işçilere birbuçuk saat süt izni verilir.*"; Eda MANAV ÖZDEMİR, "Türk Hukukunda Çalışanların Analığının Korunması", *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2021, Sayı: 45, s. 120.

⁵⁶ Y. 22. HD. 13.06.2016 T., 2015/12878 E., 2016/17527 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 22. HD., 16.01.2020 T., 2017/26761 E., 2020/518 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 22. HD. 25.09.2017 T., 2015/16933 E., 2017/19050 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 9. HD., 27.04.2017 T., 2017/4543 E., 2017/7375 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023.

⁵⁷ Y. 9. HD. 02.04.2018 T., 2017/5607 E., 2018/7152 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 25.10.2023; Y. 9. HD. 27.04.2017 T., 2017/4543 E., 2017/7375 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 25.10.2023.

kullanımını kabul ediyorsa işçi süt izin hakkını toplu olarak kullanabilir. Ancak süt izninin toplu olarak kullanımı yasanın amacı ile bağdaşmamaktadır.⁵⁸

Arslan Ertürk'e göre; büyükşehirlerde yaşayan ve çalıştığı işyeri ile evinin arasındaki mesafe fazla olan kadın işçilerin bir buçuk saat içerisinde evine gidip gelmesi neredeyse imkansızdır. Hal böyle olunca kadının yararına olarak düzenlenen süt iznini işçinin kullanması zor olacaktır. Bu gibi durumlar için söz konusu hükmün kullanım şeklinin yenden düzenlenmesi daha yararlı olacaktır.⁵⁹ Erener Yılmaz'a göre; işyeri ile evi arasındaki mesafe uzak olan işçilerin süt iznini gün be gün kullanımı zor olacağından taraflar karşılıklı olarak anlaşılırsa işçinin yararına olacak şekilde günlük süt izninin toplu olarak kullanılması mümkündür.⁶⁰

Yargıtay kararları da süt izninin toplu olarak kullanılamayacağı yönünde olup 9. Hukuk Dairesi kararında; çocuk emziren kadın işçilerin süt izin sürelerinin günlük çalışma süresinden sayılacağını, süt izinlerini hangi saatler arasında kullanacağını belirleyebileceğini ancak kanunda öngörülen bir buçuk saat süt izin sürelerini toplu kullanma talebinde bulunamayacağını belirtmiştir.⁶¹

Yukarıda da belirtildiği üzere 4857 sayılı İş Kanunu kadın işçinin süt izni süresini günlük olarak belirlemiş olup günün hangi saatlerinde kullanılacağını belirleme yetkisini de kadın işçiye vermektedir. Kadın işçi, işbu süreyi gün içerisinde kullanmada zorluk çekiyorsa işvereni ile anlaşarak toplu olarak kullanabilmelidir. Kanaatimizce İş Hukuku'ndaki işçi lehine yorum ilkesinden de hareketle işçi ve işveren süt izinlerinin toplu kullanabileceği yönünde anlaşmışlarsa işçi süt izni sürelerini toplu olarak kullanabilmelidir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere işveren, işçinin süt iznini toplu olarak kullanmasına onay vermemişse Yargıtay işçinin süt izni süresini toplu olarak kullanamayacağı görüşündedir.

⁵⁸ Savaş TAŞKENT Dilek / KURT, "Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması", Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl: 2014, sayı:40, s. 42.

⁵⁹ Arzu ARSLAN ERTÜRK, "Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2017, Sayı:1, s. 362.

⁶⁰ Ebru ERENER YILMAZ, "Türk İş Hukukunda Süt İzni", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2020, Sayı:1, s. 390.

⁶¹ Y. 9. HD. 27.04.2017 T., 2017/4543 E., 2017/7375 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.01.2023; Y. 9. HD. 2017/5607 E., 2018/7152 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 02.10.2023.

1.1.3.6 İşçilerin işin niteliğinden ötürü yerleşim yerlerinden uzak işyerlerine götürülürken yolda geçirdikleri süreler

4857 sayılı Kanun uyarınca “*Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler*” işçinin günlük çalışma süresi içerisinde sayılır (m.66/I-e). Ancak ilgili hükmün son fıkrasında: “*İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.*” denilmektedir.

Söz konusu kanun maddesine göre, işçilerin işveren tarafından işyerlerine toplu olarak taşınması durumunda araçta geçecek olan sürelerin çalışma süresine dahil edilebilmesi için birtakım koşulların meydana gelmesi zorunludur. İlk olarak; işyerinin işçilerin yerlerinden uzak mesafede bulunması gerekmektedir. Hangi mesafelerin uzaklık niteliğine tabi olacağı hususunda 4857 sayılı Kanun’da herhangi bir düzenleme bulunmadığı için mesafe olarak net bir sınırlama yapılamayacağından yerleşim yerinden uzak olma kriteri her işyerindeki duruma göre belirlenir.⁶² İşçilerin yerleşim yerine uzak mesafede olan işyerine düzenli bir taşıt aracının bulunmaması⁶³ ya da taşıt araçlarıyla ulaşımın zor veya imkânsız olması yerleşim yerinden uzak olma kriteri içerisinde değerlendirilir.⁶⁴

Yolda geçecek olan sürenin çalışma süresine dahil edilebilmesi için meydana gelmesi zorunlu olan diğer şart, işçilerin işyerine araçla topluca ve sistemli bir şekilde götürülüp getirilmesidir.⁶⁵ İşyerinin uzaklığı ve işin niteliğinin işçilerin toplu olarak ve düzenli bir şekilde işyerine götürülmesini mecburi kılmalıdır. Ayrıca, işverenin toplu olarak taşımayı bizzat yapması ya da kendi aracı ile yapması gerekmez, önemli olan taşımanın işveren tarafından sağlanmasıdır.⁶⁶

Yolda geçecek olan sürenin çalışma süresine dahil edilebilmesi için aranan son şart, işyerlerinde aynı yerde sabit olmayan sürekli yer değiştirme gerektiren işi yapılıyor olmasıdır. Kanun bahsi geçen durumu: “*Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması,*

⁶² Karacan Çetin, s. 39; Astarlı, s. 155.

⁶³ Süzek, s. 806-807.

⁶⁴ Güven / Aydın, s. 428.

⁶⁵ Karacan Çetin, s. 39; Astarlı, s. 156-157; Güven / Aydın, s. 428.

⁶⁶ Süzek, s. 807.

korunması ya da onarım ve tadili” şeklinde örnekler vererek açıklamış olup kanun maddesindeki “gibi” ifadesi nedeniyle işlerin kanun maddesinde sayılan işlerle sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Baraj inşaatı ya da internet hatlarının çekilmesi gibi işlerde bu tür işlerdendir⁶⁷

Aynı maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre; toplu taşıma işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa işveren tarafından sosyal yardım sebebiyle işçiler işyerine toplu olarak araçla götürülüyorsa işbu durumda geçen süreler çalışma süresinin hesabında dikkate alınmaz. Önemli olan toplu olarak taşımayı işin niteliğinin gerektirmesidir.

Yargıtay kararından da açıkça anlaşılaçağı üzere; yolda geçen sürelerin çalışma süresine dahil edilebilmesi için işin niteliğinden kaynaklanan bir sebeple işçilerin toplu olarak götürülüp getirilmesi gerekmektedir. Nitekim toplu olarak götürme ve getirme işlemi işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa, bir başka deyişle işçilerin yerleşim yerinin işyerine uzak olması amacıyla işveren tarafından sosyal yardım amacıyla toplu taşıma yapılıyorsa yolda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.

Yargıtay kararına konu bir olayda; hızlı tren yol yapım inşaatında şoför olarak çalışan bir işçi, fazla çalışma ücret alacağı ile ilgili dava açmıştır. Yerel mahkeme davayı kısmen kabul etmiş ve fazla çalışma süresini hesaplarken işçinin işe gidip gelirken serviste geçirdiğı bir saatlik süreyi çalışma süresinden saymamıştır. Yargıtay da fazla çalışma süresinin tespiti yapılırken işe gidiş gelişlerde serviste geçirilen söz konusu bir saatlik sürenin madde 66 son fıkra gereğince çalışma süresinden sayılacağı gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁶⁸

Başka bir olayda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de toplu taşımanın işin niteliğinden gerçekleşmesi gerektiğini şu ifadelerle açıklamıştır: *“Fazla çalışma ücreti alacağı hesaplanırken yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılamayacağı uyumsuzluk konusu olup ilâmın İlgili Hukuk bölümünün (1) numaralı paragrafında değinildiğı üzere; 4857 sayılı Kanun'un 66 ncı maddesinin son fıkrasında, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı açıklanmıştır. Diğer yandan*

⁶⁷ Süzek, s. 807; Astarlı, s. 152-153; Karacan Çetin, s. 39.

⁶⁸ Y. 22. HD. 26.10.2017 T., 2015/17356 E., 2017/23167 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.01.2023.

*maddenin, işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri hâlinde yolda geçen sürelerin ... süresinden sayılmasına ilişkin (b) bendinin, sürekli görevlendirmeye kapsamadığı dikkate alındığında somut olaya uygulanabilirliği bulunmamaktadır. Şu hâlde işin niteliğinden doğmayıp da aradaki mesafeden ... işe gidiş geliş esnasında serviste ve araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılarak fazla çalışmanın hesaplanması hatalıdır. Yasal süreleri aşan bir çalışması bulunmadığı anlaşılan davacının, ... süresinden kaynaklı fazla çalışma ücreti talebinin reddi yerine kabulü isabetsizdir”.*⁶⁹

1.1.3.7 Sözleşmelerle kabul edilen çalışılmış gibi sayılan süreler

Yukarıda da belirtildiği üzere kanunda sayılan farazi çalışma sürelerine yasal farazi çalışma süresi denilmektedir. Ancak taraflar kanunda düzenlenmemesine rağmen işçinin çalışmadan geçirdiği bazı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağını kararlaştırabilirler. Tarafların kendi aralarında anlaşarak belirlediği farazi çalışma süresine akdi farazi çalışma süresi denilmektedir. İşyerinde bir toplu iş sözleşmesi varsa, akdi farazi çalışma süreleri söz konusu sözleşmeyle ya da iş sözleşmesiyle belirlenebilir. Önemli olan tarafların, işçinin fiili olarak çalışmadığı sürenin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin anlaşması ve sözleşme yapmasıdır.⁷⁰ Örneğin; aşağıda açıklanacağı üzere, 4857 sayılı Kanun’a göre ara dinlenme süresi çalışma süresinden sayılmaz. Ancak taraflar toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesiyle ara dinlenme sürelerini çalışma süresinden sayabilirler.

1.1.4 Çalışma Süresinden Sayılmayan Durumlar

1.1.4.1 Ara dinlenmeleri

Çalışma süresinden sayılmayan haller de Kanun’da belirtilmiştir ve 4857 sayılı Kanun madde 68 son fıkra gereğince ara dinlenmeler çalışma süresinden sayılmamaktadır. İşçilerin çalışma süresi içerisinde zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için dinlenme süresi verilmesi yasal zorunluluktur.⁷¹ Ara dinlenme süreleri İş Kanunu madde 68’de düzenlenmiştir; fakat kanunda belirlenen süreler işverenin vermesi gereken asgari dinlenme

⁶⁹ Y. 9. HD. 23.11.2022 T., 2022/1164 2E., 2022/15144 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.01.2023.

⁷⁰ Derya ATEŞ, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez, Konya, Yıl: 2010, s. 8-9; Karacan Çetin, s. 41-42.

⁷¹ Sevil DOĞAN, “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 2, s. 403; Yasin ULUSOY, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 2, s. 1180; Şen, s. 14.

süresidir. Diğer bir ifadeyle, söz konusu hüküm nispi emredici niteliktedir. Dolayısıyla taraflar anlaşarak işyerinde ilgili kanun maddesinde belirlenenden daha fazla ara dinleme süresi kararlaştırabilir.⁷²

Kanun ara dinlemenin tanımına yer vermemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında: *“Ara dinlenmesi, günlük iş süresi içinde işin gereğine ve o yerin geleneklerine göre düzenlenmek suretiyle günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilen dinlenme süresidir. Ara dinlenmesi işçinin çalışma yükümlülüğünün bulunmadığı, bu süreyi nerede ve nasıl geçireceğine serbestçe karar verebileceği bir zaman dilimidir. Bu süre içinde işçi yeme, içme ve zorunlu ihtiyaçlarını giderir.”* şeklinde ara dinlenmenin tanımını yapmıştır.⁷³

Ara dinlenme süreleri, 4857 sayılı Kanun madde 68’den açıkça anlaşılacağı üzere, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiş olup işçinin çalıştığı süreye göre farklı düzenlemeler içerebilir. Bu doğrultuda asgari dinlenme süreleri dört saate kadar olan günlük çalışmalarda on beş dakika şeklinde olup dört saat ile yedi buçuk saat arasında (yedi buçuk saat dahil) olan çalışmalar için yarım saat şeklindedir. Ancak, yedi buçuk saati geçen çalışmalarda ise asgari dinlenme süresi bir saat olmalıdır. Söz konusu hükümde ayrıca işçinin dinlenme sürelerini aralıksız bir şekilde kullanabileceği fakat iklim şartları, mevsim koşulları, o bölgedeki yerel adetler ve işin özü dikkate alınarak sözleşmeyle aralı şekilde kullandırılabilen düzenlenmiştir.⁷⁴

Yargıtay’ın içtihatlarına göre, günlük on bir saatten fazla süren çalışmalarda ara dinlenme süresi minimum bir buçuk saat olmalıdır. Yargıtay’ın bu yaklaşımı istikrar kazanmıştır.⁷⁵

⁷² Güven / Aydın, s. 451; Karacan Çetin, s. 42; Ulusoy, s. 401; Şen, s. 14.

⁷³ YHGK 09.06.2020 T., 2016/22-824 E., 2020/355 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.01.2023.

⁷⁴ İşçilerin dinlenme süreleri ve dinlenme hakkı Anayasa’nın “Sosyal Haklar ve Ekonomik ve Ödevler Kısımında” yer almış olup Anayasanın çalışma şartları ve dinlenme hakkı başlıklı 50. Maddesiyle korumaya alınmıştır.

⁷⁵ Y. 22. HD. 15.10.2018 T., 2017/15572 E., 2018/22175 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.02.2023; Y. 9. HD. 01.10.2020 T., 2016/23373 E., 2020/10200 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.02.2023; Y. 9 HD. 25.12.2017 T., 2015/24817 E., 2017/22148 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.02.2023; Y. 9 HD. 01.12.2021 T., 2021/850 E., 2021/16018 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.02.2023; Y. 9. HD. 21.03.2022 T., 2022/3008 E., 2022/3803 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.02.2023; Y. 9. HD., 16.02.2021 T., 2016/33613 E., 2021/73908 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.02.2023; Y. 9. HD. 19.01.2021 T., 2020/4332 E., 2021/1510 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 09.02.2023; Y. 9. HD. 12.10.2020 T., 2017/16401 E., 2020/11501 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 09.02.2023.

Yargıtay kararlarına göre yirmi dört saat çalışma yapan işçilerde ara dinlenme süresi, söz konusu işçinin uyuma imkanı olup olmamasına göre değişmektedir. Eğer işçinin yirmi dört saatlik çalışma süresi içerisinde uyuma imkanı varsa Yargıtay’a göre ara dinlenme süresi on saat, eğer uyuma imkanı yoksa ara dinlenme süresi dört saat olup işçinin çalışma süresi buna göre hesaplanmalıdır. O halde Yargıtay kararlarına göre işçinin uyuma imkanı varsa fiili olarak çalışma süresi on dört saat, eğer uyuma imkanı yoksa fiili olarak çalışma süresi yirmi saattir.⁷⁶

Sağlık çalışanlarının çalışma hayatında nöbet sistemi bulunmakta olup sağlık çalışanlarının hafta içi 17.00-08.00 saatleri arasında çalışmaları bulunmaktadır. İşbu saatler arasında işçinin yaptığı çalışma saati on beş saattir. Yargıtay kararlarına göre; işçinin on beş saatlik çalışma saatleri içerisinde, yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçları sebebiyle üç saat ara dinlenme kullandığı kabul edilmektedir. Sağlık çalışanları hafta tatilinde nöbet tuttuğunda ise yirmi dört saat çalışmaktadır ve işçinin yirmi dört saatlik çalışma süresi boyunca işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçları sebebiyle dört saat ara dinlenme kullandığı kabul edilmektedir.⁷⁷

Ara dinlenme sürelerinin, çalışma süresi içerisinde ne zaman kullanacağını belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamındadır.⁷⁸ İşveren, işyerinde çalışan tüm işçilerin aynı zamanda ara dinlenme kullanacağını belirleyebileceği gibi belirli bir plan gözetiminde işçilerin sırayla ara dinlenme kullanabileceğini belirleyebilir. Ancak, ara dinlenme süresinin işe geç başlama veya işten erken çıkma şeklinde kullanılması mümkün değildir. Ara dinlenme süresi işçilere amacına uygun bir şekilde günlük çalışma süresi içerisinde belirlenen zamanlarda kullandırılmalıdır.⁷⁹

⁷⁶ Y. 9. HD. 11.09.2018 T., 2015/21103 E., 2018/15514 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.02.2023; Y. 9 HD. 19.02.2018 T., 2015/9347 E., 2018/3219 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 17.02.2023; Y. 9. HD. 12.06.2017 T., 2017/21853 E., 2017/10287 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 17.02.2023; YHGK 8.02.2017 T., 2017/2468 E., 2017/229 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 19.02.2023; YHGK 8.02.2017 T., 2014/22-2468 E., 2017/229 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 19.02.2023.

⁷⁷ Y. 9. HD. 22.02.2010 T., 2008/19369 E., 2010/4025 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 9. HD. 01.04.2015 T., 2014/944 E., 2015/12767 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 9. HD. 25.01.2010 T., 2008/14769 E., 2010/988 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 9. HD. 26.03.2012 T., 2010/356 E., 2012/9966 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 9. HD. 22.02.2010 T., 2008/19069 E., 2010/4025 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.09.2023.

⁷⁸ Doğan, s. 1184.

⁷⁹ Y. 9. HD. 7.11.2008 T., 2007/35281 E., 2008/30985 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023; Y. 9. HD. 21.12.2020 T., 2016/32987 E., 2020/19369 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023; Y. 9. HD. 10.12.2020 T., 2020/8196 E., 2020/148148 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023; Y. 9. HD. 19.10.2020 T., 2017/17297 E., 2020/12307 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

Yukarıda belirtildiği üzere, ara dinlenmeleri çalışma süresi kapsamında olmadığından işçi söz konusu süreler için ücrete hak kazanmamaktadır. Ancak taraflar sözleşme ile çalışma süresine ara dinlenme süresinin de ekleneceğini kararlaştırılabilirler ve bu durumda işçi, ara dinlenme süresi içinde ücrete hak kazanmış olur.⁸⁰

Ara dinlenme ile işçilerin çalışma süresi içerisinde dinlenmeleri amaçlandığından işçi ara dinlenme süresi boyunca serbesttir ve söz konusu süre boyunca işyerinde bulunma zorunluluğu da bulunmamaktadır. Ancak işyerinin özelliği veya işin niteliği gereği işçilerin işyerini terk etmemesi gerekiyorsa işveren işçilerin ara dinlenme süresini işyerinde geçirmesine karar verebilir.⁸¹ İşçi ara dinlenme süresini işyerinde geçirdiğinde işveren tarafından bu süre zarfında çalışmaya zorlanmaz.⁸²

İşçi ara dinlenme süresi içerisinde fiilen çalışırsa ücrete hak kazanabilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı bir kararında, *“Dairemizin uygulamalarına göre davacının ara dinlenmelerde fiilen çalışması halinde bu süreye ilişkin ücrete hak kazanması mümkündür. Ara dinlenmelerde çalıştığını kanıtlama yükümlülüğü davacıya aittir.”*⁸³ ifadesiyle açıkça belirtildiği üzere işçi sadece ara dinlenmede fiilen çalıştığını ispatlarsa ücrete hak kazanmalıdır. Yargıtay’ın kararı isabetlidir. Zira Kanun ara dinlenmeyi çalışma süresinden saymadığı için ara dinlenmeleri için işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁸⁴

1.1.4.2 İşverence sosyal yardım amacıyla sağlanan araçlarda geçen süreler

Yukarıda da izah edildiği üzere, İş Kanunu madde 66 son fıkrasına göre işçilerin işyerine götürülüp getirilmesi işin niteliğinden kaynaklanmıyor sadece işverenin sosyal yardımı amacıyla işçilerin yolda geçirdikleri süre çalışma süresinden sayılmaz.⁸⁵ Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de bu şekilde karar vermiştir: *“Şu hâlde işin niteliğinden doğmayıp da aradaki mesafeden ... işe gidiş geliş esnasında serviste ve araçlarda geçen sürenin çalışma süresinden sayılarak fazla çalışmanın hesaplanması hatalıdır. Yasal süreleri aşan bir*

⁸⁰ Ulusoy, s. 397; Doğan, s. 1185; Y. 9. HD. 21.12.2020 T., 2016/32987 E., 2020/19369 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023; Y. 9. HD. 26.10.2020 T., 2017/17516 E., 2020/13252 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

⁸¹ Göktaş, s. 49-50; Doğan, s. 1185; Ulusoy, s. 393-395.

⁸² Y. 9. HD. 6.10.2020 T., 2017/16419 E., 2020/10610 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

⁸³ YHGK 14.11.2007 T., 2007/9-815 E., 2007/842 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

⁸⁴ N. Binnur TULUKÇU, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2012, Sayı: 27, s. 97.

⁸⁵ Köseoğlu, Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma olarak Kabul Edilmemesi, s. 120.

çalışması bulunmadığı anlaşılan davacının, ... süresinden kaynaklı fazla çalışma ücreti talebinin reddi yerine kabulü isabetsizdir.”⁸⁶

1.1.5 Diğer Durumlar

Türk İş Hukuku sisteminde işçilerin çalışmadığı halde Kanun’a göre çalışma süresinden sayılan başka durumlar da vardır. İş Kanunu madde 46’ya göre işçinin hafta tatili ücreti alabilmesi için işçinin fiili çalışma yapmamasına rağmen çalışma süresinden sayılan zamanlar vardır. Bunlar; günlük ücreti ödenen veya ödenmeyen yasal veya sözleşmeden kaynaklanan tatil günleri, evlilik durumunda en fazla üç güne kadar, aile üyelerinin (anne, baba, eş, kardeş veya çocuklar) ölümü durumunda en fazla üç güne kadar verilen izin süreleri ve işveren tarafından bir haftalık süre içinde verilen diğer izinler ile sağlık raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleridir.

4857 sayılı Kanun madde 46’da düzenlenen çalışma süresine dahil edilen hallerin amacı 4857 sayılı Kanun madde 66’da düzenlenen hallerden farklıdır. Nitekim İş Kanunu madde 66’da düzenlenen çalışma süresine dahil edilen haller yasadaki kaynaklanan farazi çalışma süresi olup fazla çalışma süresi hesabında göz önünde bulundurulur. Ancak madde 46’da düzenlenen haller ise işçinin yalnızca hafta tatili için ücrete hak kazanması amacıyla hesaplamada göz önünde bulundurulan buna karşılık fazla çalışma hesabında göz önünde bulundurulmayan hallerdir. Özetle madde 46 işçinin hafta tatilinden mahrum kalmaması amacıyla işçinin çalışmadığı bazı süreleri de çalışma süresinden saymaktadır.

1.1.6 Çalışma Sürelerinin Sınırlandırılması

1.1.6.1 Günlük ve haftalık çalışma süresi

4857 sayılı İş Kanunu’na göre haftalık çalışma süresi azami kırk beş saattir (m.63). Kanun’da belirtilen haftalık çalışma süresi nisbi emredici niteliktedir. Bu nedenle taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi aracılığıyla haftalık çalışma süresini işçinin lehine olacak şekilde daha az belirleyebilecekken haftalık çalışma süresinin üzerinde

⁸⁶ Y. 9. HD. 23.11.202 T., 2022/11642 E., 2022/15144 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.02.2023; Y. 22. HD. 20.03.2018 T., 2017/11756 E., 2018/7223 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 17.02.2023; Y. 22. HD. 26.10.2017 T., 2015/17356 E., 2017/23167 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 28.02.2023; Y. 28. HD. 12.06.2017 T., 2015/5876 E., 2017/13931 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 28.02.2023.

belirleyemeyeceklerdir.⁸⁷ Örneğin taraflar haftalık çalışma süresini otuz iki saat olarak belirleyebilir; fakat elli saat olarak belirleyemezler. İşçinin haftalık çalışma süresi, kırk beş saatten az olarak belirlenmişse, işveren İş Kanunu'nun madde 62 gereğince⁸⁸ işçinin ücretinde indirim yapamaz. Söz konusu hüküm emredici nitelikte olduğundan aksine yapılan tüm düzenlemeler geçersiz olacaktır.⁸⁹

4857 sayılı Kanunu'nun 63. maddesine göre; günlük çalışma süresi azami on bir saat olup işçinin günlük çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine on bir saati aşmayacak şekilde dağıtılır.⁹⁰ Ayrıca FÇY 4. maddesinin 3. fıkrasında da günlük çalışma süresinin on bir saati aşmayacağı düzenlenmiştir. Günlük on bir saat sınırı gece çalışmalarında uygulanmaz.⁹¹ Gece çalışmaları aşağıda detaylıca açıklanacaktır.

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa haftalık çalışma süresi haftanın çalışma günlerine eşit oranda paylaştırılarak uygulanır. Örneğin haftanın altı günü çalışma yapılan bir işyerinde taraflar çalışma sürelerinin nasıl uygulanacağı hususunu belirlememişlerse; günlük çalışma süresi, haftalık kırk beş saat çalışma süresinin altıya bölünmesi ile bulunur. Dolayısıyla bu şekilde çalışma bir işyerinde günlük çalışma süresi yedi buçuk saat olur. Ek olarak, işyerlerinde haftanın altı günü çalışma zorunluluğu bulunmadığından taraflar hafta tatili dışında günlük çalışma süresini on bir saati aşmamak şartıyla serbestçe kararlaştırabilirler.⁹² Örneğin; taraflar haftada iki gün on bir saat, bir gün dokuz saat, iki gün de yedi saat olmak üzere haftada beş gün çalışılacağını kararlaştırabilirler. Burada önemli olan husus, tarafların kanunda belirlenen haftalık ve günlük çalışma sürelerini (haftada 45 saat ve günlük 11 saat) aşmamasıdır. Taraflar söz konusu iki hususu aşmadığı sürece çalışma süresinin nasıl uygulanacağına serbestçe karar verebilirler. İşbu şekilde belirlenen çalışmada haftalık kırk beş çalışma süresi aşılmadığı için denkleştirme uygulanmasına gerek yoktur. Denkleştirme haftalık çalışma süresinin bazı haftalarda aşılmasına karşılık belirlenen denkleştirme

⁸⁷ Güven / Aydın, s. 420.

⁸⁸ “Madde 62 - Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz.”

⁸⁹ Tuncay SENYEN KAPLAN, İş Hukuku, Yenilenmiş 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara 2015, s. 271.

⁹⁰ Baki Oğuz MÜLAYİM, “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 3, s. 648.649.

⁹¹ Mülayim, s. 656.

⁹² Ercan AKYİĞİT, İş Hukuku, Güncellenmiş 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 375.

süresinin ortalaması alındığında haftalık çalışma süresinin kırk beş saati aşmadığı durumdur. Denkleştirme hususu aşağıda detaylıca ayrıca açıklanacaktır.⁹³

Çalışma Süreleri Yönetmeliği madde 11’de açıkça belirtildiği üzere; çalışma sürelerinde getirilen sınırlamalar işçilerin şahıslarına yöneliktir, işyerine veya yürütülen işlere ilişkin değildir. Dolayısıyla işyerinde faaliyet gösterilen işlerle ilgili sınırlama bulunmamaktadır. İlgili sınırlamaların işçilerin şahısları ile ilgili olmasının birtakım sonuçları vardır:

- a. Öncelikle söz konusu sınırlamalar işin özelliği gereği bazı işyerlerinde çalışmanın tüm gün, yani yirmi dört saat olarak faaliyet gösterilmesine engel değildir.⁹⁴ Fakat bir işyerinin işin özelliğinden dolayı uzun süre açık tutulması işverene işçiye haftalık kırk beş saatin üzerinde çalıştırma imkânı vermez, işveren işin durumuna göre haftalık ve günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde vardiya sistemi ile işçi çalıştırabilir.⁹⁵ Eğer vardiya sistemi yapılmayıp işçi haftalık kırk beş saatin üzerinde çalıştırılırsa fazla çalışma olur.
- b. İşçi tek bir işyerinde değil de birden fazla işyerinde çalışıyorsa, işçinin çalıştığı tüm işlerdeki çalışma süresi bir bütün olarak dikkate alınarak haftalık çalışma süresi hesaplanmalıdır. Aksi bir uygulama çalışma sürelerine getirilen kişisel ilkesine aykırı olacaktır.⁹⁶
- c. Son olarak çalışma sürelerinde yapılan sınırlamaların işçilerin şahsına yönelik olmasının sonucu da işyerinde çalışan işyerinde çalışmakta olan işçilere farklı çalışma süresi uygulanabilir. İşçilerin işe başlangıç ve bitiş zamanlarının aynı olma zorunluluğu yoktur.⁹⁷

Kanun yer altı maden işçileri için çalışma süresini ayrıca düzenlemiş olup madde 63’e göre yer altı maden işçilerinin yer altındaki çalışma süresi haftada azami otuz yedi buçuk saat, günlük çalışma süresi de azami yedi buçuk saat olabilir.

⁹³ Bkz. 1.4.1 Denkleştirme Uygulaması, s. 46.

⁹⁴ Senyen Kaplan, s. 271.

⁹⁵ Senyen Kaplan, s. 271-272.

⁹⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 273.

⁹⁷ Senyen Kaplan, s. 272; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 34.

1.1.6.2 Gece çalışmaları

İnsanın biyolojik yapısı gereği gece uyuması gerektiğinden gece çalışmalarının süresi işçinin sağlığı açısından ayrıca önem arz etmektedir.⁹⁸ Gece çalışmaları 4857 sayılı Kanun madde 69'da düzenlenmekte olup söz konusu hüküm işbu Kanun'dan önce yürürlükten bulunan 1475 sayılı Kanun'un⁹⁹ 65. maddesi ile mülga 3008 sayılı Kanun'un¹⁰⁰ 43. maddesi ile benzer içeriktedir. Dolayısıyla gece çalışmaları İş Hukuku mevzuatında uzun süredir benzer şekilde korunmaktadır.

4857 sayılı Kanun gece kavramını, *“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 tanımlamıştır (m.69). Söz konusu maddedeki *“en geç, en erken, en fazla”* ibareleri, tarafların gece dönemi başlangıç ve bitiş saatlerini belirtilen saat çerçevesinde belirleyebileceğini; fakat gece döneminin on bir saati geçemeyeceğini ifade eder.¹⁰¹ Aynı maddenin ikinci fıkrasında *“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.”* hükmü yer almaktadır. 1475 sayılı Kanun madde 65/2'de de benzer şekilde CB tarafından tüzükler çıkarılabileceği öngörülmüştü; ancak mülga kanun döneminde de herhangi bir düzenleme yapılmamış olup 4857 sayılı Kanun döneminde de şu ana kadar maddede belirtildiği şekilde bir yönetmelik çıkarılmamıştır. Bu sebeple bir düzenleme yapılmaya kadar mülga kanun dönemindeki gibi gece dönemi akşam saat sekiz ile sabah altı arasında geçen on bir saatlik süre zarfıdır.¹⁰²

Uygulamada gece çalışması genellikle faaliyetin kesintisiz, yani tüm gün sürdürüldüğü ve faaliyetin yukarıda ifade edilen gece dönemi niteliğindeki kısımlarında da devam ederek

⁹⁸ Ayşe LEDÜN AKDENİZ, “Gece Çalışması ve Gece Çalışması Süresinin Sınırı İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2019, Sayı: 2, s. 559.

⁹⁹ RG. Tarih ve Sayısı: 01 Eylül 1971/13943.

¹⁰⁰ RG. Tarih ve Sayısı: 15 Haziran 1936/3330.

¹⁰¹ Kandemir, s. 29; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 306.

¹⁰² Karacan Çetin, s. 246.

işçilerin bir kısmının gündüz saatlerinde, bir kısmının da gece saatlerinde postalar halinde çalıştığı işyerlerinde uygulanır. Bu şekilde postalar halinde çalışılan işçiler için 4857 sayılı İş Kanunu m.76/2 uyarınca “*Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” (PHİÇY) çıkarılmıştır.¹⁰³

İşçinin çalışma süresinin bir kısmı gündüz bir kısmı da gece dönemi olarak belirtilen süreye denk geliyorsa, işçinin çalışma süresinin ne kadarının geceye ne kadarının gündüze denk geldiğine bakılır.¹⁰⁴ Eğer işçinin çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemi olarak belirtilen süreye denk geliyorsa PHİÇY gereğince gece çalışması niteliğinde olur (madde 7/2). İşçinin gece ve gündüz çalışma süresi eşit olduğunda, işçi lehine yorum ilkesi ve çalışma sürelerinin düzenlenmesindeki amacın işçinin sağlığını koruma ilkesi olduğu göz önüne alınarak gece çalışması sayılmalıdır.¹⁰⁵

4857 sayılı Kanun madde 69/3’e göre işçilerin gece çalışması en çok yedi buçuk saat olabilir. İlgili hükme eklenen cümle ile “*turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.*” “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”¹⁰⁶ madde 5’te de 2017 yılında değişiklik yapılarak 4857 sayılı Kanun madde 69’a benzer ekleme yapılmıştır. İlgili hükme göre; “*Kadın çalışanlar gece postalarında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz. Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde kadın çalışanın yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.*” 2017 yılında PHİÇY madde 4/1-a’ya da “*Ancak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde ve bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde faaliyet gösteren alt işveren tarafından yürütülen işlerde düzenleme 24 saatte*

¹⁰³ RG. Tarih ve Sayısı:7 Nisan 2004/25426. PHİÇY madde 1’e göre, “*Nitelikleri dolayısıyla sürekli 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 esaslar bu Yönetmelikle düzenlenmektedir.*”

¹⁰⁴ Karacan Çetin, s. 246; Baki Oğuz MÜLAYİM / Aslıhan KAYIK AYDINALP, “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 9, s. 422.

¹⁰⁵ Süzek, s. 813; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 724; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 307; Karacan Çetin, s. 246.

¹⁰⁶ RG. Tarih ve Sayısı: 24 Temmuz 2013/28717. Yönetmelik madde 1’e göre, “*Bu Yönetmeliğin amacı, on sekiz yaşını doldurmuş kadın çalışanların gece postalarında çalıştırılmalarına ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.*”

iki posta olacak şekilde yapılabilir.” hükmü eklenmiştir. Görüldüğü gibi her iki yönetmelik hükmünde de 4857 sayılı Kanun madde 69/3’te geçen “Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işler”e yer verilmemiştir. Bunun yanı sıra söz konusu hükümlerde gece yedi buçuk saatlik çalışma yasağının istisnası olan turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri gibi işlerin neyi ifade ettiği açıkça düzenlenmemiştir. Bunun yerine işyerlerine odaklanılmış ve ilgili hükmün, bu işyerlerinde çalışan tüm işçileri ve söz konusu işyerlerinde alt işveren tarafından çalıştırılan işçileri kapsadığı ifade edilmiştir.¹⁰⁷ Bu nedenle işçilerin yaptıkları işin özelliğine bakılmadan, çalıştıkları işyerinde gece döneminde yedi buçuk saatten fazla çalışma yapmalarına izin verilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu madde 69/3’te yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yapılabilmesi için işçinin yazılı onayından bahsedilmekle birlikte onayın alınma süresi ve yöntemi belirtilmemiştir. Bu sebeple işçinin onayı, iş sözleşmesi devam ederken ek bir formla alınabileceği gibi, iş sözleşmesine bir madde ekleme şeklinde de alınabilir. Ancak işçinin onayı, açıkça yedi buçuk saatten fazla çalışmayı kabul etmeye yönelik olmalıdır. Aksi takdirde, genel olarak fazla çalışmaya ilişkin onaylar bu kapsamda değerlendirilmemelidir. Eğer yazılı onay alınmamışsa, kanuna aykırı fazla çalışma oluşur ve işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır.¹⁰⁸

Belirtmek gerekir ki öngörülen istisnalar dışında, Kanun’a göre gece döneminde çalışan işçiler en fazla yedi buçuk saat çalışabilecektir ve söz konusu hükümler emredicidir. Gece çalışmalarında belirtilen süreler tarafların anlaşması ya da sözleşme ile aşılamaz.¹⁰⁹

1.2 4857 SAYILI KANUN’DA ÖNGÖRÜLEN FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

1.2.1 Fazla Çalışma Kavramı

Türk İş Hukuku sisteminde çalışma süresi kural olarak belirlendiğinden çalışma süresine getirilen üst sınır bazı sebeplerle aşılabilmektedir. Kanun koyucu işçiyi korumak amacıyla

¹⁰⁷ Karacan Çetin, s. 248; Çelik / Caniklioplu / Canbolat / Özkaraca, s. 728.

¹⁰⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 728.

¹⁰⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 308.

çalışma süresini düzenlediği için işçinin çalışma süresinin hangi hallerde aşılabileceği hususunu da kanunla düzenlemektedir.¹¹⁰

1475 sayılı Kanun fazla çalışmayı “kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışmadır” şeklinde tanımlamıştı (m.35/1). Günlük çalışma süresi ise, Kanunda haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtma koşulu çerçevesinde, cumartesi çalışma yapıp yapılmamasına göre yedi buçuk ile dokuz saat olacak şekilde belirlenmişti. Bu nedenle, işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük sınırın aşılması fazla çalışmanın meydana gelmesi için yeterli kabul ediliyordu.¹¹¹

4857 sayılı Kanun “*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.*” şeklinde fazla çalışmayı tanımlamakta, Kanuna uygun olarak çıkarılan FÇY de “*İş Kanunu’nda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar*” şeklinde fazla çalışmanın tanımını yapmaktadır (İş K. m:41/I, FÇY m:3). Mülga 1475 sayılı Kanun fazla çalışmada günlük çalışma süresini esas alırken 4857 sayılı Kanun’un yukarıdaki tanımından açıkça anlaşılacağı üzere fazla çalışmada haftalık çalışma süresini ölçüt olarak almaktadır.¹¹² Fakat denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda işçinin bazı haftalarda kırk beş saati aşan çalışmaları fazla çalışma kapsamında değerlendirilmez. Denkleştirme sistemi çalışmamızda ayrı bir başlıkta daha detaylıca açıklanacaktır.¹¹³ Ek olarak yer altı maden işçilerinin yerine getirdiği işin niteliği gereği haftalık çalışma süresi otuz yedi buçuk saat günlük çalışma süresi ise azami yedi buçuk saat olup çalışmamızda ayrıca incelenecektir (İş K. m.63/I).

1.2.2 Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

4857 sayılı İş Kanunu haftalık çalışma süresini azami olarak belirlediğinden taraflar işbu çalışma süresini azami sınır olan kırk beş saatin altında kararlaştırabilirler. İşçi ve işverenin aralarında haftalık çalışma süresini kırk beş saatin altında belirlediği durumlarda, fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılan bir çalışma şekli ortaya çıkar. Uygulamada fazla çalışma kavramı sıklıkla karşımıza çıkarken fazla sürelerle çalışma kavramı istisnai olarak

¹¹⁰ Zeynep Aslı ÖZKAN, İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 1. Baskı, s. 205; Ali Ekin, s. 337-370.

¹¹¹ Karacan Çetin, s.28.

¹¹² Karacan Çetin, s. 28; Kandemir, s. 14; Köseoğlu / Kabul, s. 234.

¹¹³ Bkz. 1.4.1. Denkleştirme Uygulaması s. 46.

karşımıza çıkar.¹¹⁴ Zira birçok işyeri haftalık çalışma süresini kırk beş saat olarak uygulamaktadır. Taraflar çalışma süresini haftalık kırk beş saatten daha az kararlaştırdıklarında işçinin sözleşmede kararlaştırdıkları haftalık çalışma süresinden yasal haftalık çalışmasına süresine kadar yaptığı çalışmalar, 4857 sayılı İş Kanunu madde 41/3 gereğince fazla sürelerle çalışmadır. Fazla sürelerle çalışma kavramı 4857 sayılı Kanun'un getirdiği yeni bir düzenlemedir.¹¹⁵ Örnek olarak, bir işyerinde haftalık çalışma süresi 42 saat olarak belirlenmiş olsun. İşçinin belirlenen bu süreden yasal azami haftalık çalışma süresine kadar (kırk beş saat) yaptığı çalışma fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilir. 4857 sayılı Kanunun 41. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmektedir.

Çalışmamız 4857 sayılı Kanun kapsamında fazla çalışma olduğundan fazla sürelerle çalışma kavramından tanım olarak bahsedilmiş olup bu hususa ayrıntılı şekilde değinilmemiştir.

1.3 YARGITAY İÇTİHATLARINDA HAFTALIK KIRK BEŞ SAATLİK ÇALIŞMA SÜRESİNİN AŞILMAMASINA RAĞMEN FAZLA ÇALIŞMA OLARAK KABUL EDİLEN HALLER

Yargıtay kararlarına göre gece işinde çalışan işçinin, haftalık çalışma süresi kırk beş saati geçmemesine rağmen gece çalışma süresi yedi buçuk saati geçiyorsa aşan kısım fazla çalışma niteliğinde olur. Yargıtay'a konu olayda işçi gece işinde yedi buçuk saatin üzerinde çalışmıştır. Yargıtay işçinin yedi buçuk saati aşan gece çalışmasının fazla çalışma olduğuna ve aşan kısmın fazla çalışma hesabında dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁶ Aynı yönde başka bir kararında ise işçinin gece çalışması, haftalık yasal çalışma sınırını aşmamasına rağmen gece çalışması için öngörülen yasal sınır olan yedi buçuk saati aşmıştır. Yargıtay bu kısımları fazla çalışma kabul ederek ücrete hükmedilmesi yönünde karar vermiştir.¹¹⁷ Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre yasaklara rağmen fazla çalışma yapıldığında işçinin çalışması fazla çalışma niteliğinde olur ve her bir saatlik fazla çalışmasının karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanılır.¹¹⁸ Yukarıda da ifade edildiği

¹¹⁴ Güven / Aydın, s. 432.

¹¹⁵ Kandemir, s. 16.

¹¹⁶ Y. 9. HD. 18.05.2021 T., 2021/5104 E., 2021/9112 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 24.05.2023.

¹¹⁷ Y. 9. HD. 23.06.2009 T., 2007/32717 E., 2009/17766 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 24.05.2023.

¹¹⁸ Y 9. HD. 10.01.2023 T., 2022/16457 E., 2023/169 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y 9. HD. 8.12.2020 T., 2016/35010 E., 2020/17671 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y 9. HD. 7.12.2020 T., 2016/35025 E., 2020/17278 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y 22. HD. 23.12.2019 T., 2016/25617 E., 2019/23991 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023; Y. 9. HD.

gibi, 4857 sayılı Kanun madde 69/3'e eklenen cümle ile *"Ancak, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir."* Bu nedenle kanun hükmünde belirtilen işlerde çalışanların onayı varsa gece yedi buçuk saat sınırına tabi değildir ancak günlük on bir saat sınırına tabidir. Yargıtay da Kanun hükmünde belirtilen işlerde çalışanlar için on bir saat sınırına bakarak değerlendirme yapmaktadır.¹¹⁹

Yukarıda değinildiği üzere günlük çalışma süresi on bir saattir. Yargıtay kararları gereğince işçinin on bir saati aşan çalışmaları fazla çalışma niteliğindedir.¹²⁰

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin¹²¹ dördüncü maddesinde günde azami yedi buçuk saat çalışabilecek işler, beşinci maddesinde günde yedi buçuk saatten daha az çalışılması gereken işler düzenlenmiştir. Yönetmeliğin yedinci maddesinde de işbu işlerde fazla çalışma yapılması yasaklandığından söz konusu işlerde çalışan işçiler Yönetmelikte düzenlenen günlük çalışma sürelerine göre çalışabilir. İşbu işçilerin günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaları Yargıtay kararları gereğince fazla çalışma niteliğinde olur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi konuya ilişkin bir kararında, *"Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan*

26.5.2021 T., 2021/5313 E., 2021/9587 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 9. HD. 7.12.2020 T., 2016/35025 E., 2020/17278 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 9. HD. 16.6.2020 T., 2020/1464 E., 2020/5697 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 22. HD. 11.12.2019 T., 2017/26086 E., 2019/22989 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 22. HD. 5.11.2019 T., 2016/21514 E., 2019/20200 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 22. HD. 24.6.2019 T., 2016/17121 E., 2019/13915 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023.

¹¹⁹ Y. 9. HD. 21.09.2021 T., 2021/7759 E., 2021/12375 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.09.2023.

¹²⁰ Y. 9. HD. 21.9.2021 T., 2021/7759 E., 2021/12375 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 22. HD. 16.12.2019 T., 2017/26293 E., 2019/23374 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 9. HD. 5.10.2021 T., 2021/9973 E., 2021/13695 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 9. HD. 19.1.2021 T., 2020/4909 E., 2021/1555 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 1.10.2020 T., 2016/25731 E., 2020/10166 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 24.9.2020 T., 2016/23347 E., 2020/9182 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 22. HD. 13.7.2020 T., 2017/43231 E., 2020/9422 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023.

¹²¹ RG. Tarih ve Sayısı: 16 Temmuz 2013/28709.

yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.”¹²² ifadelerine yer vermiştir. İşbu karardan da açıkça anlaşılacağı üzere bir işçi yönetmelikte belirtilen işlerden birinde çalışıyorsa haftalık 45 saat olan çalışma süresine bakılmaz, günlük çalışma süresine bakılır ve günlük çalışma süresi kanunda belirtilen süreyi aşıyorsa fazla çalışma söz konusu olur. Yönetmelikte düzenlenen yasaklar aşağıda açıklanacaktır.

Fazla çalışmanın yıllık sınırı iki yüz yetmiş saat olup işçinin bunu aşan çalışmaları Yargıtay kararları gereğince fazla çalışma niteliğindedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi: “*Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir.*” şeklinde karar vermiştir. Dolayısıyla işçiye yıllık fazla çalışma süresi sınırının üzerinde çalışma yaptırılması durumunda işveren aşan süre için işçiye fazla çalışma ücreti ödeyecektir.¹²³

İşçi süt izni süresini kullanmazsa süt izin sürelerinde işveren tarafından çalıştırılırsa Yargıtay kararı gereğince işçi kullandırılmayan her bir saat süt izni için yüzde elli zamlı ücrete hak kazanır.¹²⁴

1.4 FAZLA ÇALIŞMA TEŞKİL ETMEYEN DURUMLAR

1.4.1 Denkleştirme Uygulaması

1.4.1.1 Genel olarak

4857 sayılı İş Kanunu’ndan önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Kanun’da haftalık çalışma süresinin çalışma günlerine eşit bir şekilde dağıtılacağı düzenlenmekteydi. Mülga Kanun’daki söz konusu düzenleme emredici nitelikteydi ve taraflar aksini kararlaştıramıyordu. 4857 sayılı Kanun’da çalışılan iş günleriyle orantılı olarak haftalık çalışma süresinin dağıtılacağı hususunun ancak taraflar aksini kararlaştırmadığında

¹²² Y. 9. HD. 24.06.2020 T., 2016/18276 E., 2020/6354 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 24.04.2023; Benzer yönde; Y. 9. HD. 24.5.2022 T., 2022/5733 E., 2022/6435 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 28.2.2022 T., 2022/1882 E., 2022/2596 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 24.6.2021 T., 2021/6493 E., 2021/10857 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 9. HD. 17.5.2021 T., 2021/4797 E., 2021/9034 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 13.12.2018 T., 2018/14874 E., 2018/27187 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

¹²³ Y. 9. HD. 18.11.2008 T., 2007/32717 E., 2008/31210 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023; YHGK 2112.2021 T., 2019/8 E., 2021/1720 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

¹²⁴ Bkz. 1.1.3.5. Süt İzinleri.

uygulanacağı düzenlenmektedir (m.63). Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse 4857 sayılı Kanun, taraflara haftalık çalışma süresini belli şartlar dâhilinde haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtma imkânı tanımıştır. Şayet taraflar çalışma süresinin çalışılan günlere ne şekilde dağıtılacağını kararlaştırmamışlarsa söz konusu süre kanun gereği iş günlerine eşit şekilde bölünerek uygulanır.

Gelişen teknoloji ve işletme gereksinimleri sebebiyle çalışma sürelerinde esnekleştirme yapılması işverenin bazı dönemlerde özellikle işlerinin yoğun olduğu zamanlarda mevcut işçileriyle işgücünü karşılama ihtiyacını kolaylaştırmıştır. Zira işyerlerinin yoğunluklarında farklılık yaşanabilir ve bu gibi durumlarda fazla çalışma hüküm ve koşullarına bağlı olmadan işverenin işgücüne duyduğu ihtiyaç çalışma sürelerinde denkleştirme yapılarak karşılanabilir.¹²⁵

Yukarıda detaylıca izah edildiği üzere, taraflar günlük on bir saati aşmamak şartıyla bazı haftalar yoğun çalışarak çalışma sürelerinde denkleştirme yapılacağı hususunda anlaşabilirler. O halde çalışma süresinin denkleştirilmesi, yasada düzenlenen günlük azami süreleri geçmemek koşuluyla tarafların denkleştirme dönemi olarak belirlediği süre içinde haftalık çalışma süresi kimi haftalarda kırk beş saati aşmış olsa da diğer haftalarda işçiye serbest zaman kullandırılması ya da işçinin daha az çalıştırılması şeklinde çalışma sürelerinin dengelenmesidir.¹²⁶

Denkleştirme süresi bazı işçilere uygulanabileceği gibi tüm işçilere de uygulanabilir. Hatta işyerinin bir bölümünde denkleştirme uygulaması yapılacağı gibi işyerinin tümünde yapılması da mümkündür.¹²⁷ Zira denkleştirmenin işyerinin tümünde ya da işyerindeki tüm işçiler için uygulanacağı gibi katı bir düzenleme mevzuatta yer alsaydı denkleştirme uygulanamaz hale gelirdi.¹²⁸ Denkleştirmenin her işçiye aynı şekilde uygulanma zorunluluğu yoktur. Denkleştirme uygulaması her işçi veya işçi topluluğu için farklı bir biçim ve süreyle gerçekleştirilebilir.¹²⁹

¹²⁵ Bedük, s. 201; Deniz OTAY, “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 23, s. 36.

¹²⁶ Bedük, s. 211.

¹²⁷ Çelik / Canklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 719; Muhammed Enes YILDIZ, “İş Hukukunda Telafi Çalışması ve Denkleştirme Esası”, Adalet Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 69, s. 566.

¹²⁸ Serkan ODAMAN, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, Legal Yayıncılık İstanbul 2013, s. 104.

¹²⁹ Astarlı, s. 293.

Denkleştirme esasını düzenleyen İş Kanunu madde 63 hangi hallerde denkleştirme yapılacağı hususunda bir sınırlama getirmemiştir. Bu nedenle işveren, işçinin denkleştirmeyi kabul etmesi şartıyla herhangi bir sebeple işyerinde denkleştirme uygulanacağına karar verebilir.¹³⁰

Denkleştirme esasına göre işçi, bazı haftalarda kırk beş saatten fazla çalışmış olsa dahi kural olarak iki aylık haftalık çalışma süresinin ortalaması alındığında haftalık çalışma süresi kırk beş saate denk geliyorsa fazla çalışmadan söz edilemeyecektir. 4857 sayılı Kanun'a göre yasal haftalık çalışma süresi kırk beş saat olduğundan iki aylık denkleştirme süresi içerisinde bulunan bir işçi günde azami on bir saat çalışabilecektir. Ancak işçiye bir haftalık çalışma döneminde asgari bir gün hafta tatili verilmesi gerektiği düzenlemesi göz önüne alındığında; işçi denkleştirme dönemi içerisinde bir haftada azami altmış altı saat çalışabilecektir. Örneğin; iki aylık denkleştirme usulüne göre çalıştırılan bir işçi; ilk dört hafta altmış altı saat, kalan dört hafta ise yirmi dört saat çalışmış olsun. Söz konusu işçi ilk dört hafta boyunca haftalık kırk beş saatin üzerinde çalışmıştır ancak iki aylık ortalaması alındığında işçinin çalışma süresi kırk beş saattir. Bu nedenle işçi bu süre boyunca fazla çalışma yapmış olmayacaktır.

1.4.1.2 Denkleştirmenin şartları

İş Hukuku mevzuatına göre denkleştirmenin uygulanabilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekmektedir:

- a. Taraflar arasında denkleştirme uygulanacağı konusunda anlaşma olmalıdır.

Bir işyerinde denkleştirme sisteminin uygulanabilmesi için 4857 sayılı Kanun ve FÇY'ne göre işçi ile işverenin anlaşmış olması gerekir.¹³¹ İşbu anlaşma, iş sözleşmesi veya personel yönetmeliğine eklenen bir madde gibi belgeler aracılığıyla işçinin kabul etmesi şeklinde olabilir. Bunun yanı sıra toplu iş sözleşmesi geçerli olan işyerlerinde, denkleştirme uygulamasının yapılacağı toplu iş sözleşmesiyle öngörülebilir.¹³² İşverenin tek taraflı iradesi ile işyerinde denkleştirme uygulaması yapılamaz.¹³³

¹³⁰ Astarlı, s. 293; Yıldız, s. 566; Bedük, s. 218.

¹³¹ Otay, s. 43; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 718.

¹³² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 718; Yıldız, s. 567; Bedük, s. 218.

¹³³ Odaman, s.79; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 718, Bedük, s. 218.

4857 sayılı Kanun işçinin denkleştirme uygulamasına onayının yazılı mı yoksa sözlü bir şekilde mi olacağı hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Yönetmeliğe göre işçinin onayının yazılı olması gerekir (FÇY m.5/1). Öğretideki bir görüşe göre; yönetmelikle getirilen yazılılık şartı sözleşme serbestisi ilkesine aykırı olup işçinin yazılı onayı şart değildir ve işçinin zımni onayı geçerlidir.¹³⁴ Aynı görüşte olan Engin’e göre, Kanun denkleştirme anlaşması konusunda herhangi bir şekil şartı düzenlemeyerek ilgili hüküm “ tarafların anlaşmasıyla” ibaresi dediği için bu düzenlemeden Kanun koyucunun zımni kabule onay verdiği anlaşılmalıdır.¹³⁵

Aksini savunan görüşe göre; Kanun’a göre denkleştirme için açıkça tarafların anlaşması şarttır. Denkleştirme uygulaması yapıldığında işçinin bazı haftalarda kırk beş saati aşan çalışmaları fazla çalışma kapsamında değerlendirilmez ve işçi fazla çalışma ücreti ya da serbest zamana hak kazanamaz. Bu nedenle denkleştirme uygulamasıyla işçinin bu haklardan vazgeçtiğinin bilincinde olması ve onayının yazılı olarak alınması gerekir, zımni irade ile denkleştirme uygulaması yapılamaz.¹³⁶ Doktrinde taraflar arasında uyuşmazlık meydana geldiğinde, işverenin işçiden onay aldığını ispatlayabilmesi için onayın yazılı şekilde alınması gerektiği de ifade edilmektedir.¹³⁷

Diğer taraftan işyerinde ilk başlarda normal haftalık çalışma süresi uygulanıyorken daha sonrasında denkleştirme uygulamasına geçilmesi iş akdinde esaslı bir değişiklik kapsamında olduğundan denkleştirme uygulamasına geçilmeden önce 4857 sayılı Kanun madde 22 uyarınca işçinin yazılı onayının alınması gerekir.¹³⁸

¹³⁴ Süzek, s. 802; Gaye BAYCIK, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 1, s. 238.

¹³⁵ Murat ENGİN, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Mes Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 5, s. 74-75.

¹³⁶ Bedük, s. 220; Sezgi ÖKTEM SONGU, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın İki Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 2, s. 182.

¹³⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 279.

¹³⁸ Öktem Songu, s. 184; Bedük, s. 218.

Son olarak Yargıtay örtülü denkleştirmenin yapılabileceğini kabul ederek açık onay¹³⁹ olmadan yapılan denkleştirmeleri kabul etmiştir.¹⁴⁰

Kanımızca denkleştirmede örtülü rıza olup olmayacağı ve işçinin rızasının ne şekilde alınması gerektiği hususunda kanunda düzenleme yapılması tüm tartışmaların sona ermesi için uygun olacaktır.

b. İşçi günde on bir saatten fazla çalıştırılmaz.

Denkleştirme süresi boyunca işçi günde en fazla on bir saat çalıştırabilir, işçinin haftalık çalışma süresi çalışma günlerine günde on bir saati geçmeyecek şekilde dağıtılabilir.¹⁴¹ Örneğin bir işyerinde haftada altı gün çalışılıyorsa işçi günde en fazla on bir saat çalıştırılabileceği için haftada çalışabileceği süre yoğunlaştırılmış dönemde en fazla altmış altı saat olabilecektir (11x6=66). O halde işyerinde iki aylık denkleştirme süresi uygulandığını farz edersek, işbu süre dahilinde işçinin çalıştığı haftalık çalışma süresi ortalaması alınırken günlük çalışma süresinin aşılmasına da dikkat edilmelidir.

Gece çalışılan işyerlerinde, 4857 sayılı Kanun madde 69/3'te sayılan istisnalar dışında¹⁴² işçi günde en fazla yedi buçuk saat çalışabileceği için ilgili istisnalar dışında gece çalışması yapılan işyerlerinde denkleştirme uygulaması yapılması mümkün değildir. Zira haftanın altı günü çalışma yapılan bir gece işyerinde işçinin haftalık çalışma süresini tamamlayabilmesi için günde yedi buçuk saat çalışması gerekmektedir. Kanun emredici bir şekilde gece

¹³⁹ Açık onay; kişinin kabul edip etmediği yönündeki iradesi yoruma ihtiyaç duyulmadan anlaşılmasıdır. Örtülü onay ise, açık bir irade beyanı olmamasına rağmen kişinin kabul ettiğine yönelik davranışlar sergilemesi, yorum aracılığıyla kişinin davranışlarından iradesinin anlaşılmasıdır. Örneğin; işçiye akşam iki saat fazla mesaiye kalır mısın diye sorulduğunda, işçinin evet kalırım demesi açık onaydır. Ancak işçi işbu soru karşısında bir şey demeyerek akşam iki saat fazla mesaiye kaldığında işçinin iradesinin kabul olduğu sergilediği davranıştan anlaşılır. Bu da örtülü onaydır.

¹⁴⁰ "Davacı işçinin 4857 Sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçi günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 Sayılı Kanunun 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemenin yukarıda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (YHGK 14.06.2006 T., 2006/9-374 E., 2006/382 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 12.03.2023; benzer yönde; YHGK 21.03.2007 T., 2007/9-150 E., 2007/160 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 12.03.2023; YHGK 21.03.2007 T., 2007/9-174 E., 2007/164 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023; YHGK 19.09.2007 T., 2007/9-582 E., 2007/552 K.; YHGK 4.05.2006 T., 2006/9-107 E., 2006/144 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023; söz konusu kararlarla (benzer yönde) Yargıtay kararları: Y. 22. HD. 11.9.2014 T., 2013/12303 E., 2014/23616 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023; Y. 22. HD. 11.9.2014 T., 2013/12303 E., 2014/23616 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023; Y. 22. HD. 18.2.2016 T., 2014/31000 E., 2016/4407 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.03.2023.

¹⁴¹ Yıldız, s. 569.

¹⁴² Bkz. 1.1.6.2 Gece Çalışmaları.

çalışmalarında işçinin yedi buçuk saat üzerinde çalışamayacağını düzenlendiği için denkleştirmenin fiilen uygulanması mümkün değildir. Fakat taraflar haftalık çalışma süresini kırk beş saatin altında belirlemişlerse o zaman işçinin çalışma süresi günde yedi buçuk saati geçmeyecek şekilde haftada kırk beş saate çalışma yaptırılarak denkleştirme uygulaması yapılabilir.¹⁴³

- c. Kural olarak denkleştirme süresi iki aydır, toplu iş sözleşmesi aracılığıyla ilgili süre dört aya kadar arttırılabilir. 4857 sayılı Kanun madde 63'e 2016 yılında ek düzenleme getirilmiştir. İşbu düzenleme gereğince turizm sektöründe çalışan işçilerin denkleştirme süresi dört aydır ve toplu iş sözleşmesiyle altı aya kadar arttırılabilir.

Kanunda belirtilen kural olarak iki aylık denkleştirme süresi azami süredir ve taraflar isterlerse daha altında bir denkleştirme süresi belirleyebilirler.¹⁴⁴

Çalışma süreleri işçinin şahsına yönelik olduğu için birden fazla işyerinde çalışan işçinin, çalıştığı işyerlerinin birinde denkleştirme uygulaması yapılıyorsa işçinin çalıştığı diğer işlerdeki çalışma süreleri göz önünde bulunarak hesaplama yapılmalıdır ve işçinin günlük çalışma süresi aşılmamalıdır.¹⁴⁵ Örneğin günde beş saat haftada altı gün bir işverenin yanında, günde iki saat haftada altı gün başka bir işverenin yanında iş gören işçinin işverenlerinden bir tanesi işçiye denkleştirme uygulaması yapmak isterse; toplamda günlük yedi saat çalışan işçiye bu uygulama çerçevesinde günlük azami dört saat fazla çalışma yaptırılabilir ve işçinin tüm işverenler yanındaki haftalık çalışma süresi altmışaltı saati aşamayacaktır. Ancak örnekten de anlaşılacağı üzere birden fazla işyerinde çalışan işçilere fiili olarak denkleştirme uygulanması neredeyse imkansızdır.

1.4.1.3 Denkleştirmenin sonuçları

Kanun koyucu denkleştirme uygulamasını düzenlenmiş ancak bu tarz bir çalışma sisteminde işçinin ücreti konusunda bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle İş Kanunu'nun ücrete ilişkin hükümleri denkleştirme döneminde de uygulanır. 4857 sayılı Kanun madde 41'e göre denkleştirme döneminde yapılan haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma niteliğinde sayılmadığından işçinin ücretinin ödeme zamanı ve miktarı denkleştirme

¹⁴³ Astarlı, s. 291.

¹⁴⁴ Senyen Kaplan, s. 273.

¹⁴⁵ Astarlı, s. 294.

yapıldığı için değişmez.¹⁴⁶ O halde işyerinde denkleştirme sistemi uygulandığında işçinin bazı haftalarda haftalık çalışma süresini aşması sebebiyle işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyecek, işçiye normal çalışma süresine yönelik ücreti ödenecektir. Fakat denkleştirme yapılmadan önce işçinin iş sözleşmesinin sebep fark etmeksizin sona ermesi durumunda, işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasında yaptığı haftada kırk beş saati geçen çalışmaları fazla çalışma niteliğinde olacak ve ilgili çalışmanın karşılığı ücret olarak ödenecektir.¹⁴⁷

Taraflar denkleştirme süresini iki ya da dört ay olarak uygulamak istediklerinde, denkleştirme iş haftasının başladığı andan itibaren belirledikleri iki ya da dört aylık süre içerisindeki çalışma günlerinin ve çalışma saatlerinin hesaplanması denkleştirme haftasının kaç günde kaç saatte tamamlanacağı belirlenmelidir. Akabinde de işçinin kalan süre içerisinde kısa sürelerle çalışması ya da boş gün verilmek şeklinde denkleştirme yapılmalıdır.¹⁴⁸ Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse işçi denkleştirme döneminde bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışacağından, ortalama alındığında azami haftalık çalışma süresi için denkleştirme dönemi dahilindeki öteki haftalarda işçiye serbest zaman verilmelidir. Serbest zaman işçiye bazı günlerde daha az çalışma şeklinde uygulanabileceği gibi işçiye boş bir gün verilme şeklinde de uygulanabilir.¹⁴⁹

Kanun'da denkleştirmenin bir yıl içerisinde kaç kere uygulanabileceği hususunda sınırlama yoktur. İşveren, yukarıda belirtilen süre sınırlarına göre işçinin onayını almak şartıyla yılda ihtiyaç duyduğu kadar denkleştirme yapabilir. Hatta denkleştirme zincirleme şeklinde de uygulanabilir ancak bu durumda yoğunlaştırılmış çalışma haftalarının üst üste gelmemesine dikkat edilmelidir¹⁵⁰

1.4.2 Telafi Çalışmaları

1.4.2.1 Telafi çalışması ve şartları

Mülga 1475 sayılı Kanun, çalışma sürelerini haftanın çalışma günlerine eşit olarak bölünmesini katı bir şekilde düzenlediğinden işçinin normal günlük çalışma süresinin üzerinde yaptığı çalışmalar fazla çalışma sayılıyordu. Bu nedenle 1475 sayılı Kanun

¹⁴⁶ Astarlı, s. 294.

¹⁴⁷ Senyen Kaplan, s. 273.

¹⁴⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 280.

¹⁴⁹ Astarlı, s. 316.

¹⁵⁰ Bedük, s. 224.

döneminde iş hayatında telafi çalışması uygulaması neredeyse imkânsızdı. Çalışma sürelerinde esneklik görüşünü benimseyen 4857 sayılı Kanun ile çalışma hayatında telafi çalışması uygulamaya başlanmıştır.¹⁵¹

Telafi çalışması 4857 sayılı Kanun hükmüne 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 yapılabilir (İş K. m. 64).

Astarlı telafi çalışmasını “*işçilerin çeşitli nedenlerle çalışmadığı çalıştırılmadığı veya ilerideki bir dönemdeki çalışmayacağı/çalıştırılmayacağı, bu nedenle de yitirilen/yitirilecek sürelerin, belirli bir zaman dilimi içerisinde ve günlük belirli bir süreyi aşmamak koşuluyla normal günlük çalışma süreleri üzerinde çalışma yapılarak telafi edilmesidir.*¹⁵²” şeklinde tanımlamıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre telafi çalışması; işçinin izinli sayılmasına rağmen işveren tarafından işçiye ücretinin ödenmeye devam ettiği sürenin karşılığında işçinin daha sonrasında çalışma yapmasıdır.¹⁵³ Bu görüşe göre; işçinin haftalık çalışma saatleri içerisinde izinli olması, işbu süre için işveren tarafından kesinti yapılmadan işçinin ücretinin ödenmesi ve daha sonrasında izinli sayıldığı süre karşılığında işçinin çalışma yapması koşullarının gerçekleşmesi gerekir. Söz konusu tanım, işçinin önceden ücretinin ödenmediği dönem için telafi çalışması yaptırılmasına olanak vermediği ve telafi çalışması sebeplerinden birisi olan mücbir sebeplerle telafi çalışması yapılmasına imkan tanımadığı sebebiyle Eyrenci tarafından eleştirilmiştir.¹⁵⁴ Eyrenci’ye göre telafi çalışması 4857 sayılı Kanun’da sayılan nedenlerin gerçekleşmesi halinde yapılan çalışmadır.¹⁵⁵ Öğretide telafi çalışması; 4857 sayılı

¹⁵¹ Süzek, s. 212; Yıldız s. 558; Astarlı, s. 320.

¹⁵² Astarlı, s. 321.

¹⁵³ Ömer EKMEKÇİ, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren, Yıl: 2005, Sayı: 6, s. 31.

¹⁵⁴ “Ekmekçi, yaptığı tanımın unsurlarını belirtirken, “telafi çalışmasından söz edebilmek için, işçinin izinli sayıldığı sürenin ücretinin önceden ödenmesi gereklidir. İşçi önceden ödenmeyen bir izin süresi karşılığında sonradan çalışmakla yükümlü tutulamaz.” demektedir. Halbuki Ekmekçi’nin de kabul ettiği gibi, telafi çalışması yaptırılacak nedenlerden biri olan “mücbir (zorlayıcı) nedenler”in varlığı halinde, iş sözleşmesi kanunen askıda kalmakta ve İşk. Madde 40 uyarınca “...bekleme süresi içerisinde bir haftaya kadar geçen her gün için yarım ücret ödenmektedir. Ekmekçi’nin tanımı ve görüşü esas alınırsa, işçiye ücretinin ödenmediği bu süre için telafi çalışması yaptırılmayacaktır.” şeklinde eleştirilmektedir, Eyrenci, s. 32.

¹⁵⁵ Öner EYRENCİ, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışmaları”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007, Özel Sayı, s. 32.

Kanun'da öngörülen durumların gerçekleşmesi halinde işçinin çalışmadığı süreleri, daha sonra belirli bir zaman dilimi içerisinde normal çalışma süresinin üzerinde çalışarak, fakat fazla çalışma ücretine hak kazanmayarak çalışması yani işçinin çalışmadığı ücretlendirilmiş süreyi belirli bir süre zarfında çalışarak telafi etmesi şeklinde tanımlanmıştır.¹⁵⁶ Astarlı'ya göre bu tanıma işçilerin ileride çalışamayacağı süreleri de önceden tamamlayarak telafi çalışması yapabileceği hususu da eklenmelidir.¹⁵⁷

Telafi çalışması yaptırılabilir ilk durum “zorunlu nedenlerle işin durması”dır. Zorunlu nedenlerin neler olduğu konusunda tartışma bulunmaktadır. Doktrindeki görüşe göre, zorunlu nedenler kavramı, zorlayıcı neden kavramıyla aynı değildir. Zorunlu nedenler, zorlayıcı nedenleri de içerisinde barındıran fakat ondan daha geniş bir kavramdır.¹⁵⁸ Zorlayıcı sebep işverenin daha önceden öngöremediği ya da engelleyemediği, taraflardan hiçbirinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı doğal afetler, savaş, salgın hastalık, deprem gibi hallerdir.¹⁵⁹ Bu nedenle bir işyerinde zorlayıcı sebepler meydana gelmişse ve işçiler normal çalışma süresinin oldukça altında çalışıyorsa telafi çalışması yapılma imkanı doğar.¹⁶⁰ Fakat zorlayıcı sebepten ötürü işyerinde aylarca faaliyet duruyorsa telafi çalışmasının niteliği gereği bu kadar uzun süre telafi çalışması yapılamaz.¹⁶¹

Öte yandan telafi çalışması yapılması yalnızca zorlayıcı nedenlerle sınırlı değildir. Zorlayıcı nedenler niteliğinde olmayan zorunlu nedenlerle de telafi çalışması yapılabilir. İleride detaylıca açıklanacağı üzere, 4857 sayılı Kanun madde 42 zorunlu nedenlerle fazla çalışma hallerini düzenlemektedir.¹⁶² Söz konusu hükme göre işyerinde bir arıza çıktığında veya bir arıza çıkması öngörüldüğünde ya da işyerindeki makine, araç ve gereçler için acil yapılması gerekli işlerin mevcut olmasında veya zorlayıcı sebep meydana geldiğinde fazla çalışma yapılabilir. Öğretide bir görüşe göre; bir işyerinde bu nedenlerle işleyişin durması ya da işçilerin normal çalışma süresinin çok altında çalışma yapması halinde fazla çalışma yaptırılmayarak zorunlu nedenler kapsamında telafi çalışması yapılabilir.¹⁶³ Öğretideki diğer görüşe göre; 4857 sayılı Kanun madde 42 zorunlu nedenlerle fazla çalışma sebeplerini

¹⁵⁶ Süzek, s. 812

¹⁵⁷ Astarlı, s. 321.

¹⁵⁸ Astarlı, s. 323, Akyiğit, Telafi Çalışması, s. 3.

¹⁵⁹ Ekmekçi s. 33; Astarlı s. 323; Eyrenci, s. 33.

¹⁶⁰ Ekmekçi, s. 32; Eyrenci, s. 33; Astarlı, s. 323-324.

¹⁶¹ Eyrenci, s. 33

¹⁶² Bkz. 2.3. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma.

¹⁶³ Astarlı, s. 323.,

düzenlemiştir. Dolayısıyla hükümdeki koşullar meydana geldiğinde fazla çalışma yapılmalıdır. Ancak fazla çalışma yapılmasını gerektirmeyecek ölçüde işyerinde faaliyete ara verildiyse ya da haftalık çalışma süresinin önemli derecede altında çalışma yapılmasını gerektiren farklı bir zorunlu sebep meydana geldiyse telafi çalışması yapılabilecektir. Bu nedenle zorunlu nedenlerle fazla çalışma sebepleri 4857 sayılı Kanun madde 42’te belirtilen sebeplerle sınırlandırılmamalıdır. Öte yandan ekonomi veya mevsimsel etkenler nedeniyle yapılan tatillerin yerine telafi uygulaması yapılamaz.¹⁶⁴ Ekmekçi’ye göre ise kanun hükmü geniş yorumlanmalı ve 4857 sayılı Kanun m.64’te “benzeri halleri” ifadesi geçtiği için mevsimsel sebepler veya ekonomi nedeniyle de yapılan her türlü tatiller de bu kapsamda değerlendirilerek yerine telafi çalışması yapılabilir.¹⁶⁵

İşveren işyerindeki aksaklıkları gidermek ve işin sürekliliğini sağlamak için başka zorunlu nedenlerle telafi çalışması yaptırabileceği düşüncesinde olduğumuz için bizce de zorunlu sebepler madde 42 ile sınırlı kalmamalıdır. İşveren, işyerindeki zorunlu nedenleri göz önünde bulundurarak ve işçilerin haklarını koruyarak telafi çalışması uygulamasını gerçekleştirebilir.

Kanunda geçen “*normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği de irdelenmelidir. Kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 4857 sayılı Kanun madde 13 hükmünde de “önemli ölçü de az” ifadesi geçmektedir. Madde 13’ün gerekçesine göre; “önemli ölçüde az” ifadesinden normal çalışma süresinin asgari üçte bir kısaltılması anlaşılmalıdır. Eyrenci’ye göre de işbu düzenleme kıyasen uygulanmalı ve Kanun’daki ifadede normal çalışma süresinin asgari üçte bir kısaltılması anlaşılmalıdır.¹⁶⁶ Ekmekçi’ye göre sadece işçiye izin verilmesi karşılığında telafi çalışma sebebinde yukarıda geçen süre sınırı yoktur. Kanun’da düzenlenen diğer telafi çalışma sebeplerinde süre sınırı vardır. Bu nedenle, işçi normal çalışma süresinin önemli derecede altında kalmayan bir süre için işverenden izin istediğinde de bu süreye karşılık olarak da telafi çalışması yapabilmelidir.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Eyrenci, s. 34.

¹⁶⁵ Ekmekçi, s. 33-34.

¹⁶⁶ Eyrenci, s. 34-35; Benzer yönde: “Kısmi süreli çalışmayı düzenleyen 13. Madde de yer alan bu ifadede, 13. Madde gerekçesinde ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde açıklanan, normal çalışma süresinin “üçte ikisinden daha az “şeklindeki ölçütün anlaşılması gerekir” Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 731; Süzek, s. 813.

¹⁶⁷ Ekmekçi, s. 34-35.

Telafi çalışması ikinci olarak “ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi” sebebiyle yapılabilir. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun¹⁶⁸ madde 1’e göre, “29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye’nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00’ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.” Kanun’un 2. maddesi gereğince dini bayramlar, resmi bayramlar, yılbaşı tatili, 1 Mayıs ve 15 Temmuz genel tatillerdir, söz konusu günlerin öncesinde ya da sonrasında işyerinin tatil edilmesi nedeniyle telafi çalışması yapılabilir. Yıl içerisinde dini bayram ya da milli bayram tatili bazen hafta tatilinden bir gün önceye, bazen de ilk iş gününden sonraya denk gelebildiğinden bu gibi durumlarda işveren işgününü de tatile ekleyerek işçisine daha fazla tatil kullandırabilmektedir. İşveren bu şekilde tatil olarak verdiği işgünü için daha sonra işçisine telafi çalışması yaptırır.¹⁶⁹ 1475 sayılı Kanun döneminde bu düzenleme bulunmadığından işçi ile işveren anlaşarak arada kalan süreleri daha sonra telafi edilmesi şartıyla tatil ediyordu. Ancak mülga Kanun yukarıda da belirtildiği üzere günlük çalışma sürelerini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak katı bir şekilde düzenlediğinden tatil edilen sürelerinin yerine telafi çalışması yapılması neredeyse mümkün olmuyordu. Çünkü mülga Kanunu’na göre günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma kapsamında değerlendiriliyordu. Bu sebeplerle 4857 sayılı Kanun ulusal bayram ve genel tatillerin sonrasına ya da öncesine gelerek tatil edilen sürelerin ileride işçinin telafi çalışması ile karşılamasına izin veren işbu düzenlemeyi getirmiştir.¹⁷⁰ Örnek vermek gerekirse 19 Mayıs genel tatildir. 19 Mayıs yıl içerisinde Salı gününe denk geliyorsa, hafta içi beş gün çalışma yapılan işyerinde, işveren pazartesi gününü de tatil vererek işçisine dört gün izin kullandırabilir ancak izin olarak kullandığı pazartesi günü çalışmasının telafisini işçisine daha sonra yaptırır. Ek olarak sadece ulusal bayram ve genel tatil niteliği taşımayan, yaşanan bölgeye özgü olarak yapılan kutlamalar için verilen tatiller yerine de telafi çalışması yapılabilir.¹⁷¹

Hükümde geçen telafi çalışması yapılabilecek son durum “işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi” olarak düzenlenmiştir. Bu durum işçi izin kullanmayı talep ettiğinde; işverenin, telafi çalışması şartıyla izin vereceğini belirtmesi ya da işçinin telafi çalışması karşılığında

¹⁶⁸ RG Tarih ve Sayısı: 19 Mart 1984/17284.

¹⁶⁹ Ekmekçi, s. 33.

¹⁷⁰ Astarlı, s. 327.

¹⁷¹ Süzek, s. 813; Astarlı, s. 328-329; Eyrenci, s. 35-36.

kendisine izin verilmesi talebi şeklinde uygulama alanı bulur.¹⁷² 4857 sayılı Kanun uyarınca işveren tatil günlerinde telafi çalışması yaptıramaz (m.64/2). Örneğin; hafta tatili karşılığında işçinin telafi çalışması yapılması istenemez.¹⁷³

1.4.2.2 Covid-19 dönemi için telafi çalışması

Tüm dünyayı etkisine altına Covid-19 virüsünün sebep olduğu hastalık sebebiyle Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi ilan edilmiştir. Birçok ülke pandemi sebebiyle insanların sağlığını korumak ve hastalığın yayılmasını engellemek amacıyla önlemler almıştır. Bazı devletler sadece hafta sonu sokağa çıkma yasağı ilan ederken bazı devletler de daha uzun süre sokağa çıkma yasağı ilan etmiştir. Covid-19 salgın hastalığı ve devletlerin aldığı koruyucu tedbirler sebebiyle bazı işyerlerinde faaliyet durma noktasına gelmiş; hatta bazıları geçici olarak kapanmak zorunda kalmıştır.

Covid-19 salgını sebebiyle işyerinde normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması veya işyerinde faaliyetin durması ya da işyerinin tatil edilmesi durumları için işveren işçinin çalışmadığı işbu süreler için telafi çalışması yaptırabilir.¹⁷⁴ Zira yukarıda da ifade edildiği üzere telafi çalışması hükmünde geçen zorunlu nedenler kavramı zorlayıcı sebepleri de içerisinde barındıran daha geniş bir kavramdır.¹⁷⁵ Salgın hastalıklar zorlayıcı bir sebeptir. Bu nedenle işveren Covid-19 salgını sebebiyle işçinin çalışmadığı süreler için telafi çalışması yaptırılabilir.

4857 sayılı Kanun madde 40 gereğince bir işyerinde zorlayıcı sebeple faaliyet durduğunda işveren, işçiye bir hafta boyunca yarım ücret ödeyecektir. Kayırgan'a göre, telafi çalışması süresinde işçiye ödenen yarım ücret sosyal bir ödeme olarak değerlendirilmeli ve işçiye telafi süresinde ödenen işbu yarım ücret hesaba katılmadan tam ücret ödenmelidir.¹⁷⁶ Astarlı'ya göre ise telafi çalışması için işverenin eksik ödenen ücreti tamamlaması gerekir.¹⁷⁷ Kanaatimizce işveren zorlayıcı sebeple telafi çalışması yaptırdığında işçiye sadece eksik ödenen ücreti ödemelidir. Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere telafi çalışması işçinin izinli olmasına karşılık işverenin işçinin ücretini ödemeye devam ettiği; işçinin ise işbu

¹⁷² Eyrenci, s. 36.

¹⁷³ Sözek, s. 813.

¹⁷⁴ Yıldız, s. 561, Selahattin YÜREKLİ, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgının Etkileri", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl:2019, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, s. 54.

¹⁷⁵ Bkz. 1.4.2.1 Telafi çalışması ve şartları.

¹⁷⁶ Kayırgan, s. 171.

¹⁷⁷ Astarlı, s. 348.

sürenin karşılığı olarak daha sonrasında çalışma yapmasıdır. Dolayısıyla telafi çalışması için işçinin çalışmadığı döneminin ücretinin ödenmesi gerekir. Eğer işçiye çalışmadığı dönem için yarım ücret ödendiyse eksik kalan kısım ödenerek işçiye telafi çalışması yaptırılabilir.

1.4.2.3 Telafi çalışmasının uygulanması

İşveren hükümde belirtilen sebepler meydana geldiğinde telafi çalışması yapılacağına karar verme yetkisine sahip olup bu çalışma türünde işçinin onayı aranmaz. Ancak işveren, belli bir süre önceden işçisine telafi çalışması yapılacağı zamanı bildirmelidir.¹⁷⁸ Zira ÇSY gereğince de işveren, telafi çalışması yapılmasına karar verdiğinde ne zaman ve hangi sebeple telafi çalışması yapılacağını işçilerine bildirmekle zorunludur (m.7/2). İşçi haklı bir sebep olmaksızın telafi çalışmasına katılmazsa, işveren iş akdini haklı nedenle feshedebilir.¹⁷⁹

Telafi çalışması yaptırılacak süre dört ay¹⁸⁰ olup CB işbu süreyi iki katına çıkartabilir ve söz konusu sürelerde yapılan çalışmalar fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma niteliğinde olmaz (İş K. m. 64). Yönetmeliğe göre işveren hükümde geçen sebeplerin sona ermesinden itibaren günlük çalışma sınırı olan on bir saati aşmamak şartıyla günde üç saat telafi çalışması yaptırılabilir (FÇY m. 7/3). Kanunda geçen süre emredici nitelikte olduğundan taraflar süreyi uzatamaz.¹⁸¹ İşveren dört aylık süre içerisinde telafi çalışmasını yaptırmazsa hakkını kaybeder yani telafi çalışması yaptıramaz¹⁸². İşçi hasta olduğu için ya da başka bir sebepten dolayı iş başı yapamadığı için telafi çalışması yapamamışsa, dört aylık süre işçinin iş başı yaptığı tarihten itibaren başlar.¹⁸³

Yukarıda ifade edildiği üzere işveren, işveren telafi çalıştırma yapma hakkını sadece haftanın çalışılan günlerinde kullanabilir.¹⁸⁴ Taraflar sözleşme ile akdi tatil günü belirlemişse, akdi tatil gününde de telafi çalışması yapılamaz.¹⁸⁵ Örneğin; Cumartesi günü çalışmayacak şekilde haftalık çalışma süresi haftanın beş gününe paylaştırılmışsa Cumartesi

¹⁷⁸ Ekmekçi, s. 35; Süzek, s. 814; Astarlı, s. 336; Eyrenci, s. 36.

¹⁷⁹ Astarlı, s. 337.

¹⁸⁰ Kanun ilk yürürlüğe girdiğinde telafi çalışması yaptırılacak süre iki ay olarak düzenlenmişti ancak tüm dünyayı etkisi altına alan pandemi sebebiyle 25.03.2020 tarihinde süre dört ay olarak değiştirilmiştir.

¹⁸¹ Eyrenci, s. 37; Ekmekçi, s.34.

¹⁸² Ekmekçi, s. 35; Astarlı, s. 340.

¹⁸³ Eyrenci, s. 38; Ekmekçi, s. 35.

¹⁸⁴ Eyrenci, s. 39.

¹⁸⁵ Eyrenci, s. 39; Ekmekçi, s. 36; Astarlı, s. 343-344.

günü telafi çalışması yapılabilir. Ancak taraflar Cumartesi gününü akdi tatil olarak belirlemişlerse, Cumartesi günü telafi çalışması yapılamaz.

4857 sayılı Kanun telafi çalışmasının, fazla saatlerle çalışma ya da fazla çalışma niteliğinde olmayacağını açıkça hüküm altına aldığından uygulamada bu hususta bir tereddüt yoktur (m.64/son fıkra). Söz konusu hükümle aslında işçinin yaptığı telafi çalışma sürelerinin haftalık çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.

İşçi yaptığı telafi çalışması karşılığında ücrete hak kazanamaz. Eyrenci'ye göre, ücret hususu sözleşmenin askıya alınıp alınmamasına göre değişmektedir. Zorlayıcı sebep meydana geldiğinde iş sözleşmesi askıya alınır ve işverenin bir hafta boyunca işçiye yarım ücret yükümlülüğü olup bir haftadan sonra ücret ödeme yükümlülüğü kalkmaktadır (İş K. m. 40). Eğer bu şekilde iş sözleşmesi askıya alınmış ve işçi sonradan ilgili dönemin telafi çalışmasını yapıyorsa, işçiye normal ücreti ödenmelidir. Bu durum sadece zorlayıcı sebep olarak düşünülmemeli, aynı şekilde taraflar diğer telafi çalışma sebeplerinde de iş sözleşmesini askıya almışsa ve işveren ödeme yapmamışsa, telafi edilen her sürenin ücreti işçiye ödenmelidir. Zira işveren tarafından zaten iş sözleşmesi askıdayken de ücret ödenmişse bu durumda işçi telafi edilen süre için ücrete hak kazanamaz.¹⁸⁶ Ekmekçi'ye göre, telafi çalışması işçinin izinli olduğu süre karşılığında yaptığı bir çalışma olduğundan ve işçi izinli sayıldığı sürede zaten normal ücretini aldığından telafi çalışması süresinin karşılığında işveren ücret ödememelidir.¹⁸⁷

1.4.2.4 Yasal düzenlemelere aykırı yapılan telafi çalışmalarının yaptırımı

Telafi çalışması yapılacak durumlar kanunda düzenlemiş olup işveren ilgili durumlar dışında ve ilgili hal ortadan kalktıktan dört ay sonrasında telafi çalışması yaptıramayacaktır. Zira işveren bu şekilde bir uygulama yaparsa işçi, iş görmekten kaçınabilir ve işveren bu sebeple işçiye herhangi bir yaptırımda bulunamaz.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Eyrenci, s. 40-42.

¹⁸⁷ Ekmekçi, s. 37: “Telafi çalışması yaptığı saatler karşılığı işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği gibi, normal çalışma ücreti de ödenmez. Zira; işçi, izinli sayıldığı süre içerisinde ücretini tam olarak almakta ve böylelikle, telafi çalışması yapacağı sürenin ücretini önceden almış olmaktadır.”

¹⁸⁸ Eyrenci, s. 42.

Yukarıda ayrıntılı şekilde açıklanan, yasadaki düzenlenen sebep ve sınırlara aykırı olarak işveren telafi çalışması yaptırırsa, işçinin yaptığı çalışma fazla saatlerle çalışma niteliğinde olur ve çalıştığı sürenin karşılığında zamlı ücret ya da serbest zamana hak kazanır.¹⁸⁹

Ayrıca telafi çalışmasını düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine aykırı hareket eden işveren ya da işveren vekiline idari para cezası verilir (m. 104).

¹⁸⁹ Eyrenci, s. 42; Ekmekçi, s. 37-38.

2. İKİNCİ BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ

2.1 GENEL OLARAK

İş hukuku mevzuatımızda; olağan nedenlerle, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma olmak üzere üç tane fazla çalışma türü olup İş Kanunu madde 41 ile 43 arasında düzenlenmektedir. Her ne kadar fazla çalışmanın meydana gelmesinin nedenleri birbirinden farklı olsa da hepsinin ortak noktası işçinin yasal çalışma süresinin aşılması sonucunu doğurmasıdır. Kanunda düzenlenen fazla çalışma şartlarına aykırı olarak fazla çalışma yapılması da mümkün olup bu tür çalışmalara hukuka aykırı fazla çalışma denilmektedir. Bu çalışmalar iş hukuku mevzuatına aykırı olarak yapıldığından farklı bir fazla çalışma türü olarak değerlendirilmez.¹⁹⁰

2.2 OLAĞAN NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

2.2.1 Olağan Fazla Çalışma Nedenleri

Olağan nedenle fazla çalışma türü uygulamada sıklıkla karşımıza çıkar ve söz konusu fazla çalışma türündeki amaç genellikle üretimin arttırılmasıdır.¹⁹¹ Olağan nedenle fazla çalışma nedenleri 4857 sayılı İş K. madde 41’de, “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir.*” şeklinde sayılmış olup FÇY madde 1’de de aynı ifade yer almaktadır ve bu sebepler mülga 1475 sayılı Kanun’dan aynen alınmıştır.¹⁹² Hükümde geçen “*gibi*” ifadesinden olağan çalışma nedenlerinin kanun maddesinde belirtilen nedenlerle sınırlı olmadığı ve benzer nitelikte nedenlerin var olması halinde de olağan nedenle fazla çalışma yapılabileceği açıkça anlaşılmaktadır.¹⁹³ Dolayısıyla işçinin fazla çalışmasını gerektiren farklı nedenler meydana gelebilir. Örneğin; pandemi gibi

¹⁹⁰ Ercan AKYİĞİT, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 4, s. 5; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 472.

¹⁹¹ Müjdat ŞAKAR, İş Hukuku Uygulaması, Beta Basım, Ankara Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, 2022, s. 130.

¹⁹² Karacan Çetin, s. 108.

¹⁹³ Süzek, s. 839; Mollamahmutoğlu, s. 889; Ekin, s. 341-342; Çil, s. 58; Kabul / Köseoğlu, s. 238-239; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 287; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 29.

salgın hastalık nedeniyle işyerinin geçici olarak kapatılması durumu meydana geldiğinde işyeri kapalı olduğu süre boyunca üretim yapmayacağı için üretim açığı meydana geleceğinden bu açığı kapatmak amacıyla fazla çalışma yapılabilir ve söz konusu fazla çalışma da olağan nedenle fazla çalışma niteliğinde olur. Yukarıda ifade edildiği üzere telafi çalışmasında süre sınırı bulunması¹⁹⁴ sebebiyle işveren söz konusu sürede telafi çalışması yaptırmadıysa, telafi çalışması yerine işçiye fazla çalışma yaptırabilecektir.¹⁹⁵

Hükümde geçen üretimin arttırılması sebebine dayalı olarak fazla çalışma yapılabilmesi için öncelikle işyerinin ekonomik durumu gereği fazla çalışmaya ihtiyaç duyulmalıdır. Bir işyerinin faaliyette bulunduğu sektörde gerçekleşen gelişmeler ya da işyerinin ürettiği ürüne olan talebin artış göstermesi sebebiyle üretimin arttırılması gerekebilir. Piyasada öngörülemeyen artışlar meydana geldiğinde işveren mevcut işçilerini daha fazla çalıştırarak üretimi arttırır ve piyasada meydana gelen talep açığını karşılar. İşçilerin bu şekilde yapmış olduğu çalışmaları olağan fazla çalışma sebebi kapsamındadır.¹⁹⁶

Doktrinde kanun hükmündeki “üretimin arttırılması” ve “ülkenin genel yararları” olağan fazla çalışma sebeplerinin, işverene işçisine fazla çalışma yaptırabilmesi açısından sınırsız yetki veren soyut nitelikte sebepler olduğu ileri sürülmüştür.¹⁹⁷ Gerçekten de söz konusu iki sebep işverene fazla çalışma yaptırma hususunda oldukça kapsamlı ve geniş yetki veren sebeplerdir.

Kanun’da düzenlenen olağan nedenle fazla çalışma sebeplerinden biri olarak düzenlenen “işin niteliği” işyerinde yapılan işin somut nitelikleri göz önünde bulundurularak belirlenir.¹⁹⁸ İşin niteliği gereğince farklı nedenlerle fazla çalışma yapılma ihtiyacı meydana gelebilir. Örneğin; işverenin bir anda fazla sipariş alması sonucu işverenin üstlenmiş olduğu siparişlerin yetişmesi amacıyla fazla çalışma yapılabileceği gibi mevsimsel olarak işlerin artması sonucu da fazla çalışma yapılabilir.¹⁹⁹ İşin niteliği gereği yapılan fazla çalışmaların sebebi her işyeri için farklı olacağı için yapılan fazla çalışmalar her işyerinde yapılan faaliyete göre ayrı ayrı değerlendirilerek uygulanmalıdır.

¹⁹⁴ Bkz. 1.4.2.1 Telafi çalışması ve şartları.

¹⁹⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1342.

¹⁹⁶ Karacan Çetin, s. 11.

¹⁹⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 1303; Çil, S:58; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.

¹⁹⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4; Kabul/Köseoğlu, s. 239.

¹⁹⁹ Kabul / Köseoğlu, s. 239.

2.2.2 Olağan Fazla Çalışma Şartları

2.2.2.1 İşçinin onayı

Mülga 1475 s. İş K. madde 35 gereğince olağan nedenlerle fazla çalışma koşulları oluşabilmesi için Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün izni gerekmektedir. Fazla çalışma yapılabilmesi için izin alma şartının, 4857 sayılı Kanun'un benimsediği esnek çalışma anlayışına aykırı olduğu ve olağan fazla çalışma yapılmasına imkan vermeyecek şekilde sınırlandırdığı için kaldırıldığı madde 41'in gerekçesinde belirtilmiştir.²⁰⁰ 4857 sayılı Kanun 41. maddesinin yedinci fıkrasına göre bir işyerinde olağan nedenle fazla çalışma yapılacağı zaman çalışmayı yapacak işçilerin onay vermesi gerekir. Kanun fazla çalışmada işçinin onay vermesi gerektiğini düzenlemiş ancak işçinin nasıl onay vereceği hakkında bir düzenleme yapmamıştır. Bu husus, FÇY'nin "Fazla Çalışma Yaptırılacak İşçinin Onayı" başlıklı 9. maddesinde: "*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Devamında da işçinin söz konusu onayı iş sözleşmesi imzalanırken ya da ilgili işyerinde fazla çalışma ihtiyacı doğduğunda verebileceği ve işçi fazla çalışmaya onay verdikten sonra işbu onayını otuz gün öncesinden yazılı olarak işverene bildirerek geri alabileceği hükme bağlanmıştır. İşçi, işverene otuz gün önceden fazla çalışma yapmayacağını yazılı olarak bildirdiğinde, işçinin işbu geri alma bildirimini otuz gün sonrası için hüküm doğurur. İşçi, işverene yaptığı geri alma bildiriminden itibaren otuz gün içerisinde yapılan fazla çalışmalara katılmakla yükümlüdür. Ek olarak işçi, fazla çalışma onayını geri aldıktan sonra isterse yeniden fazla çalışmaya onay verebilir.²⁰¹

Fazla çalışma için onay veren işçi, daha sonra sağlık engeli ya da fazla çalışma yapmamasını haklı kılan başka bir sebep doğarsa işveren tarafından fazla çalışmaya zorlanamaz.²⁰²

İşçi fazla çalışma yapmaya onay vermişse işverene karşı fazla çalışma yükümlülüğü doğmuş olup işyerinde yapılan fazla çalışmaları yapmakla yükümlüdür. Zira işçi, işbu yükümlülüğünü yerine getirmiyorsa, onay vermesine rağmen fazla çalışmalara katılmıyorsa işveren açısından haklı nedenle fesih sebebi doğmuş olur.²⁰³ Öte yandan fazla çalışmaya

²⁰⁰ Karacan Çetin, s. 107.

²⁰¹ Akyiğit, s. 386.

²⁰² Çil, s. 59; Ekin, s. 343; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, s. 288; Senyen Kaplan, s. 287.

²⁰³ Süzek, s. 836; Ekin, s. 343; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Başkan, s:287-288; Mollamahmutoğlu / Astarlı, s. 1103.

onay vermeyen işçinin işverene karşı fazla çalışma yapma borcu bulunmamasına rağmen işveren tarafından fazla çalışma yapmaya zorlanıyorsa bu durum 4857 sayılı Kanun madde 22 kapsamında iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olarak değerlendirilmeli ve söz konusu madde hükmü uygulanmalıdır.²⁰⁴

İşçinin fazla çalışma yükümlülüğü, işverenin fazla çalışma yapılacağını duyurduktan sonra doğacaktır.²⁰⁵ İşçi fazla yükümlülüğü doğduktan sonra, fazla çalışmaya katılmak istemezse; fazla çalışmaya katılmama sebeplerini işverene veya işveren vekiline derhal bildirmelidir. Fazla çalışmaya onay veren işçinin fazla çalışma yükümlülüğü doğsa da yukarıda da belirtildiği üzere işçinin fazla çalışmaya katılmamayı haklı kılan bir sebebi varsa fazla çalışma yapmaktan çekilebilir.²⁰⁶ Örneğin; işçinin yeni çocuğunun olması durumunda işçi her ne kadar onay vermiş olsa da çocuğunun bakıma ihtiyaç duyması sebebiyle fazla çalışmadan imtina edebilir ve işveren tarafından fazla çalışmaya zorlanamaz yahut işçinin bakmakta yükümlü olduğu annesinde sağlık sorunları meydana geldiğinde işçi fazla çalışma için verdiği onayı geri alabilir.

TBK madde 398’de de öncelikle fazla çalışmanın işçinin rızayı ile yapılabileceğini belirtmiştir. Akabinde “*Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlemeye yer vererek işçinin, iş akdi gereğince fazla çalışma yükümlülüğü bulunduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla işbu hüküm gereğince, işçi dürüstlük kurallarına aykırı olacak şekilde fazla çalışmaya onay vermezse çalışma yükümlülüğü doğar.²⁰⁷ Hangi hallerin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği ilgili Kanun’da belirtilmediği için kanımızca her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekir. Ayrıca işçinin fazla çalışmaya neden onay vermediğinin tespiti iyi yapılmalı ve işçinin ruhsal ve fiziksel sağlığına bakılmalıdır.

²⁰⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal s. 1304.

²⁰⁵ Kabul / Köseoğlu, s. 241; Karacan Çetin, s. 241

²⁰⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 744; Köseoğlu / Kabul, s. 240; Senyen Kaplan, s. 286; Karacan Çetin, s. 241; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 31.

²⁰⁷ Süzek, Bireysel İş Hukuku 2017, s. 826.

2.2.2.2 Fazla çalışmanın işverenin talebine bağlı olması

İşyerinde olağan nedenle fazla çalışma yapılmasına karar verme yetkisi işverendedir.²⁰⁸ İşveren işyerinde fazla çalışma yapılmasına karar vermesi halinde yönetim hakkı kapsamında fazla çalışmanın hangi günlerde kaç saat, ne şekilde uygulanacağını, hangi işçilerin fazla çalışma yapacağını belirleme yetkisi bulunmaktadır.²⁰⁹ İşverenin zımni veya örtülü bir isteği yokken işçinin kendi isteğiyle yaptığı çalışmalar fazla çalışma kapsamında değerlendirilmez.²¹⁰ Fakat işveren veya işveren vekili, işçinin fazla çalışma yaptığını görüp ve bilmesine rağmen bir şey demiyorsa fazla çalışmanın işverenin isteği ve bilgisi ile yapıldığı kabul edilerek işçinin yapmış olduğu haftalık çalışma süresinin üzerindeki çalışması fazla çalışma niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.²¹¹ Ayrıca işveren, işçinin ancak fazla çalışma yaparak tamamlayacağı bir iş talep ettiğinde işçinin söz konusu işi yerine getirebilmek amacıyla yaptığı haftalık çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma niteliğinde olmalıdır.²¹² Yargıtay işveren, üst düzey yöneticiye fazla çalışma talimatı vermemişse ve söz konusu işçi görevini yerine getirmek için kendisinin belirlediği saatlerde çalışmışsa fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği yönünde kararlar vermiştir.²¹³ Bir Bölge Adliye Mahkemesi kararına konu olayda, işçinin çalıştığı işyerindeki Personel Yönetmeliği'nde işçinin fazla çalışma yapmadan önce işverenden onay alması gerektiği, onay almadan yapılan fazla çalışmaların karşılığının talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. İşçi, işverenden onay almadan fazla çalışma yapmış ve yaptığı işbu fazla çalışmaların ücreti talep etmiştir. Yerel mahkeme tarafından, işverenin işyerinde yapılan fazla çalışmaları bilmemesi hayatın olağan akışına aykırı bulunmuş ve işçinin işverenden onay almayarak yaptığı çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir.²¹⁴ Aynı şekilde bir başka Bölge Adliye Mahkemesi kararında, “*emsal Yargıtay kararları ile yetkili makamların onayı olmasada fiili çalışmanın var olması halinde fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği, işyeri uygulamasının fiili durumu ortadan kaydırmayacağı, talep edilen alacakların*

²⁰⁸ Karacan Çetin, s. 112; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 30.

²⁰⁹ Kabul / Köseoğlu, s. 241.

²¹⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.

²¹¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 288; Kabul / Köseoğlu, s. 241; Özkan, s. 208-209; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 30

²¹² Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 241; Karacan Çetin, s. 112.

²¹³ Y. 9. HD 28.09.2021 T., 2021/6100 E., 2021/13143 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 9. HD 28.01.2021 T., 2020/4792 E., 2021/2728 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 22. HD 27.04.2015 T., 2015/11387 E., 2015/15137 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 15.10.2023.

²¹⁴ Ankara BAM. 7. HD. 14.01.2020 T., 2018/2421 E., 2020/72 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 24.10.2023.

elektronik kart sistemindeki giriş çıkışlar dikkate alınarak hesaplandığı anlaşılmış,” gerekçesiyle işçinin işverenden onay almayarak yaptığı çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma kabul etmiştir.²¹⁵ Başka bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında ise, işçinin işe geç kalmamak amacıyla işyerine yirmi dakikaya kadar olan erken girişleri ile yirmi beş dakikaya kadar olan geç çıkışlarının fazla çalışma hesabında dikkate alınmayacağı belirtilmiştir.²¹⁶

2.2.2.3 Fazla çalışma sürelerine uyulması

4857 sayılı Kanun madde 41/8’e paralel olarak FÇY’nin 5. maddesinin ilk bendine göre işçinin bir yıl içerisinde yaptığı fazla çalışma saatlerinin toplamı iki yüz yetmiş saati aşamaz. Söz konusu Kanun maddesi nisbi emredici nitelikte olduğundan taraflar yıllık iki yüz yetmiş saatten daha az fazla çalışma süresi belirleyebilir fakat yıllık iki yüz yetmiş saatin üzerinde bir fazla çalışma süresi belirleyemezler.²¹⁷ Yasa koyucu fazla çalışma süresini sınırlandırırken, ölçüt olarak yılı baz almış, haftalık olarak bir sınırlama getirmemiştir.²¹⁸ Söz konusu hükümde geçen bir yılda ifadesinden takvim yılı anlaşılmalıdır.

Uygulamada iş sözleşmelerine işçilerin ücretlerine fazla çalışma ücretinin dahil olduğuna ilişkin hükümler konduğu görülmektedir. Yargıtay bu hükümler yılda iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışmanın sınırı ile bağlantılı olarak geçerli kabul etmekte olup ilgili husus aşağıda detaylıca açıklanacaktır.²¹⁹

ÇSY madde 4 gereğince işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz. Aynı maddenin devamında işbu sınırın 4857 sayılı Kanun’un 41. 42. ve 43. madde hükümlerinde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle işçi günlük on bir saat çalışma süresi aşılmayacak şekilde fazla yapabilir.²²⁰

²¹⁵ Ankara BAM. 8. HD. 02.11.2017 T., 2017/1321 E., 2017/2624 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 24.10.2023.

²¹⁶ Ankara BAM. 7. HD. 14.01.2020 T., 2018/2421 E., 2020/72 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 24.10.2023.

²¹⁷ Astarlı, s. 192.

²¹⁸ Cevdet İlhan GÜNAY, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl:2007, Sayı:6, s. 15.

²¹⁹ Bkz. 4.1.2. Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücret İçerisinde Ödenmesi.

²²⁰ Kandemir, s. 22; Süzek s. 829; Akyiğit, s. 387.

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere işçi günlük on bir saatten fazla çalıştırılmaz ve işçinin yıllık fazla çalışma süresi iki yüz yetmiş saati geçemez. İşbu sürelerle riayet edilerek olağan nedenle fazla çalışma yapılmalıdır.

2.2.3 Fazla Çalışmanın Yasaklandığı İşler

2.2.3.1 Genel olarak

İşçilerin sağlık durumları göz önünde bulundurularak fazla çalışma hususunda belirli sınırlamalar getirilmiştir. Fazla çalışma bazen bazı işçilerin niteliği gereği olumsuz etkiler yaratabilirken bazen de yapılan bazı işlerin niteliği gereği olumsuz etkiler yaratabilir. Tüm bu nedenlerle gerek İş Kanunu gerekse FÇY’de fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler ayrıca düzenlenerek belirlenmiştir.²²¹

2.2.3.2 Sağlık kuralları bakımından günde yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işler

İş Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde bazı işlerde çalışan işçilerin yaptıkları işler özellik arz ettiği için söz konusu iş türlerinde çalışmakta olan işçilerin çalışma süresi normal çalışma süresinden daha az olarak düzenlenmiştir. Düzenleme ile işbu işlerde çalışanların iş sağlığı ve güvenliğini korumak amaçlanmıştır.²²² 4857 sayılı İş K. 41 maddesinin altıncı fıkrasında ve 63. maddesinin son fıkrasında belirtilen sağlık sebeplerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde fazla çalışma yapılması yasaktır. Aynı yasak ayrıca İş Kanunu madde 63 son fıkra gereğince çıkarılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gerek İşler Hakkında Yönetmelik”²²³ 7. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelik madde 7/I-a’da: “*İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde,*” şeklinde düzenlenmiş ve fazla çalışma yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. İşbu yasağa hangi işlerin tabi olduğu ise Yönetmelik’te iki kısma ayrılarak liste halinde belirtilmiştir. Birinci kısım dördüncü maddesi gereğince günlük yedi buçuk saat çalışılabilecek işlerdir ve ikinci kısım beşinci maddesi gereğince günlük yedi buçuk saatten daha az çalışması gereken işlerdir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse; yönetmelik madde 4’te düzenlenen işlerde çalışanlar günde sadece 7,5 saat çalışacaktır, madde 5 de

²²¹ Kabul / Köseoğlu, s. 252.

²²² Süzek, s. 834; Kandemir, s. 28

²²³ RG. Tarih ve Sayısı: 15 Nisan 2004/25434.

belirtilen işlerde çalışanlar ise günde 7,5 saat altında çalışacaktır. İlgili Yönetmeliğe göre, Yönetmelik madde 4 veya madde 5'te düzenlenen işlerde çalışan işçiler, çalışma süreleri dolduktan sonra başka herhangi bir işte (Yönetmelikte düzenlenen düzenlenmeyen iş fark etmeksizin) çalıştırılmazlar.²²⁴ Yönetmelikte belirtilen işlerden birini veya birkaçını daima ya da bazen yaptıran işverenler, Yönetmelik madde 8 gereğince söz konusu işin özelliğini ve türünü, yapılma zamanını, Yönetmelikte belirtilen işlerde çalışan erkek ve kadın işçilerin sayılarını ayrı ayrı, işin yapıldığı yerde bulunan Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne yazılı bir şekilde bildirmesi gereklidir (madde 8).

Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca; işyerlerinde yapılmakta olan işin Yönetmelikte sayılan işlerden olmadığına dair itirazlar ve başvurular, işte kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu değerlendirme sürecinde, Sağlık Bakanlığından da görüş alınır ve son karar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından verilir.

2.2.3.3 Gece Çalışma Yasağı Olan İşler

İşçilerin gece çalıştırılması hususunda İş Kanunu koruyucu hükümler düzenlemiştir.

4857 sayılı Kanun'a göre; *"Sanayie ait işlerde on sekiz yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece çalıştırılması yasak"*tır (m.73/2). Çalışmamızın gece çalışmaları kısmında da belirtildiği üzere, işçinin gece çalışma süresi yedi buçuk saati geçemez (İş K. m.69/3). Fakat işbu hükme eklenen cümle ile bazı işlerde işçinin onayının alınması şartıyla gece yedi buçuk saatin üzerinde çalışma yapılabilmesi mümkün olup ilgili işlerde çalışanlar işbu yasağa tabi değildir.²²⁵

"Kadın İşçilerin Gece Posalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik" madde 9 gereğince kadın işçinin, gebe olduğunu sağlık raporuyla tespitinden itibaren doğumuna kadar, emziren kadın işçinin ise doğum tarihinden başlayarak bir yıl boyunca gece işinde çalıştırılması yasaktır.

²²⁴ Yön. madde 6'da bu husus: *"Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalışanlar, 4 ve 5 inci maddelerde belirtilen günlük azami iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar."* şeklinde açıkça hükme bağlanmıştır.

²²⁵ Bkz. 1.1.6.2 Gece Çalışmaları.

2.2.3.4 Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yeraltı ve su altında yapılan işler

FÇY'nin “Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler” başlıklı 7. maddesinin c bendine göre “Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında” fazla çalışma yapılamaz. Maddede geçen “gibi” ifadesinden ilgili işlerin kanun maddesinde sayılan işlerle sınırlı olmadığı, yer veya su altında yapılan benzer niteliklere sahip olan işlerde fazla çalışma yasağının bulunduğu, buna karşılık aynı niteliğe sahip işlerin yer üstünde yapılmasının yasak kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.²²⁶ Bu düzenleme ile işçilerin sağlığının korunması amaçlanmıştır. Zira kanunda belirtilen şekilde çalışan işçi yüksek basınca maruz kalmakta ayrıca daha az gün ışığı ve oksijen almaktadır. Tüm bu nedenlerle söz konusu işçiler diğer işçilere göre daha çok yorulup yıpranacağından işçilerin can sağlığı ve güvenliği için fazla çalıştırılması yasaklanmıştır.²²⁷

2.2.3.5 Röntgen radyom ve elektrikle tedavi ile diğer fizyoterapi müesseseleri ile yapılan işler

Röntgen ve radyom gibi sürekli olarak çalışan işçilerin günlük çalışma süreleri azami beş saattir. Bu tür işlerde çalışan işçiler, “3153 sayılı Radyoloji, Radyon ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun”²²⁸ mevzuatına tabi olup ilgili işçiler kanun uyarınca çıkarılan “Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname” kapsamındadır. İlgili Kanun madde 14’e getirilen Ek-1 maddeye göre; “İyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saattir.” Hükümden de açıkça anlaşılacağı üzere belirtilen işlerde çalışan işçilerin çalışma süresi İş K.’da düzenlenen haftada 45 saat çalışma süresinden farklı olarak haftada 35 saat olacaktır ve bu işlerde çalışan işçilerin 35 saati aşan çalışmaları fazla çalışma niteliğinde olacaktır.

2.2.4 Fazla Çalışma Yaptırılamayacak İşçiler

2.2.4.1 18 yaşını doldurmamış işçiler

Çocuk ve genç işçilerin çalışma koşullarının korunması T.C. Anayasası’nın 50. maddesi uyarınca: “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılamaz. Küçükler ve

²²⁶ Karacan Çetin, s. 252; Kabul / Köseoğlu, s. 254; Kandemir, s. 31.

²²⁷ Kandemir, s. 31; Karacan Çetin, s. 253.

²²⁸ RG. Tarih ve Sayısı:28 Nisan1937/3591.

kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” şeklinde güvence altına alınmış ve söz konusu işçilerin çalışma koşullarıyla ilgili koruyucu birtakım düzenlemeler yapılmıştır.

İlk koruyucu düzenleme FÇY’nin 8. maddesiyle on sekiz yaşını doldurmamayan işçilere fazla çalışma uygulanamayacağı hükmüyle getirilmiştir. İşbu düzenleme emredici niteliktedir ve 18 yaşın altında olan işçinin rızası alınsa daha kendisine fazla çalışma yaptırılamaz.²²⁹ Bu hükme göre önemli olan işçinin 18 yaşını doldurup doldurmadığıdır, bunun dışında işçinin cinsiyeti ya da yapılan işin niteliğinin bir önemi yoktur.²³⁰ Ayrıca hüküm açıkça 18 yaşını doldurma şartını aradığından kişinin ergin olup olmamasının da bir önemi yoktur. Dolayısıyla işçi 18 yaşında altında ama ergin olsa dahi kendisine fazla çalışma yaptırılamaz, işçinin fazla çalışma yapabilmesi için 18 yaşını doldurmuş olması gerekir.²³¹

4857 sayılı Kanun madde 71 ile çocuk işçilerin çalıştırılma yaşı ve yasağı düzenlenmektedir ve işbu madde uyarınca “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”²³² çıkarılmıştır. Söz konusu Yönetmelik hükmüne göre; on beş yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını doldurmamayan kişi olarak tanımlanan genç işçidir, on dört yaşını doldurmuş ancak on beş yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi çocuk işçidir (Yönetmelik m. 4).

Genç ve çocuk işçilerin çalışma sürelerine hem kanun hem de yönetmelik tarafından sınırlamalar getirilerek işbu işçilerin fazla çalışma yapması hukuki olarak yasak hale gelmiştir. Bu kişilerin çalışma süresi de farklı düzenlenmiştir. 4857 sayılı Kanun uyarınca; *“Zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve örgün eğitime devam etmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuz beş saatten; sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde çalışanların ise günde beş ve haftada otuz saatten fazla olamaz. Bu süre, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. (m.71/IV).”* Aynı maddenin beşinci fıkrası uyarınca da: *“Okul öncesi çocuklar ile okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde*

²²⁹ Karacan Çetin, s. 253; Kandemir, s. 32.

²³⁰ Kandemir, s. 32.

²³¹ Kabul / Köseoğlu, s. 254.

²³² RG. Tarih ve Sayısı: 6 Nisan 2004/25425.

çalışma süreleri yukarıda dördüncü fıkrada öngörülen süreleri aşamaz.” şeklinde sınırlamalar düzenlenmiştir. Benzer hükümler Yönetmelik madde 6’da da bulunmaktadır.²³³

2.2.4.2 Sağlık nedeniyle fazla saatlerle çalışma yapamayacak işçiler

Fazla çalışma yapması yasak olan diğer işçi grubu, sağlık durumu sebebiyle fazla çalışmaya elverişli olmayan işçilerdir. Bu işçiler, sağlık durumlarının fazla çalışmaya uygun olmadığını hekim raporuyla belgeledikleri takdirde fazla çalışma yapmaktan muaf tutulurlar ve işveren tarafından fazla çalışmaya zorlanamazlar (FÇY m.8/I-b). Bunun yanı sıra, ilgili Yönetmelik gereği, söz konusu işçiler iş akdi veya toplu iş akdiyle fazla çalışmaya onay vermiş olsalar dahi fazla çalışma yapmaları söz konusu değildir.²³⁴

İşveren sağlık durumu elvermediği için fazla çalışma yapamayan işçinin sözleşmesini haklı nedenle feshedemez.²³⁵ İşçinin sağlık durumu nedeniyle fazla çalışma yapamayacağı, rapor ile belgelenmişse, işçi olağanüstü veya zorunlu fazla çalışmadan muaf tutulur.²³⁶

2.2.4.3 Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler

FÇY uyarınca; “İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,” fazla çalışma yapamayacaktır (m.8/c). Söz konusu düzenleme FÇY ile getirilen bir düzenlemedir.

“Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”²³⁷ gereğince de düzenlemedeki şartlara sahip olan işçilerin çalışma süresi günlük azami yedi buçuk saat belirlenmiş ve günlük yedi buçuk saatten fazla çalışma yapamayacakları da düzenlenmiştir. Söz konusu yasak hem kadın işçinin sağlığı

²³³ “Çalışma Süreleri ve Ara Dinlenme Süreleri Madde 6 — Temel eğitimi tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir. Çocuk ve genç işçilerin günlük çalışma süreleri, yirmidört saatlik zaman diliminde, kesintisiz on dört saat dinlenme süresi dikkate alınarak uygulanır. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri birinci fıkrada belirtilen çalışma sürelerini aşamaz. İki saatten fazla dört saatten az süren işlerde otuz dakika, dört saatten yedi buçuk saate kadar olan işlerde çalışma süresinin ortasında bir saat olmak üzere ara dinlenmesi verilmesi zorunludur.”.

²³⁴ FÇY m:8-b: “İş 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 işçiler, fazla çalışma yapamaz.”; Karacan Çetin, s. 254; Kandemir, s. 33.

²³⁵ Kabul / Köseoğlu, s. 254; Kandemir, s. 33

²³⁶ Kandemir, s. 33.

²³⁷ RG. Tarih ve Sayısı: 16 Ağustos 2013/28737.

hem de çocuğun sağlık durumu için getirilmiş olup emredicidir ve taraflar işçinin yedi buçuk saatten fazla çalışacağını sözleşme ile de kararlaştıramaz.²³⁸

2.2.4.4 Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler

Uygulamada iş sözleşmeleri tam süreli olarak yapılabileceği gibi bazı işyerlerinde kısmi süreli çalışma şeklinde de yapılmaktadır. Kısmi süreli çalışma 4857 sayılı Kanun uyarınca *“İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir”* şeklinde tanımlanmıştır (m.13). Kanun kısmi süreli iş sözleşmesinde ölçüt olarak yasal haftalık çalışma süresini değil, işyerinde tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin çalışma süresini dikkate almaktadır. Bu nedenle kısmi süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan işçinin haftadaki çalışma süresi, o işyerinde tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal nitelikte işçinin²³⁹ haftadaki çalışma süresinden “önemli ölçüde” az belirlenmesi gerekir.²⁴⁰ İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile madde 6’da kısmi çalışma, *“İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma”* şeklinde tanımlanmakta olup “önemli ölçüde az” ifadesinden işbu hükümde geçen oran anlaşılmalıdır. O halde; bir işyerinde uygulanan emsal tam süreli haftalık çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışmalar kısmi süreli çalışmadır. Yargıtay’a göre emsal işçinin haftalık çalışma süresi kırk beş saat ise ve taraflar haftalık çalışma süresini otuz saat ve altında belirlemişse kısmi süreli iş sözleşmesidir.²⁴¹ Yargıtay bazı kararlarında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi düzenli olarak haftada otuz saati aşan çalışma yapıyorsa bu işçinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı kabul ederek işçinin kırk beş saatlik ücrete hak kazanacağına hükmetmiştir.²⁴²

4857 sayılı İş Kanunu’nda kısmi çalışma düzenlenmiş; ancak kısmi süreli olarak çalışan işçilerin fazla çalışma yapması durumunda uygulanacak hükümler düzenlenmemiştir. Bu

²³⁸ Kabul / Köseoğlu, s. 254; Karacan Çetin, s. 255; Kandemir, s. 34.

²³⁹ Emsal işçi İş Kanunu madde 13/3’te *“Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır,”* şeklinde tanımlanmıştır.

²⁴⁰ Kandemir, s. 35.

²⁴¹ Y. 9. HD. 01.06.2017 T., 2015/10163 E., 2017/9469 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023; Y. 22. HD. 04.03.2019 T., 2017/20568 E., 2019/4851 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023; Y. 22. HD. 21.06.2018 T., 2015/34256 E., 2018/15476 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023.

²⁴² YHGK 06.2.2013 T., 2012/847 E., 2013/200 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023; Y. 7. HD. 17.11.2015 T., 2015/3906 E., 2015/22526 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023; Y. 9. HD. 11.04.2016 T., 2016/6944 E., 2016/8814 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023.

nedenle tam süreli iş akdi ile çalışan işçilere uygulanan hükümler kıyasen kısmi süreli iş akdi ile çalışan işçilere de uygulanır.²⁴³ Fakat kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacağı ve fazla sürelerle çalışamayacağı FÇY'nin 8/1-d ve 8/2 maddeleriyle düzenlenmiştir. Kanun'da kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler için fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin yasak yer almazken Yönetmelikte yukarıdaki şekilde yasak yer alması doktrinde eleştirilmektedir. Doktrindeki görüşe göre; gerek 4857 sayılı Kanun madde 41 gerekse de FÇY'nin 7. ve 8. maddeleriyle getirilen fazla çalışma yasakları işçilerin sağlığı ve güvenliği içindir. Kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin yasal süreler içerisinde fazla çalışma yapmasının iş sağlığı ve güvenliğine bir zararı bulunmamaktadır. Bu nedenle kısmi iş sözleşmesi ile çalışan işçiler, fazla çalışma yapabilmelidir.²⁴⁴ Kanaatimizce de olması gereken hukuk açısından kısmi süreli çalışan işçiler fazla çalışma yapabilmelidir.

Yönetmelik tarafından kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yasağı getirilmiş olsa bile, eğer işçi bu yasağa aykırı olarak fazla çalışma yapmışsa, yaptığı fazla çalışma süresinin bedelini talep etme hakkına sahip olacaktır.²⁴⁵

2.2.5 Fazla Çalışmaya Dair Sınır ve Yasaklara Uymamanın Sonuçları

2.2.5.1 Hukuki sonuçları

Kanun, yukarıda ifade edildiği üzere işçinin ruhsal ve bedensel sağlığını korumayı hedefleyerek fazla çalışmaları süre olarak sınırı tabi tutmuş olup buna ek olarak işin niteliği gereği bazı işler ve işçiler bakımından da yasaklar getirmiştir. Kanun koyucu, kanunda belirtilen süreleri aşan çalışmaları kesin olarak yasaklayan düzenlemeler getirmiş ancak getirilen işbu düzenlemelere uymamanın yaptırımlarını düzenleyen hükümler getirmemiştir. Söz konusu yasaklara rağmen fazla çalışma yapıldığı zaman bunun hukuki sonucuyla ilgili mevzuatta net bir hüküm yoktur. İşçi günlük, haftalık ve yıllık çalışma yasaklarına rağmen fazla çalışma yaptığında kanuna aykırı fazla çalışma meydana gelir.²⁴⁶ İş Hukukunda kabul gören görüşe göre; yukarıda belirtilen kısıtlamalar ve yasaklar ihlal edilerek fazla çalışmanın

²⁴³ Kandemir, s. 35.

²⁴⁴ Süzek, s. 841; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 292.

²⁴⁵ Kabul/Köseoglu, s. 255; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 292.

²⁴⁶ Kandemir, s. 37; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 7.

meydana geldiği hallerde işçiye işbu fazla çalışmanın karşılığı ücret olarak ya da serbest zaman kullanma şeklinde verilmelidir.²⁴⁷

2.2.5.2 Cezai sonuçları

Kanun koyucu, yasalara aykırı olarak yapılan fazla çalışmalara açık hukuki yaptırım öngörmemesine rağmen cezai yaptırım öngörmüştür. 4857 sayılı Kanun’a göre; 41. maddede düzenlenen fazla çalışma karşılığının ücret veya serbest zaman kullanma şeklinde verilmediği durumlar için idari para cezai verileceği düzenlenmiş ancak yıllık iki yüz yetmiş saat fazla çalışma yasağının aşılması hali düzenlenmemiştir (m.102/c).²⁴⁸

“Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami 7.5 Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” kapsamında bulunan işçiler de fazla çalışma yasağına tabi olup işbu yasağa rağmen fazla çalıştırılmaları durumunda 6331 s. Kanun gereğince, işverene idari para verilir (m.30).²⁴⁹

2.3 ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

2.3.1 Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanunu’nun 42. maddesinde: “*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.*” hükmüne yer verilerek meydana gelebilecek bir arızayı önlemek ya da meydana gelen bir arızayı gidermek için veya zorlayıcı bir neden ortaya çıktığında fazla çalışma yapılabilir. İşyerinde yangın çıkması ya da işyerin su basması zorlayıcı bir sebep olarak kabul edilir.²⁵⁰

Zorunlu nedenlerin ortaya çıkması durumunda, işveren işyerinin normal çalışma düzenini aşmayacak şekilde, işçilerin bir kısmına ya da hepsine fazla çalışma yaptırılabilir.²⁵¹

²⁴⁷ Cevdet İlhan GÜNAY, İş Hukuku Yetkin Yayınları, Ankara 2004, 2. Baskı, s. 581; Kandemir, s. 38; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 5; Süzek, s. 834.

²⁴⁸ Kandemir, s. 39.

²⁴⁹ Benzer şekilde düzenlemeye 4857 sayılı Kanun madde 104’te idari para cezası olarak yer verilmiştir.

²⁵⁰ Çil, s. 62.

²⁵¹ Süzek, s. 851; Senyen Kaplan, s. 159.

Olağan nedenlerle fazla çalışma durumunda işçinin kabulü gerekirken fazla çalışmanın zorunlu olduğu hallerde işçinin kabulü gerekmez.²⁵² Ayrıca zorunlu nedene dayanılarak 4857 sayılı Kanun madde 41/9 gereğince yer altında çalışan maden işçileri de fazla çalıştırılabilecektir.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, işçinin sadakat yükümlülüğü içerisinde olup, işçinin sağlığı ya da buna benzer nitelikte haklı bir sebebi olmaksızın zorunlu nedenle fazla çalışmayı kabul etmemesi durumunda işçinin iş akdini işveren haklı nedenle sona erdirebilir.²⁵³

2.3.2 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Nedenleri

2.3.2.1 Bir arızanın çıkması

İşyerinde bir arızanın oluşmasından sadece işbu arızanın onarımı anlaşılmamalıdır. İşyerinde arızalanan makinenin onarımı değil değiştirilmesi, montaj yapılması da işbu kapsamdadır ve zorunlu nedendir.²⁵⁴ İşyerinde bir arıza meydana geldiğinde, meydana gelen işbu arızanın giderilmesi için ihtiyaç duyulan işçilerden fazla çalışma talep edilebilir. Örneğin bir işyerinde makin arızalandığında yalnızca arızalanan makineyle çalışan işçilerden işveren fazla çalışmasını talep edebilir, diğer işçilerin fazla çalışması ise işçilerin onayına bağlıdır.²⁵⁵

Arıza meydana geldiğinde; işyerinde meydana gelen arızalar işyerindeki faaliyeti aksatacak nitelikte olması ve söz konusu arızanın fazla çalışma yapılarak giderilmesi gerekmektedir. Arızanın, sadece makine arızası ve bunun onarımı olması gerekmez. Örneğin işyeri üretiminde su borularının tıkanması da fazla çalışmayı gerektirebilmektedir.²⁵⁶

2.3.2.2 Bir arızanın çıkabilecek olması

İşyerinde faaliyeti durma noktasına getirecek arızalar giderilmediğinde de işyerinde can güvenliği tehlikeye girebilir ya da mal kaybı meydana gelebilir. İşbu nedenle bir işyerinde arıza meydana gelmeden önce gelmesi muhtemel arızaların önüne geçebilmek ve işbu

²⁵² Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 6; Eyrenci / Taskent / Ulucan / Baskan, s. 159; Senyen Kaplan s. 159.

²⁵³ Kabul / Köseoğlu, s. 243; Selçuk KOCABIYIK, İşverenin Yönetim Hakkı Uyarınca Haftalık Çalışma Günlerini Belirleyebilmesi”, Mess Sicil İş Hukuk Dergisi, Yıl:2011, Sayı:21, s. 292.

²⁵⁴ Hasan KAYIGAN, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, 2. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 88-89.

²⁵⁵ Eyrenci / Taskent / Ulucan / Baskan, s.297.

²⁵⁶ Gökşan YILMAZ, İş Hukukunda Fazla Çalışma, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 41.

arızaları engellemek amacıyla gerekli tedbirlerin alınması amacıyla da fazla çalışma yapılabilir.²⁵⁷

2.3.2.3 Makine araç ve gereçlerin korunması

İşyerinin faaliyetinde kullanılan makine araç ve gereçlerin bakımı, korunması, parçaların değiştirilmesi gibi sebeplerle de zorunlu çalışma yapılabilir. Bir arıza meydana geldiğinde ya da bir arızanın çıkabilecek olması durumunda işyerindeki faaliyette bir aksaklığın meydana gelmesi söz konusudur. Makine araç ve gereçlerin korunmasında ise işyerinin normal fonksiyonuna devamını sağlamak amaçtır. Örneğin; hammaddenin bozulma tehlikesinin bulunması durumunda yapılan çalışma bu kapsamda bir çalışmadır.²⁵⁸

2.3.2.4 Zorlayıcı sebeplerin varlığı

Kanunda, zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması da fazla çalışma için zorunlu neden olarak kabul edilmiştir.

Zorlayıcı sebep, alınan her türlü tedbir ve önleme rağmen engellenemeyen, kaçınılması mümkün olmayan, borcun ifa edilmesinde mutlak bir imkansızlığa sebep olan dıştan gelen olaylardır.²⁵⁹ Örneğin; deprem, yangın, fırtına gibi doğa olayları²⁶⁰ ya da savaşlar, siyasi olaylar bu kapsamda nitelendirilebilir.²⁶¹ Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, zorlayıcı sebepler işletme dışında meydana gelen ve borçlunun sorumluluğunda olmayan hallerdendir.²⁶²

Zorlayıcı sebep ile beklenmeyen hal kavramı birbirine yakındır; ancak aynı anlamda değildir. İki kavram arasında kaçınılmazlık açısından fark vardır.²⁶³ Zorlayıcı sebepte mutlak kaçınılmazlık söz konusudur.²⁶⁴ Çünkü yukarıda da ifade edildiği üzere zorlayıcı sebep

²⁵⁷ Yılmaz, s. 42.

²⁵⁸ Derya ATEŞ, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez, Konya, 2010, s. 48-49.

²⁵⁹ Astarlı, s. 323; Yusuf YİĞİT, “Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (COVID-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Son Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2020, Sayı: 2, s. 268-269.

²⁶⁰ Ömer EKMEKÇİ, Esra YİĞİT, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 455.

²⁶¹ Yiğit, s. 269, Astarlı, s. 324.

²⁶² Yiğit, s. 269.

²⁶³ Yuvalı, s. 7.

²⁶⁴ Çiğdem YORULMAZ, “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2020, Sayı:3, s. 1351.

alınan her türlü önleme rağmen meydana gelen ve önlenemeyen hallerdir. Bu nedenle zorlayıcı sebep meydana geldiğinde borcun ifası imkansızlaşır ve borçlu dahil olmak üzere herkes için sorumluluk ortadan kalkar.²⁶⁵ Beklenmeyen haldeki kaçınılmazlık ise sadece borçlu yönünden olup nispi bir kaçınılmazlıktır.²⁶⁶ Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse, meydana gelen olayda dürüstlük kuraları gereğince borçludan borcunu ifa etmesi beklenmiyorsa buradaki kaçınılmazlık sadece borçlu yönünden söz konusu olacağından nisbi niteliktedir.²⁶⁷

Zorunlu nedenler, beklenmeyen hal ve zorlayıcı sebepleri de içerisinde barındıran daha üst bir kavramdır.²⁶⁸ Zira Kanun, “hemen yapılması gereken acele işler” dediği için yapılmadığı takdirde işyerinde can ve mal kaybına sebep olan, işyerindeki işleyişi aksatmaya veya durdurmaya sebep olan nitelikteki olaylar meydana geldiğinde de fazla çalışma yapılabilecektir.²⁶⁹

Zorlayıcı sebebin sadece işyerinde meydana gelmesi şart değildir, işyeri dışında meydana gelen ancak işyerindeki akışı engelleyen bir durum da olabilir.²⁷⁰ Örneğin; meydana gelen 6 Şubat 2023 depremi sonrasında enkaz kaldırma işlemi sebebi ile depremin meydana geldiği yerde çalıştırılan işçilerin çalışması da zorunlu nedenle fazla çalışmadır.

2.3.3 Zorunlu Nedenler Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması

Olağan nedenle fazla çalışmada çalışma süresinde yıllık 270 saat sınır bulunmakta iken zorunlu nedenlerle fazla çalışma da böyle bir sınır bulunmamaktadır. Ancak ilgili hüküm; “*işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu*” dediği için işçiler yalnızca zorunlu nedene bağlı işler devam ettiği sürece fazla çalışacaktır, eğer zorunlu nedenler sona ererse fazla çalışma uygulaması da sona erecektir.²⁷¹

PHİÇY dokuzuncu maddesi uyarınca, işçilerin posta değişiminde sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacaklarına dair bir düzenleme içermektedir. Bu düzenleme,

²⁶⁵ Yorulmaz, s. 1351; Yuvalı s. 6

²⁶⁶ Yuvalı, s. 7.

²⁶⁷ Yorulmaz, s. 1351.

²⁶⁸ Kayırgan, s.89.

²⁶⁹ Cevdet İlhan GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, Mess Sicil Hukuk Dergisi, Yıl:2007, Sayı: 6, s. 22.

²⁷⁰ Kayırgan, s. 90.

²⁷¹ Özkan, s. 462.

zorunlu nedenlerle fazla çalışma gerektiğinde dahi işçilere en az 11 saat dinlenme süresi verilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bu husus, Avrupa Birliği'nin 93/104 sayılı Yönergesinde (md. 3) belirtilen 24 saatlik bir dönem içinde en az 11 saatlik dinlenme hakkının işçiler tarafından kullanılmasını öngören düzenlemesine uygundur.²⁷²

2.4 OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

2.4.1 Genel Olarak

4857 sayılı Kanun madde 43 uyarınca: *“Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.”* olağanüstü hallerde işverenin talebi ile değil Cumhurbaşkanı'nın karar almasıyla fazla çalışma yapılır. Cumhurbaşkanı yurt savunması ihtiyaçlarını karşılayan işyerlerinde fazla çalışma yapılmasını gerekli gördüğünde, ihtiyacın derecesine ve işin çeşidine göre fazla çalışma süresini ve fazla çalışma yapılmasını kararlaştırabilir.²⁷³ Ancak önemle belirtmek gerekir ki; 4857 sayılı Kanun madde 41/9 uyarınca olağanüstü hallerde yer altı maden işçilerine de fazla çalışma yaptırılabilir.

Olağanüstü nedenle fazla çalışma imkânı seferberlik ve yurt savunması gereklerini karşılayan işyerlerinde ve işbu durumun süresiyle sınırlıdır.²⁷⁴ Cumhurbaşkanı, olağanüstü nedenlerle fazla çalışma durumunda işçinin en yüksek çalışma kapasitesine kadar günlük çalışma süresini artırma yetkisine sahiptir.

İşverenin olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yaptıracağı zaman işçiden onay almasına gerek yoktur. Nitekim bu husus, FÇY'nin dokuzuncu maddesinin ilk fıkrasında: *“Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.”* şeklinde açıkça düzenlenerek hükme bağlanmıştır.

²⁷² Süzek, s. 837.

²⁷³ Kocabıyık, s. 291.

²⁷⁴ Kocabıyık, s. 291.

2.4.2 Olağanüstü Nedenlerle Yapılan Fazla Çalışma Nedenleri

2.4.2.1 Seferberlik halinin bulunması

Kanun'a göre olağanüstü nedenlerle fazla çalışma sebeplerinden birisi seferberlik hali olup seferberlik hali meydana geldiğinde işbu süreyi aşmamak koşuluyla ülkenin savunma gereksinimi sağlayan işyerlerinde Cumhurbaşkanı kararıyla işçiler günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapacaktır. Ancak Cumhurbaşkanı, olağanüstü nedenlerle fazla çalışma kararı alırken, işin niteliği ve ihtiyacın derecesi göz önünde bulundurularak, ülkenin savunma ihtiyaçlarını karşılayan işyerlerinde uygulanacak fazla çalışma süresini bizzat belirleyecektir.²⁷⁵ Seferberlik hali kaldırıldığı anda olağanüstü nedenle fazla çalışma süresi de biter. Seferberlik süresi bittikten sonra Cumhurbaşkanı'nın işbu sürenin üzerinde fazla çalışma yükümlülüğü getiremez ancak seferberlik süresinde iken Cumhurbaşkanı olağanüstü nedenle yapılan fazla çalışmaya son verebilir.²⁷⁶

“2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun”²⁷⁷ “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde, seferberlik kavramı genel seferberlik, kısmi seferberlik ve seferberlik hali olmak üzere ayrı ayrı tanımlanmıştır.²⁷⁸ İlgili maddeye göre seferberlik hali ülkenin tamamı için ilan edebileceği gibi kısmi olarak da ilan edilebilir. Kısmi seferberlik halinde dahi fazla çalışmanın yapılacağı işyeri o bölgede faaliyet göstermese de fazla çalışmaya tâbi olabilir. Zira seferberlik halinde olağanüstü nedenle fazla çalışmada önemli olan öncelikle seferberlik halinin ilan edilmesi ve memleket savunmasının gereklerini karşılayan işyerinin olmasıdır. Memleket savunması gereklerini karşılayan işyerinin konumu önemli değildir, ülkenin savunması için ülkenin ihtiyaç duyduğu mal ve hizmetleri üreten işyerlerinde olağanüstü nedenle fazla çalışma yapılacaktır.²⁷⁹

²⁷⁵ Özkan, s. 210.

²⁷⁶ Süzek, s. 838.

²⁷⁷ RG. Tarih ve Sayısı:4 Aralık 1983/18215.

²⁷⁸ “Seferberlik: Devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı; hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı haldir.

2. Genel Seferberlik: Ülkenin tümüne yönelik bir tehdidin karşılanması, mevcut bütün güç ve kaynakların kullanılabilmesi için ülkenin bütününde uygulanan seferberliktir.

3. Kısmi Seferberlik: Ülkenin bir veya birden fazla bölgesinde uygulanan ve bütün güç ve kaynakların kullanılmasını gerektirmeyen seferberliktir.

4. Seferberlik Hali: Seferberlik faaliyetinin başlatıldığı gün ve saatten, kaldırıldığı güne kadar devam eden durumdur.”

²⁷⁹ Kabul / Köseoğlu, s. 244.

2.4.2.2 Diğer olağanüstü nedenlerin bulunması

Seferberlik hali, tek olağanüstü fazla çalışma nedeni değildir. Seferberlik hali dışında da olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Zira devletin kalkınmasının sağlanması, devletin ekonomik olarak güçlendirilmesi ve olağanüstü toplumsal gereç ve ihtiyaçların karşılanması gibi durumlarda da olağanüstü nedenle fazla çalışma yapılabilir. Örneğin; salgın hastalık ya da pandemi gibi olağanüstü durumların sebep olduğu zararların önüne geçmek için de fazla çalışma yaptırılabilir.²⁸⁰

²⁸⁰ Gökşan YILMAZ, İş Hukukunda Fazla Çalışma, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 46.

3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

3.1 FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATLANMASI

3.1.1 İspat Yükü

İş sözleşmesi yürürlükte bulunan işçi, çalışma hayatı içerisinde yaptığı fazla çalışmaların karşılığını işsiz kalma korkusu ile talep edememektedir. İşbu nedenle işçiler iş sözleşmeleri sona erdikten sonra mahkemede dava açarak fazla çalışmalarının karşılığını talep etmektedirler. Ancak o zaman da işçinin fazla çalışma yapmasının üzerinden zaman geçmiş olması sebebiyle fazla çalışmanın ispatı hususu zorlaşmaktadır.²⁸¹

Somut bir davada taraf veyahut tarafların taleplerini nesnel verilere dayanarak gerçeği yansıttığı hususunda hakimi ikna etmesinin hukuktaki karşılığı ispattır. Hakim önüne gelen uyuşmazlıkta hangi vakıaların ispat edilmesi gerektiğine ön inceleme tutanağı ile karar verir. Akabinde de söz konusu vakıaların kim tarafından ispatlanacağını inceleyerek bir neticeye varır. İşbu durum da ispat yükünün tanımı olur.²⁸²

Gerek 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁸³ gerekse de 4857 sayılı Kanun'a dayanarak yürürlüğe giren Fazla Çalışma Yönetmeliği'nde fazla çalışma iddiasını kimin ispatlayacağı düzenlenmemiştir. İş Kanunu özel kanun olup özel kanunda düzenleme bulunmayan hususlar genel hükümlere tabi olur. Hukukumuzda ispat yükü TMK²⁸⁴ ve HMK²⁸⁵'da ayrı ayrı düzenlenmiştir. TMK'nın 6. maddesi: *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."* ve HMK'nın 190. maddesinin *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir."* hükümleri dikkate alındığında; fazla çalışma talebinde bulunan işçinin fazla çalışma yaptığını

²⁸¹ Kabul / Köseoğlu, s. 25; Güven / Aydın, s. 440.

²⁸² Baki Oğuz MÜLAYİM, "Fazla Çalışmanın İspatlanması", İş ve Hayat, Yıl: 2019, Sayı: 9, s. 133.

²⁸³ RG. Tarih ve Sayısı:12 Kasım 2017/30221.

²⁸⁴ RG. Tarih ve Sayısı:8 Aralık 2001/24607.

²⁸⁵ RG. Tarih ve Sayısı:4 Şubat 2011/27836.

ispatlaması gerekmektedir.²⁸⁶ İşçinin fazla çalışma yaptığını ispat etmesi gerektiği Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasıdır.²⁸⁷

İşveren, FÇY madde 10'a göre; işçilerine fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırdığı zaman işçilerin çalışma saatlerini ayrıntılı bir şekilde belirten, işçinin imzasını taşıyan bir belge düzenlemek zorundadır. Bu belgenin bir nüshası işçinin özlük dosyasında muhafaza edilmelidir. Bunun yanında, İş Kanunu madde 75 uyarınca işverenin, işçilerin her biri için kanun gereğince düzenlemek zorunda olduğu tüm belgelerin içerisinde bulunduğu işçi özlük dosyası oluşturma zorunluluğu vardır. Ayrıca İş Kanunu madde 37 gereğince işveren, işçilere yaptığı tüm ödemeleri gösterir ücret hesap pusulası düzenlemek ve imzalı bir nüshasını işçiye vermek zorundadır.²⁸⁸ İşçi tüm bunları açacağı fazla çalışma alacak davasında delil olarak gösterebilir.²⁸⁹ İşveren kanun gereği tutması gereken kayıt tutma yükümlülüğüne aykırı davranırsa işçi sadece işverenin tuttuğu kayıtlara dayalı olarak fazla çalışma iddiasını ispat edememiş sayılır ve fazla çalışma iddiasını işyeri kayıtları dışında başka bir delille ispatlaması gerekir.²⁹⁰

İşçi, fazla çalışma iddiasını herhangi bir delille ispatlayabilirken, işveren ise fazla çalışma karşılığını ödendiğini veya karşılığında serbest zaman kullandığını sadece yazılı delillerle ispatlayabilir.²⁹¹

²⁸⁶ Çil, s. 64; Güven / Aydın, s. 440; Kabul / Köseoğlu, s. 256; Süzek, s. 841; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 747.

²⁸⁷ “Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını ispat etmek zorundadır.” (YHGK 15.11.2022 T., 2022/22-601 E. 2022/1523 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; benzer yönde Yargıtay kararları; Y. 9. HD. 21.06.2022 T., 2022/5879 E., 2022/8077 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 28.05.2023; Y. 9. HD. 03.04.2023 T., 2023/1791 E., 2023/4842 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 28.05.2023; Y. 9. HD. 20.03.2023 T., 2023/919 E., 2023/4105 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 9. HD. 20.03.2023 T., 2023/557 E., 2023/4104 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 9. HD. 08.03.2023 T., 2023/122E., 2023/3221 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 9. HD. 10.05.2023 T., 2022/250 E., 2022/5722 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023.

²⁸⁸ “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.”

²⁸⁹ Karacan Çetin, s. 130.

²⁹⁰ Kenan BAŞKURU, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Alacaklar Bakımından İspat Yükü ve Deliller, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 99.

²⁹¹ Kabul / Köseoğlu, s. 257; Güven / Aydın, s. 440.

3.1.2 İspat Araçları

3.1.2.1 Genel olarak

Kanunda fazla çalışmanın ispatıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından, işçi genel olarak fazla çalışma iddiasını herhangi bir delille ispatlayabilir.²⁹² İşçinin fazla çalışma yaptığı iddiasını ispatlarken dikkat etmesi gereken husus delillerinin soyut olmaması, inandırıcı olması ve somut nitelikte olmasıdır.²⁹³

Fazla çalışmanın ispat edilmesi hususunda işçinin işe gidiş gelişinin gösteren belgeler, işyeri kayıtları ya da buna benzer belgeler, işyeri ile ilgili iç yazışmalar delil niteliğinde olacaktır. Nitekim, işçinin fazla çalışma iddiası işbu yazılı belgelerle ispatlanamaması halinde tanık beyanları dikkate alınarak sonuca gidilmektedir. Bunların dışında herkes tarafından bilinen genel bazı olaylar da dikkate alınabilir. İşçinin çalıştığı işyerinde yaptığı işin özelliği ve yoğunluğu da dikkate alınarak fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.²⁹⁴

3.1.2.2 İşyerine giriş çıkış kayıtları

Fazla çalışmanın ispatı konusunda nöbet defteri, posta yazışmaları, bilgisayar kayıtları, puantaj kayıtları, takograf kayıtları ve buna benzer tüm işyeri kayıtları delil niteliğindedir. İşçi de fazla çalışma yaptığını işbu kayıtlara dayanarak ispat edebilecektir.²⁹⁵ Söz konusu işyeri evraklarında işçinin imzası olmak zorunda değildir, imzasız olsa dahi ilgili evraklar delil olur. Fakat işçi, imzasını taşımayan kayıtlara itiraz ederse, ilgili kayıtlardaki bilgilerle tanık beyanları uyumlu olup olmadığına bakılır. İlgili kayıtların gerçeği yansıtır yansıtmadığı tespit edilir ve tespit sonucuna göre kayıtlara itibar edilip edilmeyeceği ortaya çıkar.²⁹⁶

Yukarıda da izah edildiği üzere işverenin kanun gereği düzenlemesi gereken evraklar vardır. Ayrıca işveren ÇSY madde 8 ve madde 9'a göre işçilere işe başlama ve bitirme saatleri ara dinleme sürelerini işçilerine duyurma yükümlülüğü ve işyerindeki çalışma sürelerini uygun

²⁹² Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 36; Karacan Çetin, s. 131.

²⁹³ Köseoğlu / Kabul, s. 257.

²⁹⁴ Ekin, s. 346; Y. 9. HD. 18.10.2022 T., 2022/9293 E., 2022/12686 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.04.2023; Çil, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 64; Süzek, s. 842; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 747-748; Başkuru, s. 102

²⁹⁵ Başkuru, s. 102; Köseoğlu / Kabul, s. 258; Mülayim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 151-152.

²⁹⁶ Mülayim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 152.

vasıtalarda belgeleme yükümlülüğü vardır. Tüm bu belgeler fazla çalışmanın ispatlanmasında kullanılır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da ispata ilişkin; “İş Kanununda kayıt tutma yükümlülüğü işverene verilmiştir. Çalışma süresi konusunda işveren kayıtlarına dayanıldığında, bu kayıtları tutma zorunluluğu olan işverenin bu belgeleri mahkemeye ibraz etmesi, işverenin bu belgeleri ibraz etmemesi halinde ise HMK'nın 220. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.”²⁹⁷ şeklinde karar vererek belge tutma yükümlülüğünün işverene ait olduğunu belirtmiştir. Keza Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararına konu bir olayda; işçi fazla çalışma yaptığı iddiasını ispatlamak için işverenden (davalı) araç takip kayıtları ile takograf kayıtlarını sunmasını talep etmesine rağmen işveren tarafından ilgili kayıtlar dosyaya sunulmamıştır. Yargıtay da bunun üzerine işverene kesin süre vererek, belirtilen süre içerisinde işveren ilgili kayıtları sunmazsa HMK madde 220²⁹⁸ gereğince dosyadaki evraklara göre hüküm verileceği şeklinde YHGK kararına uygun şekilde karar vermiştir.²⁹⁹

Uygulamada bazı işyerlerinde, işçiler işe girip çıkarken kart basarlar ve işe giriş çıkışlar kart basma sistemi ile kontrol edilir. Kart basma sisteminin olduğu işyerlerinde öncelikle sistem kayıtları delil olarak değerlendirilir ancak sistemin çalışmadığı zamanlarda tanık beyanlarına itibar edilerek karar verilir.³⁰⁰ Ayrıca işçinin kart basmadığı zamanlara ilişkin işçiye ait izin, rapor vs. gibi belgeler yoksa bu döneme ilişkin olarak da tanık beyanları değerlendirilir. Tüm bunlara ek olarak işe giriş çıkış kayıtlarına itibar edilebilmesi için kayıtların düzenli ve düzgün olması, işveren tarafından işbu kayıtlara müdahale edilmemesi gerekmektedir. Zira kayıtlar arasında çelişki varsa ya da işveren tarafından işe giriş çıkış saatleri sistemden değiştirilerek müdahale ediliyor o halde işyeri kayıtlarına itibar edilemez ve tanık beyanlarına göre karar verilir.³⁰¹ Kapatılan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'ne konu somut

²⁹⁷ YHGK 20.05.2021 T., 2016/7-2161 E., 2021/606 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023.

²⁹⁸ “MADDE 220- (1) İbrarı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükut ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir. (2) Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nereden bulunduğunu da bilmediğine ilişkin yemin teklif edilir. (3) Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.”

²⁹⁹ Y. 22. HD. 3.2.2020 T., 2017/26563 E., 2020/1362 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 25.05.2023.

³⁰⁰ Mülayim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 152; Karacan Çetin, 132-133.

³⁰¹ Mülayim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 153.

olayda, işe giriş çıkış saatlerini gösteren kayıtlar incelendiğinde aynı aya ait iki farklı kayıt olduğu ve söz konusu kayıtların birbirini desteklemediği tespit edilmiş, ilgili kayıtlara itibar edilemeyerek tanık beyanlarına göre karar verilmesi gerektiği şeklinde karar vermiştir.³⁰²

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, işçi tarafından işe giriş çıkış kayıtlarına itiraz edilmemişse işyeri kayıtları incelenerek karar verilmesi gerektiğini belirterek ilk derece mahkemesinin tanık beyanlarına göre verdiği kararı hatalı bularak bozmuştur.³⁰³

Yargıtay kararlarına göre işyerinde işe giriş çıkışları gösteren kayıt mevcut olmadığında tanık beyanlarına göre karar verilir.³⁰⁴

Bazı işyerlerinde işçilerin giriş ve çıkış saatleri bir çizelgeye yazılarak kaydı tutulur ve buna puantaj kaydı denilmektedir. Puantaj kayıtları işveren tarafından her zaman düzenlenebilen belgelerdir. Bu nedenle Yargıtay kararları gereğince fazla çalışma hesabı yapılırken davacının imzası bulunan imzalı puantaj kaydı varsa puantaj kayıtlarına göre hesaplama yapılır.³⁰⁵ Puantaj kaydında davacının imzası yoksa tanık beyanına göre karar verilir.³⁰⁶ Ancak puantaj kayıtlarında davacının imzası bulunmaması rağmen davacının tanıkları ve dosyadaki belgeler puantaj kayıtlarını doğrular nitelikteyse fazla çalışma hesabı yapılırken puantaj kayıtları da dikkate alınır.³⁰⁷

İşçi fazla çalışma yaptığını e-posta yazışmaları ile de ispatlayabilir. Yargıtay kararlarına göre e-posta yazışmaları kesin delil teşkil etmez. Bu nedenle bir dosyada e-posta yazışmaları

³⁰² Y. 22. HD. 19.06.2019 T., 2016/15517 E., 2019/13430 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.06.2023.

³⁰³ Y. 9. HD. 26.11.2019 T., 2016/9788 E., 2019/20938 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.06.2023.

³⁰⁴ Y. 9. HD. 20.12.2022 T., 2022/11231 E., 2022/17184 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.06.2023; Aynı yönde Y. 22. HD. 11.9.2019 T., 2017/23481 E., 2019/15842 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.06.2023; “Somut olayda; davalı taraf delil listesinde iş yeri giriş – çıkış kayıtlarına dayanmış olup yargılama esnasında bu kayıtları dosyaya sunmuştur. Dosyaya sunulan elektronik giriş-çıkış kayıtlarında ulusal bayram ve genel tatil günleri ve davacının yıllık izinde olduğu dönemlerinde belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda kayıt bulunan dönem için söz konusu giriş -çıkış kayıtlarına itibarla davacının fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti talepleri değerlendirilmeli, kayıt bulunmayan dönem açısından ise tanık beyanlarına itibarla hesaplama yapılmalıdır”; “işyerindeki çalışma düzenini gösterir işyeri kayıtları bulunmadığından davacının söz konusu çalışmalarının davacı tanık beyanlarına göre kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.” (Y. 9. HD. 4.10.2022 T., 2022/7302 E., 2022/11104 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.06.2023.

³⁰⁵ Y. 22. HD. 25.09.2017 T., 2017/38146 E., 2017/196160 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 22. HD. 13.03.2019 T., 2016/8059 E., 2019/5027 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023.

³⁰⁶ Y. 9. HD. 13.11.2019 T., 2016/7548 E., 2019/19853 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 9. HD. 12.05.2017 T., 2012/9979 E., 2014/15168 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 22. HD. 04.07.2019 T., 2016/16312 E., 2019/15124 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023; Y. 22. HD. 04.07.2019 T., 2016/16312 E., 2019/15124 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023.

³⁰⁷ Y. 9. HD. 25.04.2022 T., 2022/4074 E., 2022/5196 K. (<https://kazanci.com.tr/>), E.T. 09.09.2023.

varsa işçinin yaptığı işin niteliği, dosyada bulunan evraklar, tanık beyanları hepsi birlikte değerlendirilerek hüküm kurulur.³⁰⁸

3.1.2.3 Bordrolar

Yukarıda izah edildiği üzere, işveren fazla çalışma ya da fazla süreli çalışan işçilere ilişkin mesai saatlerini içeren belge düzenlemek ve bu belgenin imzalı bir kopyasını ilgili işçinin özlük dosyasına koymak zorundadır. Ayrıca işveren işçiye yapacağı ödemeleri ücret bordrosunda göstermek ve İş Kanunu madde 37 uyarınca işveren işçiye yaptığı tüm ödemeleri işçinin ücret hesap pusulasında göstererek imzalı nüshasını da işçiye vermek zorundadır. Söz konusu bordrolar işçi alacak davalarında fazla çalışmanın karşılığının ödenip ödenmediği hususunun ispatlanması açısından önem taşımaktadır. İşveren işçiye yaptığı ödemeleri bahsi geçen bordrolarla ispatlayabilmektedir ancak işbu bordroları işçinin imzalamış olması gerekmektedir.

Fazla çalışma tahakkuku yer alan ve işçinin herhangi bir itiraz kaydı koymadan imzaladığı ücret bordroları

İşçi, imzasının yer aldığı fazla çalışma kayıtlarını içeren ücret bordrolarına herhangi bir ihtirazı kayıt konulmamışsa işçi aksini yalnızca puantaj kayıtları gibi yazılı delillerle kanıtlayabilir. Ancak bordroda bulunan imzaya itiraz edilir ve sahte olduğu ispat edilirse, işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.³⁰⁹ Bunun dışında imzalı ve ihtirazi kayıt olmayan ücret bordrolarının aksi tanıkla ispatlanamaz.³¹⁰ Yargıtay da ihtirazı (itiraz niteliğinde) kayıt olmayan imzalı ücret bordrolarını kesin delil saymış ve Yargıtay uygulamasında benimsenen ilkeleri son dönemdeki bir kararında “*bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir.*”³¹¹ şeklinde ifade ederek işçi tarafından imzalı ve ihtirazı kayıt konulmadan imzalanan ücret bordrolarının aksinin ancak eş değer bir yazılı belge ile ispatlayabileceğini ortaya koymuştur. İşçinin işe girip çıktığını gösteren işyeri kayıtları, işçinin ücret bordrosunda belirtilenin üzerinde fazla çalışma

³⁰⁸ Y. 22. HD. 07.07.2017 T., 2017/6756 E., 2017/16638 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 14.10.2023; Y. 22. HD. 06.12.2018 T., 2017/182126 E., 2018/26480 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 14.10.2023.

³⁰⁹ Y. 22. HD. 13.12.2018 T., 2017/18085 E., 2018/27175 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 7.08.2023.

³¹⁰ Uğur TÜRLÜ, 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması, Oniki Levha Yayıncılık, 2021 Baskı, s. 266; Başkuru, s. 109; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 36

³¹¹ Y. 9. HD. 9.01.2023 T., 2022/16837 E., 2023/3 K. <https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Aynı yönde YHGK 02.05.2019 T., 2015/22-3344 E., 2019/517 K. <https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 9. HD. 15.05.2021 T., 2021/5104 E., 2021/9112 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023.

yaptığını gösteriyorsa, işbu kayıtlar işçinin imzalı ve ihtirazi kaydı olmayan ücret bordrolarının üzerinde fazla çalışma yaptığını ispatlayan yazılı delil niteliğindedir.³¹²

Sembolik fazla çalışma tahakkukları

Yargıtay tarafından benimsenen bir diğer ilke de işveren tarafından işçilerin fazla çalışma alacağının önüne geçmek için sembolik olarak bordrolara yansıtılan ücret bordrolarının aksinin her türlü delille ispatlanabileceğidir.³¹³

Uygulamada işverenler, işçilerin işten ayrıldıktan sonra fazla çalışma alacağı talebinde bulunmalarını önlemek amacıyla ücret bordrolarına gerçeğin altında fazla çalışma bedeli tahakkuk ettirmektedir. Bu durumda işçi tarafından imzalı ve ihtirazi kayıt olmayan ancak gerçeği yansıtmayan ücret bordrolarının aksini tanıkla ya da diğer takdiri delillerle ispat edebilecektir. İşyerindeki çalışma düzeninden ya da işyerinin faaliyetinden işçinin bordroda belirtilenin üzerinde fazla çalışma yaptığı anlaşılıyorsa, fazla çalışma tahakkuku bulunan ilgili aylar hesaplama yapılırken dışlanmaz. Öncelikle işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığı hesaplanır akabinde de sembolik olarak gösterilerek işçiye ödenen fazla çalışma bedeli mahsup edilir.³¹⁴ YHGK da bir kararında; işçinin ücret bordrolarında tahakkuk ettirilen ve karşılığı ödenen fazla çalışmalar, işyerindeki çalışma düzenine göre sembolik kalıyorsa; fazla çalışma hesaplaması yapılırken fazla çalışma tahakkuku bulunan aylar dışlanmamalı ancak hesaplanan fazla çalışma ücretinden ödenen fazla çalışma ücretinin mahsup edilerek karar verilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.³¹⁵

Fazla çalışma tahakkuku boş ya da “0” olan ve işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan ücret bordroları

³¹² Mülâyim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 144.

³¹³ Y. 22. HD. 15.10.2019 T., 2016/19040 E., 2019/19026 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023; Y. 9. HD. 09.05.2022 T., 2022/5190 E., 2022/5671 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.07.2023.

³¹⁴ Başkuru, s. 115; Y. 9. HD. 10.10.2022 T. 2022/8804 E., 2022/11613 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 7.08.2023; Y. 9. HD. 05.11.2020 T., 2017/18304 E., 2020/148837 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 7.08.2023; Y. 22. HD. 24.12.2019 T., 2016/26652 E., 2019/24208 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 9.08.2023; Y. 22. HD. 13.11.2019 T., 2019/7772 E., 2019/21093 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 9.08.2023.

³¹⁵ “Dosya içeriğinde bulunan imzalı ücret bordrolarında fazla mesai tahakkuklarının bulunduğu, ancak bu tahakkukların davacının çalışma düzenine göre ortaya çıkan ve hak ettiği gerçek fazla mesai alacağı karşısında sembolik olarak kaldığı, gerçek durumu yansıtmadığı dosya kapsamından anlaşılmıştır. Bu durumda imzalı ücret bordrolarının bulunduğu ayların dışlanması yerine, bu bordrolarda gözüken ve ödenen miktarların hesaplanan fazla mesai alacağından mahsubu hakkaniyete daha uygun düşecektir.” (YHGK 2.05.2019 T., 2015/22-3344 E., 2019/517 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

İşçinin ücret bordrosunda fazla çalışma bölümü bulunmadığında da işçi fazla çalışma iddiasını tanık veya diğer delillerle ispatlayabilir. Ayrıca işçinin ücret bordrosunda fazla çalışma bölümü olmasına rağmen hiç fazla çalışma tahakkuku yoksa yani boşsa ya da 0 yazıyorsa işbu ücret bordroları da fazla çalışma bölümü yokmuş gibi değerlendirilir. Bu nedenle işçi yukarıda bahsi geçen şekilde fazla çalışmalarını kanıtlayabilir. Fazla çalışma bölümü boş olan ya da 0 olan ücret bordrolarının aksini her türlü delille ispatlayabilmek işçi tarafından ihtirazi kayıt koymuş olma zorunluluğu da yoktur.³¹⁶

İmzasız ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku içeren her ay değişik miktardaki ücretin banka aracılığıyla ödenmesi

Ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunan ve her ay bordroda belirtilen farklı tutardaki ücretler işçiye banka yoluyla ödeniyorsa aksinin nasıl ispat edileceği hususunda tartışma bulunmaktadır.

Yargıtay ilk zamanlarda işverenin her ay fazla çalışma tahakkuku bulunan farklı tutardaki ücreti işçiye banka kanalıyla ödediğinde, işçinin ücret bordrosunda imzası olmasa bile yazılı delillerle bordroda belirtilenin üzerinde fazla çalışma yaptığını kanıtlayabileceği görüşündeydi.³¹⁷ Söz konusu görüş öğretide; işçinin, gönderilen ücretin ne kadarı fazla çalışma, ne kadarı diğer işçilik alacaklarıyla ilgili olduğu gibi ücretin içeriğini öğrenmesi sağlanmadıkça veya işçiye ücret hesap pusuları verilmediği takdirde işçiye banka aracılığıyla yapılan ödemeleri işçi ihtirazi kayıtsız ya da imzalı olarak alsa dahi işçinin bu durumda fazla çalışma alacağını ispatlayabilmesi için yazılı delil sunma zorunluluğu gerektiği ileri sürülerek Yargıtay uygulaması haklı olarak eleştirilmiştir.³¹⁸ Yargıtay işbu yöndeki uygulamasından dönerek artık işçinin imzasını taşımayan ve her ay farklı tutarda fazla çalışma tahakkuku bulunan bordrolarda belirtilen fazla çalışma ücreti, işveren tarafından banka kanalıyla ödeniyorsa, işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi mümkün olamayacağından işçi bordroda tahakkuk edenin üzerinde fazla çalışma yaptığını her çeşit

³¹⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 751; Başkuru, s. 116.

³¹⁷ “İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.” (Y. 22. HD. 13.12.2018 T., 2017/18254 E., 2018/27171 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023; Benzer yönde YHGK 9.11.2021 T., 2019/9-159 E., 2021/1374 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

³¹⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 750.

delille kanıtlayabileceği görüşünü benimsemiştir.³¹⁹ İşçi fazla bordroda gözüken daha fazla çalışma yaptığını ispat ettiğinde işçinin alması gereken fazla çalışma ücretinden işçiye ödenen fazla çalışma ücreti mahsup edilir.

3.1.2.4 Bilirkişi raporu ve keşif

Fazla çalışma hususunun ispatında işçinin ifa ettiği işin fazla çalışma niteliği taşıyıp taşımadığı da önemlidir. Daha açık bir şekilde ifa etmek gerekirse işçinin iş görme edimini ifa ettiği işin niteliğinin fazla çalışma gerektirip gerektirmediğine de fazla çalışmanın ispatında bakılmalıdır. Fazla çalışmanın tespit edilebilmesi için işyerinde uygulanan çalışma şeklinin tespiti uygulamada işyerinde keşif yapılarak belirlenmektedir. İşyerinde yapılan keşifle işyerindeki çalışma düzeni, yapılan işin fazla çalışma gerektirip gerektirmediği hususları incelenir.³²⁰

Tanık beyanlarının çelişkili ya da işveren aleyhine davası bulunan (husumetli) tanık beyanlarına göre karar verildiği ve dosyada yazılı delil olmadığı durumlarda dosyayı aydınlatma yükümlülüğü bulunan hakim keşif ve bilirkişi incelemesi yaparak uyuşmazlığı çözebilir. Fakat her somut vakıda keşif ve bilirkişi incelemesi zorunlu değildir, hakimin tanık beyanları ya da dosyadaki mevcut delillerle kararı oluştursa keşif ve bilirkişi incelemesi yapmadan somut olay hakkında karar verebilir.³²¹

Yukarıda da izah edildiği üzere işçinin fiili olarak yaptığı işin niteliği fazla çalışma gerektirip gerektirmediği bilirkişi yolu ve keşifle yapılabilir. Zira Yargıtay’a konu bir olayda işçinin çalıştığı iş niteliği itibarıyla inşaat sezonu olan aylarda fazla çalışma olduğu için işin niteliği göz ardı edilerek hesaplanmayan kısmın da hesaplanması gerektiğine karar verilmiştir.³²² Yargıtay’ın vermiş olduğu karar kanımızca isabetlidir. Zira işçiler tüm yıl

³¹⁹“İşçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazı kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.” (Y. 9. HD. 18.10.2022 T., 2022/6924 E., 2022/12750 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023; Benzer yönde kararlar için bakınız: Y 9. HD. 26.11.2020 T., 2016/31026 E., 2020/16931 K.; 31.05.2022 T., 2022/4757 E., 2022/68/62 K.; 31.05.2022 T., 2022/5478 E., 2022/6866 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

³²⁰ Mülâyim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 148; Karacan Çetin, s. 136-139.

³²¹ Başkuru, s. 138.

³²² “Somut olayda, davacı dava dilekçesinde sabah saat 08.00 den gece 22.00-23.00 saatleri olmak üzere çok yoğun bir mesai ile çalıştığını, özellikle Nisan ayının başından Aralık ayına kadar inşaat sezonu olduğundan maksimum fazla mesai yapıldığını beyanla fazla mesai talep etmiştir. Davacı tanığı ... köylere gidildiğinde dönüşün geç olduğunu beyan etmiş, tanık ... ise mesainin sabah 08.00 de başladığını akşam ise genelde uzadığını, davacıyla güneş sistemleri işini yaptıkları için genelde köylere gidildiğini dönüşlerinin yaz aylarında

boyunca aynı şartlarda çalışmıyorlar, bazı işler niteliği gereği belli sezonlarda daha yoğun olabiliyor ve bu dönemlerde işçi daha fazla çalışabiliyor. Sezon olan yoğun dönemlerde işçinin fazla çalışması hayatın olağan akışına uygundur.

3.1.2.5 Yemin

Yemin delili, kesin delil niteliğindedir.³²³ İspat yükü kendisinde olan kişi, iddiasını başka bir delille ispat edemediği durumlarda yemin deliline başvurur. İşveren de fazla çalışma ücretini ödediğini ya da işçinin fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandığını işçiye yemin teklif ederek ispatlayabilir. İşçinin yemin etmesi durumunda beyanı tarafları bağlar.³²⁴

3.1.2.6 Tanık beyanları

İşçi fazla çalışma yaptığını veya fazla çalışma alacağı bulunduğunu tanık dinleterek ispat edebiliyorken yukarıda da ifade edildiği üzere işveren, işçinin fazla çalışmasının karşılığını ödediğini ya da işçinin fazla çalışma alacağı olmadığını tanık dinleterek ispat edemez. Fazla çalışma yapılan bir işyerinde işveren, fazla çalışma ücretlerini ödediğini ya da fazla çalışma karşılığında işçiye serbest zaman kullandırdığını sadece yazılı belgeyle ispat edebilir.³²⁵

İşçi fazla çalışma yaptığı iddiasını yazılı delil yoksa tanıklarla ispatlayabilir. Başka bir deyişle, somut olayda işyeri kaydı, işe giriş çıkış kayıtları, bordro, ücret hesap pusulası vb. gibi yazılı delil yoksa fazla çalışmanın ispatı tanıkla olabilir; fakat yazılı delil varsa tanık beyanlarına kural olarak itibar edilmez. Yargıtay “*Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafından dosyaya puantaj kaydı sunulmadığı gibi, dosya arasına sunulan ücret bordroları ise imzasız ve fazla mesai tahakkuku içermemektedir. Davacı fazla mesai iddiasının ispatında tanık deliline başvurmuştur. Davacı tanıklarından ... yeminli beyanında 2011 yılından 2016 yılına kadar davalı iş yerinde çalıştığını, mesainin 5 gün 08:00 – 18:00 saatleri arasında olduğunu haftanın 2 veya 3 günü ise mesainin 20:00 veya 21:00 a kadar uzadığını ayrıca cumartesi günleride 08:00 – 13:00 saatleri arasında çalışma yapıldığını belirtmiştir. Bu durumda*

akşam 21.00-22.00 yi bulduğu şeklinde beyanda bulunmuştur. Buna göre davacının kış mevsiminde (Kasım-Mart) 5 ay dışında yaz aylarında haftanın 3 günü 08.00-16.00 arası haftanın 3 günü ise 08.00-21.00 arası çalıştığının kabulüyle haftalık 10,5 saat fazla mesai alacağının hesaplanması gerekirken tanık beyanları ve işin niteliği gözardı edilerek ispat edilemediği gerekçesiyle talebin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 22. HD. 11.02.2020 T. 2016/29898 E., 2020/2145 K.), (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

³²³ YİBGK 03.03.2017 T., 2015/2 E., 2017/1 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.09.2023.

³²⁴ Mülâyim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 135.

³²⁵ Mülâyim, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 135.

davacı tanığının beyanına itibar ile davacının fazla mesai ücreti talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davacının fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir.” karar vererek yazılı delil yoksa tanık beyanlarına itibar edileceğini belirtmiştir.³²⁶

Yukarıda izah edildiği üzere, imzalı ücret bordrosu yoksa fazla çalışmanın ispatı tanıkla yapılabilir. Zira fazla çalışmanın karşılığının tahakkuk ettirildiği ve işbu tahakkukların ödendiğini gösteren imzalı ücret bordrosu mevcutsa tanık beyanları dikkate alınarak karar verilemez. Özetle işçinin fazla çalışmayı tanıkla ispat edememesi için üç koşulun gerçekleşmesi gerekir; fazla çalışma bedelinin işçinin bordrosuna tahakkuk etmesi, işçinin ilgili bordrolara fazla çalışma alacağı olduğu yönünde ihtirazı kayıt koymaması ve söz konusu tahakkukların işçi tarafından imzalanmış olmasıdır.³²⁷ Bahsettiğimiz bu üç koşul somut vakiada varsa işçi artık fazla çalışma yaptığı iddiasını tanıkla ispat edemez ancak yazılı delille ispat edebilir. Bu husus ayrı bir başlıkta yukarıda detaylıca incelenmiştir.

Tanık olan işçi de işveren aleyhine dava açtıysa bu tanıkların beyanlarına kural olarak itibar edilemeyeceği, keza tanığın akraba ya da davacıyla yakınlığı olmasının beyanlarına itibar edilemeyeceği anlamına gelmediği Yargıtay uygulaması ile benimsenen ilkelerdir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; *“Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz ise de, işveren aleyhine dava açan kişiler davacı tanığı olarak dinlenmiş ise bu işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi; birbirlerine tanıklık eden kişilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması ile bu tanıkların beyanlarının diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek, sonuca gidilmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulunun 08.06.2016 tarihli ve 2015/22-1595 E., 2016/783 K.; 13.04.2011 tarihli ve 2010/2-751 E. 2011/96 K.; 12.09.2012 tarihli ve 2012/2 E. 2012/551 K. ile 25.02.2015 tarihli ve 2013/9-1447 E., 2015/854 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.”*

³²⁸ şeklinde karar vererek tanık hususundaki ilkelerini ve uygulamasını açıklamıştır.

³²⁶ Y. 22. HD. 21.01.2020 T., 2016/2801 E., 2020/985 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 21.03.2023 T., 2023/3013 E., 2023/4161 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; YHGK 19.03.2019 T., 2019/22-61 E., 2019/317 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 20.03.2023 T., 2023/557 E., 2021/4104 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 18.01.2023 T., 2022/9379 E., 2023/827 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 9. HD. 08.03.2023 T., 2023/122E., 2023/3221 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023 kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

³²⁷ Murteza AYDEMİR, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:2022, Sayı:43, s. 90.

³²⁸ YHGK 19.3.2019 T., 2019/22-61 E., 2019/317 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

Yargıtay 9. HD, 22. HD kapatıldıktan sonra verdiği güncel kararlarında da tanıkların işveren aleyhine açılmış davası bulunduğu salt tanık beyanları ile karar verilemeyeceğini ancak tanık beyanları başka delillerle desteklenirse hükme esas alınacağını belirtmiştir.³²⁹

Tanıkların davacı işçi ile birlikte çalışma, tanığın davacı işçinin çalışma düzenini bilmesi gerektiği, tanık davacıdan önce işten çıktıysa davacı işçiyle çalıştığı dönemle sınırlı olarak tanık beyanlarının esas alınacağı hususları da Yargıtay tarafından benimsenen ilkelerdir.³³⁰

Tanık delili şart ve koşullarının kanunun tayin etmediği takdirde deliller olup hakimi de bağlamaz.³³¹ Fakat hakim tanık beyanlarını serbestçe takdir etme yetkisi vardır; ancak hakim söz konusu yetkisini kullanırken sadece vicdani kanaatini göz önünde bulundurmamak, gerekçeli kararında neden tanık beyanlarına dayanarak tanık beyanları yönünde karar verdiğini ya da neden tanık beyanlarının aksine hüküm kurduğunu açıklamak zorundadır.³³²

³²⁹ Y. 9. HD. 9.1.2023 T., 2022/17304 E., 2023/17 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 7.06.2023; Y. 9. HD. 27.12.2022 T., 2022/11241 E., 2022/17908 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 10.06.2023; YHGK 01.06.2021 T., 2017/22-2682 E., 2021/659 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 10.06.2023; YHGK 08.06.2016 T., 2015/22-1595 E., 2016/78 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 11.06.2023; YHGK 25.02.2015 T., 2013/9-1447 E., 2015/854 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 11.06.2023.

³³⁰ “.....bu davacı tanıklarının davacıyla birlikte ortak çalışma dönemi ile sınırlı olarak belirlenen tarih aralıkları için hesaplama yapılmalıdır. Bunun dışında kalan dönemler bakımından başkaca yazılı belge bulunmadığından, davalı taraf tanık dinletmediğinden ve davacı tanıklarının çalışma süresi haricindeki dönem için işyerinde çalışma düzenini bilmeleri mümkün olmadığından söz konusu dönemler için fazla çalışma yapıldığının ve ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışıldığının ispatlanamadığının kabulü gerekir.” Y. 22. HD. 23.12.2019 T., 2016/25606 E., 2019/23990 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Benzer yönde: Y. 22. HD. 26.6.2018 T., 2017/45575 E. 2018/15875 K. . (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 22. HD. 3.12.2018 T., 2017/18493 E., 2018/25862 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 13.2.2019 T., 2016/4959 E., 2019/3186 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 22. HD. 14.5.2019 T., 2017/22063 E., 2019/10598 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 16.5.2019 T., 2017/21775 E., 2019/10953 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Y. 22. HD. 2.7.2019 T., 2016/17670 E., 2019/14746 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

³³¹ Hakan PEKCANITEZ / Oğuz ATALAY / Muhammet ÖZEKES, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s.410.

³³² Aydemir, s. 73; Aynı yönde YHGK kararı için bakınız: 15.11.2022 T., 2022/22-601E., 2022/1523K., (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

3.2 İŞİN NİTELİĞİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA ETKİSİ

3.2.1 Üst Düzey Yönetici

YHGK kararlarına göre; işveren tarafından üst düzey yönetici konumunda çalışan işçinin, görev ve sorumluluklarının karşılığı olarak ödeme yapıldıysa fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı kabul edilmektedir.³³³ Bu doğrultuda işyerinde en üst düzey yönetici konumunda çalışan işçinin fazla çalışma yaptığını ispatlaması mümkün olmayacaktır.

Üst düzey yönetici kavramından ne anlaşılması gerektiği “ ‘Üst düzey yönetici’ kavramı salt hukuki bir kavram olmayıp, işletme organizasyonu ile de yakından ilgili bir kavramdır. Bu haliyle “işveren vekili” kavramı ile ilişkili olduğu fakat bu kavramı da kapsayan bir konumu ifade ettiği söylenebilir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2’nci maddesinin dördüncü fıkrasında işveren adına hareket eden ve işin, iş yerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimseler “işveren vekili” olarak tanımlanmış; 18’inci maddesinde ise işletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile iş yerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekillerinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanmayacakları belirtilmiştir. Bu açıklamalar ışığında üst düzey yönetici, ilke olarak iş yerinde işveren vekili sıfatını taşımanın” “ötesinde iş yerinin bütününe sevk ve idare eden, işçilerin çalışmalarını ve çalışma saatlerini düzenleyerek onlara emir ve talimat veren, duruma ve iş yeri düzenine göre işe alma ve işçi çıkarma yetkisini de taşıyabilen kimse olarak tanımlanabilir. Ancak aynı yerde kendisine görev ve talimat vererek denetleyen, çalışma saatlerini belirleyen başka bir yönetici veya şirket ortağının bulunması hâlinde kişinin üst düzey yönetici olmadığına kabulü yoluna gidilebilir. Çalışma gün ve saatlerinin bizzat belirlenebilmesi yetkisi de üst düzey yöneticilik sıfatının benimsenebilmesi için kabul edilen kriterlerden biridir.” şeklinde YHGK kararında tüm detaylarıyla ifade edilmiştir.³³⁴

Yargıtay’a konu bir olayda; işyerinde üst düzey yönetici olarak çalışan işçi fazla çalışma ücreti de dahil olmak üzere işçilik alacakları için işverene karşı dava açmıştır. Somut vakıada

³³³ YHGK 20.12.2017 T., 2017/22-2523 E., 2017/2004 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 25.05.2023.; 16.04.2019 T., 2015/22-3698 E., 2019/469 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

³³⁴ YHGK 16.04.2019 T., 2015/3698 E., 2019/469 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.09.2023; benzer yönde; Y. 9. HD. 28.09.2021 T., 2021/6100 E., 2021/13143 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.04.2023; Y. 9. HD. 05.07.2010 T., 2008/29315 E., 2010/22098 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.04.2023; Y. 9. HD. 04.12.2019 T., 2016/9476 E., 2019/21633, K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.04.2023; Y. 22. HD. 27.04.2015 T., 2015/11387 E., 2015/15137 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

Yargıtay işçinin müdür olduğu ve doğrudan yönetim kuruluna bağlı olarak çalıştığı için işçiye aynı yerde görev ve talimat veren başka bir yönetici veya şirket yetkilisi bulunmadığından işçinin çalışma saatlerini kendisi belirlediğini tespit etmiştir. Ancak ilerleyen zamanlarda yönetim kurulu yazısı gereğince işçinin 08:30-18:30 çalışma saatlerine uyulması talep edilmiştir. Yargıtay talep edilen tarihten sonraki kısımlar için fazla çalışma alacağı hesaplanması gerektiğine karar vererek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.³³⁵ Yargıtay'ın vermiş olduğu karar kanımızca isabetlidir. Çünkü bir işçinin sadece işyerinde üst düzey konumda çalışması sebebiyle fazla çalışma talebi reddedilmelidir. Yukarıda izah edilen ve Yargıtay tarafından benimsenen ilkelere tek tek bakılarak her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmeli ve akabinde karar verilmelidir.

3.2.2 Tıbbi Müessil

Yargıtay kararlarına göre üst düzey yönetici konumunda çalışmayan ama işyerinde ilaç satış danışmanı olarak çalışan işçi, çalışma saatlerini, günlük çalışma programını kendisi belirliyorsa fazla çalışma alacağına hak kazanamaz. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse Yargıtay kararlarına göre ilaç temsilcisi olarak çalışan işçiler, günlük ziyaretlerini belirlerken işverenden talimat almayarak kendileri program yapıp ziyaretlerini gerçekleştiriyorsa kendi çalışma saatlerini kendileri belirlemektedir ve fazla çalışmaya hak kazanamazlar. Dolayısıyla işyerinde en üst düzey konumda çalışan yöneticiler gibi kendi belirlediği program çerçevesinde günlük ziyaretlerini gerçekleştiren ilaç satış danışmanları da fazla çalışma yaptığını ispat edemez. Öte yandan ilaç temsilcisi olarak çalışan işçiye işvereni ziyaret etmesi gereken bir program verip gün sonunda da yaptığı ziyaretleri raporlamasını istiyorsa ya da haftalık günlük yapıp bitirmesi gereken ziyaret çizelgesi veriyorsa o halde işçi kendi çalışma saatlerini belirlemede serbest olmadığından haftalık çalışma saatini aşan çalışmaları fazla çalışma niteliğinde olur ve fazla çalışma alacağına hak kazanır.³³⁶

³³⁵ Y 9. HD. 18.11.2019 T., 2019/7262 E., 2019/20160 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

³³⁶ Y 9. HD. 14.12.2015 T., 2014/25501 E., 2015/35335 K. <https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023; Y. 9. HD. 25.05.2022 T., 2022/5793 E., 2022/6467 K. <https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023; Y. 9. HD. 04.05.2014 T., 2012/6400 E., 2014/14839 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023; Y. 9. HD. 2021/6400 E., 2014/14839 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.06.2023.

3.2.3 Tır Şoförleri

Tır şoförlerinin fazla çalışma iddialarının ispatı, tır şoförünün seferini yurt içinde mi yurt dışında mı yaptığına göre farklılık göstermektedir. 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu³³⁷ ve Karayolları Trafik Yönetmeliği³³⁸ ilgili maddeleri uyarınca; takograf cihazlarının kamyon, çekici ve otobüslerde mevcut olması ve kullanılması zorunlu olup araç işleten işverenlerin söz konusu takograf kayıtlarını 5 yıl boyunca saklaması gerekmektedir. Tır şoförlerinin fazla çalışma iddialarını ispat araçları Yargıtay kararları ile şekillenmiştir. İlgili kararlar uyarınca tır şoförleri, yurtiçindeki seferlerinde fazla çalışma yaptıklarını her türlü delille ispat edebilirler. Ancak yurtiçi sefer yapan tır şoförlerinde takograf kayıtları bulunuyorsa ilgili kayıtların incelenmesi gerekmektedir. Zira Yargıtay kararı da bu yöndedir; *“Yurtiçi tır şoförleri bakımından fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir ise de takometre kayıtları bulunması halinde inceleme bu kayıtlar üzerinden yapılmalıdır.”*³³⁹ ve *“Yurtiçinde çalışan tır şoförünün hafta tatili ile bayram ve genel tatillerde çalıştığını her türlü yazılı delil veya tanıklarla kanıtlaması mümkündür. Ancak ulusal trafik kurallarına göre günde belli bir saat araç kullanma zorunluluğu sebebiyle fazla çalışma yapıldığının inandırıcı delillerle ispatı gerekir.”*³⁴⁰

Yurtdışına sefer görevi olan tır şoförlerinin fazla çalışma iddiasını sadece tanık beyanlarıyla ispat etmek mümkün değildir; yazılı deliller de gerekmektedir. Nitekim işçi yurt dışında olduğu sırada tanıkla birlikte görev yapmadığından tanığın günlük çalışma süresini bilemesi imkansızdır. İşbu nedenle sadece tanık beyanına dayalı olarak yurtdışına sefer yapan tır şoförünün fazla çalışma iddiası ve hafta tatilinde çalışma yaptığı iddiası ispatlanamaz. İşçinin işbu iddiasını yazılı delille ispatlaması gerekmektedir. Yargıtay; *“Yargıtay'ın kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin salt tanık deliline dayanarak fazla çalışma ücreti talep etmeleri mümkün değildir. Tanıkların anlatımları kendi çalışma saatleri ile ilgili olup, dava açan tır şoförü ile aynı seferde görev*

³³⁷ RG. Tarih ve Sayısı: 13 Ekim 1983/18195.

³³⁸ RG. Tarih ve Sayısı: 18 Temmuz 1997/23053.

³³⁹ Y. 9. HD. 30.01.2013 T., 2010/ 39450 E., 2013/ 3675 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 03.06.2023; Y. 9. HD. 04.05.2017 T., 2017/4710 E., 2017/79113 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 20.07.2023; Y. 9. HD. 24.05.2016 T., 2015/2343 E., 2016/12308 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 21.07.2023; Y. 9. HD. 24.05.2016 T., 2015/2343 E., 2016/12308 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.07.2023.

³⁴⁰ Y. 22. HD. 24.06.2013 T., 2012/ 25400 E., 2013/ 15235 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 03.06.2023; Y. 9. HD. 13.11.2019 T., 2015/34061 E., 2019/19788 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.07.2023; Y. 9. HD. 12.02.2015 T., 2015/2907 E., 2015/7023 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 09.07.2023.

yapmamaları sebebiyle günlük çalışma saatlerini tam olarak bilmeleri imkânsızdır.”³⁴¹ ve Yargıtay; “Avrupa ülkelerinde hafta tatili günlerinde tır trafiği yasak olduğu için Avrupa ülkelerine sefer yapan tır şoförleri için salt tanık beyanları ile hafta tatili çalışmalarının ispatı mümkün değildir. Yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin fazla çalışma yaptıklarını ve hafta tatillerinde çalıştıklarını yazılı delille ispatlamaları gerekir.”³⁴² şeklinde kararlar vererek görüşünü belirtmiştir.

Yargıtay yurtiçinde ve yurtdışında tır şoförü niteliğinde çalışan işçinin, yurtdışında görev yaptığı dönemde hafta tatili günlerinde çalıştığını ve fazla çalışma yaptığı iddiasını yazılı delille ispatlayamadığı için reddetmiştir.³⁴³

Tır şoförü fazla çalışma yaptığı iddiasını takometre kayıtlarına dayandırıyor ise bu durumda mahkeme tarafından işverenden takometre kayıtlarını sunması talep edilir. İşveren takometre kayıtlarını sunmazsa ya da mahkeme tarafından gönderilen yazıya süresi içerisinde cevap vermezse o halde tır şoförü tarafından her türlü delille fazla çalışma yaptığı kanıtlanabilir. Zira Yargıtay da ; “davacının fazla çalışma yaptığını ispat için takometre kayıtlarına, kantar fişlerine, sefer kâğıtlarına ve tanık deliline başvurmuş olduğu, davalı tarafça takograf kaydının, sefer kâğıdının ve kantar fişinin uhdelerinde bulunmadığını açıklandığı, kendilerine 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 Sayılı Kanun) 220. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları işletilerek gönderilen muhtıraya da olumsuz cevap verildiği, bu kapsamda davacı tarafın iddiasını tanık delili ile ispat edebileceği”³⁴⁴ şeklinde bu yönde karar vermiştir.

Yargıtay’a göre uzun yol tır şoförleri, yurt içi veya yurt dışı seyahatlerinde yalnızdır ve kendilerine eşlik eden üçüncü kişiler olmadığı için tanık anlatımları da görgüye dayalı değildir. Uzun yol tır şoförlüğü yapan işçiler fazla çalışmasını tanıkla ispatlayacaksa, tanık beyanları görgüye dayanmalıdır; yani tanığın işçi ile birlikte seyahat etmesi, işçinin yanında

³⁴¹ Y. 9. HD. 8.12.2020 T., 2016/23559 E., 2020/17633 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 03.06.2023; Y. 22. HD. 02/072020 T., 2017/6734 E., 2020/8463 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.07.2023; Y. 9. HD. 13.11.2019 T., 2015/34061 E., 2019/19788 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.07.2023; Y. 22. HD. 02.05.2013 T., 2012/20294 E., 2013/9333 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.07.2023.

³⁴² Y. 22. HD.2.7.2020 T., 2017/6734 E., 2020/8463 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.06.2023; Y. 9. HD. 05.11.2019 T., 2017/8107 E., 2019/19159 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.06.2023; Y. 22. HD. 27.07.2019 T., 2017/23387 E., 2019/15885 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 27.07.2023.

³⁴³ Y. 22.HD.2.7.2020 T., 2017/6734 E., 2020/8463 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.06.2023.

³⁴⁴ Y. 9. HD. 14.06.2022 T., 2022/6640 E., 2022/7749 K., (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.06.2023.

olması gerekir.³⁴⁵ Aynı şartlarda çalışan başka bir tır şoförünün tanık anlatımına dahi itibar edilemez. Çünkü Türkiye’den yurt dışına mal götüren bir tır şoförünün kaç saat araç kullandığı, kaç saat dinlendiğini ancak yanında bulunan, onu gören kişi bilebilir, dışardan bilinemez. Zira uzun yol şoförlük yapan işçiler, günlük çalışma düzenini kendileri belirler. Bu nedenle de görgüye dayalı olmayan tahmine dayalı olan tanık anlatımlarıyla tur şoförleri fazla çalışma iddiasını ispatlayamaz.³⁴⁶ Tüm bu ifadelerden de açıkça anlaşılacağı üzere uzun yol tır şoförlerinin fazla çalışma iddiasında tanık delilinin değerlendirilerek hüküm kurulabilmesi için tanıkların anlatımlarının görgüye dayalı olması gerekir.³⁴⁷

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, uzun yol tır şoförlerinin tanık delili ile fazla çalışmalarını ispatlayabilmesi için tanıkların beyanlarının görgüye dayalı olması gerekir, aynı şartlarda çalışan işçi olsalar dahi Yargıtay her işçi seyahat ederken günlük planlarını kendileri belirlediği için başkasının tanıklığına itibar edilemeyeceğini, sadece görgüye dayalı tanık anlatımlarına itibar edileceğini kabul etmektedir. Bu nedenle görgüye dayalı olmayan tanık anlatımları ile tır şoförleri fazla çalışmalarını ispat edemez.

Tır şoförlerinin günlük araç kullanma süresi ve dinlenme süreleri Karayolları Trafik Yönetmeliği madde 98’de düzenlenmektedir. Şoförler günde dokuz saatten fazla ve aralıksız dört buçuk saatten fazla araç süremez. Yargıtay tarafından verilen kararlarda da söz konusu süreler dikkate alınır.³⁴⁸

3.2.4 Konut Kapıcıları

Apartmanlarda kapıcılık hizmeti veren işçilerin ifa ettiği işler niteliği itibariyle diğer işlere göre farklıdır ve bu sebeple 4857 Sayılı İş Kanunu konut kapıcılarını madde 110’da ayrıca düzenlemiştir. İlgili hükümde; konut kapıcıların çalışma sürelerinin, tatillerinin, izinlerinin vs. gibi çalışma esas ve şekillerindeki hususların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca

³⁴⁵ Y. 9. HD. 07.11.2019 T., 2016/7157 E., 2019/19443 K., <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 31.07.2023; Y. 9. HD. 26.06.2016 T., 2016/4972 E., 2019/14356 K. <https://www.kazanci.com.tr/>, E.T. 31.07.2023.

³⁴⁶ Y. 9. HD. 07.07.2020 T., 2016/19496 E., 2020/7108 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 9. HD. 17.12.2019 T., 2016/14142 E., 2019/22557 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 22. HD. 02.07.2020 T., 2017/6734 E., 2020/8463 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 29.05.2023; Y. 22. HD. 11.09.2019 T., 2017/23387 E., 2019/15885 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.05.2023. kararları bu doğrultudadır.

³⁴⁷ Y. 9. HD. 15.03.2022 T., 2022/2550 E., 2022/3399 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 31.05.2023.

³⁴⁸ Y. 22. HD. 27.04.2016 T., 2017/7383 E., 2016/12532 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 02.11.2023; Y. 22. HD. 09.12.2019 T., 2017/25826 E., 2019/22753 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 02.11.2023; Y. 9. HD. 16.01.2012 T., 2009/35166 E., 2012/188 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 02.11.2023.

hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceğini hükme bağlamıştır. Söz konusu Yönetmelik³⁴⁹ madde 3 kapıcıyı “*ana taşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi*” şeklinde tanımlamış ve maddenin devamında da konuttaki maliklerin ve ortakların kapıcının işvereni olduğunu açıklamıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi “*Mahkemeye resen araştırma ilkesi doğrultusunda yapılacak iş, davacının kapıcılık faaliyeti kapsamında hangi işleri yaptığı, çalışmanın tam zamanlı bir çalışma olup olmadığını araştırmak, gerektiğinde mahallinde keşif yapılarak çalışmanın part-time olup olmadığı saptanarak sonucuna göre karar vermek, kısmi çalışma kanaatine varılırsa çalışmanın günde kaç saat ya da haftada kaç gün olduğu hususunu belirlemekten ibarettir.*” şeklinde karar vererek konut kapıcısı olarak çalışan işçilerin fazla çalışma yapıp yapmadığı tespit edilirken incelenmesi ve araştırılması gereken hususları açıklamıştır.³⁵⁰

Ayrıca Yargıtay kararlarına göre kapıcının kısmi süreli mi yoksa tam süreli mi çalıştığı da tespit edilerek çalışma süresi tespit edilmelidir; “*Kapıcı olarak çalışmakta olan bir kişinin çöp toplama, ... temizliği yapma, bahçe temizliği ve bakımı yapma, dairelere servis yapma gibi hizmetlerden bir ya da bir kaçını yerine getirmesi gerekmektedir. Tam zamanlı çalışmadan ise çalışanın bütün emek ve mesaisini işverene hasretmesi, hizmetin gerektirdiği bütün işlerin yerine getirilmesinin anlaşılması gerekir. Uyuşmazlık konusu kapıcılık işi olduğundan davacının sadece ... temizliği yapması halinde çalışmasının tam*

³⁴⁹ Konut Kapıcıları Yönetmelik, RG. Tarih ve Sayısı: 03.03.2004/25391.

³⁵⁰ Benzer şekilde Yargıtay konut kapıcısı olarak çalışan işçilerin çalıştığı yerdeki işlerin niteliğinin ve daire sayısının önemli olduğuna dair verdiği karar; “*kapıcı hizmetleri aralı işler olarak adlandırılan ve vazifeleri aslında aralıksız sürmeyip, vakit vakit ifa edilmesi icap eden işlerden olup işlerin yapıldığı vakitler arasında kalan boş zamanları kapıcının dilediği gibi kullanma imkanı olduğundan bu zamanların günlük çalışma süresine dahil edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla; kapıcıların fazla mesai taleplerine ilişkin araştırma ve inceleme yapılırken öncelikle kapıcının çalıştığı apartmanın daire sayısının ve bir günde yaptığı işlerin neler olduğu ve bu işlerin ne kadar zamanda yapacağının tespit edilmesi ve buna göre fazla mesai yapıp yapmadığı saptanması, tanık anlatımlarının da bu saptamalar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Mahkemeye keşif sonrası alınan bilirkişi heyet ek raporunda davacının yaz ve kış aylarında yapılacak işler tek tek belirtilerek bu işlerin sekiz saatlik mesai dahilinde yapılabileceği belirtilmiştir. Somut olayda, yukarıda değinilen tespitler ışığında, sitede bulunan daire sayısı, davacının yaptığı işlerin niteliği, dosya kapsamı ve çalışma şekline göre davacının fazla çalışma talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.*” (Y. 22. HD., 22.01.2020 T., 2016/27282 E., 2020/1032 K.), (https://www.kazanci.com.tr/), E.T. 15.05.2023.

zamanlı olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda davacının apartmanda vermiş olduğu hizmetler tespit edilmeli, buna göre de davacının tam zamanlı mı yoksa kısmi zamanlı mı çalıştığı hususu irdelenmeli; yapılan iş kapıcılık işi olması nedeniyle kapsam ve niteliği de nazara alındığında kısmi çalışma mümkün olduğundan, apartmanın kaç daireli olduğu, bahçesinin olup olmadığı araştırılmalı, günde kaç saat hizmet verildiği, haftalık ve aylık çalışma süreleri belirlenmeli, sonrasında değinilen 63. madde kapsamında 7,5 saatlik çalışmanın 1 iş gününe karşılık geldiği nazara alınarak hüküm altına alınması gereken aylık çalışma süresi belirlenmelidir.”³⁵¹

3.2.5 Uzaktan Çalışanlar ve Evden Çalışanlar

İş Hukuku mevzuatında 2016 yılında 4857 sayılı Kanun madde 14’e ek fıkralar eklenerek uzaktan çalışma “işçinin, işveren tarafından oluşturulan iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini evinde ya da teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yerine getirmesi esasına dayalı ve yazılı olarak kurulan iş ilişkisidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Uzaktan çalışma sözleşmesinin içeriğinde işçinin yapacağı işin tanımı, ücreti, çalışma süresi, işverenin sağlayacağı ekipmanlar ve söz konusu ekipmanlarla ilgili yükümlülükler yer almalıdır. Ayrıca, işveren uzaktan çalışma iş sözleşmesi ile çalışan işçisine emsal işçiye göre farklı işlem yapamaz; işverenin gerekli iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini alması, bu hususta işçisini bilgilendirmesi ve gerekli eğitimi vermesi gerekir (İş K. m. 14/4-5-6).

4857 sayılı Kanun’da yapılan tanımdan, uzaktan çalışmanın hem evde çalışmayı hem de teknolojik iletişim araçları ile işyeri dışında yapılan tele çalışmaları da kapsayan bir üst kavram olduğu sonucu çıkmaktadır.³⁵² Her geçen gün teknolojinin ilerlemesi, teknolojik araçlarla iletişimin sağlanmasındaki kolaylıklar ve özellikle son yıllarda ülkemizi de etkisi altına Covid-19 döneminde hastalığın bulaşma riskinin azaltılması amacıyla birçok işyeri uzaktan çalışma uygulamasına geçmiştir. Dolayısıyla uzaktan çalışma, özellikle tele çalışma daha önemli hale gelmiştir. Bu sebeple söz konusu çalışma türünün de fazla çalışma bakımından irdelenmesi gerekir.

³⁵¹ Y. 10 HD. 7.11.2022 T., 2022/11022 E., 2022/13764 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.05.2023; YHGK 12.05.2010 T., 2010/21-230 E., 2010/266 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.05.2023; 29.04.2011 T., 2011/21-13 E., 2011/256 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 01.05.2023; sayılı kararlarında da aynı görüş benimsenmiştir.

³⁵² Süzek, s. 267.

Tele çalışma, evde çalışma, uzaktan çalışma kavramları işyeri dışında yapılan çalışmalar için kullanılmakta olup esasında uzaktan çalışma yöntemleri hususunda terim birliği yoktur. Söz konusu durum Türk Hukuku'na özgü olmayıp diğer ülke mevzuatlarında da terim birliği bulunmamaktadır.³⁵³ TBK madde 461'de de genel evde hizmet sözleşmesi düzenlendiğinden konunun daha iyi anlaşılması için ilgili kavramlar arasındaki farkın açıklanması gerekmektedir.

Evde çalışma hususuna ilişkin ilk hukuki düzenleme olan TBK madde 461'de evde hizmet sözleşmesinin tanımı, *“işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde yapılmıştır. 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen uzaktan çalışma ile TBK'da düzenlenen evde hizmet sözleşmesi arasında farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle TBK madde 461 işçinin iş görme edimini *“bizzat veya aile bireyleriyle birlikte”* yapabileceğini düzenlediğinden işçinin iş görme edimini bizzat ifa etme yükümlülüğü yoktur. İşçi yapması gerektiği işi aile bireylerine de yaptırabilir.³⁵⁴ Ayrıca evde hizmet sözleşmesinde herhangi bir şekil şartı öngörülmemişken uzaktan çalışmanın yazılı şekilde yapılması gerekir (İş K. m. 14).

Tele çalışma ise, İş K. madde 14'teki düzenlemeden yola çıkılarak işçinin, işverenin oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında iş görme edimini teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla işyeri dışında ifa ettiği çalışma türü olarak tanımlanabilir.³⁵⁵ Tele çalışmadan bahsedebilmek için işçinin, iş görme edimini evinde veya işyeri dışında bir yerde bilgisayar, internet gibi teknolojik iletişim araçları ile yerine getirmesi ve söz konusu araçlarının işin ifa edilebilmesi için zorunlu bir unsur olması gerekmektedir.³⁵⁶ TBK'da düzenlenen evde hizmet sözleşmesi tanımında, işçinin iş görme edimini teknolojik iletişim araçları vasıtasıyla yapabileceğinden bahsedilmediği için söz konusu çalışma geleneksel evde çalışma olup tele

³⁵³ Gaye BAYCIK / Sevil DOĞAN / Dilek DULAY YANGIN / Oğuzhan YAY, “Covid 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler”, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2021, sayı: 3 s. 1687; Kübra DEMİR, “Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, sayı: 3, s. 2506.

³⁵⁴ Demir, s. 2517; Dilek Dulay Yangın, s:150

³⁵⁵ Süzek, s. 286.

³⁵⁶ Mollamahmuoğlu / Astarlı / Baysal, s. 481; Süzek, s. 286.

çalışmadan farklıdır.³⁵⁷ Örneğin; evde boncuk işleme ya da dikiş dikme işleri geleneksel evde çalışma kapsamındadır.³⁵⁸

Uzaktan çalışmaya ilişkin esasları düzenleyen Uzaktan Çalışma Yönetmeliği³⁵⁹ çıkarılmıştır.³⁶⁰ Uzaktan çalışma sisteminde de günlük ve haftalık çalışma sürelerine uyulması gerekir (Yönetmelik m:9). Bununla birlikte işçi, işyeri dışında uzaktan çalışırken iletişimini telefon vb. gibi araçlarla sağladığından işveren işçiye istediği zaman ulaşabilmektedir. İşçi günlük çalışma süresi bittikten sonra da çevrimiçi toplantıya katılmakta ya da işverenin göndermiş olduğu e-postayı cevaplamaktadır. Bu nedenle işçi, bazen dinlenme saatinde, bazen çalışma saati sonrasında, hatta bazen de hafta sonu çalışmak zorunda kalmaktadır.³⁶¹ Dolayısıyla işçinin özel hayatı ile iş hayatı iç içe geçmekte ve bitmeyen bir çalışma süresi meydana gelmektedir.³⁶² Bu durum, işçiyi korumak amacıyla İş Hukuku'na getirilen çalışma süreleri ile ara dinlenme sürelerine ilişkin hükümleri işlevsiz hale getirmiştir. Doktrinde, haklı olarak teknolojik iletişim araçları ile çalışan işçiler bakımından çalışma süresi bittikten sonra işverenin işçiye ulaşamaması, iş için kullanılan sisteme belirli bir saatten sonra girişin engellenmesi gibi İş Hukuku'nda yeni düzenlemelerin yapılması gerektiği savunulmaktadır.³⁶³

Belirtmek gerekir ki tele çalışma çevrimiçi ve çevrimdışı tele çalışma olmak üzere iki şekilde olabilir. İşçinin işyeri ile internet aracılığıyla sürekli bağlantı kurarak çalışması çevrimiçi tele çalışmayken işçinin işyeri ile doğrudan bağlantı kurmayarak teknik iletişim araçları

³⁵⁷ Rabia Büşra ERAFŞAR, “Türk İş Hukukunda Evde Çalışma”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl:2022, sayı: 1, s. 285; A. Can TUNCAY, “Pandemi Gölgesinde Evden Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 69, s. 31.

³⁵⁸ Yasemin GÜLLÜOĞLU ALTUN, “Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenmiş Olan Evde Hizmet sözleşmesi (TBK m.461-469) ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Evde Hizmet Sözleşmesinin Faydaları ile Uzaktan Çalışma Modeli ve Esnek Çalışma Üzerine Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 12, s. 639.

³⁵⁹ RG. Tarih ve Sayısı: 10 Mart 2021/31419.

³⁶⁰ Uzaktan Çalışma Yönetmeliği'ne göre uzaktan çalışma sözleşmesi ilk başta kurulabileceği gibi tarafların anlaşması şartıyla mevcut iş sözleşmesi uzaktan çalışma sözleşmesine dönüştürülebilir. (Yönetmelik m:14). Dolayısıyla işçi ya da işveren onay vermezse halihazırda işyerinde çalışan işçi uzaktan çalışmaya geçemez. Zira işveren işçinin onayını almadan uzaktan çalışmaya geçerse işbu durum işçinin sözleşmesinde esaslı değişiklik niteliği taşır (Yürekli, s. 57; Tuncay, s. 27-28). Ancak Covid-19 salgını sebebiyle birçok işyerinde işveren, işçisine sormadan ve onay almadan uzaktan çalışmaya geçmiştir. Uzaktan Çalışma Yönetmeliği madde 14/6'ya göre zorlayıcı sebepler meydana geldiğinde işçinin onayına gerek olmaksızın işveren tek taraflı iradesiyle uzaktan çalışmaya geçebileceği öngörülmüştür. Covid-19 da zorlayıcı sebep olarak değerlendirilebilir (Baycık / Doğan/ Dulay Yangın / Yay, s. 1692; Yürekli, s. 57; Tuncay, s. 28).

³⁶¹ Baycık / Doğan/ Dulay Yangın / Yay, s. 1706; Erafşar, s. 304.

³⁶² Baycık / Doğan / Dulay Yangın / Yay, s. 1706.

³⁶³ Baycık / Doğan / Dulay Yangın / Yay, s. 1706.

vasıtasıyla işverenin emir ve talimatı altında çalışması çevrimdışı tele çalışmadır.³⁶⁴ Çevrimiçi çalışmada işçiler belirli saat aralıklarında internet aracılığıyla çalışma arkadaşları ile bağlantı kurarak birlikte çalıştığından işçinin çalışma süresi bağlantı süresinden tespit edilebilir.³⁶⁵ Ancak çevrim dışı çalışmada ise, çalışma sürelerini belirleme yetkisi işçiye tanınmakta ve işçi kendi belirlediği süre dahilinde işverenin verdiği işleri yaptığından çalışma süresinin tespiti zordur.³⁶⁶ Yargıtay da örnek bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: “Somut olayda, dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının home-office çalışma düzeni ile çalıştığı sabittir. Bu çalışma sistemine göre davacının mesai saatlerini kendisinin belirlediği, belirli bir saat mefhumuna bağlı çalışmadığı anlaşıldığından, davacının fazla çalışma ücreti isteminin reddi gerekir.”³⁶⁷

Doktrinde uzaktan çalışmada fazla çalışmanın ispatı bakımından özel düzenleme yapılması ve ispat yükünün işçi lehine olacak şekilde işverenin üzerinde bırakılmasının ve işverene çalışma ve dinlenme sürelerinin teknolojik yöntemlerle takibine imkan tanıyan sistemler oluşturmak yönünde bir yükümlülük getirilmesinin uygun olacağı ifade edilmektedir³⁶⁸

³⁶⁴ Dilek DULAY YANGIN, “6715 Sayılı Yasa’nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:2016, sayı:36, s:152; Mollamahmuoğlu / Astarlı / Baysal, s. 481

³⁶⁵ Eraşar, s. 305.

³⁶⁶ Eraşar, s. 305.

³⁶⁷ Y. 9. HD. 17.02.2015 T., 2013/10874 E., 2015/6979 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.09.2023. Aynı yönde bkz. Y. 9. HD. 17.02.2015 T., 2013/1087 E., 2015/6980 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.09.2023Y. 22. HD. 20.06.2018 T., 2015/34907 E., 2018/15287 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 29.09.2023.

³⁶⁸ Baycık / Doğan/ Dulay Yangın / Yay, s. 1694.

4. DÖRDÜNCÜ BÖLÜM FAZLA ÇALIŞMA YAPAN İŞÇİNİN HAKLARI

4.1 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

4.1.1 Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

İşçi ile işveren arasında kurulan iş akdinde belirlenen ücret genel olarak işçinin yasal haftalık çalışma süresinin karşılığıdır. Eğer işçi yukarıda detaylıca açıklanan şekillerde fazla çalışma yaparsa, yaptığı bu fazla çalışmalarının karşılığının işçiye ek olarak ödenmesi gerekir. Nitekim işçi fazla çalışma yaptığında, sosyal yaşamına ayırdığı zamandan fedakarlık etmekte, işverenin ek olarak ihtiyaç duyduğu işgücü ihtiyacını karşılayarak işverene fayda sağlamaktadır.³⁶⁹ Ayrıca işveren ihtiyaç duyduğu işgücünü mevcutta çalışan işçileriyle karşılayarak yeni işçiler almak ve fazla çalışmayı gerektiren sebepler bittiğinde işbu işçileri işten çıkarma gibi durumlardan kurtulmuş olur.³⁷⁰ Tüm bu nedenlerle de işçiye yaptığı her bir saat fazla çalışmanın karşılığı olarak yüzde elli zamlı ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir.

İşçiye yaptığı fazla çalışmanın karşılığı 4857 İş Kanunu'na zamlı ücret ya da serbest zaman olmak üzere iki farklı şekilde verilebilir.³⁷¹ Mülga 1475 sayılı Kanun'da işçiye yaptığı fazla çalışmalarının karşılığı olarak sadece zamlı ücret ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Böylece 4857 sayılı Kanun'da zamlı ücret yerine serbest zamanda kullanılabileceği düzenlenerek fazla çalışmanın karşılığında serbest zaman kullandırma 4857 sayılı Kanunun getirdiği bir yenilik olmuştur. Aşağıda fazla çalışmanın karşılığının zamlı ücret ve serbest zaman kullandırma olarak nasıl ödeneceği, ödenmediğinde hukuki sonuçlarının neler olacağı detaylıca açıklanacaktır.

Fazla çalışmaya ilişkin ücret hesaplamalarında, işçinin saatlik ücreti baz alınır.³⁷² Dolayısıyla yukarıda da ifade edildiği üzere öncelikle işçinin her bir saatlik çalışma ücreti bulunarak fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında bulunan ücretin göz önüne alınması

³⁶⁹ Astarlı, s. 211.

³⁷⁰ Karacan Çetin, s. 154.

³⁷¹ Kabul / Köseoğlu, s. 245.

³⁷² Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 38; Mülayim / Kayık Aydınalp, s. 430; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 11; Kabul / Köseoğlu, s. 246.

gerekir. İşçinin her bir saatlik fazla çalışması hesaplanırken çıplak ücret dikkate alınarak hesap yapılmalıdır.³⁷³ Yargıtay’a göre fazla çalışma ücreti hesaplanırken işçinin giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplama yapılamaz, yapılırsa hesaplanan fazla çalışma ücret alacağı hatalı olarak değerlendirilir ve karar bozulur.³⁷⁴ Ayrıca fazla çalışma hesabı yapılırken işçinin son ücreti üzerinden değil fazla çalışmanın yapıldığı döneme ait ücret üzerinden hesaplama yapılır.³⁷⁵ Zira işçinin ilgili döneme ait ücreti bilinmiyorsa işçinin son aldığı ücret miktarı asgari ücrete oranlama yapılarak ilgili döneme ait ücret belirlenmesi yapılır. Fakat bu gibi durumlarda işçinin zaman içerisinde çalıştığı yerde yükselme ya da unvan alma gibi durumlar söz konusu olabileceği için mahkeme tarafından ücret araştırılması yapılmalıdır ve ilgili meslek kuruluşlarına müzekkere yazılarak emsal ücret bildirmesi istenmelidir.³⁷⁶

³⁷³ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 38; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4; Mülayim / Kayık Aydınalp s. 430; Kabul / Köseoğlu, s. 248.

³⁷⁴ “Ayrıca hükme esas alınan bilirkişi raporunda, genel tatil ve fazla çalışma ücreti alacakları hesaplanırken; çıplak brüt ücret yerine, giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplamaların yapılması da hatalı olup, ayrı bir bozma nedenidir.”; Benzer yönde: “Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Fazla çalışma ücreti işçinin dönem ücretinden hesaplanmalı ve tazminata esas ücretten farklı olarak parasal değer olan diğer yardımlar ile ücretin ekleri dikkate alınmamalıdır. Somut uyuşmazlıkta fazla çalışma ücretinin dönem çıplak ücreti yerine tazminata esas brüt giydirilmiş ücretten hesabı hatalıdır.” (Y. 9. HD. 13.01.2017 T., 2015/9628 E., 2017/1010 K.), (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; (Yargıtay 9. H.D. 21.11.2019 T., 2016/67779 E. 2019/20636 K.), (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Yargıtay 9. H.D. 14.03.2018 T., 2015/11065 E., 2018/5253 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 07.08.2023.

³⁷⁵ Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 39; Mülayim / Kayık Aydın Alp, s. 431.

³⁷⁶ Y. 9. HD, 07.02.2018 T., 2015/8537 E., 2018/1793 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023: “Fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili ücret alacaklarının hak edilen tarihteki çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Geçmiş yılların ücretleri bilinmiyorsa son ücret asgari ücrete oranlanarak geçmiş yıllar ücretinin belirlenmesi gerekir.”; Yargıtay 22. HD. 25.02.2020 T., 2017/8979 E., 2020/3406 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; “Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de Dairemiz tarafından kabul görmektedir.”; Yargıtay 9. HD. 26.05.2021 T., 2021/5385 E., 2021/9583 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023: “Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplandığından son ücrete göre hesaplama yapılması yerinde değildir. Yargıtay kararları da bu yöndedir. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler için işçi ücretlerinin miktarı belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de Dairemiz tarafından kabul görmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde Toplu İş Sözleşmesinden yararlanması gibi durumlarda, bilinen son ücretin asgari ücrete oranının geçmiş dönemler yönünden dikkate alınması da doğru olmaz. Bu gibi hallerde ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönem ücretleri sorulmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.”; Y. 9. HD. 25.02.2019 T., 2017/20394 E., 2019/4199 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

4.1.1.1 Zamana göre ücret

4857 sayılı Kanun'a göre işçinin yaptığı her bir saat fazla çalışmanın karşılığı işçinin bir saate denk gelen normal çalışma ücretinin yüzde elli arttırılması şeklinde hesaplanır ve ödenir.³⁷⁷ Fazla süreli çalışmalarda ödenecek ücret işçinin saat başına düşen normal çalışma ücretinin yüzde yirmi beş artışı şeklinde hesaplanarak ödenir.³⁷⁸ Fazla sürelerle çalışma başlığında detaylıca açıklandığı üzere taraflar çalışma süresini kırk beş saatin altında kararlaştırmışlarsa, haftalık belirlenen çalışma süresinden kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmadır. Örneğin; bir işyerinde çalışma süresi haftalık kırk iki saat olarak belirlenmişse, haftada kırk iki saatlik çalışma süresinden kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmadır ve işçi işbu üç saatlik fazla süreyle çalışması için saat başına yüzde yirmi beş zamlı ücrete hak kazanır. Aynı örnekten devam edecek olursak işçi haftalık elli saat çalışmışsa o zaman kırk iki saatten kırk beş saate kadar olan üç saatlik çalışması fazla sürelerle çalışma niteliğinde, kırk beş saatten elli saate kadar beş saatlik çalışması da fazla çalışma niteliğindedir ve beş saatlik fazla çalışması için işçi saat başına yüzde elli zamlı ücrete, üç saatlik fazla sürelerle çalışmasına da saat başına yüzde yirmi beş zamlı ücrete hak kazanır.

Fazla çalışma karşılığının ücret olarak ödenmesi durumunda İş Kanunu'nda düzenlenen hükümler nisbi emredici nitelikte olduğundan taraflar Kanunda düzenlenen oranın altında fazla çalışma ücreti kararlaştıramazken, işçi lehine olacak şekilde iş sözleşmesi veyahut toplu iş sözleşmesi ile daha fazla çalışma ücreti ödeneceğini kararlaştırabilirler.³⁷⁹

Özetle; işçinin fazla çalışma ücretini belirleyebilmek için öncelikle işçinin saat başına düşen normal çalışma ücretinin bulunması gerekir. Akabinde ise bulunan saat başı normal çalışma ücreti, fazla çalışma ise yüzde elli yükseltilir, fazla süreli çalışma ise yüzde yirmi beş yükseltilir ve işçiye ödenir.³⁸⁰ Yukarıda da ifade edildiği taraflar kanunda belirlenenin

³⁷⁷ İlgili madde hükmü: "Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir."

³⁷⁸ İlgili madde hükmü: "Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir."

³⁷⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 753-754; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 38; Karacan Çetin, s. 155; Astarlı, s. 215.

³⁸⁰ Kabul / Köseoğlu, s. 246; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 38; Mülâyim / Kayık Aydınalp, s. 430; Günay, Fazla Çalışma, s. 30.

üzerinde fazla çalışma ücreti ödeneceğini belirleyebilir. Böyle bir durumda, tarafların belirledikleri ücret geçerli olacağından fazla çalışma ücreti hesaplanırken işbu ücret dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır. Örneğin; taraflar her bir saat fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığında normal çalışma ücretinin yüzde yetmiş beş yükseltileceğini kararlaştırmışlarsa, bu oran üzerinden hesaplama yapılır.

İşçinin yaptığı fazla çalışmanın bir saate ulaşmadığı durumlarda; işçinin yaptığı fazla çalışma yarım saatten daha az ise yapmış olduğu fazla çalışma yarım saat, bir saatten az yarım saatten fazla ise bir saat olarak hesaplanırken dikkate alınır (FÇY m.5).³⁸¹

Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin haftalık çalışma süresi otuz yedi buçuk saattir ve ilgili işçilerin söz konusu haftalık çalışma süresini aşan fazla çalışmalarının karşılığı saat başına düşen normal ücretinin yüzde yüzünden az olamaz.³⁸²

İşçinin fazla çalışma karşılığındaki ücreti hesaplanırken saat başına düşen ücret miktarı dikkate alınır. İşçi günlük ücret karşılığı olarak çalışıyorsa, işçinin günlük ücreti günlük çalışma süresine bölünerek saat başına düşen ücreti bulunur. İşçi haftalık ücret karşılığında çalışıyorsa, işçinin haftalık çalışma süresi işçinin çalıştığı günlere bölünerek günlük çalışma ücreti akabinde de günlük ücretteki gibi saat başına düşen ücreti hesaplanır. Aynı yol aylık şeklinde çalışan işçilerde de hesaplama yapılırken kullanılır.³⁸³ İşçinin saat başına düşen ücret miktarı bulunduğundan sonra işçiye bir saatlik fazla çalışma karşılığı, bulunan miktarın yüzde elli arttırılması şeklinde ödenir.

4.1.1.2 Parça başına veya götürü ücret

İşçi tarafından meydana getirilen işin miktarına göre ücret ödeme şekline parça başına ücret denir.³⁸⁴ Parça başına ücret, akort ücret olarak da adlandırılmaktadır.³⁸⁵ Parça başına ücrette önemli olan işçinin ürettiği malın miktarıdır.³⁸⁶ Bu ücret sisteminde işçinin belirli bir zaman diliminde ürettiği parçanın uzunluğu, miktarı esas alınır ve her birim için ödenecek ücret önceden belirli olup işçinin ücreti de belirli bir zaman diliminde ürettiği iş miktarının

³⁸¹ Narmanlıoğlu, s. 38.

³⁸² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s. 753; Mülayim / Kayık Aydınalp, s. 419.

³⁸³ Narmanlıoğlu, s. 38; Mülayim / Kayık Aydınalp, s. 417-418.

³⁸⁴ Süzek, İş Hukuku 2017, s. 377; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.622.

³⁸⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 623; Süzek, İş Hukuku 2017, s. 377.

³⁸⁶ Narmanlıoğlu, s. 290.

belirlenen birim ücreti ile çarpılmasıyla bulunur.³⁸⁷ Götürü ücret ise akort ücretten farklı olup uygulamada işçinin ürettiği ürün miktarını belirlenmesinde zorluk yaşıyorsa ya da birim tespiti güçse ya da devamlılık arz etmeyip bir süre sonra sona eren işlerde işin neticesine göre ödenen ücrettir. Götürü ücret işçinin meydana getirdiği işin sonucuna göre belirlenen akort ücret şeklidir.³⁸⁸ Bu sebeple götürü ücret, akort ücret hükümlerine tabidir.³⁸⁹

İşçinin ücreti akort ücret şeklinde ödeniyorsa; işçiye fazla çalışma ücreti, işçinin fazla çalıştığı süre içerisinde ürettiği ürün miktarının, o ürün için belirlenen birim ücretinin yüzde elli fazlasıyla çarpıldıktan sonra elde edilen ücret ödenir (FÇY m.4/III).

Uygulamada akort ücret şeklinde yapılan ödemelerde, hesaplanan fazla çalışmanın bir buçuk katının hüküm altına alınması sıklıkla karşılaşılan bir hatadır. Zira işçi zaten yaptığı çalışmanın karşılığının bir katını işverenden normal çalışma ücreti olarak almıştır. Yargıtay'ın da belirttiği gibi bu durumlarda yalnızca yüzde oranındaki zamlı bölüm hüküm altına alınmalıdır.³⁹⁰

Götürü ücret sisteminin kabul edildiği yani işçinin ürettiği ürün miktarının hesaplanmasının ya da tespit edilmesinin zor olduğu durumlarda, 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. İşçinin bir saatlik fazla çalışma karşılığı da bu şekilde parça veya iş miktarına düşen ücret bulunduktan sonra işbu ücrete yüzde elli eklenerek ödenir (FÇY m.4/III).

4.1.1.3 Yüzde usulü ücrette ve bahşişte

Yüzde usulü ücret sistemi diğer ücret sistemlerine göre 4857 sayılı Kanun madde elli birde daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş son fıkra gereğince “Yüzdelerden Toplanan Paraların Dağıtılması Hakkında Yönetmelik”³⁹¹ (Yüzde Yön.) çıkarılmıştır. Söz konusu ücret sistemi

³⁸⁷ Süzek, İş hukuku 2017, s. 377-378; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 623; Karacan Çetin, s. 162. Parça başı işte fazla çalışmanın karşılığının nasıl hesaplanacağına ilişkin bkz: Yargıtay 9. H.D., 23.01.2019 T., 2015/28713 E., 2019/2114 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Yargıtay 9. H.D., 23.01.2019 T., 2015/28713 E., 2019/2114 K. (<https://www.kazanci.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

³⁸⁸ Süzek, İş Hukuku 2017, s. 378; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 623.

³⁸⁹ Süzek, İş Hukuku 2017, s. 378.

³⁹⁰ Y. 9. H.D. 23.01.2019 T., 2015/28713 E., 2019/2114 K. (<https://www.lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

³⁹¹ RG. Tarih ve Sayısı:28 Şubat 2004/25387.

ile çalışan işçilerin iş akitlerine ya da toplu iş sözleşmelerine Kanun ve Yüzde Yön.'nde düzenlenen esaslara aykırı maddeler koyulamaz (Yüzde Yön. m. 13).

4857 sayılı Kanun'a göre "Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden "yüzde" usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır" (m.51). Ek olarak Yönetmelik gereğince "işveren, yüzdelerden toplanan paraların dağıtılacağı işleri, unvanları, puanları ve oranlarını gösteren çizelgeyi işyerinde işçilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ilan etmek zorundadır (Yüzde Yön. m. 12). Kanun'da öngörülen yerlerde yüzde usulü ücretin ödenmesi zorunlu olmayıp taraflar isterlerse aylık ya da haftalık bir ücret belirleyebilir.³⁹²

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, ücret olarak puan sistemi baz alınır. Yüzdelerin nasıl dağıtılacağı Yüzde Yön. madde 5'te, puan sistemi ise madde 7'de düzenlenmiştir.³⁹³

Yüzde usulüne göre çalışan işçinin fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı Kanun'un elli birinci maddesi, Yüzde Yön. ve FÇY hükümlerine göre ödenir (FÇY m. 4/IV). Yukarıda belirtildiği gibi bu ücret sisteminde puan sistemi baz alındığından öncelikle işçinin saat başına düşen puanı bulunmalıdır. Akabinde işçinin fazla çalışma saatlerine ait puanları ile normal çalışma puanları toplanarak işçinin toplam puanı hesaplanır. Toplam puan bulunduktan sonra, bu rakam ödeme dönemi içerisindeki yüzdelerden elde edilen paya bölünerek puan başına düşen birim ücret hesaplanır ve her bir işçi o dönem içerisinde topladığı puanın birim ücretle çarpımı sonucu elde ettiği ücrete hak kazanır. Bu ücret, işçinin normal çalışma ücreti ile fazla çalıştığı saatlerin zamsız toplamından oluşmaktadır. Bulunan bu rakama işçinin fazla çalıştığı dönemdeki zamlı ücreti dahil olmadığından, yüzdelerden ödenen fazla çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödemesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir (Yüzde Yön m. 5/IV-V).

³⁹² Süzek, İş Hukuku 2017, s. 379; Mollamahmutoğlu, s. 473.

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için Yüzde Yön. madde 5 ve madde 7 hükümlerine bakınız.

4.1.1.4 Primle çalışan işçiler bakımından fazla çalışma ücretinin hesaplanması

Prim, işçinin verimliliğini arttırmak, işinde daha çok başarılı olması için işçiye yaptığı işlerin karşılığında verilen ek ödemedir.³⁹⁴ Prim ödeneceği hususu iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde düzenlenebileceği gibi herhangi bir düzenleme olmadan işveren tarafından tek taraflı olarak da yapılabilir.³⁹⁵ İşveren tarafından sağlanan tek taraflı prim ödemeleri işyeri uygulaması niteliğinde olursa işçinin işbu primi talep hakkı doğar.

İşçinin performansını arttırmaya dayalı olarak yapılan prim ödemelerinde işçiler prime hak kazanabilmek amacıyla genelde haftalık kırk beş saat çalışma süresinin üzerinde çalışmaktadır. İşçinin prime hak kazanmak amacıyla haftalık çalışma süresini aşan ve prim için baz alınan ölçütleri sağlayan çalışmalarında hem prim hem de fazla çalışma ücreti alıp alamayacağı hususu önemlidir. Uygulamada genellikle satış temsilcileri prim usulü ücret ile çalışmaktadır. Yargıtay verdiği kararlarında, satış danışmanı olarak prim karşılığı çalışan işçilerin fazla çalışmaya hak kazanıp kazanmadığı hususunda, öncelikle işçinin priminin fazla çalışma ücretini karşılayıp karşılamadığını araştırmakta, eğer işçiye ödenen prim ücreti fazla çalışması karşılığında ödenecek ücretin altında kalıyorsa aradaki fark işçiye ödenmelidir. Eğer işçinin prim ücreti fazla çalışma ücretini geçiyorsa o halde işçiye fazla çalışma ücreti ödenmemelidir şeklinde karar vermiştir.³⁹⁶

Yargıtay 2015 yılından sonra verdiği kararlarında prim ücreti ile fazla çalışma ücretini kıyaslayarak işçinin fazla çalışmaya hak kazanıp kazanmadığını belirleme uygulamasından vazgeçerek prim usulü çalışmayı yüzde usulü çalışma gibi değerlendirmeye başlamıştır. Bu değerlendirmesine göre işçi zaten fazla çalışma ücretinin zamsız karşılığını prim ile aldığından fazla çalışma hesabı yüzde yüz elli zamlı ücret yerine yüzde usulünde olduğu gibi sadece zamlı kısmının yüzde elli hesaplanması gerektiği yönünde karar vermeye başlamıştır.³⁹⁷

³⁹⁴ Sözek, İş Hukuku 2017, s. 379.

³⁹⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 633.

³⁹⁶ Y. 9. HD. 16.04.2014 T., 2012/10856 E., 2014/2840 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 9. HD. 29.01.2014 T., 2011/52131 E., 2014/2283 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 9. HD. 23.05.2013 T., 2011/15633 E., 2013/15557 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 9. HD. 08.07.2013 T., 2011/23349 E., 2013/20753 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

³⁹⁷ Y. 9. HD. 09.05.2017 T., 2015/9906 E., 2017/8348 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; benzer yönde Y. Kararları: Y. 9. HD. 01.06.2015 T., 2014/7377 E., 2015/19760 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 9. HD. 24.04.2018 T., 2015/17193 E., 2018/9099 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 9. HD. 02.10.2017 T., 2015/13209 E., 2017/14583 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 9. HD.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2017 yılında ise işçi ücret artı prim sistemiyle çalışıyorsa işçinin fazla çalışma ücreti hesaplanırken işçinin temel ücreti ile prim ücreti birbirinden ayrılmalı, prim ücret kısmının fazla çalışma ücreti zam nispeti üzerinden (0,5 ile çarpılma) hesaplanmalı, temel ücret kısmının fazla çalışma ücreti ise normal şekilde (1,5 ile çarpma) hesaplanması gerektiği yönünde karar vermiştir.³⁹⁸ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise prim usulü çalışan işçilerin fazla çalışma ücretinin zamsız kısmı primle karşılandığı için 1,5 oran ile değil 0,5 oranıyla çarpılarak fazla çalışma ücreti hesaplanması gerektiği şeklinde karar vererek 2015 yılından itibaren verdiği şekilde karar vermeye devam etmiştir.³⁹⁹ Yargıtay 22. HD. kapatıldığında Yargıtay 22. HD. ve 9. HD. üyeleri birleşerek Y. 9. HD. tarafından “İşçiye, garanti ücrete ilaveten, bahşiş, parça başına, satışa, sefer başına ya da kilometreye bağlı olarak prim ödemesi usulünün öngörüldüğü çalışma biçimlerinde, fazla çalışma ücretinin hesaplamasında, temel ücretin, garanti ücret kısmı ile prim kısmı birbirinden ayrılarak; prim üzerinden hesaplanacak fazla çalışma ücretinde sadece zam nispeti üzerinden (0,5 çarpanıyla); garanti ücret üzerinden hesaplanacak fazla çalışma ücreti kısmında ise (1,5 çarpanıyla) hesaplama yapılarak sonuca gidilmelidir.” şeklinde hüküm kurularak temel ücrete ilave prim şeklinde çalışan işçilerin fazla çalışma ücreti hesaplanırken ikili bir ayırım yapılacağı hesaplama ilkesi kabul edilmiştir.⁴⁰⁰ Yargıtay’ın işbu şekilde hesaplamayı kabul ettiği kararı karşı oy yazısında; ikili ücret ayırımı yönündeki karar Kanun’da bu ayırım yer almadığı ve işverenin fazla çalışma ücretini ne şekilde hesap edeceği konusunda sorunlar yaratacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ayrıca Yargıtay sadece primle

11.12.2015 T., 2014/24169 E., 2015/35162 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 9. HD. 30.09.2018 T., 2015/22884 E., 2015/26972 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 9. HD. 18.12.2017 T., 2015/18013 E., 2017/21442 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 06.08.2023; Y. 9. HD. 21.03.2016 T., 2014/35463 E., 2016/6606 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 06.08.2023.

³⁹⁸ Y. 22. HD. 15.11.2017 T., 2015/200889 E., 2017/24905 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 07.08.2023; Benzer yönde: Y. 22. HD. 12.06.2019 T., 2016/7929 E., 2019/5818 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 24.12.2019 T., 2016/9122 E., 2019/24337 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 12.12.2020 T., 2020/438 E., 2020/2787 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 09.08.2023; Y. 22. HD. 20.01.2020 T., 2016/28524 E., 2020/652 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 24.12.2019 T., 2016/9122 E., 2019/24337 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

³⁹⁹ Y. 9. HD. 04.03.2020 T., 2016/14906 E., 2020/3665 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Benzer yönde: Y.9. HD. 06.06.2020 T., 2016/16307 E., 2020/5008 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 9. HD. 08.10.2019 T., 2016/7969 E., 2019/17505 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

⁴⁰⁰ Y. 9. HD. 23.09.2020 T., 2016/22968 E., 2020/9051 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 9. HD.’nin garanti ücret+prim sistemi ile çalışan işçilerde ikili ücret ayırımı yapılarak hesaplama yapılması gerektiğini kabul ettiği benzer yöndeki kararları; Y. 9. HD. 14.06.2021 T., 2020/6023 E., 2021/10192 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 9. HD. 27.04.2020 T., 2022/1641 E., 2020/5365 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 9. HD. 02.06.2021 T., 2019/4006 E., 2021/9798 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

alışan işçilerin fazla çalışma ücretinin yüzde elli zam kısmına göre hesaplanacağını kabul ettiğinden bu şekilde çalışan işçilerin primini ücretin kendisi olarak baz alıp hesaplama yaptığından sabit ücret artı primle çalışan işçinin creti ile primle çalışan işçinin creti aynı olduğuunda her iki işçi için farklı hesap yöntemleri belirlendiğinden her iki işçinin fazla çalışma creti farklı olacağı içinde eleştirilmiştir. Yargıtay'ın prim usulü çalışan işçilerde fazla mesai creti hesaplamasında ikili bir ücret ayırımına gidilmeyerek hesaplama yapmasının uygulama ve Kanun açısından daha doğru olacağını ve bu nedenle karşı oy yazısına katıldığımızı belirtmek isteriz.

4.1.2 Fazla alışma ücretinin Aylık cretin İçerisinde denmesi

Doktrinde fazla çalışma ücretinin işçinin aylık creti içerisinde kararlaştırabileceği hususunda tartışma vardır. Alp'e göre; yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmanın aylık ücret içerisinde denmiş kabul edilmesi, istisnai bir düzenlenme olan fazla çalışma süresini normal çalışma süresine dönüştürmektedir. Zira işçi haftalık çalışma süresi üzerinde çalışma yapmasına rağmen fazla çalışma ücretinin tam karşılığını alamaz ve aynı ücrete çalışır. Bu durumda işçinin hem ücret hem de serbest zaman kullanma hakkında kayba uğramasına yol açmaktadır. Fazla alışma ücretinin aylık ücret içerisinde ödenmesi hususu işveren lehinedir ve işverene düşük ücret karşılığında işçiye fazla alıştırma imkanı sağlamaktadır. İşçiyi korumak amacıyla çalışma süresi ile belirli sebepler doğrultusunda fazla çalışma yapılması ve yapılan işbu fazla çalışma karşılığı mevzuatımızda düzenlenmiştir. Fakat aylık ücret içerisinde fazla çalışma ücretinin ödenmesi halinde fazla çalışma karşılığı daha ucuz olmakta, işçinin emeği ucuzlatılmakta, işçi emeğinin karşılığını alamadığından fazla çalışma karşılığını aylık ücrete dahil eden sözleşme hükümleri geçersiz kabul edilmelidir.⁴⁰¹ Benzer görüşte olan il'e göre ise; söz konusu uygulama işverenin fazla çalışma ücret ödemesini azaltmak amacıyla getirildiğinden ve hukuki dayanağı olmadığından fazla çalışmayı temel ücrete dahil eden sözleşmeler geçersizdir.⁴⁰² Biz de bu görüşe katılmaktayız. Ayrıca öğretiye göre; uygulamada işverenin daha önceden hazırlayarak tüm işçilere imzalattığı matbu

⁴⁰¹ Mustafa ALP, "Fazla alışmaları crete Dahil Eden Sözleşmelerin Geçerliliği", alışma ve Toplum, Yıl:2021 Sayı:1, s. 30.

⁴⁰² il, Fazla alışma ücretinin Temel cret İçinde denmesi, s. 273.

sözleşmeler genel işlem koşulu⁴⁰³ niteliği taşıdığından geçerlilik ve içerik denetiminden geçirilmelidir.⁴⁰⁴

Diğer görüşe göre ise, fazla çalışma ücretini temel ücrete dahil eden sözleşmeler, Yargıtay'ın geçerlilik şartlarını taşıyorsa geçerli olmalıdır.⁴⁰⁵

Fazla çalışma ücretinin aylık ücret çerçesine dahil edilmesi Yargıtay kararları gereğince kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, *“İş akdi ile tarafların işçinin ücretine fazla çalışma ücretlerinin de dâhil olduğunu kararlaştırmaları mümkündür. Bu durumda, işçinin ücretine dâhil olan fazla çalışma ücretinin ne kadar süre ile yapılan fazla çalışmanın karşılığı olduğu sözleşmede gösterilmemişse, bunun en çok yasal azami sınır (yıllık 270 saat) çerçevesinde geçerli olduğu kabul edilmelidir. İşçiye bu yasal sınırı aşacak şekilde fazla çalışma yaptırılırsa, bu çalışmalar için fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir. Bunun gibi, böyle bir durumda işçinin ücretinin belirli bir yükseklikte olması gerekir. Fazla çalışma ücretinin örneğin işçinin aldığı asgari ücretin veya buna yakın bir ücretin içinde olduğu kararlaştırılmaz.”*⁴⁰⁶ şeklindeki ifadelerle fazla çalışma ücretinin işçinin ücreti içerisinde kabul edilmesi için gereken koşulları ortaya koymuştur. Gerçekleşmesi gereken ilk koşul, işçinin ücretinin asgari ücretten yüksek olmasıdır.⁴⁰⁷ Gerçekleşmesi gereken ikinci koşul ise; işçinin fazla çalışma ücretinin aylık ücreti içerisinde olduğunu kabul etmesi ve bu hususta yazılı onay vermesidir. Gerçekleşmesi gereken son koşul ise işçinin kaç saate kadar yaptığı

⁴⁰³ Genel işlem koşulu TBK madde 20 ilk fıkrada düzenlenmekte olup fıkra hükmü: *“Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”*.

⁴⁰⁴ Ekin, s. 355; Emre ERTAN, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, Yıl: 2015, sayı: 34, s. 106-107; Hükümlerin genel işlem koşulu sayıldığı öğretide Çil tarafından da desteklenmektedir: Şahin ÇİL, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Yıl: 2016, Prof. Dr. Fevzi Çağlayan’a Armağan Sayısı, s. 274.

⁴⁰⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s. 756-757; Süzek, s. 847; Mülayim / Kayık Aydınalp, s. 436; Ertan s. 122-123.

⁴⁰⁶ YHGK 30.05.2018 T., 2015/2875 E., 2018/1142 K. (<https://www.lexpera.com.tr/>), E.T. 05.06.2023; benzer yönde *“Sözleşme özgürlüğü kuralı uyarınca yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna dair sözleşme hükümleri kural olarak geçerlidir. Dairemiz; yerleşik hâle gelen ilkeleri ile fazla çalışma ücretinin, ücrete dâhil olarak kararlaştırılmış olmasına sınırlı olarak değer vermektedir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin geçerliliğine getirilen iki temel sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki, 4857 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı; diğeri ise kararlaştırılan aylık temel ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekliliğidir.”* (Y. 9. HD. 01.01.2023 T., 2022/15911E., 2023/123K.), (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

⁴⁰⁷ Yargıtayın işçinin ücreti asgari ücret olduğundan fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden sözleşme hükmünü geçersiz saydığı kararlar için bkz. Y. 22. HD. 24.12.2018 T., 2016/18 E., 2018/28022 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 22. HD. 07.02.2019 T., 2017/19995 E., 2019/2741 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 22. HD. 17.01.2019 T., 2016/4529E., 2019/1182K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

fazla çalışmanın karşılığı aylık ücret içerisinde olduğu ile ilgilidir. Fazla çalışmanın yıllık üst sınırı olan iki yüz yetmiş saate kadar yapılan çalışmaların karşılığını temel ücrete dahil eden sözleşme hükümleri geçerlidir.⁴⁰⁸ Eğer işçi bir yıl içerisinde 270 saati aşan bir fazla çalışma yaptıysa, işbu süreyi aştığı her bir saat için zamlı ücrete hak kazanır. Dolayısıyla tarafların fazla çalışma ücretinin aylık içerisinde olduğu belirlemesinin üst sınırı iki yüz yetmiş saattir ve iki yüz yetmiş saate kadar yapılan anlaşmalar geçerlidir.⁴⁰⁹

Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamalarına göre taraflar yıllık iki yüz yetmiş saat fazla çalışma ücretinin işçinin aylık ücreti içerisinde olduğunu kararlaştırılmışlarsa; azami iki yüz yetmiş saat haftalık bazda hesaplanır. Dolayısıyla işçinin aylık 22,5 saat haftalık da 5,2 saat yaptığı fazla çalışmaları aylık ücrete dahildir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi “ ... sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönündeki kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatle (aylık 22,5 saat, haftalık 5,2 saat) sınırlı olarak fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.”⁴¹⁰ şeklinde karar vererek hesaplamanın nasıl olacağını açıkça ifade etmiştir.

Taraflar sözleşmede fazla çalışma karşılığının aylık ücret içerisinde olduğunu kararlaştırdıklarında günlük çalışma süresinin on bir saati aşamayacağı hükmüne ve gece çalışmalarındaki yedi buçuk saat kuralına uymak zorundadırlar. Ek olarak belirtmek gerekirse kanunun yıllık iki yüz yetmiş saat belirlemesi nispi emredici niteliktedir ve taraflar sözleşmede iki yüz yetmiş saatin altında bir saatin örneğin yıllık yüz otuz saat gibi bir fazla çalışma ücretinin aylık ücret içerisinde olduğunu kararlaştırabilirler. Taraflar bu şekilde anlaşılırlarsa ve işçi sözleşmede belirttikleri sürenin üzerinde fazla çalışma yaparsa işveren aşan süre için işçiye fazla çalışma ücreti ödeyecektir.⁴¹¹

⁴⁰⁸ Çil, Fazla Çalışmanın Temel Ücret İçinde Ödemesi, s. 272.

⁴⁰⁹ Sözek, s. 847-848; Mülâyim / Kayık Aydınalp, s. 436-437.

⁴¹⁰ Y. 9. HD. 14.01.2019 T., 2015/32433 E., 2019/860 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 9. HD. 03.10.2016 T., 2016/24830 E., 2016/17090 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 9. HD. 29.05.2019 T., 2016/2543 E., 2019/12569 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y. 05.06.2018 T., 9. HD. 2017/8174 E., 2018/12610 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 04.08.2023; Y.9. HD. 14.09.2022 T., 2022/896 E., 2022/9210 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴¹¹ Ertan, s. 116.

Yargıtay bir kararında fazla çalışmayı aylık ücrete dahil eden sözleşmelerin yazılı olarak ispatlanması gerektiğini belirtmiştir.⁴¹² Başka bir kararında ise fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden yazılı bir sözleşme olmadığı gerekçesiyle fazla çalışmanın aylık ücret için ödendiği iddiasını kabul etmemiştir.⁴¹³ Başka bir kararında ise fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden yönetmelik hükmünü işçinin imzalayarak kabul etmesini geçerli saymıştır.⁴¹⁴ Yargıtay kararlarından da açıkça anlaşılacağı üzere fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden anlaşmaların geçerli olabilmesi için yazılı bir sözleşme ya da işçinin kabul ettiğine dair yazılı bir muvafakatname olmalıdır. Fazla çalışma ücretini ödediğini uygulamada ücret ödeme yükümlülüğü bulunan işveren iddia edeceği için ispat külfeti işverendedir ve söz konusu yükümlülüğünü yazılı bir delille kanıtlamalıdır.⁴¹⁵

4.1.3 Fazla Çalışma Ücretinde Karineye Dayalı İndirim Yapılması

İşçinin fazla çalışma yaptığının tespit edilmesi zordur. Fazla çalışma alacaklarında indirim yapılması gerektiği Yargıtay içtihatları ile kabul edilmiş olup Kanun'da indirim yapılacağı yönünde düzenlenme bulunmamaktadır. Yargıtay işçinin devamlı çalışarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırı olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle Yargıtay uygulamasına göre işçi fazla çalışma yaptığını yazılı deliller yerine tanık anlatımları ile ispat ediyorsa hesaplanan fazla çalışma ücretinde dosyaya uygun bir şekilde indirim yapılmalıdır.⁴¹⁶ Yargıtay kararlarında ve uygulamada işbu indirime hakkaniyet indirimi ya da takdiri indirim deniliyordu. Ancak YHGK tarafından yakın tarihli bir kararda fazla çalışma alacaklarında işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesi kabul edilerek indirim yapıldığı ve bu nedenle “karineye dayalı makul indirim” denilmesinin doğru olacağı belirtilmiştir.⁴¹⁷

İşçi, fazla çalışma yaptığını işyeri kayıtları, çalışma çizelgesi gibi yazılı delillerle ispatladiysa fazla çalışma alacağında hakkaniyet indirimi yapılamayacağı Yargıtay'ın

⁴¹² Y. 9. HD. 04.06.2013 T., 2011/12175 E., 2013/17024 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴¹³ Y. 22. HD. 28.03.2018 T., 2017/11932 E., 2018/8079 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴¹⁴ Y. 22. HD. 23.05.2017 T., 2015/21575 E., 2017/11947 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴¹⁵ Mülâym / Kayık Aydınalp, s. 437.

⁴¹⁶ Y. 9. HD. 16.02.2021 T., 2020/8810 E., 2021/4013 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 10.06.2020 T., 2017/2957 E., 2020/6273 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 24.12.2019 T., 2016/26213 E., 2019/24377 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 22. HD. 24.09.2019 T., 2016/19627 E., 2019/17054 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 28.08.2023; Y. 22. HD. 11.02.2019 T., 2016/14086 E., 2019/2950 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

⁴¹⁷ YHGK 15.04.2021 T., 2016/2387 E., 2021/504 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

istikrar kazanmış uygulamasıdır. Yargıtay’a konu olayda; yerel mahkeme işçinin fazla çalışmayı iddia dönemlerin bir kısmı için turnike kaydı mevcut olmasına rağmen işçinin hesaplanan fazla çalışma alacağına yüzde otuz oranında indirim yapmıştır. Yargıtay da işçinin fazla çalışma yaptığı dönemler için turnike kaydı olan ve olmayan dönemlerin ayrılarak sadece turnike kaydı olmayan dönem için hakkaniyet indirimi yapılması gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁴¹⁸ Turnike kayıtları yazılı delil olduğu için Yargıtay’ın vermiş olduğu karar isabetlidir. Yargıtay başka bir kararında da yazılı delil olan puantaj kayıtlarına dayandığı için fazla çalışma ücretinde indirim yapılamayacağını belirterek aksi yöndeki yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁴¹⁹

Yargıtay içtihatları gereğince fazla çalışma alacağına %30’dan aşağı olmamak üzere uygun bir indirim yapılmalıdır.⁴²⁰ Yargıtay bir kararında %40 hakkaniyet indirimini fazla bularak %30’dan aşağı olmamak üzere bir indirim yapılması gerektiğine hükmetmiştir.⁴²¹ Yargıtay başka bir kararında %40 yapılan indirim oranını⁴²², bir kararında da %45 yapılan indirim oranını yüksek bulmuştur.⁴²³

Yargıtay’a göre fazla çalışma tanık beyanları ile ispatlandıysa bir kimsenin günde üç saatten fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırı kabul edilerek günde üç saat fazla çalışma yaptığı kabul edilir. Bu nedenle işçi günde üç saati aşan fazla çalışma yaptıysa yazılı delille ispatlaması gerekir.⁴²⁴

⁴¹⁸Y. 9. HD. 03.03.2020 T., 2022/135 E., 2022/2818 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023; Y. 9. HD. 10.06.2020 T., 2017/15693 E., 2020/5197 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023, Y. 9. HD. 12.11.2018 T., 2015/25450 E., 2018/20341 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 08.08.2023.

⁴¹⁹ Y. 22. HD. 25.02.2019 T., 2016/2100 E., 2019/4242 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴²⁰ Y. 22. HD. 10.10.2019 T., 2016/20638 E., 2019/18781 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 22. HD. 16.01.2020 T., 2017/26752 E., 2020/519 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Y. 22. HD. 28.11.2019 T., 2016/28011 E., 2019/21843 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴²¹ Y. 22. HD. 16.10.2019 T., 2017/24526 E., 2019/19149 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴²² Y. 22. HD. 22.11. 2018 T., 2017/17675 E., 2018/25119 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴²³ Y. 9. HD. 07.11.2018 T., 2015/22843 E., 2018/19872 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴²⁴ Y. 22. HD. 06.02.2014 T., 2013/3150 E., 2014/1602 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 22. HD. 18.02.2019 T., 2019/375 E., 2019/3596 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 7. HD. 17.06.2017 T., 2014/6787 E., 2014/13614 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023.

4.1.4 Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları

4.1.4.1 İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkı

İşçi ile işveren arasındaki sözleşme gereğince işverenin ücret ödeme yükümlülüğü işçinin ise işi ifa etme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşveren ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonuçları İş Kanunu'nda düzenlemiş olup işveren fazla çalışma karşılığını ödemediğinde de FÇY'nin 10. maddesi; *“İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir.”* şeklinde İş Kanunundaki hükümlerin uygulanacağına atıf yapmıştır. İlgili yasanın 34. maddesinin ilk fıkrası uyarınca: *“Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir.”* Kanun hükmünden açıkça anlaşılacağı üzere işçinin çalışmaktan kaçınabilmesi için iki tane koşulun gerçekleşmesi gerekir. Birinci koşul; işçiye ücret ödeme gününden itibaren yirmi gün içerisinde ücretin tam ve eksiksiz olarak ödenmemesi gerekir.⁴²⁵ Buradan anlaşılacağı üzere işçinin iş görmekten kaçınabilmesi için fazla çalışma ücretinin muaccel olması gerekir. Fazla çalışmanın tespitinde haftalık çalışma süresi baz alındığından haftalık çalışma süresinin sonunda, eğer işyerinde denkleştirme sistemi uygulanıyorsa denkleştirme dönemi bittiğinde işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı tespit edilir.⁴²⁶ İşçi fazla çalışma yaptıysa fazla çalışma ücreti asıl ücretin ödendiği tarihte muaccel olduğundan yirmi günlük süre fazla çalışmanın yapıldığı tarihten değil ücretin ödenmesi gerektiği tarihten itibaren başlar.⁴²⁷ İkinci koşul; işçinin ücret ödememesi mücbir sebebe dayanmamalıdır.⁴²⁸ Eğer işçinin ücreti mücbir sebep dolayısıyla ödenmiyorsa, işçi iş görmekten kaçınmaz.⁴²⁹ İşveren mücbir nedene dayalı olarak işçinin ücretini ödeyemiyorsa ve işçiye bunu bildirmesine rağmen işçi iş görmekten kaçınıyorsa işveren iş sözleşmesini 4857 sayılı Kanun madde 25/II-h gereğince haklı nedenle feshedebilir.⁴³⁰

Yukarıda bahsedilen iki koşul gerçekleştiyse işçi fazla çalışma karşılığı ödenmediği için çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir ve işbu hakkını kullandığı için işçinin iş

⁴²⁵ Süzek, s. 399; Astarlı, s. 219; Karacan Çetin, s. 215.

⁴²⁶ Karacan Çetin, s. 215.

⁴²⁷ Karacan Çetin, s. 215-216.

⁴²⁸ Süzek, s. 400; Astarlı, s. 219.

⁴²⁹ Karacan Çetin, S:216; Süzek, s. 400.

⁴³⁰ Mollamahmutoğlu, s. 518, Karacan Çetin, s. 216.

sözleşmesi feshedilemez.⁴³¹ Ek olarak birçok işçi çalışmaktan kaçınsa dahi İş K. madde 34 ilk fıkra gereğince bu durum grev olarak nitelendirilemez.

İş görmekten kaçınan işçilerin yerine işçilerin alınması, işlerin başkalarına yaptırılması yasaklanmıştır (İş K. m. 34/II). İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullandığı süre için ücrete hak kazanıp kazanmadığı hususu öğretide tartışmalıdır. Süzek'e göre iş görmekten kaçınma hakkı işçiye yasal olarak verilmiş olup bu sürede işçiye ücreti ödenmezse işçi yasal hakkını fiilen kullanamaz hale gelir. Bu durum da yasanın amacıyla bağdaşmayacağı için işçiye çalışmadığı dönemin ücret ödenmelidir.⁴³² Mollamahmutoğlu'na göre ise çalışılmayan sürenin ücreti talep edilemeyeceğinden işçinin çalışmaktan kaçındığı sürede işverenin işçiye ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaz.⁴³³ Yargıtay da işçinin iş görmekten kaçındığı süre için ücret talep edemeyeceği yönünde karar vermiştir.⁴³⁴ Kanaatimizce, işçinin çalışmasının temel amacı hayatını idame ettirebilmesi için gerekli olan ücreti kazanmaktır. Kanun, işçiye ücreti ödenmediği zaman çalışmaktan kaçınma hakkı vermiştir; ancak işçi işbu bu hakkı kullandığı zaman ücrete hak kazanamayacağından söz konusu düzenleme uygulamada kullanılmaz hale gelmektedir. Bu nedenle kanımızca işçi ücretten kaçınma hakkını kullandığı süre boyunca ücret hak kazanmalıdır.

4.1.4.2 İşçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshetme hakkı

4857 sayılı Kanun uyarınca “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,” işçi iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebilir (m.24/II, e). İşçinin fazla çalışmasının karşılığı ödenmezse işçi işbu hüküm uyarınca iş akdini haklı nedenle feshedebilir.⁴³⁵

Yukarıda açıklandığı üzere işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için yirmi gün süre öngörülmüşken işçi ücreti ödenmediğinde iş akdini fesih hakkında herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle işçiye fazla çalışma ücreti ödenmediğinde belli bir süre beklemesine gerek olmaksızın iş akdini haklı nedenle feshedebilir.⁴³⁶

⁴³¹ Süzek, s. 401.

⁴³² Süzek, s. 403; Narmanlıoğlu, s. 312.

⁴³³ Mollamahmutoğlu, s. 520; Karacan Çetin, s. 219.

⁴³⁴ Y. 9. HD. 10.02.2005 T., 2004/13259 E., 2005/3782 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023; Yargıtay 9. HD. benzer yönde kararı; 10.02.2005 T., 2004/11126 E. 2014/11275 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴³⁵ Astarlı, s. 219.

⁴³⁶ Karacan Çetin, s. 220

Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında işçinin yıllık iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışmalarının karşılığı işveren tarafından ödense dahi işbu durumu anayasal dinlenme hakkına ve 4857 sayılı Kanun madde 41/8 hükmüne aykırı bulmuş, çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle haklı fesih sebebi olarak kabul etmiştir.⁴³⁷ Kanaatimizce BAM tarafından verilen karar isabetlidir. Zira fazla çalışma kavramı daha önce de belirtildiği üzere istisnai bir çalışma türüdür. İşçinin sağlığı ve güvenliği çalışma süreleri Kanun tarafından düzenlenmiş ve bazı sınırlamalar getirilmiştir. Eğer işçi Kanun’da düzenlenen çalışma sürelerini aşan çalışma yapıyorsa ücreti ödense dahi haklı nedenle sözleşmesini feshedebilmelidir. Çünkü işçinin sürekli ve yoğun bir şekilde çalışması sağlığını olumsuz etkiler ve işçiden bu duruma katlanması beklenilmemelidir.

4.1.4.3 İşçinin ücretini talep etme hakkı

Fazla çalışmalarının karşılığı ödenmeyen işçi kanun yoluna başvurarak fazla çalışma ücretini işverenden talep edebilir.⁴³⁸ İşçinin fazla çalışma ücretini yargı yoluyla talep etmesi için iş akdini feshetmesine gerek olmamakla birlikte uygulamada işçi işten çıkarılma korkusu yaşamamak adına fazla çalışma ücretini iş akdi sona erdikten sonra talep etmektedir.⁴³⁹

İşçi fazla çalışma ücretini isterse işverene karşı dava açarak isterse de işveren aleyhine ilamsız icra takibi başlatarak talep edebilir.⁴⁴⁰

4.1.5 Fazla Çalışma Ücretinde Faiz ve Zamanaşımı

İşveren işçinin fazla çalışma karşılığını zamanında ödemezse işçi ilgili fazla çalışmasının karşılığı olan bedeli faiziyle birlikte ödenmesini talep edebilir. FÇY’nin 10. maddesi atfı gereğince 4857 sayılı Kanun’daki “*Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır,*” şeklindeki hüküm uygulama alanı bularak işçinin fazla çalışma ücretlerine mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır (m.34). 1475 s. Kanun döneminde işverenin ücret ödeme yükümlülüğüne aykırı davrandığında ücret alacağına

⁴³⁷ İstanbul BAM 32. HD. 2018/94 E., 20193233 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; benzer yönde: İstanbul BAM 28. HD. 2019/273 7E., 2020/1098 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023.

⁴³⁸ Astarlı, s. 219

⁴³⁹ Karacan Çetin, s. 221

⁴⁴⁰ Karacan Çetin, s. 221; Astarlı, s. 219.

uygulanacak faiz ile ilgili bir düzenleme yer alamadığından 3095 s. Kanun uyarınca yasal faiz uygulanıyordu.⁴⁴¹

İşçi fazla çalışma alacağını yasal faizi ile birlikte talep ettiğinde Yargıtay işçinin yasal faiz ifadesinden faizi düzenleyen 4857 sayılı Kanun madde 34 hükmü anlaşılması gerekir diyerek mevduata uygulanan en yüksek faize hükmetmiştir.⁴⁴²

Taraflar sözleşmede faiz ödenmesine karar vermelerine rağmen faiz oranını belirlememişlerse veya Kanun'da faiz ödenmesi gerektiği öngörülüyorsa Kanun tarafından tespit edilen faize yasal faiz denir. Mevduat faizi ise, bankalar tarafından belirli bir süre sonunda çekilmek üzere ya da belirsiz süre ile kendilerine yatırılan paralara uygulanan faizdir.⁴⁴³ Fazla çalışma alacaklarında, mevduata uygulanan banka faizi uygulanır ve faiz belirlenmesi yapılırken özel banka kamu bankası ayrımı yapılmaz.⁴⁴⁴

Toplu iş sözleşmesinde yer alan düzenlemeye göre fazla çalışma ücreti talep ediliyorsa, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu⁴⁴⁵ gereğince işletme kredilerine uygulanan en yüksek faiz oranı talep edilir (m.53/2).

İşveren daha önceden temerrüde düşülmediyse faizin başlangıç tarihi dava tarihidir.⁴⁴⁶ İş sözleşmesinden kaynaklanan alacak ve tazminat davalarında, işe iade davalarında 2018 yılı itibarıyla dava açılmadan önce arabulucuya başvurma şartı getirilmiştir. Dava açılmadan önce zorunlu arabulucuya başvurulduğunda işveren temerrüde düşer ve zorunlu arabulucuya başvurma tarihi faiz başlangıç tarihi olur.⁴⁴⁷ Akyiğit'e göre fazla çalışma ücreti kural olarak işçinin normal ücretinin ödendiği zamanda ödeneceğinden ilgili ödeme tarihinde ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen işvereni temerrüde düşürmek için herhangi bir ihtar göndermeye gerek yoktur. İşveren ödeme tarihine fazla çalışma ücretini ödemediği için temerrüde düştüğünden işçi ödeme tarihinden başlayarak faiz talebinde bulunabilir.⁴⁴⁸ Kanımızca işveren zaten ücret ödeme gününü bildiğinden işçinin fazla çalışma ücretini

⁴⁴¹ Karacan Çetin, s. 222.

⁴⁴² Y. 22 HD. 11.03.2014 T., 2013/6697 E., 2014/5605 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 05.08.2023.

⁴⁴³ YHGK. 02.03.2021T., 2017/1812 E., 2021/185 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023.

⁴⁴⁴ Y. 9. HD. 13.04.2023 T., 2023/6814 E., 2023/5538 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023; Y. 9. HD. 24.05.2021 T., 2021/14782 E., 2021/9481 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 15.10.2023.

⁴⁴⁵ RG Tarih ve sayısı:7 Aralık 2012/28460.

⁴⁴⁶ Karacan Çetin, s. 224; Mülayim / Kayık Aydınalp, s. 443

⁴⁴⁷ Mülayim / Kayık Aydınalp, s. 443.

⁴⁴⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 20; Benzer yönde: Mollamahmutoğlu, s. 669.

gününde ödemediğinde temerrüde düşecektir. Tekrardan işverene faiziyle birlikte fazla çalışma ücretinin talep edildiğine dair bildirimde bulunmaya gerek yoktur.

4857 sayılı Kanun’a göre ücret alacaklarında zaman aşımı süresi beş yıl olup FÇY madde 10 atfı gereğince fazla çalışma ücretleri de beş yıllık zaman aşımı süresine tabidir (m.32/son fıkra). 1475 sayılı Kanun döneminde zamanaşımını düzenleyen bir hüküm bulunmadığından genel hükümlere göre belirlenmekteydi. Mülga kanun döneminde ücret alacağındaki zaman aşımı TBK madde 126 gereğince beş yıl olarak uygulanıyordu.

6098 s. Kanun gereğince zamanaşımında başlangıç süresi alacağın muaccel olduğu tarihte başlar (m.149/I). Yukarıda işçinin fazla çalışma ücretinin normal ücret ödeme gününde muaccel olacağını belirtmiştik. Bu sebeple, işçinin ücret ödeme gününden itibaren beş yıl içerisinde fazla çalışma ücretini talep etmesi gerekir aksi halde alacağı zamanaşımına uğrar. İş sözleşmesinin devam ediyor olması zamanaşımını durdurmaz.⁴⁴⁹ İşçinin her fazla çalışma ücret alacağı için zamanaşımı süresi muaccel olduğu tarihten itibaren başlar ve her fazla çalışma alacağı için tek tek hesaplanır.

Yukarıda ifade edildiği üzere iş sözleşmesinde kaynaklanan alacak ve tazminat davalarında, işe iade davalarında zorunlu arabulucuya başvurulması gerekmektedir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁴⁵⁰ madde 16’ya göre arabulucu süresinin başlamasından sona ermesine kadar geçen süre boyunca zamanaşımı süresi işlemez.

4.2 FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK KULLANDIRILMASI

4857 sayılı Kanun’dan önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu’nda işçinin fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullanması düzenlenmemiştir. İşçinin fazla çalışmalarının karşılığında fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanması 4857 sayılı Kanun ile mevzuatımıza girmiştir. 4857 sayılı Kanun madde 41’e göre; işçi yaptığı her bir saat fazla çalışma karşılığında bir buçuk saat, fazla süreli çalışmaysa 1 saat 15 dakika serbest zaman kullanabilecektir. Kanunda belirtilen serbest zaman süreleri minimum olup taraflar sözleşmeyle ilgili süreleri işçi lehine olacak şekilde arttırabilirler.⁴⁵¹ Yalnız bu hususta tercih

⁴⁴⁹ Karacan Çetin, s. 223; Mülâyim / Kayık Aydınalp, s. 444.

⁴⁵⁰ Resmi Gazete Tarih ve Sayısı: 22 Haziran 2012/28331.

⁴⁵¹ Süzek, s. 850; Karacan Çetin, s. 207; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s. 761.

hakkı işverene değil işçiye aittir. Yani sadece işçi talep ederse fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullanma olacaktır.⁴⁵²

Serbest zaman imkanı, 4857 sayılı Kanun madde 41’de düzenlenen olağan sebeplerle fazla çalışma için geçerli olup zorunlu ve olağanüstü sebeplerle yapılan fazla çalışmaların karşılığında serbest zaman kullanılamaz. Zira olağanüstü ve zorlayıcı sebepleri düzenleyen kanun hükümleri serbest zaman kullanmayı düzenleyen hükme atıf yapmamıştır.⁴⁵³

İşçinin serbest zaman kullanma talebinin ne şekilde olacağı konusunda 4857 sayılı Kanun’da bir düzenleme bulunmamaktadır. FÇY madde 6 fazla çalışma ya da fazla süreli çalışmanın karşılığında işçinin işverenden serbest zaman kullanma talebinin yazılı olarak yapılması gerektiğini düzenlemiştir. Ancak Çil’e göre yazılı başvuru geçerlilik şartı değildir, işçi işverenden serbest zaman kullanmayı talep etmiş işveren de söz konusu talebi yerine getirmişse işçinin talebi yazılı olmasa da geçerlidir.⁴⁵⁴ Süzek’e göre de yasada yazılılık koşulu aranmadığından yönetmeliklerle yasadaki düzenleme kısıtlanmamalı ve bu nedenle işçinin serbest zaman kullanma talebinde yönetmelik hükmündeki yazılılık şartı aranmamalıdır.⁴⁵⁵ Akyiğit’e göre talep yazılı veya sözlü yapılabilir. Ancak işverenin ileride fazla çalışmanın karşılığında işçinin serbest zaman kullanma talebinde bulunduğu hususunda uyuşmazlık çıktığında ispat açısından yazılı olması işverenin yararına olacaktır.⁴⁵⁶ Kanaatimize göre de yasada yazılılık koşulu aranmadığı için işçinin işverene serbest zaman kullanma talebini iletmesi herhangi bir şekli şarta bağlı olmamalı ve yazılılık koşulu aranmamalıdır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere fazla çalışmanın karşılığında serbest zaman verilmesi işçinin talebine bağlı olduğu için işveren, işyeri uygulaması ya da başka herhangi bir sebeple işçiye fazla çalışmasının karşılığı olarak serbest zaman kullandıramaz. Ancak işçi serbest zaman kullanma talebinde bulunursa da işveren işçinin söz konusu talebini reddedemez.⁴⁵⁷ Kanun açık bir şekilde “işçi isterse” serbest zaman talebinde bulunmasını şart koştuğu için iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine işçinin fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullanacağına ilişkin hüküm koyulamaz. İşveren tek taraflı olarak işçiye serbest zaman

⁴⁵² Çil, s. 73; Karacan Çetin, s. 208; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 40; Astarlı, s. 221.

⁴⁵³ Karacan Çetin, s. 207; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 40-41; Astarlı, s. 221.

⁴⁵⁴ Çil, s. 73.

⁴⁵⁵ Süzek, s. 849; Çil, s. 74.

⁴⁵⁶ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 23.

⁴⁵⁷ Süzek, s. 848, Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkara, s. 761; Karacan Çetin, s. 208.

kullandıramaz.⁴⁵⁸ Fazla çalışmanın karşılığında serbest zaman kullanılması istisnai olarak düzenlendiğinden serbest zaman uygulaması işçinin önceden verdiği götürü rıza olarak değil her yaptığı fazla çalışmadan sonra talep ettiğinde meşru olur.⁴⁵⁹

İşçi fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullanmak istediğinde söz konusu serbest zamanı nasıl ve ne şekilde kullanacağını belirleme yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamında olup işverene aittir.⁴⁶⁰ İşveren işyerindeki iş yoğunluğunu da göz önünde bulundurarak işlerin aksamayacağı bir zamanda işçiye hak ettiği serbest zamanı kullanırır.⁴⁶¹ İşveren serbest zaman kullanmayı talep ettiğinde İş K. madde 41/6'ya göre işverenin altı ay içerisinde işçiye serbest zamanını kullanması gerektiğini hükme bağlamış ancak altı ay içerisinde serbest zaman kullanılmayacağına ne olacağı hususunda bir düzenleme yapmamıştır. Doktrine göre işveren altı ay içerisinde işçinin talep ettiği serbest zamanı kullanmazsa işçinin serbest zaman hakkı ortadan kalkmaz ve işçi talep ederse altı ay sonra da serbest zaman hakkını kullanabilir. Eğer işçinin serbest zaman kullanma ihtiyacı ortadan kalktıysa yaptığı fazla çalışmaların karşılığını ücret olarak da talep edebilir.⁴⁶² Kanaatimize göre bu uygulama yerindedir. Çünkü serbest zaman kullanma talebi işçiye ait olduğu için zaman içerisinde işçinin ihtiyaç duyduğu serbest zamana gerek kalmayabilir. İşçi yasal süre içerisinde hak ettiği serbest zamanı işveren tarafından kullanılmadığında işbu talebiyle bağlı kalmamalı ve işçinin fazla çalışma karşılığında seçim hakkı olmalıdır. Bu nedenle de işveren altı ay içerisinde işçinin talep ettiği serbest zamanı kullanmazsa işçinin fazla çalışma karşılığında yeniden serbest zaman kullanma ya da zamlı ücreti seçme hakkına sahip olması yerinde bir uygulamadır. Kanunda geçen altı aylık süre eğer denkleştirme sistemi uygulanıyorsa denkleştirme süreci bittiğinde başlar. Denkleştirme sistemi uygulanmıyorsa fazla çalışmanın sona erdiği tarihte başlar.⁴⁶³

FCY madde 6'da da işçinin hak ettiği serbest zamanı ücretinde bir kesinti olmadan aralıksız kullanacağı düzenlenmiştir. Daha açık bir şekilde ifade etmek gerekirse işçi fazla çalışmalarının karşılığında hak ettiği serbest zamanı toplu bir şekilde kullanmalıdır. Çil'e

⁴⁵⁸ Narmanlıoğlu, s. 4; Süzek s. 849; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22; Kabul / Köseoğlu, s. 250-251.

⁴⁵⁹ Karacan Çetin, s. 208.

⁴⁶⁰ Karacan Çetin, s. 211; Narmanlıoğlu, s. 40; Kabul / Köseoğlu, s. 252.

⁴⁶¹ Kabul/Köseoğlu, S:252, Çil, S:74, Süzek, S:850.

⁴⁶² Süzek, s. 850, Çil, s. 74; Kabul / Köseoğlu, s. 252; Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 297.

⁴⁶³ Çil, s. 71; Süzek, s. 849.

göre eğer işçi talep ederse ya da işçinin kabul etmesi şartıyla işverenin talebiyle işçi hak ettiği serbest zamanları parçalara ayırarak da kullanabilir.⁴⁶⁴

İşçi serbest zamanlarını kullanırken işyerinde bulunmak zorunda değildir. Fakat işçinin kullandığı serbest zaman süresi bir günlük çalışma süresinden azsa, işçi serbest zamanından kalan süre içerisinde işyerinde olması gerekir.⁴⁶⁵ Örnek vermek gerekirse; günlük çalışma süresi 9 saat olan işçi, fazla çalışma karşılığı olarak altı saat serbest zaman kullanacak olsun. İşçi kullanacağı altı saatlik serbest zamanı içerisinde işyerinde hazır bulunmak ya da işyerine gitmek zorunda değildir. Ancak altı saati bittikten sonra üç saatlik çalışma süresi olduğu için serbest zamanı bittikten sonra geriye kalan üç saatlik süre içerisinde işyerine gitmesi gerekir.

İşçi fazla çalışmalarının karşılığının bir kısmını zamlı ücret olarak bir kısmını da serbest zaman zaman olarak kullanmayı talep edebilir.⁴⁶⁶

Genel tatillerde, bayramlarda ya da yıllık izin süresi içerisinde işçiye hak ettiği serbest zaman kullandırılmaz.⁴⁶⁷ Yargıtay: *“Hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil günleri dinlenme hakkı kapsamında kaldığından, tatilde yapılan çalışma karşılığı serbest zaman kullandırılması yasaya aykırılık teşkil eder. Serbest zaman ancak fazla mesai karşılığı verilebilir. Tatilde yapılan çalışma karşılığında izin verilmişse bu ancak mazeret izni olarak kabul edilebilir.”*⁴⁶⁸ şeklinde işverenin işçiye ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatilinde fazla çalışma karşılığı hak ettiği serbest zamanı kullandıramayacağını, eğer söz konusu tatillerde işyeri çalışma yapıyorsa ve işçi izinliyse bunun mazeret izni olarak sayılacağına karar vermiştir.

İşçi hak ettiği serbest zamanı kullanamadan iş akdi sona ererse artık işçinin serbest zaman kullanması imkânsız hale geldiğinden işçiye fazla çalışmasının karşılığı zamlı ücret olarak ödenmelidir.⁴⁶⁹ İşçi serbest zamanı geçmişte yaptığı fazla çalışmaları karşılığında elde ettiğinden iş akdi haklı veya haksız fark etmeksizin hangi sebeple sona ererse ersin söz

⁴⁶⁴ Çil, s. 74.

⁴⁶⁵ Çil, s. 75.

⁴⁶⁶ Çelik / Caniklioglu / Canbolat / Özkaraça, s. 761; Kabul / Köseoğlu, s. 252; Karacan Çetin, s. 212; Astarlı, s. 222.

⁴⁶⁷ Çil, s. 73-75, Süzek, s. 849; Karacan Çetin, s. 212-213.

⁴⁶⁸ Y. 22. HD. 12.03.2019 T., 2016/7947 E., 2019/5811 K. (<https://lexpera.com.tr/>), E.T. 07.08.2023.

⁴⁶⁹ Karacan Çetin, s. 213; Astarlı, s. 230; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 25; Kabul / Köseoğlu, s. 252.

konusu fazla çalışmanın karşılığını alır. Sadece iş akdi sona erdiğinden serbest zaman kullanma imkânı kalmaz ve bu nedenle zamlı ücret olarak alır.⁴⁷⁰

4.3 FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÖDENMEMESİNİN CEZAI SONUÇLARI

4857 sayılı Kanun uyarınca “fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, idari para cezası” öngörülmüştür (m.102/c.). Kanunda düzenlenen ceza nispi emredici niteliktedir. İlgili hüküm fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde verilecek olan idari para cezasını düzenlenmiş olup fazla saatlerle çalışma karşılığı olan ücretin ödenmemesi halini düzenlememiştir. Cezaların kanuniliği ilkesi gereğince işbu maddede öngörülen ceza fazla sürelerle çalışma ücretini ödemeyen işverene uygulanamaz.⁴⁷¹ Yukarıda belirtildiği üzere haftalık, günlük ve yıllık çalışma sürelerine uyulmayarak kanuna aykırı olarak yapılan fazla çalışmalar vardır. İşçi hukuka aykırı da olsa fazla çalışma yapar ve söz konusu çalışmasının karşılığının ödenmemesi halinde de kanaatimizce işbu hüküm uygulanmalıdır.

⁴⁷⁰ Süzek, s. 849; Köseoğlu / Kabul, s. 252. Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 2, Eyrenci / Taşkent / Ulucan / Baskan, s. 297.

⁴⁷¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat / Özkaraca, s. 245; Karacan Çetin, s. 231-232.

5. SONUÇ

İşçinin sürekli olarak çalışması hayatın olağan akışına ve iş sağlığı ve güvenliğine aykırıdır. Zira işçilerinde dinlenmeye, uyumaya, sevdikleriyle vakit geçirmeye ihtiyacı vardır. İşbu sebeplerle çalışma saatleri devletlerin en çok müdahale ettiği alanlardan birisi olmuştur. Çalışma saatleri ve fazla çalışma saatleri, işçinin sağlığını ve güvenliğini korumak, işçinin psikolojik ve kültürel gelişmesini sağlamak, işçinin sosyal yaşamındaki dengeyi sağlamak, üretimdeki verimliliği arttırmak, işçinin aşırı çalıştırılarak düşük ücret almasını önlemek gibi amaçlarla sınırlandırılmıştır. Sınırlandırmaya ilişkin düzenlemeler, çalışma koşullarının sürdürülebilir olması ve üretimin devamlılığı açısından önemlidir.

Türk İş Hukuku'nda 4857 sayılı Kanun ile haftalık çalışma saati azami kırk beş saat olarak düzenlemiştir. Haftalık çalışma saati düzenlemesi nisbi emredici nitelikte olup işçi ile işveren haftalık daha az çalışma süresi belirleyebilir. Günlük çalışma süresi azami on bir saattir ve taraflar haftalık çalışma süresini haftanın çalışma günlerine günlük on bir saati aşmayacak şekilde dağıtır. Ancak, gece çalışmalarındaki günlük çalışma süresi azami günlük yedi buçuk saattir. Ek olarak yer altı maden işçilerinin yerine getirdiği işin niteliği gereği günlük çalışma süresi azami yedi buçuk haftalık çalışma süresi otuz yedi buçuk saattir.

4857 sayılı Kanun uyarınca haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar fazla çalışma niteliğindedir. Yasal haftalık çalışma süresi kırk beş saat olup taraflar isterlerse söz konusu süreyi daha az belirleyebilir. Eğer işçi ile işveren çalışma süresini daha az belirledilerse işçinin belirlenen süreden kırk beş saate kadar yaptığı çalışmaların niteliği fazla süreli çalışma olur.

Kanun'a göre bazı süreler çalışma süresinden sayılmaktadır. Bunlardan birisi olan su altında veya yer altında yapılan işlerde çalışan işçilerin işe hazırlanmak için geçirdiği süreler çalışma süresi kapsamındadır. Kanun sınırlandırmayı su altında veya yer altı olarak yaptığı için söz konusu işler dışında çalışan işçilerin hazırlanma süreleri çalışma süresinden sayılmamaktadır.

İşçi, günlük çalışma süresi içerisinde işyeri dışında bir yere giderek iş görme edimini yerine getiriyorsa işçinin yolda geçirdiği süreler çalışma süresi içerisinde değerlendirilirken işçinin günlük çalışma süresi bittikten sonra ertesi günün işi için yolda geçirdiği süre çalışma süresi içerisinde değerlendirilmez. Ancak işçinin yolda geçirdiği süreler geniş yorumlanarak

işçinin işverenin talimatı doğrultusunda yolda geçirdiği süre de çalışma süresi kapsamında olmalıdır. Keza bazı işçiler, iş gereği farklı illere gitme durumuyla karşı karşıya kalmakta ve günlük çalışma süresi bittikten sonra uçak vb. gibi araçlarda seyahat etmektedir. Sonuçta işçi günlük çalışma süresi bittikten sonra evine gidip dinlenmeyerek işverenin emir ve talimatı doğrultusunda iş görme edimini yerine getirmek amacıyla başka ile seyahat etmektedir. Bu nedenle ilgili süreler de çalışma süresi kapsamında değerlendirilmelidir.

4857 sayılı Kanun gereğince, işçilerin eğitim amacıyla gittikleri seminerlerde geçirdikleri süreler çalışma süresinden sayılmamaktadır. Ancak işçinin, işverenin talebiyle gittiği eğitimlerde geçirdikleri sürenin çalışma süresinden sayılması gerekir. Zira işçinin katıldığı seminerden aldığı eğitimle işverene fayda sağlayacağı şüphesizdir. İşçinin eğitim amacıyla toplantılara gitmesinde geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmazken sadece 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu gereğince işçinin iş sağlığı eğitiminde geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması adil değildir. Zira işçinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimi ile işverenin isteği ile katıldığı başka bir eğitimdeki amaç işverene fayda sağlamak olup aynıdır. Bu nedenle herhangi bir ayırım yapılmadan işçinin mesleki gelişimi için gerekli olan ve işverene sağlayacağı faydayı arttıran eğitimlerde geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılmalıdır.

Fazla çalışma istisnai bir çalışma türü olduğundan Kanun hangi sebeplerle fazla çalışma yapılacağını düzenlenmiştir. İşveren ancak Kanun'da yazılı sebepler meydana geldiğinde işçisine fazla çalışma yaptırabilecektir. 4857 sayılı Kanun'a göre; olağan nedenlerle, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Yukarıda da ifade edildiği üzere fazla çalışma aslında istisnai bir çalışma türüdür ancak olağan çalışma sebepleri işverene fazla çalışma yaptırmada sınırsız imkan vermektedir. Bu nedenle olağan çalışma sebeplerinin neler olduğu daha detaylı ve somut olarak açıklanmalı ve düzenlenmelidir. Sadece olağan nedenlerle fazla çalışmada işçinin fazla çalışmaya onay vermesi gerekir, diğer fazla çalışma türlerinde işçinin onayı aranmaz.

Fazla çalışma yapılırken haftalık yasal çalışma saatine, günlük on bir saat çalışma süresine uyulması gerekir. Ayrıca bir işçi yılda en fazla iki yüz yetmiş saat fazla çalışma yapılabilir. Dolayısıyla fazla çalışma süresinde işbu sürelerle uyulması gerekir. Ancak uygulamada da görüleceği üzere fazla çalışma süre sınırlarına uyulmamaktadır. Fazla çalışma iş hayatında istisnai çalışma türü olmaktan çıkmıştır. Uygulamada işverenler mevcut işçilerini daha fazla

çalıştırarak üretimi arttırarak kazanç sağlamaktadır. İşçi de işini kaybetmeme korkusuyla buna ses çıkaramamaktadır. Zira işveren işçi aldığı zaman maaliyeti artacağından mevcut işçisine daha az ücret ödeyerek onu daha fazla çalıştırmaktadır. Üstelik kanun yasak ve sınırlar aşıldığında idari yaptırım olarak yalnızca para cezası düzenlemiştir. Kanunda düzenlenen yasaklar, sınırlar ve yaptırımlar yeterli değildir. İşverenin işçiyi daha fazla çalıştırmasını engelleyen ve önleyen önlemlerin, düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Fazla çalışmanın ispatı hususu İş Hukuku mevzuatında düzenlenmemiş olup ispat yükünün hangi tarafa ait olduğunun tespiti genel hükümlere göre yapılır. Buna göre de fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin somut olayda iddiasını ispatlaması gerekir. İşçi; tanık beyanları, ücret bordroları, iş yerine giriş çıkışı gösteren kayıtlarla fazla çalışma yaptığını ispat edebilir. Ancak bazı işçiler yaptıkları işin niteliği gereği fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Örneğin, üst düzey yönetici ve tıbbi mümessiller çalışma saatlerini kendileri belirledikleri için fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Ancak söz konusu işçilere, işveren veya şirket yetkilisi emir ve talimat veriyorsa işbu işçilerden belirli bir saat aralığına uyulması bekleniyorsa belirlenen saatin üzerinde yaptığı çalışmalar fazla çalışma kapsamındadır. Keza tır şoförlerinin yaptığı işin niteliği de farklı olup tır şoförleri iş seyahatinde bulunurken çalışma saatlerini kendileri belirler ve yanında kimse bulunmadığı için fazla çalışma iddiasını tanık deliliyle ispat edebilmesi için tanığın beyanının görgüye dayalı olması gerekir. Tır şoförleri fazla çalışma yaptığını takometre gibi yazı delillerle ispatlayabilir. Konut kapıcılarının çalışma süreleri tespit edilirken yaptığı hizmetin niteliğine, apartmanın kat, bahçe vb. gibi özelliklerine bakılarak kısmi süreli mi yoksa tam süreli mi çalışma yapıldığına bakılmalıdır.

Uzaktan çalışma, tele çalışma, evde çalışma kavramları daha ayrıntılı şekilde İş Hukuk mevzuatında düzenlenmelidir. Covid-19 salgını ile birlikte hukukumuzda uzaktan çalışma sistemi yaygınlaşmaya başlamıştır. Söz konusu salgın mevcut olduğunda bazı işyerlerindeki işçiler izole olarak evden çalışma yapmıştır. Şuan evden çalışan işçilerin çalışma süreleri ile ilgili Yargıtay kararlarına rastlanmamaktadır. Ancak Covid-19 döneminde teknolojik araçlar vasıtasıyla çalışma evden yapıldığından işveren istediği zaman işçiye ulaşabilmiştir. Bu nedenle söz konusu dönemde fazla çalışmanın tespiti yapılırken işçinin işle ilgili attığı maillerin saatine bakılmalıdır. Ayrıca işyerlerinde kullanılan bir çevrimiçi sistem varsa işçilerin söz konusu sistemde çevrimiçi olduğu süreler de önemli olup incelenmelidir. Son

olarak kanaatimizce gerekirse işçinin telefon kayıtları incelenerek hangi saatlerde işvereni ile ilgili konuştuğu sürelerle bakılarak işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı tespit edilmelidir.

Kanuna göre işveren işçiye her bir saat fazla çalışması için normal saat başı ücretine yüzde elli, fazla süreli çalışma ise her bir saatine karşılık olarak işçinin normal bir saatlik ücretine yüzde yirmi beş ekleyerek zamlı ödemelidir. Ancak taraflar fazla çalışma ücretinin yıllık iki yüz yetmiş saatle sınırlı olmak üzere aylık ücret içerisinde olduğunu kararlaştırabilirler. Fazla çalışma ücretinin aylık ücret içerisinde ödenmesinde işçiye bir saat fazla çalışma karşılığının daha altında bir ücret ödenmekte ve işbu da işçinin emeğini ucuzlaştırmaktadır. Ayrıca işveren daha fazla işçiyle gerçekleştireceği işi daha az işçiye daha ucuza yaptırmakta olup bu da işsizliğe sebep olmaktadır. Bu nedenle fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesini düzenleyen sözleşme hükümleri geçersiz olmalıdır.

İşveren işçiye hak ettiği çalışma ücretini ödemezse işçi; haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir, iş sözleşmesi gereğince yükümlü olduğu iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilir. Ancak işçi, iş görmekten kaçındığı sürenin ücretini Yargıtay kararı gereğince talep edememektedir. İşçiye, ücreti ödenmediği için iş görmekten kaçınma hakkı Kanun ile verilmiş ancak işçi bu sebeple iş görmekten kaçındığı süre için ücret talep edemediğinden işçinin söz konusu hakkı kullanması zorlaştırılmıştır hatta işçi aleyhine bir düzenleme olmuştur. Bu nedenle işçinin ücret hakkının korunması amacıyla işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınma hakkını kullandığı süre için de ücrete hak kazanacağına ilişkin düzenleme yapılmalıdır. İşçiye fazla çalışma ücreti ödenmediği zaman işçi dava ya da icra takibi yoluyla ücretini talep edebilir. Uygulamada genellikle işveren işçilerin fazla çalışma ücretini tam olarak ödememekte işçilerde işini kaybetmekten korktuğu için bir şey söylememektedir. Ancak işçi, işyerinden ayrıldıktan sonra yapmış olduğu söz konusu fazla çalışmaların karşılığını dava yoluyla talep edebilmektedir.

Fazla çalışmanın düzenlenmesi ve denetlenmesi önemlidir. İşçilerin fazla çalışma sürelerini takip etmeleri, yazılı belgelendirme yapmaları ve haklarını korumaları açısından önem arz etmektedir. İşçi fazla çalışmalarının karşılığını alamadığı zaman dava açmakta olup davasını ispatlayabilmesi için delillerinin olması gerekir. İşçi fazla çalışma iddiasını tanıkla, bordrolarıyla, işe giriş çıkış kayıtları, bilirkişi raporu, yemin gibi ispat vasıtalarıyla ispatlayabilir.

Yargıtay uygulamasına göre fazla çalışma alacağı tanık anlatımlarıyla ispat edilmişse hesaplanan fazla çalışma ücretinden indirim yapılmaktadır. Söz konusu indirime, hakkaniyet indirimi ya da takdiri indirim denilmekteyken YHGK kararı tarafından işçinin yılın her döneminde çalışmadığı karinesine dayalı olarak söz konusu indirim yapıldığından karineye dayalı makul indirim olduğu belirtilmiştir. Ancak işçi fazla çalışma yaptığını yazılı delille ya da tanıkla ispat ettiyse, fazla çalışma alacağına indirim yapılmaması gerektiğini kanaatinde olduğumuzu belirtiriz.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacağı FÇY’de düzenlenmektedir. Söz konusu yasak iş sağlığı ve güvenliğini korumak amacıyla getirilmiştir ancak işbu işçilerin yasal süreler içerisinde fazla çalışma yapmasının iş sağlığı ve güvenliğine zararı yoktur. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından kısmi süreli çalışan işçiler fazla çalışma yapabilmelidir.

Sonuç olarak; işçinin psikolojik ve fiziksel sağlığının korunması hedeflenerek, kanunda fazla çalışma süreleri belirlenmiştir. Bu nedenle uygulamada söz konusu sürelerin aşılmasını sağlayan önlemlerin alınması gerektiği kanaatindeyiz.

REFERANSLAR

AKTAY, A. Nizamettin / ARICI, Kadir / SENYEN KAPLAN, E. Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara Mart 2013, Yenilenmiş 6. Baskı.

AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022 Güncellenmiş 14. Baskı.

AKYİĞİT Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 4, s. 1-26 (NORMALİ AŞAN ÇALIŞMALAR).

ALP Mustafa, “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşmelerin Geçerliliği”, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2021, Sayı: 1, s. 11-43.

ARSLAN ERTÜRK Arzu, “Kadın İşçilerin Çalışma Şartlarına İlişkin Türk İş Mevzuatının Öngördüğü Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Yıl: 2017, Sayı: 1, s. 345-369.

ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitabevi Ankara 2008.

AYDIN Ufuk, “Covid-19 Pandemisi; İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanında Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 2, s. 181-214.

AYDEMİR Murteza, “İş Hukukundaki Belgelerin İtibarsızlığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 147, s. 45-75.

AYDEMİR Murteza, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 22, Sayı: 43, s. 77-104.

ATEŞ Derya, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tez, Konya, 2010.

BAŞKURU Kenan, “4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Alacaklar Bakımından İspat Yükü ve Deliller”, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.

BAYCIK Gaye, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 1, s. 233-262.

BAYCIK, Gaye / DOĞAN, Sevil / DULAY YANGIN, Dilek / YAY, Oğuzhan, “Covid 19 Pandemisinde Uzaktan Çalışma: Tespit ve Öneriler”, Çalışma ve Toplum, Yıl: 2021, Sayı: 3 s. 1683-1727.

BEDÜK Mehmet Nusret, “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 2 s. 198-244.

ÇELİK, Nuri /CANİKLİOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat / ÖZKARACA, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Baskı, İstanbul 2022, Yenilenmiş 35. Baskı.

ÇİL Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 14, s. 57-79.

ÇİL Şahin, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 2016, Prof. Dr. Fevzi Çağlayan’a Armağan Sayısı, s. 269-312 (FAZLA ÇALIŞMANIN TEMEL ÜCRET İÇİNDE ÖDENMESİ).

DEMİR Kübra, “Türk İş Hukukunda Uzaktan Çalışma Kapsamında İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliğini Sağlama Borcu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 3, s. 2501-2543.

DOĞAN Sevil, “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 2, s. 1179-1202.

DULAY YANGIN Dilek, “6715 Sayılı Yasa’nın Uzaktan Çalışmaya İlişkin Hükümleri ve Değerlendirilmesi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 36, s:148-171.

EKİN Ali, “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Yıl: 2016, Sayı: 74, s. 337-370.

EKMEKÇİ Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren, Yıl: 2005, Sayı: 6, s. 29-39.

EKMEKÇİ Ömer / YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, Güncellenmiş 4. Baskı.

ENGİN Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 5, s. 69-75.

EYRENCİ Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telaflı Çalışmaları”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2007, Özel Sayı, s. 31-42.

ERENER YILMAZ Ebru, “Türk İş Hukukunda Süt İzni”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 1, s. 382-399.

ERTAN Emre, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl:2015, Sayı: 34, s. 103-124.

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim/ BASKAN, Esra, İş Hukuku, Beta Baskı, İstanbul 2020, 10. Baskı.

GÜLLÜOĞLU ALTUN Yasemin, “Türk Borçlar Kanunu’nda Düzenlenmiş Olan Evde Hizmet sözleşmesi (TBK m.461-469) ve Teknolojik Gelişmeler Işığında Evde Hizmet Sözleşmesinin Faydaları ile Uzaktan Çalışma Modeli ve Esnek Çalışma Üzerine Değerlendirmeler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 12, s. 636-653.

GÖKTAŞ Seracettin, “İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, yıl: 2012, Sayı: 28, s. 42-56.

GÜNAY Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2007, Sayı: 6, s. 5-21 (HUKUKİ SONUÇLAR).

GÜNAY Cevdet İlhan, “Hukuki Yönden fazla çalışma”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 30, s. 24-36 (FAZLA ÇALIŞMA).

GÜNAY Cevdet İlhan, İş Hukuku, Yetkin Yayınları Ankara 2004, 2.Baskı.

GÜVEN, Ercan / AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Nisan Kitabevi, İstanbul 2020 Baskı.

KABUL, Sibel / KÖSEOĞLU, Ali Cengiz, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İstanbul üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Sayı: 2, s. 233-268.

KARACAN ÇETİN, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla çalışma, Seçkim, Ankara 2019, Güncellenmiş 6. Baskı.

KANDEMİR Murat, “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 209, s. 11-42.

KAYIRGAN Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler. 2. Baskı İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, 2021.

KESER Hakan, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, Mess Sicil İş Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 39, s. 19-44.

KOCABIYIK Selçuk, İşverenin Yönetim Hakkı Uyarınca Haftalık Çalışma Günlerini Belirleyebilmesi”, Mess Sicil İş Hukuk Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 21, s. 91.

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 9, s. 117-125.

LEDÜN AKDENİZ Ayşe, “Gece Çalışması ve Gece Çalışması Süresinin Sınırı İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2019, Sayı: 2, s. 555-574.

MANAV ÖZDEMİR Eda, “Türk Hukukunda Çalışanların Analığının Korunması”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 45, s. 106-127.

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı.

MOLLAMAHMUOĞLU Hamdi / ASTARLI Muhittin, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2012, 5. Bası.

MOLLAMAHMUOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, Lykeion Kitabevi, Ankara 2022, Güncellenmiş 7. Bası.

MÜLAYİM Baki Oğuz, “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 3, s. 635-664.

MÜLAYİM Baki Oğuz, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, İş ve hayat, Yıl: 2019, Sayı: 9, s. 130-161 (FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI).

MÜLAYİM Baki Oğuz, / KAYIK AYDINALP Aslıhan, “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Sayı: 9, s. 412-451.

NARMANLIOĞLU Ünal, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 17, s. 27-44 (FAZLA ÇALIŞMA VE KARŞILIĞI).

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, Beta Basım İstanbul 2014, 5. Baskı.

ODAMAN Serkan, “Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri”, Legal Yayıncılık İstanbul 2013.

ÖZKAN Zeynep Aslı, “İş Sözleşmesi Kapsamında İşçinin İş Görme Borcu”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 1. Baskı.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

SENYEN KAPLAN Tuncay, İş Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2015 Yenilenmiş 7. Baskı.

OTAY Deniz, “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 23, s. 33-56.

ÖKTEM SONGU Sezgi, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın İki Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 2, s. 169-188.

SÜZEK Sarper, “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2021, Yenilenmiş 21. Baskı.

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul 2017, 14. Baskı (İŞ HUKUKU 2017).

ŞAKAR Müjdat, İş Hukuku Uygulaması, Beta Basım, Ankara Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, 2022.

ŞEN Murat, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 27, s. 5-19.

TAŞKENT, Savaş / KURT, Dilek, “Uluslararası Düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Mevzuatında Kadın İşçinin Korunması”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl: 2014, Sayı: 40, s. 29-50.

TULUKÇU N. Binnur, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 27, s. 93-103.

TUNCAY A. Can, “Pandemi Gölgesinde Evden Çalışma”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 69, s. 23-52.

TÜRLÜ Uğur, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması,” Oniki Levha Yayıncılık, 2021 Baskı.

ULUSOY Yasin, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2005, C. 7, s. 383-408.

YILDIZ Muhammed Enes, “İş Hukukunda Telafi Çalışması ve Denkleştirme Esası”, Adalet Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 69, s. 555-575.

YILMAZ Gökşan, İş Hukukunda Fazla Çalışma, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

YORULMAZ Çiğdem, “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 3, s. 1343-1382.

YİĞİT Yusuf, “Bireysel İş Hukuku Açısından Zorlayıcı ve Zorunlu Sebeplere Bağlı Olarak Ortaya Çıkan Çalışma Koşullarının Yeni Koronavirüs (COVID-19) Nedeniyle Gerçekleştirilen Son Yasal Değişiklikler Bağlamında Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Yıl: 2020, Sayı: 2, s. 265-297.

YUVALI Ertuğrul, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları ile Bu Kavramların İş Sözleşmesi Üzerindeki Etkiler”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 3, s. 1-30.

YÜREKLİ Selahattin, “Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgının Etkileri”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 2019, Covid-19 Hukuk Özel Sayısı, s. 34.