

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA FAZLA ÇALIŞMA VE
FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMA

Gözde BAYRAM

DANIŞMAN
Prof. Dr. Mustafa ALP

İZMİR – 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma” adlı çalışmanın, tarafımdan akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/ /2019

Gözde BAYRAM

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

Gözde BAYRAM

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

İş görme borcu ile çalışma hayatında aktif rol üstlenen işçi için çalışma süresi, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Konunun önemi gereği bu hususta birçok tez çalışması yapılmıştır. Bu çalışmada ise, Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Süreler ile Çalışma kavramlarının hukuk sistemimize girişi, anlamları, işçinin yükümlülükleri ile yapılan fazla çalışma karşılığında işçinin talep edebileceği hakları anlatıldı, daha çok yüksek yargı içtihatları ile gelişen ispat vasıtaları üzerinde duruldu.

Hukuk sistemimizde fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramlarından bahsedebilmek için öncelikle sınırları belirlenmiş bir çalışma disiplininin oluşması gerekmektedir. Çalışma süresinin belirlenmesi her şeyden önce işçinin korunması ilkesinin de zorunlu unsurudur. Konu ele alınırken 4857 sayılı kanunla getirilen esnek uygulamalar, kısa çalışma, telafi çalışmaları, ara dinlenmeleri ve denkleştirme gibi çeşitli kavramlar da ele alınmıştır.

Bu çalışmada denkleştirme uygulamalarının fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarına etkisi, yapılan çalışmalar karşılığında işçinin ücret talebi yerine serbest zaman uygulamasının da öngörülmüş olması üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın son bölümünde özellikle yargı mercileri önüne gelen davalarda işçinin ve işverenin ispat yükü, ispat vasıtaları anlatılmaya çalışıldı. Delillerin değerlendirilmesinde özellikle yargı içtihatları ile şekillenen ve genel kabul görmüş görüş ve kararlar anlatıldı.

Anahtar Kelimeler:Fazla Çalışma, Fazla Süreler İle Çalışma

ABSTRACT
Master's Thesis
Overtime and Overwork in Turkish Labour Law
Gözde BAYRAM

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Private Law
Private Law Program

The working time for the worker who has an active role in working life with his/her business debt is one of essential elements of the employment contract. Due to the importance of the law, many thesis studies have been carried out on this subject. This study tries to explain the introduction and meanings of the concepts of overtime and overwork to Turkish Legal System the obligations of the worker and rights of the worker.

In order to be able to talk about the the concepts of overtime and overwork in our legal system, it is neccessary to have defined working disipline. The determination of working time is mandatory element to the principle of worker protection. While the subject is discussed, the flexible applications introduced by law no 4857 are discussed in various concepts such as short work, compensation studies and equalization.

In this study it is emphasized that the effect of equalization applications on overtime and overwork and free time applications instead of workers wagedemands are also foreseen

In the last part of our study, we tried to be explained how the proof is made especially in the problems facing the judicial authorities.

In the evaluation of evidience, the criteria has adopted by the supreme courtand the related decisions is tried to be explained.

Keywords: Overtime, Overwork

TÜRK İŞ HUKUKUNDA FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	iii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR	xi

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI

1.1. ÇALIŞMA SÜRELERİ	5
1.1.1. Genel Olarak	5
1.1.2. Çalışma Süresi	6
1.1.2.1. Fiili Çalışma Süresi	9
1.1.2.2. Farazi Çalışma Süresi	10
1.1.2.2.1. İşin Görülmesi Yeraltında veya Sualtında Gerçekleşen İşlerde İşçinin Söz Konusu Çalışma Alanına İnmesi için Geçireceği Süreler	11
1.1.2.2.2. İşçinin Asıl İş İfa Etmek Üzere İşyeri Dışında Başka Bir Yere Gönderilmesi Halinde İşçinin Yolda Geçirdiği Süreler	12
1.1.2.2.3. İşçinin Çalışmaksızın İşyerinde İşverenin Emir ve Talimatına Hazır Bir Halde İş Çıkmasını Beklediği Süreler	13
1.1.2.2.4. İşçinin Asıl İş Görmeksizin Başka Bir İşle Meşgul Edildiği Hallerde Geçen Süreler	13

1.1.2.2.5. İşçinin Yerleşim Yerinden Uzak Bir Yerde Çalışması Halinde Diğer İşçiler ile Birlikte Getirilip Götürülmesi Esnasında Yolda Geçen Süreler	14
1.1.2.2.6. Kadın İşçinin Bir Yaşından Küçük Olan Çocuğunu Emzirmesi için Verilen Süreler	15
1.1.2.2.7. Sözleşmesel Olarak Kararlaştırılan Süreler	15
1.1.3. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller	15
1.1.3.1. Ara Dinlenmeleri	15
1.1.3.2. Araçta Geçen Süreler	17
1.2. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN BELİRLENMESİ	18
1.2.1. Yasal (Normal) Çalışma Süresi	18
1.2.1.1. Günlük Normal Çalışma Süresi	18
1.2.1.2. Haftalık Normal Çalışma Süresi	19
1.2.1.2.1. Haftalık Çalışma Süreleri	19
1.2.1.2.2. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri	20
1.2.1.2.2.1. Denkleştirme Çalışmaları	20
1.2.1.2.2.2. Telafi Çalışmaları	23
1.2.2. Normalden Az Çalışma Süreleri	24
1.2.3. Kısa Çalışma	25
1.3. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI	25
1.4. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMA KAVRAMLARININ TARİHSEL SÜRECİ	28
1.5. FAZLA ÇALIŞMAFAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMAYAYÖNELİK MEVZUAT	31
1.5.1. Kanuni Düzenlemeler	31
1.5.1.1. İş Kanunu	31
1.5.1.2. Deniz İş Kanunu	32
1.5.1.3. Basın İş Kanunu	33
1.5.1.4. Türk Borçlar Kanunu	34
1.5.1.5. Olağanüstü Hal Kanunu	35
1.5.2. Yönetmelikler	35

1.5.2.1. İş Kanunu’na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği	35
1.5.2.2. Çocuk Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik	35
1.5.2.3. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği	36
1.5.2.4. Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik	36
1.5.2.5. Hazırlama-Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği	36
1.5.2.6. Diğer Yönetmelikler	36

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE TÜRLERİ – FAZLA ÇALIŞMA - FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞINDA İŞÇİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

2.1. FAZLA ÇALIŞMA	38
2.1.1. Genel Olarak	38
2.1.2. Olağan/Normal Fazla Çalışma	39
2.1.2.1. Fazla Çalışma Yapılmasına İhtiyaç Duyulması	41
2.1.2.1.1. Ülkenin Genel Yararları	42
2.1.2.1.2. İşin Niteliği	42
2.1.2.1.3. Üretimin Artırılması	43
2.1.2.2. İşyerinde Belirlenen Olağan Çalışma Süresi Haricinde Çalışma Yapılmasını Engelleyen Bir Halin Söz Konusu Olmaması	43
2.1.2.3. İşverenin Fazla Çalışma Yapılmasına Yönelik Talebi	45
2.1.2.4. İşçinin Onayı	46
2.1.2.5. İşçilere Fazla Çalışma Yaptırılacağına Duyurulması	49
2.1.2.6. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması	49
2.1.3. Zorunlu Nedenler ile Fazla Çalışma	51
2.1.4. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma	56
2.1.5. Hazırlama/Tamamlama ve Temizlik İşleri	59

2.2. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA	61
2.3. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMASININ KARŞILIĞI	63
2.3.1. Genel Olarak	63
2.3.2. Fazla Çalışmanın Karşılığının İşçiye Ücret Olarak Ödenmesi	64
2.3.2.1. Fazla Çalışma Ücretinin Belirlenmesi	64
2.3.3. Ücretin Hesaplanması	68
2.3.3.1. Ücretin Ödenme Zamanı, Şekli, Usulü	70
2.3.3.2. Ücretin Ödenmemesi	72
2.3.3.3. Zamanaşımı	72
2.3.4. Serbest Zaman Olarak Kullandırma	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMANIN İSPATI

3.1. GENEL OLARAK	77
3.2. İSPAT YÜKÜ	78
3.3. İSPAT ARAÇLARI	79
3.3.1. İşyeri Kayıtları	80
3.3.2. Bordrolar	82
3.3.3. Tanık Beyanları	85
3.3.4. Müfettiş Raporları	88
3.3.5. Keşif	89
3.3.6. Bilirkişi İncelemesi	90
3.3.7. Yemin	91
3.3.8. Banka Kayıtları	91
3.4. UYGULAMADA YARGITAY KARARLARI İLE ÖZELLİK GÖSTEREN HALLER	92
3.4.1. Hayatın Olağan Akışına Uygunluk Kriteri	92
3.4.2. İşin Niteliği ve İş yerinin Hacminin Fazla Çalışma Açısından Önemi	94
3.4.3. Yirmidört Saat Esasına Göre Çalışanlar	96
3.4.4. Üst Düzey Yöneticiler	97
3.4.5. Satış Temsilcileri (Parça başı/Yüzde Usulü veya Primle Çalışanlar)	99

3.4.6. Uluslararası Tır Şoförleri	100
3.4.7.Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Edilmesi	101
3.4.8. İddia Edilen Fazla Çalışma ile İş yeri Disiplininin Bağdaşması	102
3.5.KURALLARA UYULMAMASI HALİNDE İŞVERENE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR	103
3.5.1. Hukuki Yaptırımlar	104
3.5.2. Cezai Yaptırımlar	105
3.5.3. Cezaların Uygulanması ve İtiraz Mercii	106
SONUÇ	108
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR

B.	Baskı
BAM.	Bölge Adliye Mahkemesi
ÇSY.	Çalışma Süreleri Yönetmeliği
E.	Esas
FÇY.	Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HTTİY.	Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
İŞ K.	İş Kanunu
md.	Madde
RG.	Resmi Gazete
s.	sayfa
S.	Sayı
TİS.	Toplu İş Sözleşmesi

GİRİŞ

Fazla çalışma kavramı çalışma sürelerinin düzenlenmesi ile ortaya çıkmış olup temelinde işçinin korunmasını amaçlamaktadır. Şöyle ki belirli bir çalışma düzeni ve sınırlandırılmış çalışma saatlerinin olmadığı durumlarda fazla çalışma kavramından bahsedemeyeceğimiz gibi işçi bakımından koruma altına alınmış bir iş disiplininin de bahsetmek mümkün olmayacaktır. Fazla çalışma kavramı hukuk sistemimizde düzenlenmeden daha önce çalışma sürelerine ilişkin bir düzenleme yapılmış ve buna bağlı olarak ihtiyaç doğrultusunda fazla çalışma kavramı gelişmiştir.

Endüstri toplumu haline gelmenin bir sonucu olarak çalışma koşullarının düzenlenmesi gerekmiş ve 1475 sayılı İş Kanunumuzun getirdiği katı çalışma düzeninin pratikte bir fayda sağlamadığı fark edilmiştir. 1475 sayılı kanunun uygulama zamanında günün gereklerine cevap verilmesi adına kanun değişikliği yapılmadan önce çeşitli esnek uygulamalar öngörülmüş ise de bu uygulamalar işçinin korunmasına pek yarar sağlamamıştır. Gerçekten de üretimin gerekliliklerini karşılayamayan, işyerlerinde işçi için zorunlu olarak verilen ara verme süreleri daha sonra telafi çalışması ya da farklı isimlerle işçiye çalışma olarak yaptırılmaya başlanmış kanunun çerçeve uygulamasına karşın boşluklardan yararlanmak suretiyle işçi bakımında korunabilirlik asgariye indirilmiştir.

Yasada güvence altına alınmış bir düzenleme yer almadığından işveren üretimini yeni işgücü almadan artırma amacı ile işçi ise maddi olarak ihtiyacını karşılama amacı ile kanunda yer alan boşluklardan da yararlanarak iş saatlerinin dışında çalışma gerçekleştirmektedir. Her iki taraf da bu durumdan menfaat elde ediyormuş gibi görünse de bedensel olarak bu ekstra çalışmayı karşılayamayacak durumda olan işçiler bakımından bir külfet haline gelmiş durumlara da sebebiyet vermektedir.

4857 sayılı İş Kanunu (İş K.) tüm bu aksaklıklara cevap vermek adına esneklik sağlamayı amaçlamıştır. Bu kapsamda esnek çalışma süreleri, telafi çalışmaları, kısmi çalışma, fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma, denkleştirme çalışmaları gibi kavramlar kanunda yerini almıştır.

1475 sayılı kanunun sistematiki günlük çalışma süresini esas aldığından fazla çalışma kavramı ‘işçinin günlük çalışma süresinin üzerinde yapmış olduğu çalışmalar’ olarak tanımlanırken, 4857 sayılı yasada haftalık çalışma süresi olarak belirlenen ‘45 saatlik çalışmanın üzerinde yapılan çalışmaların’ fazla çalışma olarak adlandırıldığı görülmüştür. Bununla birlikte fazla süreler ile çalışma kavramı hukuk düzenimize 4857 sayılı kanun ile birlikte girmiş olup yeni bir düzenlemedir. Buna göre; işçi çalışma süresini sözleşme ile 45 saatin altında belirlemiş ise ortalama çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar olan çalışmaları fazla süreler ile çalışma sayılacaktır.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesi, işçinin haklarının korunması bakımından bir zorunluluk arz ederken devletin istihdam politikasının, işsizliğin önlenmesinin de bir gerekliliğidir. Bu bakımdan yasada fazla çalışma kavramına yer verilmesi önem arz etmektedir. Fazla çalışma işçi bakımından maaşına ek bir gelir, işveren bakımından ise yeni işçi istihdam etmeksizin üretimin artırılması anlamına gelmektedir. Ancak aktif iş gücünün fazla olduğu ülkelerde bu durum istihdam sorunu ile karşılaşmamıza da sebep olacaktır.

Devlet kanunlar ile getirdiği düzenlemelerde hem işçi/işveren menfaatini hem de istihdamda sorun yaratmadan çalışma düzenini koruma misyonunu üstlenmiş durumdadır. İşveren karşısında güçsüz durumda olan işçinin çalışma koşullarının yanında çalışma saatlerinin belirlenmesi de gerekmektedir. Bu husus işverenin keyfi uygulamalarının önüne geçmek, işçinin iş dışında sosyal hayatta da varlığını devam ettirmesi için bir gerekliliktir. Gelişmiş ülkelerde çalışma sürelerinin kısaltılması, fazla çalışma saatlerinin azaltılması usulü benimsenmiş iken gelişmekte olan ülkelerde bu sürelerin daha uzun olduğu görülecektir.

İşçinin tüm gün çalışma halinde olması düşünölemeyeceği gibi uzun çalışma sürelerinin de sağlıklı bir ortam yaratmayacağı aşikardır. Bu nedenle sınırları belirlenmiş, işçilerin fizyolojik ve sosyal ihtiyaçlarının da gözetildiği sürelerin öngörölmüş olması işçinin korunması adına atılan önemli adımlardan bir tanesidir.

Fazla Çalışma ve Fazla Süreler ile Çalışma kavramları günümüzde yasal mevzuat olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nun ‘Ücret’ başlıklı üçüncü bölümünde yer alan düzenlenmenin yanında 06.04.2004 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan İş Kanunu’na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nde (FÇY)

de düzenleme alanı bulmuştur. Bununla birlikte 06.04.2004 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY) de konu ile ilgisi bakımından çalışmamızda sık sık bahsedeceğimiz yasal düzenlemeler arasındadır.

Fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramlarına yalnızca İş kanunu kapsamında bahsedilmemiştir. Deniz İş Kanunu'nun 'Fazla saatler ile Çalışma' başlıklı 28. Maddesi hangi hallerin fazla çalışma sayılacağını ve karşılığı olarak verilecek ücrete dair düzenleme yapmış olup yine Basın İş Kanunu'na eklenen düzenleme ile günlük sekiz saati aşan çalışmaların fazla çalışma olacağını düzenlemiştir. Doğrudan düzenleme niteliği taşımasa da 818 sayılı Borçlar Kanunu İş Kanuna tabi olmayan işler bakımından fazla çalışmaya dair düzenlemeler getirmiştir. Kanuni düzenlemelerin yanında Çalışma Süreleri Yönetmeliği, Fazla Çalışma ve Fazla Süreler İle Çalışma Yönetmeliği, Haftalık İş Günlerine Bölünmeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği (Kara/Hava/Deniz yollarında seyir halindeki taşıtlarda yapılan çalışmalar bakımından haftalık veya günlük olarak sınırlandırılmış bir çalışma disiplininin bahsedilemeyeceğinden bu çalışmalara dair usul ve esasları düzenleme konusu edinmiştir.) gibi birçok yönetmelikte de fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma hususlarında düzenlemeler yapılmıştır.

Çalışmamızın birinci kısmında Fazla Çalışma ve Fazla Süreler ile Çalışma kavramlarının incelenmesi, bu konuya ilişkin olan yasal düzenlemeler, çalışma kavramı ve yasal çalışma sürelerinin anlatımı ile fazla çalışma kavramının gelişim sürecine yer verilmiştir.

İkinci bölümünde ise fazla çalışmanın türleri üzerinde durularak İş Kanunu sistematığına uygun olarak olağan sebepler ile fazla çalışma, zorunlu sebepler ile fazla çalışma ve olağanüstü sebepler ile fazla çalışma kavramları ayrı ayrı ele alınarak incelenmiştir. İsimleri farklı olmakla birlikte her biri fazla çalışma olan bu çalışma türlerinin uygulamada nasıl farklılıklar gösterdiği üzerinde durulmuş ve teori ile uygulama arasında bir bağ kurmaya çalışılarak anlatıma yer verilmiştir. Akabinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya bağlı olarak işçinin hak ettiği karşılık üzerinde durulmuş olup ücret olarak ya da serbest zaman olarak işçiye geri dönüşü olan bu çalışmasının ödenmesi ve ödenmemesi durumları ele alınmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise hukuk sistemimizde fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramlarının yargı mercileri önünde ispat yükü ve araçları üzerinde durulmuş olup Yüksek Yargı kararları ile karşılaştırmalı bir çalışma yapılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI

1.1. ÇALIŞMA SÜRELERİ

1.1.1. Genel Olarak

İş Kanunu kapsamında yasaklanmamış bir iş sözleşmeye bağlı olarak ifa eden işçi¹, iş görme edimini belirli kurallara bağlı olarak yerine getirmek zorundadır. İşveren tarafından işin özelliği, işyerinin durumu nazara alınarak sözleşme serbestisi çerçevesinde çalışma süresi konusunda düzenleme yapılabilir ise de bu durum işverene sınırsız bir yetki vermeyeceğinden kanunla düzenleme konusu edilmiştir. Yapılan nispi emredici nitelikteki düzenlemelerde çalışma sürelerinin azami sınırları çizilmiş, işveren kendisine belirlenen bu alanda düzenleme yetkisine kavuşturulmuştur.

Çalışma sürelerine ilişkin sınırlamalar işçinin şahsına ilişkindir.² Teknolojik gelişmeler, işin gereği, rekabet gibi çeşitli sebepler ile bazı hallerde işin kesintisiz olarak, 24 saat esasına göre yerine getirilmesi gerekebilir. Bu sistem vardiyalı çalışma düzenini ortaya çıkarmıştır. Böylece işçilerin vardiyalar halinde çalıştırılması ile işyeri gece gündüz, 24 saat esasına dayanan daimi çalışma düzenine göre faaliyetini sürdürebilir.³ İşçinin iş sözleşmesi belirli ya da belirsiz nitelikte olsa da, işyerindeki çalışma disiplini 24 saat esasına göre bilfiil yerine getirilse de bireysel anlamda bir işçi bu çalışmasını haftanın her günü, 24 saat esasına göre ifa edemeyecektir. Nitekim bu durum hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi işçinin fizyolojik durumuna da aykırıdır.⁴ İş sürelerinin azami ölçülerle sınırlanmasının

¹ Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1**, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Aralık 2014, s.97.

² Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s.778; Nizamettin Aktay ve diğerleri, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, Ekim 2012, s.222; Eyrenci ve diğerleri, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Yenilenmiş 4. Bası, Kasım 2010, s.212; Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Beta Bası, İstanbul, Eylül 2011, s.104.

³ Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, 611.

⁴ Yargıtay 22. HD, T. 25.10.2018, E. 2017/16213, K. 2018/23264, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 28.04.2019); Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:17, Mart 2010, s.27; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, 611.

temel amacı işçinin sağlığının korunmasıdır.⁵Tüm bu anlatılanların yanında çalışma sürelerinin sınırlandırılması koruma hukuku olarak şekillenen iş hukukunun öncelikli konularından biridir.⁶

Tez konumuz “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”nın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle İş Hukuku anlamında “çalışma” kavramının netleştirilmesi gerekmektedir. Sınırları olağan olarak çizilmiş, çalışma süreleri belli olmayan bir sistemde fazla çalışmadan ve fazla sürelerle çalışmadan bahsetmemiz imkansızdır. Bu nedenlerle öncelikle olağan çalışma sürelerinin anlatımı gerçekleştirilecek akabinde ise fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma konuları ele alınacaktır.

1.1.2. Çalışma Süresi

Çalışma⁷, “çalışmak işi, emek, say” anlamlarına gelmektedir. 4857 sayılı İş Kanununun⁸ 4. Bölümünde İşin Düzenlenmesi kısmında 63. Madde kapsamında “Çalışma Süreleri” başlığı altında düzenlenmiştir. İşçinin haftalık çalışma süreleri, günlük çalışma süresi, yer altı çalışanlarına ilişkin çalışma süresi gibi kavramlar detaylı olarak düzenlenmiş ancak tam olarak çalışma süresinin mevzuat anlamında bir tanımı yapılmamıştır.

Her ne kadar çalışma süresi kavramı 4857 sayılı İş Kanunu’nda tanımlanmamış⁹ ise de, İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin¹⁰ Genel Hükümlerin düzenlendiği İkinci Bölümde yer alan Çalışma Süresi başlıklı 3. Maddesinin 1. Fıkrasında;

⁵ Süzek, s.778; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.211; Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2010, s.28.

⁶ Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, **Toprak İşveren Dergisi**, Sayı:66, 2005, s.4; Hamdi Mollamahmutoğlu ve Muhittin Astarlı, “6098 Sayılı İş Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:1, İstanbul 2011, s.596.

⁷ Bknz; <https://sozluk.gov.tr/?kelime=>, (10.08.2019).

⁸ RG. 10 Haziran 2003/25134

⁹ Nuri Çelik ve diğerleri, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.531; Alpay Hekimler, “Avrupa Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, Mart 2004, s.18; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.209.

¹⁰ RG. 6 Nisan 2004/25425.

“Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanunu’nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı kanunun 68. maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz.” ifadelerine yer verilerek İş Kanunundaki eksikliğin giderilmesi sağlanmış ve böylece çalışma süresi bir tanıma kavuşturulmuştur. Madde içeriğinde yer alan düzenleme incelendiğinde; “işçinin işte geçirdiği süre” lafzından çalışma süresinin yalnızca işçinin bedensel gücü ile fiilen çalıştığı süre olarak algılanmadığı, işçinin çalışarak geçirmediği birtakım sürelerinde çalışma süresi içerisinde sayıldığı, genel olarak ise; işçinin işverenin himayesinde geçirdiği süreler olarak tanımlandığı anlaşılabacaktır.¹¹

İşçinin çalışma süresini hiç bilmemesini önlemek ve işçiye sabit gelir sağlamak amacı ile haftalık çalışma süresi güvencesi getirilmiştir.¹² Çalışma süresinin kısaltılması ücrette indirim, uzatılması ise işçiye yükümlülük yüklediğinden işverenin yönetim hakkı dışında kalır ve işçinin onayı ile dahi işverene değişiklik hakkı tanınmaz.¹³ Baycık çalışma süresinin uzatılmasına ilişkin işverene değişiklik hakkı tanınmasına dair görüş bildirmiş ancak bunun işçinin ücretinin sabit olarak tutulması şeklinde anlaşılmaması gerektiğini de belirtmiştir.¹⁴

İş Kanunun 66. Maddesinde 6 bent şeklinde fiilen çalışılma yapılmasa da çalışma süresinden sayılan haller düzenlenmiştir. Maddede belirtilen bu haller kural olarak çalışma süreleri kavramına dahil olmasalar da kanun koyucunun iradesi ile çalışma sürelerinden sayılmaktadır.¹⁵ Belirtilen sürelerin ortak özelliği işçi fiiliyatta

¹¹ Sezgi Öktem Songu, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi**, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s.31; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, 618.

¹² Mustafa Alp, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Eylül 2006, s.51.

¹³ Gaye Baycık, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s.223, “Kanımızca işçinin onayıyla dahi işverene çalışma süresini kısaltabilmesi yönünde değişiklik hakkı tanınmaz. Zira çalışma süresinin kısaltılması ücrette indirim hakkı doğurur. Nitekim işverenin ücreti sabit tutarak çalışma süresini kısaltmak isteyeceği düşünülemeyeceğinden, işverene çalışma süresini kısaltması yönünde bir hak tanınması kanımızca işçinin ekonomik menfaatini hakkaniyete aykırı şekilde kısıtladığından MK 23/II’ye aykırılık nedeni ile geçersiz kabul edilmelidir.”.

¹⁴ Baycık, s.224.

¹⁵ Müge Aracı, **Yeni İş Kanunu’nda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2009, s.7; Muhittin Astarlı, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Ankara, 2008 (Çalışma Süreleri), s. 33.

bir iş gücü sarf etmese de “işverenin emrine hazır” bir halde¹⁶ sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcunu ifaya hazır olarak işverenin egemenliği altında beklediği zamanlardır.¹⁷ Bir diğer deyişle “İşverenin temerrüdü sırasında geçirilen süre”dir.¹⁸

Çalışma süreleri 1475 sayılı kanunun katı uygulamalarına nazaran 4857 sayılı İş Kanunu’nda daha esnek bir uygulama alanı bulmuştur.¹⁹ 1475 sayılı kanun günün ihtiyaçlarına cevap veremeyince esnekleşme adına bazı uygulamalar yapılmaya çalışılmış (örneğin esneklik adına ilk olarak kayan iş süreleri uygulanmaya çalışılmış) ancak bu çalışmalar da işçi açısından korunaklı olmayınca kanunun yenilenmesi yolu tercih edilmiştir. Zaten tarihsel süreç olarak bakıldığında da 4857 sayılı İş Kanunu’nun hazırlanış amaçlarından bir tanesi de uygulamaya artık yanıt vermeyen 1475 sayılı kanunun güncel sürece uyarlanmasıdır.²⁰

Çalışma süreleri çalışma hayatı var olduğu günden bu yana tartışma konusu olmakla birlikte halen bu tartışmalar konu ve detay değiştirme suretiyle süregelmektedir. Burada amaç iş hayatına bir düzen getirmenin yanı sıra korunmaya muhtaç halde bulunan işçinin haklarını da mevzuat ve yargı kararları ile koruyabilmektir. Gerçekten de sınırlandırılmış, sistematığı düzgün işleyen ve hakları net bir şekilde belli olan bir hukuk disiplininde işçi çalışma koşullarının ve sürecin bilincinde olacak böylelikle kendisine yüklenen ek yükümlülükler ve çalışmalara yönelik olarak haklarını savunabileceği gibi ücret, prim gibi olanaklarını talep etme imkânı da bulacaktır.

Çalışma sürelerinin sınırlandırılması koruma hukuku olarak şekillenen iş hukukunun öncelikli konularından bir tanesidir.²¹ Tanımı yapılmamış olsa da azami oranda çalışma süreleri kanunda düzenleme yeri bulmuştur. 818 sayılı Borçlar

¹⁶ Rehbindir, s.192’den aktaran Aktay ve diğerleri, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, Ekim 2012, s.221.

¹⁷ Aracı, s.7; Hamdi Mollamahmutoğlu ve diğerleri, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Cilt:1, Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, LYKEION Yayınları, 2018, s.348-349.

¹⁸ Kenan Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, Nisan 2013, s.155; Yargıtay 9. HD, T.12.12.2018, E. 2015/28047, K. 2018/23085; “işçinin iş görme edimini ifa edememesinin, işverenin temerrüdünden kaynaklanması durumunda, sanki sözleşme devam ediyormuş gibi kalan süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi gerekecektir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 28.04.2019).

¹⁹ Aktay ve diğerleri, s.222; Gürbüz Erdoğan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 4. Bası, Ankara 2009, s.61.

²⁰ Çelik ve diğerleri, (Yenilenmiş 29. Baskı), s.532.

²¹ Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, s.596.

Kanunu'nda da 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nda da çalışma süreleri azami sürelerle sınırlandırılmamıştır.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde işçinin çalışmış olduğu işte geçirdiği sürelerin iş süresi olduğu, bununla birlikte İş Kanunun 66. Maddesinde belirlenen bazı hallerinde iş süresine dahil edileceği, ara dinlenmelerinin ise çalışma süresine dahil edilemeyeceğini belirten düzenlemesi karşısında çalışma süresinin işçinin hem işinin başında işgücü ile geçirdiği süre hem de işverenin talimatı altında geçirdiği, emeğini işverene tahsis ettiği zaman dilimi olduğunu söylemek mümkündür.²²

Kanunun düzenlemesinden de anlaşılacağı gibi çalışma süresi iki kavramı içermektedir. Bunlardan ilki işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süreler (fiili çalışma süreleri), ikincisi ise işçinin fiilen bir çalışmasının olmadığı ancak çalışılmış gibi geçirdiği sürelerdir (farazi çalışma süreleri).²³ İşçinin çalışma sürelerinin tespitinde fiilen çalışma sürelerinin yanında farazi çalışma süreleri de birlikte değerlendirmeye tabi olacaktır.

1.1.2.1. Fiili Çalışma Süresi

Çalışma süresinin tanımı işçinin işte geçirdiği süre olarak yönetmelikte düzenlense de fiili çalışma kavramından anlaşılması gereken işçinin işgücü ile işveren himayesinde çalışarak geçirdiği süredir. İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3. Maddesinin ilk cümlesinde yapılan tanımlama fiili çalışma süresine ilişkindir. Fiili çalışma süresi bu şekilde tanımlansa da çalışma süresi sadece "fiilen işte görülen süre" şeklinde anlaşılamaz.²⁴

Fiilî çalışma süresinin, işçinin, iş görme edimini yerine getirmesi için giyinme, soyunma, ara dinlenmeleri hesaplanmaksızın işe başlanmasından bitirmesine kadar geçirmiş olduğu süreyi ifade ettiği belirtilmektedir.²⁵Bu kapsamda

²² Aktay ve diğerleri, s.221; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.209.

²³ Süzek, s.778.

²⁴ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.209; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 618, "Nitekim çalışma süreleri yönetmeliği aşağıda ayrıca duracağımız İş Kanununun 66ncı maddesinde sayılan ve fiilen çalışılmayan sürelerin de iş süresine dahil bulunduğunu ayrıca tasrih etmiştir."

²⁵ Şahin Çil, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.III, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s.2930; Tunçomağ/Centel, s.152.

anlaşılması gereken işçinin işgücünü sarf etmediği yemek, ara dinlenmesi, giyinme gibi süreler hesaplama dışı tutularak, işçinin işe başladığı ve işi sonlandırdığı zaman diliminden bunların dışlanması suretiyle fiili çalışma süresi elde edilecektir. Ancak fiili çalışmadan bahsederken bu durum işçinin hiç aralıksız şekilde, salt çalışarak geçirdiği süre olarak da anlaşılmamalıdır; işçinin telefon görüşmesi gibi bazı kişisel ihtiyaçları da çalışma süresi içerisinde değerlendirilecektir.²⁶

1.1.2.2. Farazi Çalışma Süresi

İşçinin iş görme edimi için geçirdiği süreler her ne kadar çalışma süresi olarak belirtilse de İş Kanunu'nun 66. maddesinin lafzından işçinin işte fiilen çalışması ile geçirdiği süreler dışında kalan sürelerinde çalışma süresinin içerisinde sayıldığı bu sürelerin farazi çalışma süresi olarak adlandırıldığı görülecektir.²⁷ Çalışma süresi, işçinin yalnızca fiilen çalıştığı süreden ibaret değildir; bazı mesleklerde veya bazı durumlarda işçi, işyerinde çalışmaya hazır olarak beklemesine rağmen çalışmadığı bir zaman parçası ortaya çıkmaktadır, bu durumda çalışmadan geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır.²⁸

İşçi iş görme edimini ifa etmek üzere işyerinde hazır olarak bulunmasına, işverenin emrine hazır olmasına karşın asıl işi yapmadan geçirdiği süreler çalışma sürelerinin içerisinde değerlendirilmiştir. Madde kapsamı itibariyle bu haller tahdidi olarak sıralanmıştır.²⁹

İş Kanununun 66. maddesinde, “*işçinin asıl işin görüleceği yere gidip gelmesi esnasında, işverenin emir ve talimatı doğrultusunda işyeri dışında bir yere gönderilmesi halinde yolda geçen süreler, işçi işyerindeyken asıl işi görmese de iş görmeye hazır şekilde beklediği süreler, asıl işini yerine getirmeksizin işveren tarafından meşgul edildiği hallerde geçen zamanlar, işin niteliğinden dolayı yolda geçen süreler ile kadın işçinin çocuk emzirdiği sürelerin günlük çalışma süresinden sayılacağı*” belirtilmiştir.

²⁶ Öktem Songu, s.24.

²⁷ Süzek, s. 783; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 626.

²⁸ Tunçomağ /Centel, s.155; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 618.

²⁹ RG.10 Haziran 2003/25134.

Tahdidi olarak sayılan bu sürelerin ortak özelliği işçi her ne kadar fiilen bir çalışma ifa etmiyor ise de işverenin egemenliği altındadır tek istisnası ise emziren kadının süt izninde geçirdiği sürelerdir. Bu halde işçi hem işveren egemenliği altında değil hem de fiilen bir çalışma yerine getirmemektedir.³⁰

Kanunun sıraladığı bu haller nispi emredici olarak öngörülmüştür. Taraflar anlaşma ile bu haller dışında meydana gelen durumları da çalışma süresi içerisinde sayabilirler. Mesela sözleşme ile ara dinlenmelerin ve sigara molalarının da çalışma süresine dahil edilmesi mümkündür.³¹

1.1.2.2.1. İşin Görülmesi Yeraltında veya Sualtında Gerçekleşen İşlerde İşçinin Söz Konusu Çalışma Alanına İnmesi için Geçireceği Süreler

İş Kanunu'nun 66/a maddesinde yapılan düzenlemede; *“Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.”* çalışma süreleri içerisinde değerlendirilir.

Madde kapsamında madenlerden, yer altı, sualtı işlerinden bahsedilmekle bu işlerin dışında olsa da aynı nitelikteki metro kanalizasyon gibi işler için de aynı hükümler uygulanacaktır.³²

Maden, taş ocağı veya diğer yer altı/sualtı işlerinin yapısı gereği çalışmanın ifa edilmesi için işçinin bu yerlere inmesi gerekir, bu aşamada geçen sürede her ne kadar fiilen bir iş görülmüyor ise de işçi emeğini işverene tahsis ettiğinden kanun koyucu herhangi bir duraksama yaşanmaması adına böyle bir çözüm öngörmüştür.³³ Kanunda bu süre sadece işin başlama ve bitişi esnasındaki geçişlere özgülenmediğinden işin gereği veya işverenin talimatı doğrultusunda işçi çalışma süresince birden fazla kez giriş çıkış yapıyor olması bir fark yaratmayacak ve yine bu hüküm uygulanacaktır.³⁴

³⁰ Astarlı, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.33.

³¹ Süzek, s.783.

³² Süzek, s.783.

³³ Ercan Güven ve Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Eskişehir, 2013, s.309; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 626.

³⁴ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, s.626-627.

1.1.2.2.2. İşçinin Asıl İş İfa Etmek Üzere İşyeri Dışında Başka Bir Yere Gönderilmesi Halinde İşçinin Yolda Geçirdiği Süreler

İş Kanunu'nun 66/1-b maddesinde yapılan düzenlemede; *“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”* çalışma süresinden sayılır.

İşçi işveren talimatı ile işyeri dışında bir yere gittiğinde yolda geçirdiği süre ile fiilen çalıştığı süreler toplanacak ve bu süre günlük çalışma süresini aşamayacaktır.³⁵ Doktrinde bu sürenin günlük çalışma süresi içerisinde sayılıp sayılmayacağına dair çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Çelik, Canbolat ve Caniklioğlu; kanunda yapılan düzenleme dikkate alındığında herhangi bir sınırlama getirilmemesi nedeni ile günlük çalışma süresini aşan yolda geçen sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerektiğini benimsemiştir.³⁶ Narmanlıoğlu ise; işçinin işyeri dışında çalışmasının sözleşmesi gereği olduğu hallerde işçinin yolda geçirdiği sürelerin çalışma süresi içerisinde değerlendirilmemesi gerektiğinden bahsetmektedir.³⁷

Eyrenci; işçinin işveren talimatı doğrultusunda işyeri dışında bir yere gönderildiği hallerde yolda geçen sürenin fiilen çalıştığı süreye ekleneceğini, bu şekilde bulunan sürenin günlük çalışma süresini aşması halinde ise şartlara göre fazla çalışma sayılıp sayılmayacağının değerlendirileceğinden bahsetmiştir.³⁸ Örneğin elektrik tesisatçısı evlere tamire gittiğinde yolda geçen süreyi de işveren emrine verdiğinden yolda geçirmiş olduğu süreler iş süresine dahil edilecektir.³⁹

³⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, s.627.

³⁶ Çelik ve diğerleri, s.539; “Kanunun aynı bendin (d) fıkrasında yer alan işçinin işveren tarafından bir yere gönderilmesi... suretiyle asıl işini görmeksizin geçirdiği sürelerin günlük çalışma sürelerinden sayılacağı hükmünü koymuş olması ve bunu herhangi bir şekilde kısıtlamaması karşısında, günlük çalışma sürelerini aşan yolda geçen bazı sürelerin çalışılmış gibi göz önünde bulundurulup değerlendirilmesi gerekli görülebilecektir.”

³⁷ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, s.627; “başka bir söyleyişle işçinin işini sözleşmeye göre her zaman asıl işyerinde görmesi gerekmiyorsa, işyeri dışında da çalışması öngörülüşse veya böyle bir uygulama yerleşmişse, bu takdirde işçinin yolda geçen sürelerinin çalışılmış süre sayılması mümkün değildir.”

³⁸ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.210.

³⁹ Güven ve Aydın, s.309.

1.1.2.2.3. İşçinin Çalışmaksızın İşyerinde İşverenin Emir ve Talimatına Hazır Bir Halde İş Çıkmasını Beklediği Süreler

İş Kanunu 66/1-c maddesinde düzenlenen;“*İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler*” çalışma süresinden sayılır.

İşçinin işyerinde geçirdiği süre boyunca fiilen çalışması söz konusu olmasa da işverenin buyruğuna hazır halde geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Örneğin acil serviste çalışan doktor ve hemşireler, yangın söndürme görevlileri gibi işverenin talimatına hazır bekleyenler bu kategoride sayılacağı gibi, üretimin devamı için hammadde ihtiyacının beklendiği zamanlarda geçen süreler de kanunun bu maddesi içerisinde değerlendirilir.⁴⁰ Bu durum işçinin günlük çalışma süresi dolmadan verilecek işi beklemesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi çalışma süresi dolduktan sonra da işveren buyruğunda bulunması gerektiğinde de bu kapsamda değerlendirilmeli ve işçinin çalışma süresinden sayılmalıdır. Yalnız ikinci hal söz konusu olduğunda işçinin yasal çalışma süresi dolduğundan artık işçinin fazla çalışmasından ve fazla çalışmaya yönelik ücrete hak kazandığından bahsetmek gerekecektir.⁴¹

Yargıtay arıza giderim bölümünde çalışan işçinin normal mesai saatleri dışında nöbet usulü çalışıldığını, dosyaya sunulan duruş sürelerine göre arıza giderimi için beklenen sürelerin hesaba katılarak işçiye fazla mesai ücretine hükmedilmesine karar vermiştir.⁴²

1.1.2.2.4. İşçinin Asıl İş Görmeksizin Başka Bir İşle Meşgul Edildiği Hallerde Geçen Süreler

İş Kanunu’nun 66/1-d maddesinde yapılan düzenlemede; “*İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya*

⁴⁰ Süzek, s.784; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 7. HD., T. 18.11.2016, E. 2016/80, K. 2016/61, onama ilamında yangın döneminde 24 saat esasına göre nöbet usulü çalışan işçiler bakımından çalışma süresinin hesabında yangın olmadan işverenin emrinde beklenen sürenin de dahil edildiği görülmektedir.

⁴¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.628.

⁴² Yargıtay 22. HD, 05.06.2017, E.2017/5549, K. 2017/13332, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=7486#>, (Erişim Tarihi:25.05.2019).

bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler” çalışma süresinden sayılmıştır.

İşçinin asıl işini yapmadan işveren tarafından başka yere gönderilmesi veya evinde ofisinde başka bir işini yaptırması halinde geçen süreler de iş süreleri içerisinde sayılmaktadır.⁴³

1.1.2.2.5. İşçinin Yerleşim Yerinden Uzak Bir Yerde Çalışması Halinde Diğer İşçiler ile Birlikte Getirilip Götürülmesi Esnasında Yolda Geçen Süreler

İş Kanunu’nun 66/1-f maddesinde düzenlenen; “Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler” çalışma süresinden sayılır.

İşverenin sosyal yardım amacı ile işçinin işe getirilip götürülmesi için yol desteği vermesi hali hariç olmak üzere işin niteliği gereği madde metninde sayılan işlerden olması ve işçilerin ikametgâh adreslerinden uzak bir yerde ifa edilmesi gerekmektedir. Burada bahsedilen işin niteliği demiryolları, karayolları gibi sürekli yer değiştiren bir iş olması ve işin uzak bir mesafede görülmesi nedeni ile işçilerin toplu götürülüp getirilmesi halinde yolda geçen süreler de iş süresi içerisine dahil edilecektir.⁴⁴

Kanun işin niteliğinden doğmaması halinde veya işverence sırf sosyal amaçlı yapılan taşımalarda araçta geçen süreleri çalışma süresinden sayılmamasını belirtmiş ise de bazı yazarlar bu durumun sözleşme veya toplu iş sözleşmesine eklenecek bir hükümle aksinin kararlaştırılabileceğini belirtmişlerdir.⁴⁵

Yargıtay hızlı tren yolu yapımı inşaat sahasında şoför olarak çalışan işçinin işe gidiş gelişlerinde serviste geçirmiş olduğu sürelerin çalışma süresi içinde değerlendirilmesi kanaatini bildirir hüküm tesis etmiştir.⁴⁶

⁴³ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.627-628.

⁴⁴ Çelik ve diğerleri, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 29. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, Eylül 2016, s.538.

⁴⁵ Tunçomağ /Centel, s. 156.

⁴⁶ Yargıtay 22. HD, T. 26/11/2015, E. 2015/18415, K. 2015/32321, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 28.04.2019)

1.1.2.2.6. Kadın İşçinin Bir Yaşından Küçük Olan Çocuğunu Emzirmesi için Verilen Süreler

İş Kanunu 66/1-e maddesinde düzenlenen; “Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler” çalışma süresinden sayılacaktır.

Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılmaları Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları- Dair Yönetmelikte düzenlendiği üzere 100-300 işçinin çalıştırıldığı işyerlerinde çocukların emzirilmesi veya bakımı için emzirme odaları kurulması zorunlu tutulmakla birlikte işin niteliğine uygun bir zaman diliminde iki defa yarımşar saatlik izin verileceği hususu belirlenmiş ve söz konusu süreler işçinin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmektedir. Yani işçi bu zaman dilimini fiilen iş görmeksizin çocuğuna ayırarak geçirse de söz konusu süre işçinin çalışma saati içerisinde kalacaktır.

1.1.2.2.7. Sözleşmesel Olarak Kararlaştırılan Süreler

Sözleşme özgürlüğü kapsamında yapılacak iş sözleşmesinde işçi ve işveren tarafından bazı sürelerinde çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılabilir. Kanun sınırlı olarak farazi çalışma sürelerini düzenlese de iş sözleşmesi ile taraflar işin niteliklerini göz önünde bulundurarak farklı zaman dilimlerinin de çalışma süresi içerisinde sayılacağını kararlaştırabilirler. Bu husus da doktrinde akdi farazi çalışma süresi olarak adlandırılmaktadır.⁴⁷

1.1.3. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

1.1.3.1. Ara Dinlenmeleri

İşçinin günlük çalışması esnasında durmaksızın çalışması beklenemez. Gün içerisinde kişisel ihtiyaçlarını gidermek için de bir zaman dilimine ihtiyaç duymaktadır. İşçi bu süre içerisinde işverenin emrinde bulunmak zorunda

⁴⁷ Hatice Karacan Çetin, **4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, Seçkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2015, s.39.

değildir.⁴⁸ İşçiye çalışma süresinin ortalama bir zamanında dinlenmesi ve diğer ihtiyaçlarını gidermesi için ara dinlenmesi verilmelidir.⁴⁹ Ara dinlenmelerinin tespiti fazla çalışma sürelerinin hesaplanmasında oldukça önem taşımaktadır.

Genel olarak soyut tanık beyanları ile fazla çalışma saatlerinin tespit edilmesi yolu tercih edildiğinden, tanıklar yalnızca işe başlama ve bitiş saatlerini belirtmekte ara dinlenmeleri ise boşlukta kalmaktadır. Uygulamada İş Kanunun 68. Maddesi de nazara alınarak genellikle 1 saatlik ara dinlenmeleri tespit edilen çalışma sürelerinden düşülmekte ve buna göre hesaplama yapılmaktadır.⁵⁰

4857 sayılı İş Kanunu'nun 68.maddesinin son fıkrasında, İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3.maddesinin I.fıkrasında ve Tarım ve Ormandan Sayılan İşlerde Çalışanların Çalışma Koşullarına İlişkin Yönetmeliğin 7.maddesinde de açıkça belirtildiği üzere işçinin ara dinlenmeleri çalışma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Kanunda belirtilen ara verme süreleri asgaridir ancak sözleşmelerle artırılabilir.⁵¹ İşçi, ara dinlenmesi sırasında, işveren tarafından verilen bir görevi yapıyorsa veya kendisine verilecek bir görev için hazır halde bekliyorsa, bu durum tam anlamıyla bir ara dinlenmesi sayılmayacağından bu süre artık fiili çalışma süresi içerisinde değerlendirilecektir.⁵²

İşçiye verilen ara verme süreleri kesintisiz olarak kullanılır.⁵³ İşçi ara verme süresini serbestçe kullanabilecektir, bu süreyi işyeri dışında da geçirebilir.⁵⁴ İşçiler ara dinlenmesi içinde işyerinde kalmaya zorlanamayacağı gibi bu süre çalışma süresi içerisinde değerlendirilemez.⁵⁵ Kural bu olmakla birlikte işverenin yönetim hakkını

⁴⁸ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.676.

⁴⁹ Ömer Benokan ve Turgut Özcan, "İş Kanunu ve Vergi Uygulaması", **Maliye Hesap Uzmanları Derneği**, s.459; Çelik ve diğerleri, Yenilenmiş 29. Baskı, s.568.

⁵⁰ Erdem Özdemir, "Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2008, s.86.

⁵¹ Aktay ve diğerleri, s.245; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.676; Süzek, s.815.

⁵² Süzek, s.815; Cevdet İlhan Günay, "Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2007, s.15.

⁵³ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.676; Süzek, s.815.

⁵⁴ Binnur Tulukçu, Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2012, s.94.

⁵⁵ Benokan ve Özcan, s.459; Süzek, s.815; Yargıtay HGK, T.17.01.2019, E.2016/1220, K. 2019/22, "İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz. Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması hâlinde ise, zamlı ücret ödenmelidir. Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullanılır. Ara dinlenmesinin

kullanarak işin düzen ve güvenliğini sağlamak adına sakıncalı bulunduğu hallerde işçilerin ara verme esnasında dışarı çıkmalarını yasaklayıcı tedbirler alması da olağandır.⁵⁶

1.1.3.2. Araçta Geçen Süreler

Her ne kadar işçiler işyerinden başka bir yerde çalışmak üzere gönderildiklerinde geçen süre çalışma süresinden sayılsa da eğer bu durum işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa yani işveren sosyal yardım amaçlı işyerine götürülüp getirilmesine destek oluyorsa araçta geçen süre artık iş süresinden sayılmayacaktır. (4857 sayılı İş Kanunu m. 66/f)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesince sosyal yardım amaçlı olarak işçilerin işe götürülüp getirilme esnasında geçen sürelerin işçinin iş süresinden sayılmayacağına dair hükmün emredici nitelikte olduğu bu nedenle aksine dair düzenlemelerin toplu iş sözleşmeleri ile yapılamayacağı, yapıldığı takdirde hükümsüz sayılacağı kabul edilmiştir.⁵⁷

kullanılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamanı belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir. İşçilerin tamamı aynı anda ara dinlenme zamanını kullanılabileceği gibi, belli bir plan dâhilinde sırayla kullanmaları da mümkündür. Ancak ara dinlenme süresinin, işe, ara dinlenme süresi kadar geç başlama veya aynı süreyle erken bırakma şeklinde kullanılması doğru olmaz. Ara dinlenme süresinin günlük çalışma içinde belli bir zamanda amaca uygun şekilde kullanılması gerekir”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 28.04.2019).

⁵⁶ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.676; Süzek, s.815.

⁵⁷ Yargıtay HGK, T. 21.10.1970, E. 1970/501, K. 1970/600; “iş yerinin 62 nci maddenin (e) bendinde sayılan iş yerlerinden ve burada görülen işlerin de (Demiryolu vesair yollar ve köprülerin yapılması, korunması onarılması ve tadil gibi gibi) işlerden bulunmadığını şehirde oturan işçilerin fabrika vasıtalarından faydalandırılmaları işin mahiyetinden doğmayıp sosyal yardım maksadına dayandığını, bu hususun toplu sözleşme ile de tespit olunduğunu iddia ederek fazla mesai iddiasını reddetmiştir”.

1.2. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN BELİRLENMESİ

1.2.1. Yasal (Normal) Çalışma Süresi

1.2.1.1. Günlük Normal Çalışma Süresi

Genel olarak (normal) çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. (İş Kanunu, m. 63/1) Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

Batı ülkelerinde 39-40 saat olan çalışma haftaları uygulamalarının 35 saatlik çalışma haftasına indirilmesi adına mücadeleler varken ülkemizde 1983 senesinde 48 saat olan çalışma süresinin 45 saate indirilmiş hali dahi uzun olarak görülebilir.⁵⁸ Nitekim Deniz İş Kanunundaki uygulamaya bakıldığında çalışma sürelerinin hala 48 saat olarak uygulandığı görülecektir.⁵⁹

Deniz İş Kanunu'nda 4857 sayılı İş Kanunundan farklı olarak hem günlük hem de haftalık çalışma saatlerinin düzenlenmesi tercih edilmiştir.⁶⁰ Deniz İş Kanunu m. 26/; *“Genel bakımdan iş süresi, günde sekiz ve haftada kırk sekiz saattir. Bu süre haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır.”*

1475 sayılı iş mevzuatındaki düzenlemeye (m.61) benzer olarak 4857 sayılı kanun da haftalık çalışma sürelerini düzenlemiş ve bu kapsamda haftanın çalışılan günlerine eşit oranda bölünme suretiyle hesaplanacağını belirtmiştir.⁶¹ Ancak mülga kanunun düzenlemesinden farklı olarak 4857 sayılı İş Kanunu esnekleşme adına taraflarca bu sürelerin günde 11 saati aşmamak üzere farklı şekillerde düzenlenebileceğini de belirtmiştir.

1475 sayılı mülga kanunda iş müddetlerinin uygulama şekillerine dair düzenlemenin İş Süreleri Tüzüğünde yapılacağı belirtilmiş, 4857 sayılı İş Kanunumuzda da çerçevesi kanunla belirlenen çalışma sürelerine ilişkin uygulama

⁵⁸ Şakar, İş Hukuku Uygulaması, s.104.

⁵⁹ Bektaş Kar, **Deniz İş Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.173.

⁶⁰ Kar, Deniz İş Hukuku, s.173.

⁶¹ Çelik ve diğerleri, Yenilenmiş 29. Baskı, s.533; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.623.

şekillerinin İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde düzenleneceği belirtilmiştir.

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4/2 maddesinde; *“Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir”* hükmü getirilerek kanunda açıkça düzenlenmese de yönetmelik ile taraflar arasında ne şekilde anlaşma yapılacağına dair bir usul gösterilmiştir. Örneğin işçi haftada bir gün 5 saatlik bir çalışma yapacak olursa kalan 40 saatlik olağan çalışmasını çalışma günlerine bölerek ($40:5=8$ saat) çalışabilecektir.⁶² Yargıtay Kararlarında 4857 sayılı İş Kanunundan önce yani mülga kanun döneminde de çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine, farklı oranlarda bölünebileceğini kabul etmekte idi.⁶³

1.2.1.2. Haftalık Normal Çalışma Süresi

1.2.1.2.1. Haftalık Çalışma Süreleri

İş Kanunu'nun haftalık kırk beş saat olarak belirlediği düzenleme nispi emredici niteliktedir. Taraflar bu sürelerin üzerinde çalışma süresi kararlaştıramazlar. Kanun kapsamında işçiye haftada bir gün dinlenme izni verilmesi gerektiğinden haftanın diğer günleri esnekleştirme çalışmaları ile günlük 11 saati aşmamak kaydıyla farklı şekillerde dağıtılması mümkün olacaktır.⁶⁴

Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde günlük on bir saati geçmemek üzere tarafların yazılı olarak anlaşması suretiyle haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabileceği belirtilmiştir. Burada haftaları aşan bir denkleştirmeden bahsedilemese de haftalık çalışma süresi ile sınırlı olarak işçiye farklı günlerde farklı saatlerde çalışma yaptırmak suretiyle normal süreyi aşmayacak şekilde denkleştirme yapılır.

⁶² Süzek, s.779.

⁶³ Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi** 2007/3, s.58.

⁶⁴ Aktay ve diğerleri, s.222.

1.2.1.2.2. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri

1.2.1.2.2.1. Denkleştirme Çalışmaları

İş Kanunu her ne kadar haftalık çalışma süresinin kırk beş saat olduğunu, aksi kararlaştırılmadığı sürece bu sürenin haftanın çalışma günlerine eşit olarak bölüneceğini belirtmiş ise de bu durum uygulamada esnekleşme adına farklı şekillerde yorumlanabilmektedir.

İş Kanunun 67. Maddesinde; işçilere günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatlerinin duyurulacağı ve bazı işçiler yönünden işin niteliğine göre başlama ve bitiş saatlerinin farklı düzenlenebileceği belirtilmiştir.

İş Kanunu'nda ihtiyaca yönelik olarak esnekliğin sağlanması adına Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesine uygun olarak getirilen bir diğer uygulama, işçi günde 11 saati aşmamak kaydı ile çalışmasını haftanın farklı günlerine dağıtarak tamamlayacak iki aylık dönemde yapılan hesaplamada ortalama çalışma süresi haftalık 45 saati aşamayacaktır.

Çalışma hayatında esneklik işveren ve işçilerin çalışma şartlarını değişik ihtiyaçlara göre düzenleyebilme imkânının sağlanması şeklinde kendini göstermiştir.⁶⁵ Her şeyden önce çalışma süresinin çalışma günlerine eşit olarak dağıtılması artık bir zorunluluk olmaktan çıkarılmıştır.⁶⁶

İşin niteliği, işverenin bazı dönemlerde daha fazla işgücüne ihtiyaç duyması gibi özel haller nedeni ile bazı dönemlerde işçinin işyerinde haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışması beklenebilir, işveren işçinin daha yoğun çalıştığı bu haftaları iki aylık sürede çalışma süreleri bakımından denkleştirecektir. Bahsedilen bu iki aylık süre toplu iş sözleşmesi ile dört aya kadar uzatılabilecektir.⁶⁷ (İş K. 63/2) İş kolları bakımından farklı düzenlemeler öngörülmüş olup; turizm ile uğraşan işler bakımından toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar uzatılabilecektir. Bu düzenlemeler ile kanun işveren için bazı dönemlerde “yoğunlaştırılmış çalışma haftası”

⁶⁵ Nadire Çoruhlu Kamalıoğlu, “Denkleştirme ve Uygulamaları”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, Ekim-Aralık 2013, s.54; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 624.

⁶⁶ Süzek, s.780.

⁶⁷ Uğur Ocak, **İşçilik Alacakları (2. Kitap)**, Ankara 2015, s.1989; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 625.

uygulamalarına olanak sağlamış bulunmaktadır.⁶⁸Denkleştirme işçilerin tamamını kapsayabileceği gibi, ihtiyacın niteliğine göre işyerinin belirli bir kısmını hatta belirli bir işçiye yönelik de olabilecektir.⁶⁹

İşçi yoğun çalışmasının ardından gelen haftalarda daha az sürelerle çalıştırılacak, ortalama çalışma süresi yine haftalık 45 saati aşmayacaktır. Böylece işçi bazı haftalar 45 saatin üzerinde çalışma gerçekleştirse de günlük 11 saati aşmamak kaydı ile yapmış olduğu bu çalışması fazla çalışma hallerinden sayılmayacak ve işçi bu çalışması karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır.⁷⁰ Tek istisnası işçi yoğun çalışma haftalarını tamamlamış ancak işveren tarafından henüz denkleştirme yapılamadan işten çıkmış ya da çıkarılmış yani iş sözleşmesi herhangi bir sebeple feshedilmiş ise işçinin yoğunlaşmış haftalarda haftalık normal çalışma süresinin üzerinde yaptığı çalışmalar bu durumda fazla çalışma sayılacak ve işçiye söz konusu fazla çalışmasına karşılık olarak fazla çalışma ücreti ödenecektir.⁷¹

Denkleştirmeye ait düzenlemeler emredici nitelikte olduğundan belirtilen iki veya dört aylık süre içerisinde tamamlanması gerekir. Bu süreyi aşan çalışmalar artık denkleştirme çalışması sayılamayacağından işveren işçiye yaptırdığı bu çalışma nedeni ile fazla çalışma ücreti ödemek durumunda kalacaktır. Bununla birlikte kanun iki ve dört aylık süreyi azami olarak belirlemiştir yani işveren bu sürelerden daha az bir zaman dilimi için de denkleştirme çalışması yaptırabilecektir.⁷²

Çalışma Süreleri Yönetmeliği denkleştirme yaptırılmasını işverenin tek taraflı iradesine bırakmamış, yazılı olarak tarafların anlaşması gerektiğinden bahsetmiştir. Her ne kadar denkleştirme çalışması esnekleşme adına atılmış bir adım olarak görülse de yönetmelikle getirilen yazılılık koşulu sınırlayıcı bir düzenleme olarak görülebilir.

Yargıtay kararları dikkatle incelendiğinde işçinin çalışmalarına dair işverenin uygulamasının fazla çalışma mı yoksa denkleştirme mi olduğuna dair farklı kriterler

⁶⁸ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s. 217; Aktay ve diğerleri, İş Hukuku, s.224; Çelik ve diğerleri, Yenilenmiş 29. Baskı, s.535.

⁶⁹ Süzek, s.782; Çelik ve diğerleri, Yenilenmiş 29. Baskı, s.534; Aktay ve diğerleri, s.224.

⁷⁰ Tunçomağ/Centel, s.154; Çelik ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri, 29. Bası, s.536; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 625.

⁷¹ Çoruhlu Kamalıoğlu, s.62; Aktay ve diğerleri, s.224; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.218.

⁷² Süzek, s.781; Çoruhlu Kamalıoğlu, s.58; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 625.

belirlenmiştir. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.10.2011 tarih 2009/27764 Esas, 2011/37041 Karar sayılı kararında tarafların 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme şeklinde belirlenen çalışma disiplininde işçiye maktu ücretin ödenmesi halinde aralarında örtülü denkleştirme iradesinin olduğunun kabulü gerektiği belirtilmiş, ancak 4857 sayılı kanunun günlük 11 saatlik çalışmayı azami olarak belirlediği ve bu hususu emredici olarak düzenlediğinden işçinin 11 saatin üzerinde gerçekleştirdiği çalışmasını fazla çalışma olarak değerlendirilerek hesaplanmasına dair karar verilmiştir.⁷³ Ancak bazı yazarlar; denkleştirmenin yapılması için öncelikle tarafların anlaşmaları ve yasal sınırlamalara uygun şekilde denkleştirme esasına uygun bir çalışmanın olması gerektiği, bu nedenle örtülü denkleştirme kavramının kabulünün yerinde olmadığı yönünde görüş belirtmişlerdir.⁷⁴ Kanun genel anlamda denkleştirme çalışmalarını düzenlemiş ise de; her çalışma denkleştirmeye elverişli olmadığından özel olarak düzenleme yapılmıştır.

Çalışma süresinin haftanın iş günlerine bölünememesi halinde: Bazı işler niteliği gereği haftalık çalışma süresi iş günlerine bölünememektedir. Mesela taşımacılık işlerinde çalışan işçinin çalışma süresinin haftanın iş günlerine bölünmesi düşünülememektedir. Bu gibi işlerde “Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği” ile özel bir düzenleme yapılmıştır. Her ne kadar yönetmelik yalnızca taşıma işleri için düzenleme yapmış ise de kanun kapsamı dikkate alındığında yalnız taşıma işlerinin değil haftanın iş günlerine bölünme zorluğu çekilen tüm işlere ilişkin olarak yönetmeliğin uygulanması gerekecektir.

Yönetmeliğin 4. Maddesine göre işin niteliğine göre denkleştirme uygulanacak çalışma dönemi altı ayı geçmemek üzere işverence belirlenecektir. İşin niteliği gereği bu denkleştirmeye ihtiyaç duyulduğundan bu çalışmalarda yetki işverene ait olup kanunun aksine yazılı olma şartı da aranmamaktadır. Yine yönetmelikle belirlenen bu altı aylık süre de azami olarak belirlenmiş olup daha az zaman için de denkleştirme çalışması yaptırılabilir.⁷⁵ Normal denkleştirme

⁷³ Ocak, s.1992.

⁷⁴ 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**, Cilt:19, Sayı:2, 2011, s.219.

⁷⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 633.

çalışmasından farklı olarak bu çalışmalar için toplu iş sözleşmesi ile sürenin uzatılabileceğine dair bir düzenleme de yer almamaktadır.

Kanunda çalışma sürelerini sınırlayan emredici hükümlere yer verilse de işçilerin bu sürelerin üzerinde çalıştırılması durumu sık sık karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada “örtülü denkleştirme” olarak ifade edilen bir kavram gelişmeye başlamıştır.⁷⁶ Denkleştirme çalışmaları için son olarak şunu da belirtmek gerekir ki; işçinin haftalık çalışması 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan sürelerle çalışması halinde işçinin bu çalışması fazla çalışma sayılacaktır.⁷⁷

1.2.1.2.2.2. Telif Çalışmaları

4857 sayılı İş Kanunu’nun esnekleşme adına getirdiği bir diğer yenilik de telif çalışmalarıdır.⁷⁸ Aslında 1475 sayılı mülga kanunda her ne kadar telif çalışması adı altında bir düzenleme bulunmasa da işveren takvim rastlantısı nedeni ile iki tatil günü arasına yarım, bir veya bir buçuk günün girmesi halinde üzerine bu günlerinde eklenmesi suretiyle tatil yapıyorsa daha sonra çalışma yaptırarak telif edilmesi şeklinde uygulama alanı buluyordu.⁷⁹

İş Kanunu’nun 64. Maddesinde düzenleme alanı bulan telif çalışmaları bazı durumlarda çalışamayan ya da çalıştırılmayan işçinin çalışmadan geçirdiği süreyi telif etmesi için yaptırılan çalışma türüdür.⁸⁰ İş Kanuna ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 7. Maddesinde; işçinin talebi ile kendisine 4857 sayılı İş Kanunu, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen yasal izinler dışında izin verilmesi hallerinde, işçinin çalışmadığı bu sürelerin telifi için işçiye yaptırılacak çalışmanın telif çalışması olacağı hususları düzenlenmiş ve telif çalışmasının tarifi yapılmıştır. Bu kapsamda da kanunun sınır çizdiği üzere yine işçiye günde 11 saati aşılmayacak şekilde çalışma yaptırılacaktır, zaten İş Kanunu günlük azami 11 saatlik çalışma

⁷⁶ Özdemir, s.81; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 625, “denkleştirme yöntemini hiçbir kayıt ve şarta tabi tutmayan ‘örtülü denkleştirme’ye cevaz veren Yargıtay’ın görüşünü paylaşmak mümkün değildir. Zira denkleştirmenin geçerliliğini tarafların anlaşmasına bağlayan kanuni düzenleme ve bunun uygulanması ile ilgili olarak çıkarılan yönetmeliğin, tarafların anlaşmalarının yazılı şekilde yapılmasını öngören açık hüküm karşısında Yargıtay’ın görüşünü kabul etmek çok güçtür.”.

⁷⁷ E. Murat Engin, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007, s.75; Özdemir, s.81.

⁷⁸ Aktay ve diğerleri, s.230.

⁷⁹ Çelik ve diğerleri, Yenilenmiş 29. Baskı, s.545; Aktay ve diğerleri, s.230.

⁸⁰ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 641; Süzek, s.790.

süresini emredici olarak düzenlemiş ve aksinin kararlaştırılmasını dahi yasaklamıştır. Kanunun detaylı düzenlemesinde telafi çalışmasının günde en çok üç saat olabileceğini ve tatil gününde işçiye telafi çalışması yaptırılamayacağını da belirtmiştir.⁸¹ Bu çalışmanın yaptırılabilmesi için işçinin kendi talebi ile kendisine izin verilmesi hali dışında işçinin rızası aranmaz ve bu çalışma en çok iki ay içerisinde yaptırılabilir.⁸² Burada iki aylık süre bakımından takvim ayı kavramı değil, olayın vuku bulduğu andan itibaren geçecek iki aylık sürecin anlaşılması gerekmektedir.⁸³

Tıpkı denkleştirme çalışmaları gibi telafi çalışmaları da fazla çalışma sayılmaz ve bu çalışmalar nedeni ile işçiye fazla çalışma ücreti ödenmez. (İş Kanunu m.64/1) 1475 sayılı kanun zamanında kanunda düzenlenmemekle birlikte tarafların anlaşması ile yaptırılan telafi çalışmalarında ücret sorunu ortaya çıkmış ve işveren yaptırmış olduğu telafi çalışmaları için o dönemde zamlı ücret ödemiştir. Ancak 4857 sayılı yasa kapsamında yapılan bu düzenleme ile artık işveren zamlı ücret değil işçiye normal ücret ödeyecektir.⁸⁴ Bu çalışmada önemli olan bir diğer nokta da işverenin işçinin rızasını almak zorunda olmamasıdır.⁸⁵

1.2.2. Normalden Az Çalışma Süreleri

Sağlık kuralları bakımından bazı işlerde işçilerin normal sürelerle çalıştırılması uygun görülmediğinden Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun 30. Maddesi uyarınca düzenlemiş olduğu yönetmelikte⁸⁶ işçinin hangi işlerde azami ne kadar süre çalışma yapılabileceği yasal hükümlere bağlanmıştır.⁸⁷ Bu düzenleme işçinin korunması amacı ile getirildiği gibi yönetmeliğin bahsettiği işlerde işçilere fazla çalıştırma yaptırılamayacağı gibi bu işlerde çalışan işçiler başka işlerde de çalışamayacaklardır. (Yönetmelik madde 6-7) Örneğin; gebe veya emziren kadının normal çalışma

⁸¹ Aktay ve diğerleri, s.231; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s. 641; Süzek, s.791.

⁸² Süzek, s.791; Aktay ve diğerleri, s.231.

⁸³ Şakar, İş Hukuku Uygulaması, s. 107.

⁸⁴ Aktay ve diğerleri, s.232.

⁸⁵ Hekimler, s.19.

⁸⁶ Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik, RG. 16 Temmuz 2013/28709.

⁸⁷ Çelik ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri, s.548-549.

süresinde çalışması fizyolojik olarak beklenemeyeceği gibi, kanunun güvence altına aldığı gece çalışmalarında, işin niteliği gereği risk unsuru barındıran işlerde de normal çalışma süresinden az saatlerde çalışılması öngörülmüştür.

1.2.3. Kısa Çalışma

4447 sayılı yasanın⁸⁸ ek 2. Maddesinde genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz ve zorlayıcı sebeplerin mevcut olduğu dönemlerde işyerindeki çalışma sürelerinin azaltılması ya da işin kısmen/tamamen durdurulması durumlarında işçinin çalışma sürelerinin kısaltılabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu durumun en çok üç ay olabileceği hükme bağlanmıştır. Maddenin değişiklikten önceki halinde yalnızca genel ekonomik kriz ve zorlayıcı nedenler kısa çalışma için gerekçe gösterilebilirken 6111 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrasında sektörel veya bölgesel kriz halleri de nedenler arasına eklenmiştir.⁸⁹

İş Kanununun 65. Maddesinin gerekçe kısmında genel kriz zamanlarında işçilere ücretsiz izin uygulamasının yaygınlaştığı, yasa koyucunun kısa çalışma hükmü ile işçiye az da olsa bir gelir sağlamayı hedeflediği anlaşılabilmektedir.⁹⁰

Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmeliğin⁹¹ 3. Maddesinde kısa çalışmanın; en fazla üç ay süreyle, işyerinde uygulanan çalışma süresinin geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya en az dört hafta süreyle işyerindeki faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulmasını ifade ettiği belirtilmiştir.⁹²

1.3. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI

İş Kanunu'nun 41. Maddesinde düzenleme alanı bulan fazla çalışma kavramı "*kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar*" olarak

⁸⁸ RG. 08.09.1999/23810; 4447 sayılı kanunun ek 2. Maddesi 13.02.2011 tarih ve 6111 sayılı kanunun 73. Maddesi ile değiştirilmiştir.

⁸⁹ Aktay ve diğerleri, s.233.

⁹⁰ Hekimler, s.22.

⁹¹ Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik, RG. 13 Ocak 2009/27109.

⁹² Süzek, s.793.

tanımlanmıştır. 1475 sayılı kanun döneminde çoğunlukla günlük iş süresinin üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmiş olmanın yanında haftalık 45 saati aşmasa da günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan her çalışmanın fazla çalışma olduğu savunulmuştur. Ancak Yargıtay’ın da kararlarında istikrarlı olarak fazla çalışma yapılmasında sadece günlük çalışma süresinin aşılması yeterli görülmemiş haftalık çalışma süresinin de aşılması gerektiği görüşü savunulmuştur.⁹³ 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda fazla çalışma; “ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmalar” olarak tanımlanmıştır.

1475 sayılı mülga kanun döneminde fazla çalışmaların günlük çalışma süresini aşan çalışmalar olarak nitelendirilmesine karşın 4857 sayılı kanunda kanun koyucu haftalık çalışma süresine göre fazla çalışmayı belirleme yolunu tercih etmiştir.⁹⁴ Bu hususu fazla çalışmanın düzenlendiği 41. Maddenin gerekçesinde de; “artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alındığını” açıkça belirtmiştir. Haftalık çalışma günlerinden bir gün normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma diğer gün daha az süreli çalışma yapılarak dengeleniyor ise haftalık yasal çalışma süresi olan 45 saat aşılmadığı takdirde fazla çalışmadan bahsedilmez, işçiye fazla çalıştığı gün için fazla ücret ödenmez. Bu durum kanunda dayanağı olmasa da iş sürelerinde bir esneklik sağlamaktadır.⁹⁵

Kanunda gece çalışanlara ilişkin yapılan düzenlemede çalışma süreleri 7,5 saati geçemeyeceği şeklinde belirtilmiştir. Gece çalışması en geç saat 20:00’da başlayıp sabah 06:00 arasında yapılan çalışmalardır. Ayrıca işçinin çalışma süresinin yarıdan fazlası gece dönemine denk geliyorsa işçinin bu çalışması gece çalışması olarak kabul edilecektir. (*Postalar halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.7/2*) Bu kapsamda işçiye günlük 7,5 saat üzerinde yaptırılan çalışmalar fazla çalışma sayılacak ve işçinin haftalık çalışma süresi kırk beş saatin altında dahi olsa işçi bu çalışması

⁹³ Şahin Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a 2016 Armağan Özel Sayısı, Cilt: I, s.269 vd.

⁹⁴ Çelik ve diğerleri, s.550, Eyrenci ve diğerleri, s.221.

⁹⁵ Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, Cilt:2 (32-122), Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006, s.1755.

karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır.⁹⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin genel olarak kararları da bu doğrultudadır.⁹⁷ Konuya bu yönü ile bakıldığında her ne kadar kanun genel olarak fazla çalışmayı haftalık çalışma süresi üzerinden düzenlemiş ise de gece çalışmaları bakımından günlük çalışma süresini esas almıştır. Bu yönü ile 1475 sayılı mülga kanun ile benzerlik gösterdiğini söyleyebiliriz.

İş Kanunu'nun 41/son maddesinde fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışmaların uygulama şekillerinin yönetmelik ile düzenleneceği belirtilmiş ve bu konuda Fazla Çalışma Yönetmeliği düzenlenmiştir.

Uygulamaya bakacak olursak; işin düzenlenmesinde esas yetki doğal olarak işverende olup genel olarak çalışma saatlerini, iş yerinin hazırlığını, işin şeklini belirleyen işverendir. İşverenin bu güçlü durumuna karşın zayıf durumda olan işçi açısından bazı işyerlerinde haftalık izin gününde dahil çalıştırma yapıldığı çoğu zaman bilinmektedir. Fazla çalışma olgusunu koşulları bakımından değerlendirilmenin yanında işverenin bilgisi doğrultusunda gerçekleştirilmelidir. İşçi işverenin bilgisi olmaksızın işyerinde daha fazla kaldı diye fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır. Yapılan çalışmanın işverenin talebi ve bilgisi dahilinde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Öncelikle ayırt edilmesi gereken önemli bir husus da fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramlarının farklarıdır. İşçinin sözleşme şartlarından farklı her çalışması fazla süreli çalışma mıdır? Kanunun lafzından kanun koyucunun bu iki kavrama farklı anlamlar atfettiği anlaşılmakta bu durum Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 3. Maddesinde netleşmektedir. 4857 sayılı kanunun getirdiği yeniliklerden bir tanesi de Fazla Süreler ile Çalışma kavramıdır.

Haftalık çalışma süresi kanunda “en çok” kırk beş saat olabileceği düzenlenmekle birlikte taraflar arasında bu süre daha az olarak da belirlenebilir. Yani kanunun belirlediği bu süre azami süredir. Bu durumda haftalık kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar 4857 sayılı kanunun 41'inci maddesinde “fazla süreler ile çalışma” olarak adlandırılmıştır. Mesela tarafların haftalık 40 saat çalışılacağına dair yapmış oldukları sözleşmelerde işçinin 40 saatin üzerinde ancak 45 saati aşmayan

⁹⁶ Çelik ve diğerleri, s.550.

⁹⁷ Yargıtay 9. HD, T. 23.06.2009, E. 2007/40862, K. 2009/17766, <https://www.sinerjimevzu-at.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

çalışmaları fazla çalışma sayılmayacak fazla süreler ile çalışma kavramı içerisinde değerlendirilecektir.⁹⁸

Fazla süreler ile yapılan çalışmalarda denkleştirme uygulanıp uygulanmayacağı kanunda net bir şekilde düzenlenmemiş olup kanuni düzenlemeye bakıldığında 63'üncü maddede haftalık normal çalışma süresinden bahsedildiği için kırk beş saatin altında yapılan anlaşmalarda denkleştirmenin tarafların belirledikleri bu süreler göre yapılması gerekecektir.⁹⁹ Fazla süreler ile çalışmalar haftalık kırk beş saati aşmadığından fazla çalışma niteliğinde olmasa da işçinin sözleşme ile belirlenmiş olağan çalışma süresinin üzerinde bir çalışma sarf etmesine neden olduğundan fazla süreli çalışma olarak değerlendirilmiştir.¹⁰⁰

1.4. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMA KAVRAMLARININ TARİHSEL SÜRECİ

İnsanoğlu hayatını devam ettirebilmek için varoluşunun ilk gününden itibaren bir mücadele ve çalışma süreci içerisinde. Ancak elbette ki ilk çağlarda yaşanan çalışmanın bugünkü anlamda çalışma ve hukuksal korunma kavramları bakımından değerlendirilemeyecektir.

İş Hukukunun Avrupa'daki gelişimi tarihsel olarak sanayi devriminden sonra ivme kazanmaya başlamış olsa da ülkemizde sanayileşme Cumhuriyetin ilanından sonra geliştiğinden hukuksal gelişimde bu tarihten sonra kendini göstermiştir.¹⁰¹

Sanayi devrimi döneminde devlet müdahalesinden uzakta bireylerin tamamen sözleşme serbestisi düşüncesine göre hareket etmeleri istenilmiş, işçi ve işveren bu kapsamda çalışma koşulları, ücret ve saat sınırlamalarını iradeleri ile belirleyerek bir çalışma sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır¹⁰². Ancak hiçbir koruyucu düzenlemenin, meslek kuruluşlarının yer almadığı bu sistemde işçi korunaksız hale getirilmiş ve ağır koşullarda çalışmak zorunda bırakılmıştır.¹⁰³

⁹⁸ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.222.

⁹⁹ Ocak, İşçilik Alacakları (2. Kitap), s.1989.

¹⁰⁰ Aktay ve diğerleri, s.237.

¹⁰¹ Kemal Özcan, **4857 Sayılı İş Kanununda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006, s.2.

¹⁰² Süzek, s.7.

¹⁰³ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, s.6; Süzek, s.7.

Sanayi devriminden sonra artan üretim faaliyetleri ile işgücü ihtiyacının önemli bir hal alması sonucunda işçi sınıfı kavramı önem kazanmış ve bunu izleyen süreçte de hukuksal düzenlemelere duyulan ihtiyaç artmakla birlikte işçiler sendikal anlamda örgütlenmeye başlamışlardır. Tüm bu süreç bir anlık aydınlanma ile gerçekleşmemiş, iş gücüne duyulan ihtiyaç ile birlikte çocuk işçi kavramının ortaya çıkması, sınırları belirsiz çalışma süreleri, gece çalışmaları işçinin insani değerleri ile bağdaşmaz koşullarda çalışmaya zorlanması ile işçinin korunmasına yönelik yasalar oluşturulmaya başlanmış ise de ileriki süreçte söz konusu yasalar yetersiz kalınca artık devlet olumsuz çalışma koşullarına karşı pasif tavrını bırakmış ve işçinin korunması adına yasal düzenlemeler başlamıştır.¹⁰⁴

İşçinin korunması yalnızca devletin yasal düzenlemeleri ile sağlanmamış olup artık bir güç olarak varlığını kanıtlayan işçiler kendi içerisinde sendikal örgütlenmeye başlamış ve yapılan düzenlemelere aktif olarak katılarak haklarının toplu savunulmasını sağlamıştır.¹⁰⁵

Avrupa sanayi devriminden itibaren söz konusu gelişimler ile mücadele ederken ülkemiz Cumhuriyetten sonra sanayileşme adına adımlar atmaya başlamış, Osmanlı İmparatorluğundan gelen lonca sistemi artık sanayileşmeye karşı yetersiz kalınca rekabete dayanamayan lonca düzeni de sona ermiştir.¹⁰⁶

Cumhuriyet öncesi dönemde Mecelle ile sınırlı düzenlemelerin yapıldığı, çalışma süresinden bahsedilse de çalışma saati tam olarak saat ve dakika sistematığıne dayandırılmamış, güneşin doğuşundan ikindi vaktine/güneşin batış zamanına gibi kavramlar ile daha çok adetlere göre tayin edilme yolu tercih edilmiştir.¹⁰⁷ Ancak bazı konularda özel düzenlemelerin yapıldığından da bahsedebiliriz, örneğin 08.05.1337 tarihli Zonguldak ve Ereğli kömür bölgesinde çalışan kömür işçileri için Zonguldak ve Ereğli Havza-i Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amele MenfaiiUmumiyesine Olarak Furuhtuna Dair Kanun çıkarılmıştır.

¹⁰⁴ Süzek, s.7.

¹⁰⁵ Süzek, s.8.

¹⁰⁶ Kamil Turan, **Ferdi İş Hukuku**, C:II, Ankara, 1993, s. 141.

¹⁰⁷ Esra Özcan, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti**, (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.9.

Cumhuriyet sonrası dönemde ise 02/01/1924 tarih 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanununda¹⁰⁸ getirilen düzenlemeler ile işçinin haftada 6 günden fazla çalıştırılmayacağı hükmüne bağlanmış, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu¹⁰⁹ ile işçilerin çalışma saatlerine dair düzenlemeler getirilmiştir.

08/06/1936 kabul tarihli 3008 sayılı İş Kanunu¹¹⁰ ile 148 maddelik bir düzenleme yapılmış, kanun kapsamı itibarıyla ilk defa işçinin çalışma süreleri haftalık ve günlük olmak üzere düzenlenmiş (madde 35) memleketin ekonomik menfaatleri bakımından belirlenen sürelerden fazla çalışmaların yapılabileceği de yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur (madde 37). Tüm bunlar ile birlikte işçinin fazla çalışmasına istinaden fazla ücret ödenmesine dair düzenleme yapılarak işçi lehine düzenlemeler yasal mevzuat içerisine alınmıştır.¹¹¹

1937 yılından 1968 yılına kadar yürürlükte bulunan 3008 sayılı İş Kanunu artık ihtiyaçlara tam anlamı ile cevap vermemeye başlayınca 3008 sayılı İş Kanunu sistematığına sadık kalınarak 931 sayılı yeni İş Kanunu¹¹² yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 1967/40 Esas 1970/26 Karar sayılı ilamı ile şekil bakımından Anayasaya aykırı olarak değerlendirilen 931 sayılı İş Kanunu yerine 1475 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiş olup çalışma sürelerine dair yapılan düzenlemelerin 931 sayılı İş Kanunu'nun öngördüğü hususlar ile benzer nitelikler taşımaktadır.¹¹³

Cumhuriyet Döneminde 4857 sayılı kanun dördüncü İş Kanunu olarak 10/06/2003 tarihli resmî gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olup çalışma süreleri bakımından birçok kez değişikliğe uğramıştır.

¹⁰⁸ RG. 21 Haziran 1924/54.

¹⁰⁹ RG. 29 Nisan 1926/359.

¹¹⁰ RG. 15 Haziran 1936/3330.

¹¹¹ Tekin Güç, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Seçkin Yayınları, Ankara, Kasım 2014, s.41.

¹¹² RG. 12 Ağustos 1967/12672.

¹¹³ İsmail Sinan Gökçek, **4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma**, (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s.11.

1.5. FAZLA ÇALIŞMAFAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMAYAYÖNELİK MEVZUAT

1.5.1. Kanuni Düzenlemeler

1.5.1.1. İş Kanunu

10.06.2003 tarih, 25134 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununun 41-43 ile 63-69 maddeleri arasında fazla çalışmaya ilişkin hususlar düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 41. maddesinde; “ülkenin genel yararları veya işin niteliği, üretimin artırılması gibi amaçlar ile fazla çalışmanın yapılabileceği,

Fazla çalışma türlerinin olağan, zorunlu ve olağanüstü gibi sebepler ile yapılabileceği ile temizleme, hazırlama ve tamamlama işlerinde de fazla çalışmanın gerçekleştirilebileceği,

Haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu ve bunun üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olduğu, haftalık çalışma sürelerinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 45 saate kadar işçinin yapmış olduğu çalışmaların fazla süreler ile çalışma olduğu,

Fazla çalışma halinde işçiye fazladan çalıştığı her bir saat için çalışma ücretinin %50 fazlası oranında, fazla süreler ile çalışmalarda ise %25 oranında yükseltmek sureti ile belirlenen ücretin ödeneceği,

Fazla çalışma veya fazla süreler ile çalışma yapan işçiye talebi halinde fazla ücret yerine fazla çalışması karşılığı 1 saat 30 dakika, fazla süreler ile çalışması karşılığında ise 1 saat 15 dakika serbest zaman kullandırılacağı,

Bazı hallerde işçiye fazla çalışma yaptırılamayacağı, (gece çalışmaları/kısa süreli çalışmalar...)

Fazla çalışmanın yıllık azami 270 saat yaptırılabilceği ve işçinin muvafakati olmaksızın fazla çalıştırmaya tabi tutulamayacağı” hususları düzenlenmiştir.

1.5.1.2. Deniz İş Kanunu

854 sayılı Deniz İş Kanunu 20.04.1967 tarihinde kabul edilip, 29.04.1967 tarih 12586 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun 28. maddesi "fazla saatlerle çalışma" başlığını taşımakta olup, İş Kanunundan farklı olarak Deniz İş Kanunu ile belirlenen iş sürelerinin üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olduğunu düzenlemiştir. İş Kanunu fazla çalışma kavramını haftalık çalışma süresine göre belirlerken Deniz İş Kanunu günlük çalışma süresini kriter olarak belirlemeyi tercih etmiştir.

Deniz İş Kanunu'nda günlük çalışma süresi 26. maddede günlük sekiz saat olarak belirlendiğinden bu süreleri aşan çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilecektir.

4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma yapılması için işin niteliği, ülkenin genel yararları gibi sebepler sayılmış ancak Deniz İş Kanunu bu sebeplere yer vermemiştir.¹¹⁴

İş Kanunu'nda her ne kadar işçiye fazla çalışma yaptırılması için muvafakatinin alınması aranmakta ise de Deniz İş Kanunu'nda muvafakate ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Fazla çalıştırma yapılması için işveren bakımından Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması ya da bildirimde bulunması gibi zorunluluk da bulunmamaktadır.¹¹⁵

İş Kanunu bakımından yıllık en fazla 270 saate kadar fazla çalıştırma yapılabileceği düzenlense de Deniz İş Kanunu'nda aylık, yıllık bir düzenleme bulunmamaktadır.

İş Kanunu'nda işçiye fazla çalışmaları karşılığında fazla ücret veya serbest zaman verilebileceği düzenlenmiş ancak Deniz İş Kanunu'nda serbest zaman şeklinde bir düzenleme yer almadığından işçinin fazla çalışması karşılığında işçiye böyle bir olanak tanınmamıştır.

İş Kanunu'nda işverenin emir ve talimatı altında geçen süreler iş süresinde sayılmakta ise de Deniz İş Hukukunda gemi adamının limanda veya gemi içinde vardiya tutmadan geçirdiği süreler çalışma süresi içerisinde sayılamayacaktır.¹¹⁶

¹¹⁴ Kar, Deniz İş Hukuku, s.178.

¹¹⁵ Kar, Deniz İş Hukuku, s.178.

¹¹⁶ Kar, Deniz İş Hukuku, s. 179.

Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma sayılmayacak haller tahdidi olarak sayılmıştır. Kanunun 28/3. maddesinde;

“-Gemidekilerin selameti için kaptanın zorunlu gördüğü hallerde,

-Gümrük, karantina veya sağlık formaliteleri bakımından zorunlu görülen hallerde,

-Seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan talimlerde geçirilen süreler fazla çalışma olarak değerlendirilemeyecektir.

İş Kanunu'nda işçinin fazla çalışmasını karşılığı olarak %50 fazla ücret öngörülmüş ise de Deniz İş Kanunu'nda bu miktar %25 olarak” düzenlenmiştir.

1.5.1.3. Basın İş Kanunu

5953 sayılı Basın İş Kanunu 13.06.1952 tarihinde kabul edilip, 20.06.1952 tarih 8140 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Basın İş Kanunu'nun ilk yürürlük zamanında fazla çalışmaya dair hususlar düzenlenmemiştir. 04.01.1961 tarih 6253 sayılı kanunla eklenen Ek 1'de fazla çalışmaya dair düzenlemeler de yapılmıştır.

Basın İş Kanunu da İş Kanunundan farklı, Deniz İş Kanunu'na paralel olarak günlük çalışma saati olarak düzenleme yapmıştır. Çalışma saatinin belirlenmesinde gece ve gündüz ayrımı yapmaksızın sekiz saatlik günlük çalışma süresi belirlemiştir.

Günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmaların yanı sıra hafta tatili, ulusal bayram ve resmi tatillerde de yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılacağını düzenlemiştir.

Deniz İş Kanunundan farklı, İş Kanunu'na benzer olarak işçinin fazla çalışması halinde %50 oranında artırılmış ücret ödeneceği düzenlenmiştir. Bu ücretin süresinde ödenmemesi halinde %5 faiziyle ödenmesi zorunluluğu da kanunen düzenleme altına alınmıştır.

İş Kanunu'nda azami süre yıllık 270 saat olarak düzenlenmiş iken, Basın İş Kanunu fazla çalışma süresi olarak günlük üç saatlik azami bir sınır öngörmüştür.

Her ne kadar normal çalışma süresinin düzenlenmesinde gece gündüz ayrımı yapılmamış ise de fazla çalışma halinde saat 24'ten sonra yapılan fazla çalışmalarda ödenek ücretin belirlenmesinde bir misli ödeme yapılması öngörülmüştür.

1.5.1.4. Türk Borçlar Kanunu

818 sayılı Borçlar Kanunu'nda olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da fazla çalışma konusu düzenlenmiştir.

818 sayılı kanunda fazla çalışmanın gerçekleşmesi için bazı kriterler aranmaktaydı. Belirlenen işten fazlasına ya da adet olarak yapılması gereken işten fazla bir işin yapılması zorunluluğu söz konusu olduğunda işçinin yerine getirdiği takdirde buna uygun bir ücrete hak kazanacağından bahsedilmiştir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun fazla çalışma borcu başlığını taşıyan 398. maddesinde; *“Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin*

üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. 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.”

İş Kanunu düzenlemesine bakıldığında zorunlu bir durum söz konusu olmaksızın işçinin rızası ile fazla çalışmanın yapılacağı düzenlenmişken Türk Borçlar Kanunu işçi bakımından bir zorunluluk getirmektedir. Yani Türk Borçlar Kanunu da fazla çalışma için işçi onayı ararken bu hüküm diğer iş kanunları bakımından genel hüküm niteliği taşımaktadır.¹¹⁷

İşçiye ödenecek ücrete ilişkin olarak İş Kanunu'nda saat başına düşen ücretinin %50 fazlası denilmek sureti ile belirlilik getirilmişken Türk Borçlar Kanunu'nda yapılan işe göre uygun bir ücretin ödenmesinden bahsedilmiştir.

İş Kanunu'nda olduğu gibi Türk Borçlar Kanununda da fazla çalışmaya ilişkin olarak sadece ücret değil uygun bir zamanda işçiye serbest zaman da verilebileceği düzenlenmiştir.¹¹⁸(TBK m. 402/2)

¹¹⁷ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.355.

¹¹⁸ Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2018, s.148.

1.5.1.5. Olağanüstü Hal Kanunu

1982 Anayasasının 121. Maddesi uyarınca 27.10.1983 tarihinde 18204 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununun 8. Maddesinde; çalışma nedeni doğal afet ve salgın hastalık halleri ile sınırlandırılmış bir şekilde gerekli görüldüğü takdirde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş sürelerinin ihtiyaç durumuna göre artırılabilceği düzenlenmiştir. İşçi bakımından öngörülen bu zorunlu fazla çalışma hali hakkında azami bir süre belirtilmediği gibi bu çalışması karşılığında işçiye herhangi bir hak verilip verilmeyeceği de söz konusu kanun ile düzenlenmemiştir.

1.5.2. Yönetmelikler

1.5.2.1. İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği

"İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin"¹¹⁹1. Maddesi yönetmeliğin amacını belirtmektedir. Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık normal çalışma süresinin dışında yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemek olarak amacını belirtmiş bulunmaktadır.¹²⁰ İş Kanunu ile sistematik benzerlik içerisinde hükümler taşımaktadır.

1.5.2.2. Çocuk Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

"Çocuk Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin"¹²¹ 1. maddesinde; yönetmeliğin amacının çocuk ve genç işçilerin sağlık ve güvenliklerini, fiziksel, zihinsel, ahlaki ve sosyal gelişmelerini veya

¹¹⁹ RG. 06.04.2004/25425.

¹²⁰ Güç, s.47.

¹²¹ RG. 06.04.2004/25425.

öğrenimlerini tehlikeye atmadan çalışma şekillerinin esaslarını belirlemek ve ekonomik istismarlarını önlemek olduğu düzenlenmiştir.

1.5.2.3. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği

Yönetmeliğin ¹²² amacı, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanunu'na tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir.

1.5.2.4. Sağlık Kurulları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik

Yönetmelik günde 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işleri sıralamış olup amacı da bu işlerde azami çalışılabilecek sürelerin belirlenmesi olarak 1. maddesinde tanımlanmıştır.

1.5.2.5. Hazırlama-Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği

Yönetmeliğin ¹²³ amacı bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşullarını düzenlemektir.

1.5.2.6. Diğer Yönetmelikler

-Gebe, yeni doğum yapmış veya emziren kadın işçilerin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağına dair "Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik" ¹²⁴ düzenlenmiştir.

¹²² RG. 06.04.2004/25425.

¹²³ RG. 28.04.2004/25446.

¹²⁴ RG. 14.07.2004/25522.

- “Kadın İşçilerin Sanayiye Ait İşlerde Gece Postalarında Çalıştırılmaları Hakkında Yönetmelik”¹²⁵ ile gece postasında kadın işçilerin en fazla yedi buçuk saat çalıştırılabilecekleri düzenlenmiştir.

- “Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte”¹²⁶ işin niteliği gereği durmaksızın art arda postalar halinde çalışılan işlerde çalışma sürelerine, gece çalışmalarına, hafta tatillerine ve ara dinlenmesine ilişkin özel usul ve esasların düzenlenmiştir.



¹²⁵ RG. 09.08.2004/25548.

¹²⁶ RG. 07.04.2004/25426.

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE TÜRLERİ – FAZLA ÇALIŞMA - FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞINDA İŞÇİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

2.1. FAZLA ÇALIŞMA

2.1.1. Genel Olarak

Fazla çalışma; işçiler için normal olarak belirlenen çalışma sürelerinin, iş sözleşmesi gereği icra edilmesi gereken sürenin ötesine taşan ve işçiden ek olarak talep edilmesi için kanunen belirlenmiş şartların gerçekleşmesi gereken çalışma türüdür.¹²⁷ Kanun kapsam itibarıyla işçinin günlük değil haftalık çalışma saatlerini kriter olarak belirlemiştir. Böylelikle 1475 sayılı kanun zamanında günlük iş süresinin aşılmasının işçinin fazla çalışma yapması için yeterli olduğu şeklindeki görüş ile Yargıtay'ın haftalık çalışma süresi olan 45 saatlik çalışmanın da aşılmasının gerektiğini belirten görüş netleştirilmiş olmuştur.¹²⁸

Kanun fazla çalışmanın yapılabilceğini düzenlemiş olsa da işçiye istenildiği zaman ve istenilen miktarda fazla çalışma yaptırılamayacaktır. Bu durumun kanunen de güvence altına alınması amacıyla bu yükümlülüğün sınırları, kapsamı, çeşitleri, karşılığı gibi unsurlar düzenleme altına alınmıştır.

Fazla çalışma yapılmasına yön veren nedenlere göre farklı çalışma türleri ile karşılaşılır.¹²⁹ İş Kanunu üç tür fazla çalışma öngörmüştür. Bu türlerden ilki; “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan olağan fazla çalışmadır” (İş K. M. 41/1). Bir işyerine yeni alınan siparişlerin yetiştirilmesi, pastanede nişan, düğün gibi nedenlerle sipariş fazlalığının olduğu hallerde yapılan¹³⁰ fazla çalışmalar olağan fazla çalışmaların içerisinde değerlendirilir.

¹²⁷ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.644.

¹²⁸ Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, s.269 vd.

¹²⁹ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.224; Ercan Akyiğit, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, Cilt:19, Sayı:4, Mayıs 2005, s.3.

¹³⁰ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.57.

İkincisi; teknik olarak zorunlu bir nedenin ortaya çıkması durumunda işçiye yaptırılan “zorunlu nedenler ile fazla çalışma”dır.

Üçüncüsü ise; olağanüstü bir nedenin mevcudiyeti nedeni ile Cumhurbaşkanı (değişiklikten önce Bakanlar Kurulu) tarafından yaptırılan fazla çalışma türüdür.

Kanunda sayılı bu haller dışında aranan koşullara aykırı biçimde gerçekleşen fazla çalışmalar da vardır, bunlara “hukuka aykırı fazla çalışma” denilir.¹³¹

2.1.2. Olağan/Normal Fazla Çalışma

4857 sayılı İş Kanunun 41. maddesinde belirtildiği üzere olağan nedenler ile fazla çalışma “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi” nedenlerle yaptırılabilir. Sayılan bu nedenler fazla çalışmanın genel koşullarını oluşturmaktadır. Kanun fazla çalışma sebeplerini sınırlamış görünse de “gibi” sözcüğünün eklenmesiyle kanunda sayılı sebepler ile sınırlı olmadığı benzer nedenler oluştuğunda da fazla çalışma yaptırılabilir olduğu anlaşılmaktadır.¹³²

Uygulamada en sık başvurulanan fazla çalışma türü olağan nedenler ile yapılan fazla çalışmadır. Fazla çalışma yapılmasının en temel nedeni üretimin artırılmasıdır. Şunu da belirtmek gerekir ki; İş Kanunun 41. Maddesinde belirtilen sebepler sayılan durumlar ile sınırlı olmayıp geniş kapsamlıdır, işveren gerekli ve yararlı olduğunu düşündüğünde benzer sebepler ile de fazla çalışma yapılmasına karar verebilecektir.¹³³

Fazla çalışma; İş Kanunun 63/son fıkrasında düzenlenen sağlık kurulları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışması gereken işler ve 69. Maddesinde düzenlenen gece çalışmaları hariç olmak üzere İş Kanunun 41. Maddesinde belirtilen nedenler ile işverenin işçilerine haftalık kırk beş saati aşan, günlük çalışma sürelerinin üzerinde çalıştırma yaptırması halidir.¹³⁴

¹³¹ Akyiğit, s.3.

¹³² Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.224; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.646; Çil, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, s.58.

¹³³ Narmanlıoğlu, “İş Kanuna Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, s.29; Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 57; Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s.10.

¹³⁴ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.353-354.

Olağan (normal) fazla çalışmalar “ülkenin genel yararları, işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle” yapılan çalışma türüdür. Bu tanımlamadan devamlılık gösteren bir fazla çalışmadan bahsedilemez.¹³⁵

Kanunda sayılı nedenler fazla çalışmanın koşulu olup, fazla çalışma yapılabilmesi için bu nedenlerden birinin gerçekleşmesi gerekir. Yine kanunda sayılı bu haller olağan çalışmayı zorunlu nedenler ile fazla çalışma ve olağanüstü nedenler ile fazla çalışmadan ayırmaktadır. “Ülkenin genel yararları” kriteri önem derecesi olarak belirleyici bir sebep olmakla birlikte bu sebep olağanüstü hal ve zorunlu durumlar nedeni ile fazla çalışma yapılmasını gerektirmeyecek, seferberlik ilanına neden olmayacak ölçüde bir savaş tehlikesinin yaklaşması halinde öngörülen fazla çalışma olarak anlaşılmalıdır.¹³⁶

Olağan fazla çalışmanın yaptırılabilmesi için işverenin bu durumdan haberdar olmasının yanında işçinin de onayının alınması şarttır.¹³⁷ Kabulü olmayan işçiye olağan nedenler ile fazla çalışma yaptırılamayacaktır.¹³⁸ İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 9. maddesinde onayın iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıktığında alınarak işçinin özlük dosyasında saklanması gerektiği belirtilmiştir.

Kanun çalışma sürelerini haftalık ve günlük olarak düzenlese de yasa olağan fazla çalışmayı haftalık çalışmanın aşılması şeklinde düzenlese de günlük azami olarak belirlenen 11 saatlik çalışmanın aşılmaması işin ruhuna daha uygun olacaktır. Günlük azami 11 saatlik çalışma süresi emredici olduğundan fazla çalışma süresinin hesabı haftalık çalışmanın 45 saatlik sınırın aşılması haline göre tespit edilecektir.¹³⁹ Toplu iş sözleşmeleri ile haftalık çalışma süresinin yanında günlük çalışma süresinin aşılması halinde de fazla çalışmanın gerçekleşmiş olacağı, işçiye zamlı ücret ödenmesi gerektiğine dair düzenleme yapılabilecektir. Bu durum kanuna aykırılık teşkil etmez.¹⁴⁰

Olağan Sebepler ile Fazla Çalışmanın Yapılabilmesi İçin;

¹³⁵ Benokan ve Özcan, s.454.

¹³⁶ Karacan Çetin, s.98; Güç, s.62.

¹³⁷ Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, s.183; Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 13.

¹³⁸ Güven ve Aydın, s.321.

¹³⁹ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 58.

¹⁴⁰ Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.175.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma işçilerin normal olarak ifasını üstlendikleri çalışma sürelerini aşan, iş sözleşmesince üstlenilen sürelerin ötesine geçen bir çalışma olduğu için talep edilmesi de bazı şartlara bağlanmıştır.¹⁴¹

2.1.2.1. Fazla Çalışma Yapılmasına İhtiyaç Duyulması

İş Kanunun 41. maddesinde ve Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 1. maddesinde “ülkenin genel yararları-üretimin artırılması-işin niteliği” gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilmesi düzenlenmiştir. Kanun fazla çalışma sebeplerini sınırlamış olarak görünse de “gibi” denildiğinden kanunda sayılı sebepleri sınırlayıcı olmadığı benzer nedenler ile de fazla çalışma yaptırılabilmesi anlaşılmaktadır.¹⁴² Fazla çalışmanın yapılabilmesi için kanunda sayılı bu nedenlerden biri ortaya çıkabileceği gibi birden fazla sebep nedeni ile çalışma yapılması da istenebilir.

İşçinin ifaya yükümlü olduğu çalışma süresinin üzerinde çalışma yapılması ihtiyacının oluşması halinde fazla çalışma yaptırılabilir.¹⁴³ Öncelikli olarak işçi bakımından olağan olarak belirlenmiş iş sürelerinin mevcut olması gerekmektedir. İşçinin işini yapması bakımından işveren ile kararlaştırmış olduğu bu sürelerin haricinde ifası gereken bir çalışma diliminin ortaya çıkma koşulu aranmaktadır.

Fazla çalışma yapılması için işyerinin iktisadi durumunun gerektirmesi zorunludur.¹⁴⁴ İş Kanunun 41. maddesi temel olarak işveren için işyerini yeni durumlara uydurma olanağı sağlamak istemektedir. İşyerine yeni alınan siparişler, piyasa dalgalanmaları ile öngörülmeleyen talep artışlarında işveren yeni işçi alıp işe adaptasyon, SGK, maaş, prim vs giderleri ödemek yerine kalifiye işçilerine fazla mesai ücreti ödeyerek aynı işin görülmesini sağlayabilecektir. Böylece işveren hem işin görülmesini sağlayacak hem de daha fazla ücret ödenmesini engelleyecektir.

Yapılacak işlerin yıl içerisinde farklı dağılması gibi nedenler ile fazla çalışma yaptırılabilir. Yaz aylarında turist sayısında aşırı artışın meydana gelmesi halinde işveren fazla çalışma usulünü tercih edebilecektir. En azından böyle bir durum ile

¹⁴¹ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.28.

¹⁴² Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.224; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.646; Akyiğit, s.4; Ertuğrul Yuvalı, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:10, Sayı:4, 2009, s. 58; Çil, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, s.58.

¹⁴³ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.29.

¹⁴⁴ Tunçomağ/Centel, İş Hukukunun Esasları, s. 158.

karşılaşılması halinde ani bir istihdam yerine mevcut işçiler ile bir dönem idare edilmesi yolu tercih edilecektir.¹⁴⁵

Ülkenin genel yararları, işin niteliği yahut üretimin artırılması gibi nedenler ile fazla çalışma yaptırılabilir. Olağan fazla çalışmanın yapılması için zorunlu veya olağanüstü bir neden aranmaz.

2.1.2.1.1. Ülkenin Genel Yararları

İş Kanunun 41. Maddesinde sayılı nedenlerden ilki ülkenin genel yararlarıdır. Ülkenin genel yararları esnek bir kavramdır.¹⁴⁶ Madde hükmü dikkate alındığında işverenin işçilerin onayını almak şartıyla işçiye fazla çalışma yaptırılabilir. “Ülkenin genel yararları” geniş yorumlanabilecek bir kavram olmanın yanında seferberlik ilanını gerektirmeyecek, doğal afetlerin yıkıcı etkisini hafifletecek, salgın hastalıkları önleyecek, yaz mevsiminde turizm ihtiyacını karşılayacak türden çalışmalar yaptırılmasıdır.¹⁴⁷

Ülke bakımından yapılan her fazla çalışma üretim artışı, kalkınma şeklinde ülkeye verilen bir hizmet niteliğindedir. Ancak bu durum yanıltıcı da olabilir şöyle ki; işçilere yaptırılan fazla çalışmalar her zaman ülke yararınadır şeklinde yorumlanamaz. Yapılan her fazla çalışma bir menfaat sağlamanın yanında zarar da vermekte, sağlanacak bir istihdamın önüne geçmektedir. Bu durumda istihdam açığı ve ekonomik sorunlar da beraberinde gelebilir.¹⁴⁸

2.1.2.1.2. İşin Niteliği

İş Kanunun 41. Maddesinde belirtilen nedenlerden ikincisi işin niteliğidir. Fazla çalışmanın gerçekleşmesinde işin niteliği önemli bir yer almaktadır. Kanunda sayılan diğer nedenler daha soyut ifadeler olsa da işin niteliği olağan nedenler ile fazla çalışma bakımından somut bir neden olarak belirtilmiştir.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Karacan Çetin, s.100.

¹⁴⁶ Karacan Çetin, s.98.

¹⁴⁷ Karacan Çetin, s.98.

¹⁴⁸ Karacan Çetin, s.99.

¹⁴⁹ Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s.58.

İşin niteliği yapılan her iş türüne göre farklılık gösterebilecektir. Belirli tarihlerde bitirilmesi planlanan işte normal çalışma saatlerine göre işin tamamlanması imkansız ise ya da belirli süreli bir iş olmamakla birlikte daha kısa sürede bitirilmesi daha menfaate uygun ise yani oluşabilecek bir zararın önüne geçilecek ise fazla çalışma yaptırılması yolu tercih edilebilir. Burada amaç üretimin artırılması değildir, yapılan iş miktarı sabit olmakla birlikte işin daha erken bitirilmesi ile oluşması muhtemel zararların önüne geçilmek istenmektedir.¹⁵⁰

2.1.2.1.3. Üretimin Artırılması

Kanunda olağan fazla çalışmanın yapılabilmesi için sayılan nedenlerden üçüncüsü üretimin artırılmasıdır. Aslında her fazla çalışma bir anlamda üretim olgusu için yapılmakta ve nihai amaç olarak da üretimin artırılması hedeflenmektedir.

İşyeri hacmine göre belirli dönemlerde iş yoğunluğunun az olması nedeni ile normal çalışmanın altında çalışma yapıp iş hacminin yoğunlaşmasına bağlı olarak bazı dönemlerde çalışma saatleri artırılabilir. İşveren böylelikle denkleştirme çalışması yaptırmak sureti ile hem ihtiyacı olan hizmeti karşılayacak hem de fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. Ancak bazı durumlarda denkleştirme çalışmaları yetersiz kalmaktadır. Örneğin turizm sezonunun açıldığı yaz aylarında iş gücü ihtiyacı denkleştirme çalışmaları ile giderilemediği durumlarda talebi karşılayamayan işveren fazla çalışma yaptırmak zorunda kalabilir.

2.1.2.2. İşyerinde Belirlenen Olağan Çalışma Süresi Haricinde Çalışma Yapılmasını Engelleyen Bir Halin Söz Konusu Olmaması

Fazla Çalışma yapılmasını gerektiren nedenler gerçekleşmiş olsa dahi bazı durumlarda işçiye bu ek yükümlülüğün düzenlenmesi yasaklanmıştır. Bu halde fazla çalışmanın yapılamayacağı işler ve işçilerin özel durumlarını göz önünde bulundurmak gereklidir.

Fazla çalışmanın yasaklandığı işler şunlardır;

¹⁵⁰ Suat Caniklioglu, **Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma(Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul 2002, s.73.

“Sağlık kuralları açısından günlük ancak yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işlerde¹⁵¹ yönetmelik gereği çalışılan işçilerin kadın ve erkek sayıları, yapılan iş gibi unsurları bildirim yükümlülüğü bulunmakla birlikte bu işçilere ek iş verilemeyeceği ve belirtilen azami süreden fazla çalıştırılmayacakları düzenlenmiştir”

“Gece Çalışılan İşlerde¹⁵², Gece vaktine dair İş Kanunu ile yapılan düzenlemede saat 20.00 ile 06.00 arasında yapılan işler gece olarak kabul edilmektedir. Bununla birlikte işçinin çalışma süresinin yarısından fazlasının gece dönemine geldiği hallerde yapılan iş gece çalışması olarak kabul edilecektir.”¹⁵³

“Maden ocakları işleri, kablo döşemesi, kanalizasyon ve tünel inşaatı gibi yer altında veya su altında çalışılacak yerlerde fazla çalışma yapılamayacağı Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 7. maddesinde düzenlenmiştir”

Yapılan işler bakımından fazla çalışmanın yapılamayacağı hallerin düzenlenmesinin yanında işçinin niteliğine göre de bazı hallerde fazla çalışmanın yaptırılmayacağına dair yasaklar öngörülmüştür.

-On sekiz yaşını doldurmamış işçiler,

-Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,

-Fazla çalışma yapmayı kabul etse de sağlığının elvermediği hekim raporu ile belgelenen işçiler,

-Kısmi süreli iş akdi ile çalıştırılan işçiler bakımından yönetmeliğin 8. maddesi ile fazla çalıştırma yapılamayacağı düzenlenmiştir.

¹⁵¹ Yargıtay 9. HD, T.26.02.2019, E. 2015/32801, K. 2019/4698, “Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işler hakkında yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedi buçuk saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedi buçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedi buçuk saatten az çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedi buçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedi buçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırk beş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının bir önemi yoktur”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

¹⁵² Yargıtay 22. HD, T. 14.01.2019, E. 2016/2676, K. 2019/808, “Yine İşçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3) Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece Çalışmaları yönünden, haftalık kırk beş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim tarihi:26.05.2019); Yargıtay 9. HD., T. 02/07/2015, E. 2015/17642, K. 2015/24006, “Günlük kanuni çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan çalışma gece çalışması sayılır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 69. Maddesinde çalışma hayatında gece en geç 20:00’de başlayarak en erken 06:00’ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim tarihi:26.05.2019).

¹⁵³ Aktay ve diğerleri, İş Hukuku, s.228.

-Her ne kadar kanunen düzenleme alanı bulmasa da Yargıtay kararları ile çalışma sürelerini kendileri belirleyen üst düzey yöneticiler bakımından da fazla çalışmanın mümkün olmadığı yönündeki kararlar istikrar kazanmıştır.¹⁵⁴

Üst düzey yöneticiler bakımından Yargıtay bir yaklaşım sergilemekte ise de bu sınırlamalar netleştirilmelidir. Üst düzey yönetici en az işveren vekili yetkilerine sahip olmalıdır, işveren niteliğine ilişkin yetkileri kullanmalı, işin yürütümünde büyük ölçüde otonomiye sahip olmalıdır. Üst düzey yöneticiliğin varlığında işveren vekilliği gerekli olmakla birlikte yeterli değildir. Çalışma düzenini kendi belirlemeli, herhangi bir üst makamdan emir ve talimata bağlı olmaksızın çalışmalıdır.¹⁵⁵ Dolayısı ile üst düzey yönetici kadrosunda veya isimlendirilmesi işveren vekili olarak çalışan bu kişilerin her koşulda fazla çalışma yapmadıklarını kabul isabetli olmayacaktır.¹⁵⁶

2.1.2.3. İşverenin Fazla Çalışma Yapılmasına Yönelik Talebi

İşyerinde fazla çalışma yapılabilmesi için veya işçinin fazla sürelerle çalıştırılması için işçinin fazla çalışmayı kabul etmesi ve işverenin bu çalıştırmayı işçiden talep etmesi gerekmektedir. Kanun sadece işçinin onamını düzenlemiş, işverenin talebine değinmemiş ise de olağan olarak işçinin bu çalışmayı yapabilmesi için işverenin bu yönde bir isteğinin de olması gerekecektir.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Hatice Duygu Özer, “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/3, s.149, Yargıtay, 9. HD. T. 25.10.2018, E.2015/23923, K. 2018/19396, “İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz... İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gerektirdiği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019); Yargıtay, 9. HD. T. 18.09.2018, E.2016/7649 E.. 2018/16028, “davacının davalıya ait işyerinde üst düzey yönetici olarak çalıştığı ve kendi mesaisini kendisinin belirlediği anlaşılmıştır. Bu nedenle fazla mesai alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü de hatalıdır.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

¹⁵⁵ Muhittin Astarlı, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)”, **İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011, s.57.

¹⁵⁶ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30.

¹⁵⁷ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30; Sümer, s.145.

İşyerinde fazla çalışma yapılmasına karar veren işveren bunu işçilere duyurmak zorundadır.¹⁵⁸ İşverenin bu isteği açık olabileceği gibi zımni de olabilir.¹⁵⁹ Yüksek mahkeme işveren vekilleri yönünden fazla çalışma yönündeki işveren talebinin açık olması gerektiği kanaatindedir.¹⁶⁰

İşin doğası gereği işverenin bu durumu bildirmesi ve bundan sonra işçinin onay vermesi gerekmektedir. Aksi halde işçinin belirlenen çalışma süresinin bitiminden sonra işyerinde kaldığı her saatin fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. İşverenin ya da işveren vekilinin bir onayı olmadan işçinin kendi istemi ile yapmış olduğu normal çalışması dışındaki işler fazla çalışma veya fazla süreler ile çalışma olarak kabul edilemez.¹⁶¹

İşveren tarafından işçiye çalışma süresinin artırılması hususunda açık bir talep dile getirilmese dahi işveren satış primlerinin artırılmasına yönelik bir talepte bulunmuş ve bunun gerçekleşmesi de ancak önceki çalışma süresinin aşılması ile mümkün olacak ise fazla çalışmanın ortaya çıktığının kabulü gerekir.¹⁶²

İşçinin işyerinde çalışma yaptığını gördüğü halde ses çıkarmayan işverenin bu çalışmayı onayladığı anlamına gelir¹⁶³ ve örtülü izin olarak değerlendirilmelidir, aksi halde işverenin bu durumu daha sonra kabul etmemesi dürüstlük kurallarına aykırı olacaktır.

2.1.2.4. İşçinin Onayı

İş Kanunu'nun 41/VII maddesinde fazla çalışma yapılabilmesinin şartlarından birinin de işçinin onayının alınması olduğu düzenlenmiştir. Bu durumun

¹⁵⁸ Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s.10; Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30.

¹⁵⁹ Çetin Ağır, "İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı:1, 2013, s.102; Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30; Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.182; Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30.

¹⁶⁰ Yargıtay 9. HD. T. 25.02.2011, E.2009/5383, K. 2011/5102, "O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir." Kişisel Arşiv, (Erişim Tarihi: 15.08.2019).

¹⁶¹ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30

¹⁶² Özer, s.146.

¹⁶³ Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.182.

istisnası zorunlu nedenle ile yapılan fazla çalışmalar ile olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalardır. Yasa metninde her ne kadar yalnızca fazla çalışmadan bahsedilmiş ise de fazla sürelerle çalışmayı da kapsayacağından fazla sürelerle çalışma için de işçinin onayının alınması gerekecektir.¹⁶⁴

Türk Borçlar Kanunu'nun 398. maddesinde yapılan düzenlemeye göre; fazla çalışmanın işçinin rızası ile normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalar olduğu belirtilmiştir. Yeni Borçlar Kanunu çalışma sürelerine dair bir düzenleme getirmese de fazla çalışmaya ilişkin düzenleme yapmıştır.

İş Kanunu zorunlu şart olarak işçinin onayını arasa da bu onayın ne şekilde alınacağına dair bir düzenleme yapmamıştır.¹⁶⁵ İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Süreler ile Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde işçilerden alınacak olan onayın yazılı olarak alınması gerektiğini belirtmiştir. Bu onayın iş sözleşmesinin yapılması esnasında veya fazla çalışmaya ihtiyaç duyulması halinde alınması gerektiği de belirtilmiştir.

İşçi vermiş olduğu bu onayı fazla çalışma veya fazla süreler ile çalışma yapmak istemediği takdirde otuz gün önce yine yazılı bildirim yapmak kaydı ile geri alabilir.

Türk Borçlar Kanunu bu onam için “dürüstlük kuralı” kriterini öngörmüştür. Yani kural olarak fazla çalışmanın yapılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekmekte ise de; işyerinde fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir durumun ortaya çıkması, işçinin bu işi yapabilecek durumda olması veya bu işten kaçınmasını gerektirecek bir nedenin bulunmaması ve kaçınmasının dürüstlük kuralına uygun olmaması nedenleri söz konusu ise artık işçinin fazla çalışma yapma yükümlülüğü doğacaktır. Bu durumları her somut olaya göre nihai olarak mahkeme takdir edecektir.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Günay, İş Kanunu Şerhi, s.1832; Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, s.183-184; Yargıtay 9. HD. T. 01.06.2016, E.2016/15050, K. 2016/12916, “Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019); Yargıtay 9. HD. T. 18.02.2016, E.2014/29814, K. 2016/3280, “işçinin onayı olmadan fazla çalışmaya kalmadığı gerekçesi ile iş akdinin feshi haksızdır. Kıdem ihbar tazminatı isteklerinin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır.”, Kararları, s.779; Yargıtay 9. HD. T. 18.07.2008, E.2007/25857, K. 2008/20636, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 08.04.2019).

¹⁶⁵ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.30.

¹⁶⁶ Tankut Centel, “Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2011, s.8.

Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu fazla çalışmaya ilişkin işçinin onayının alınması hususunda bir düzenleme yapmadığından genel hükümlere bakılması gerekecektir. Bu kapsamında TBK 398. maddesine göre aranan şartlar gerçekleşmiş ise hüküm kıyasen uygulanacak ve hem gemi adamının hem de gazetecinin rızasının alınması gerekecektir.¹⁶⁷

İşçinin onayına ilişkin bir istisnai durum da fazla çalışmayı gerektiren nedene dayanmaktadır. İşçinin fazla çalışmasını gerektiren neden zorunlu veya olağanüstü nedenlerle yapılması gereken fazla çalışmalardan ise bu durumda işçinin onayı alınmadan da fazla çalışma yapma yükümlülüğü aranacaktır.

İşçi hakkında fazla çalışma yükümlülüğünü doğuran nedenlerin gerçekleşmesi halinde bu durumdan kaçınması veya işçinin onay vermemesinin TBK hükümleri uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olması, işçinin görevini yerine getirmemesi hallerinde işveren bakımında İş Kanunun 25/2-h maddesinde belirtilen haklı nedenle fesih gerekçesi yapılabilecektir.¹⁶⁸ Yani işveren, yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu talimata haklı bir neden olmaksızın uymayan veya geçerli bir sebebi yokken onay vermeyen işçi için haklı nedenle fesih yetkisini kullanabilecektir.¹⁶⁹ Ancak burada işverenin iş akdini fesih hakkının kötüye kullanılıp kullanılmadığı denetlenmelidir. Yapılan bu denetimde de MK 2'deki dürüstlük (doğruluk ve güven, objektif iyiniyet) kuralına aykırılığın temel alınacağı öğreti ve yargı tarafından kabul görmektedir.¹⁷⁰

Son olarak işçinin fazla çalışmaya onay vermiş olması her koşulda fazla çalışma yapacağı şeklinde yorumlanmamalıdır. İşçi fazla çalışmayı kabul etse dahi

¹⁶⁷ Emre Ertan, “Fazla Çalışmanın Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:34, 2015, s.105.

¹⁶⁸ Sümer, s.145; Yargıtay 9. HD, T.25.05.2009, E.2008/32082, K. 2009/14146, “Davacıya işveren tarafından iş elbisesini giymemesi, fazla mesaiye katılmaması, ustası tarafından diğer makineye yardım etmesi söylendiği halde yardım etmemesi, vardiyasına gelmemesi ve son olarak da makineye uç verilmesinde iki kişi birlikte çalışması istendiği halde kabul etmemesi nedenleriyle uyarı yapıldığı anlaşılmaktadır. Ayrıntılı olarak açıklandığı gibi davacının eylemleri makine operatörü olarak yapmakta olduğu görevleri yapmamakta ısrar etmesi şeklinde haklı nedenle fesih nedeni teşkil edecek nitelikte olmayıp, işini uyarılara karşın eksik veya yetersiz şekilde yapması şeklinde değerlendirilmelidir. Sözleşmenin feshi geçerli nedene dayanmaktadır.” Kişisel Arşiv, (Erişim Tarihi:28.09.2019).

¹⁶⁹ Hakan Keser, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:39, 2018, s.30.

¹⁷⁰ Mustafa Alp, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2003, s.13. ; Fevzi Demir, “Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006, s.107.

sağlık durumunun elverişli olmadığı hekim raporu ile sabit ise işçi artık fazla çalışma yapması için zorlanamayacaktır.¹⁷¹ Ayrıca işçi için fazla çalışma yapmaktan kaçınması haklı bir nedene dayanıyorsa da işçi fazla çalışma yapması için zorlanamaz.¹⁷² Mesela işçinin yakınlarından birinin hastalanması halinde işçinin bakımına ihtiyaç duyuyor ise işçi bu dönemde fazla çalışma yapmaktan kaçınabilecektir.¹⁷³

2.1.2.5. İşçilere Fazla Çalışma Yaptırılacağına Duyurulması

İşveren tarafından fazla çalışma yaptırılmak istendiğinde bu hususun işçiye bildirilmesi gerekmektedir. Ancak bildirim yapılması halinde işçi bakımından fazla çalışma yükümlülüğü doğacaktır. İşverenin bu bildirimini elbette dürüstlük kurallarına uygun bir şekilde ve makul bir süre öncesinde yerine getirmesi beklenmektedir.

İşçiye bildirim yapılmasının ne şekilde yapılacağına dair hukuki bir düzenleme bulunmamakla birlikte işverenin yönetim hakkı kapsamında yapacağı bu düzenlemeyi yazılı olarak yapma koşulu bulunmamaktadır. İş sözleşmesi ile belirli bir bildirim şartı getirilmiş ise bu şekilde aksi halde uygun olan bir vasıta ile bildirimde bulunulması beklenmektedir.¹⁷⁴

Fazla çalışmanın yerine getirilmemesi hali işverene iş sözleşmesinin haklı nedenle fesih hakkı verdiğinden bildirimin yazılı şekilde yapılması ispat kuralları bakımından işverenin lehine olacaktır.

2.1.2.6. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Sınırlandırılması

İş Kanunun 41. Maddesinde fazla çalışma süresinin yıllık 270 saatten fazla olamayacağı belirtilmiştir. İş Kanunu'nda yıllık bir sınır belirtilmiş ise de haftalık¹⁷⁵ ve günlük¹⁷⁶ azami kaç saat fazla çalışmanın yapılacağına dair bir

¹⁷¹ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.355; Karacan Çetin, s.112.

¹⁷² Sümer, s.145.

¹⁷³ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.355.

¹⁷⁴ Hakan Özalp, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013, s. 48.

¹⁷⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s.6.

düzenleme yapılmamıştır. Bu sınır işçinin şahsına ilişkin olup işyerine ve yürütülen işlerle ilgisi bulunmamaktadır.¹⁷⁷ İşçiden 270 saatin üzerinde çalışma yapabileceğine dair alınan onam geçersizdir.¹⁷⁸

1475 sayılı İş Kanunun 35. maddesinde yıllık bir süre sınırı belirtilmemiş ise işçinin günlük 3 saatten çok fazla çalışma yapamayacağı ve yıl içerisinde fazla çalışma yapılabilecek gün sayısının 90 olduğu belirtildiğinden dolayı şekilde de olsa yıllık 270 saatlik sınır ortaya çıkmaktaydı.¹⁷⁹

Yeni İş Kanunu'nun taslağında esnek çalışma sürelerinin kabulü ile birlikte istihdam politikaları da gözetilerek fazla çalışma sürelerinin sınırlandırılması tercih edilmişti.¹⁸⁰ Taslağa göre ortalama çalışma süreleri fazla çalışmalar da dahil olmak üzere 48 saati aşamayacağı düzenlenmiş böylece haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan 3 saatlik dilim fazla çalışma saati olarak belirlenmişti. Bu kurala göre yıllık (3x52=156 saat) fazla çalışma yapılması düzenlemeye konu edinilmişti. Meclis görüşmeleri sırasında bu madde kaldırılarak yerine yıllık 270 saatlik fazla çalışma yapılabileceği şeklinde düzenleme kanun metnine alınmıştır.¹⁸¹

Yasada yapılan 270 saatlik bu düzenleme işçiyi koruma amacı taşımaktadır.¹⁸² Bir yılda azami olarak yapılması planlanan 270 saatlik sınırlama işyerine veya işyerinde yürütülen işe bağlı olmaksızın işçilerin şahsına yönelik olduğundan işveren tarafından işyerinde farklı işçilere 270 saatten fazla çalışma yaptırılması kanuna aykırılık teşkil etmeyecektir.¹⁸³ Ayrıca uygulamada bazı hesap hataları yapılmaktadır, işçinin günlük üç saat, yıllık ise 270 saatten fazla çalışma yapmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlamalar ile hesaplama yolu tercih edilmektedir. Oysaki; işçinin kanıtlaması halinde günlük fazla çalışmasını üç saat ile sınırlamak mümkün değildir.¹⁸⁴ İşçinin sınırlamalar söz konusu olsa da yıllık 270

¹⁷⁶ Münir Ekonomi, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:7, Sayı:3, 2004, s.159 vd; Sümer, s.145.

¹⁷⁷ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 58; Sümer, s.145.

¹⁷⁸ Sümer, s.145.

¹⁷⁹ Mollamahmutoğlu, s.695-696.

¹⁸⁰ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.229.

¹⁸¹ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.229.

¹⁸² Çil, Yargıtay İlke Kararları, s.779; Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, s. 269 vd.

¹⁸³ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.229.

¹⁸⁴ Çil, Yargıtay İlke Kararları, s.779; Yargıtay 9. HD. T. 18.07.2008, E.2007/25857, K. 2008/20636, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 08.04.2019); “İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul

saat üzerinde yapmış olduğu çalışması karşılığında zamlı ücretinin ödenmesi gerekir.¹⁸⁵

Belirtmek gerekir ki bu 270 saatlik sınırlama fazla çalışma bakımından öngörülmüştür. Yasa metninde fazla süreler ile çalışma bakımından saat sınırlaması getirilmediğinden yıllık sınırlama içerisinde fazla süreler ile çalışmanın olduğundan söz edemeyiz. Ayrıca hafta tatili dışında yapılan çalışmalar hariç olmak üzere resmi tatil ve ulusal bayram tatillerinde normal çalışma süresi üzerinde yaptırılan çalışmalar kanunda belirtilmediğinden 270 saatlik sınırlama içerisinde değerlendirilmeyecektir.¹⁸⁶

İş Kanunu'nda işçi lehine yani işçinin korunması amacı ile getirilen bu düzenleme karşısında yıllık sınırı uymayan işveren bakımından bir müeyyide öngörülmemiştir. Yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerine uyulmaması halinde işverenin cezalandırılacağı belirtilmiş ise de kanun metninde böyle bir düzenlemenin yer almadığı görülmekte cezai düzenlemenin yönetmelik ile getirildiği anlaşılmaktadır.

Kanun metni incelendiğinde fazla çalışmanın yıllık sınırından bahsedilmiş ise de 1475 sayılı kanunun aksine günlük olarak işçiye yaptırılacak fazla çalışma saatinde sınırlama yapılmamıştır. Ancak bu demek değildir ki işveren 24 saat esasına uygun olarak işçinin çalışmasını talep edebilsin.

1475 sayılı kanunun fazla çalışma ücreti başlıklı 35. maddesinde; işçinin günlük en çok 3 saatlik fazla çalışma yapabileceği düzenlenmiştir. 4857 sayılı kanunda günlük bir sınırlama yapılmamıştır. Kanun taslağında 48 saatlik sınırlama ile haftada en çok 3 saat fazla çalışma yapılabileceği düzenlenmiş ise de kanun metnine alınmamıştır.

2.1.3. Zorunlu Nedenler ile Fazla Çalışma

İş Kanunun 42. Maddesinde; bir arıza esnasında veya bir arızanın mümkün görülmesi halinde veya araç ve gereçler için hemen yapılması gerekli acele işlerde

etmektedir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir.”

¹⁸⁵ Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, s. 269 vd.

¹⁸⁶ Özalp, s. 55.

yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması halinde yapılan fazla çalışmalar şeklinde tanımlanmıştır. Yasada zorunlu nedenin tanımının yapılmasından ziyade hangi hallerde bu nedene dayanarak fazla çalışma yaptırılacağı düzenlenmiştir.¹⁸⁷ Zorunlu nedenin ortaya çıkması halinde işçinin çalışması sadakat borcunun gereğidir.¹⁸⁸

Yasada “zorunlu” neden kavramından bahsedilmiş olmakla birlikte terimin zorlayıcı nedenden ayırt edilmesi gerekmektedir. Yasanın ifadesinde zorlayıcı nedenlerin yanında zorlayıcı neden niteliği taşımayan başka nedenleri de zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılmasının şartı olarak saymadığı anlaşıldığından bu kavramların karıştırılmaması daha uygun olacaktır.¹⁸⁹

Madde metninden de anlaşılacağı üzere zorunlu nedenler ile fazla çalışma yapılması genel olarak teknik bir arızanın ortaya çıkması veya çıkma ihtimalinin olması halinde yapılmaktadır. Ancak maddede zorunlu neden teknik anlamda kullanılmamıştır, madde metninde söz konusu olan acilen yapılması zorunlu ve geçici olan çalışmalardır.¹⁹⁰ Amaç işyerinin olağan çalışmasını devam ettirmektir.

İşçinin zorunlu nedenin ortaya çıkması halinden sonra yapmış olduğu çalışması haftalık 45 saatlik normal çalışma süresini aşmıyorsa, denkleştirme uygulanan hallerde ortalama haftalık çalışma süresi 45 saatlik çalışma süresini aşmıyorsa yani işçinin zorunlu neden ile çalıştırıldığı dönem kendisine izin olarak kullandırılmış ve bu süre telafi edilmiş ise artık işçinin fazla çalışmasından bahsedilemeyecektir. İş Kanunu’nun 42. Maddesinin 2. Fıkrası “zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için 41’inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır” bu durumu vurgulamıştır.

Olağan nedenler ile fazla çalışmada çalışma yaptırılacak saatler sınırlanmış ise de zorunlu nedenler ile yapılan fazla çalışmalarda saat sınırı öngörülmemiştir ancak bu durum işverene sınırsız bir çalıştırma yetkisi vermemektedir, “İşverenin uygun bir dinlenme süresi” vermesi madde kapsamında zorunlu tutularak durumun kötüye kullanılması engellenmeye çalışılmaktadır.

¹⁸⁷ Ertuğrul Yuvalı, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların Sözleşme Üzerindeki Etkileri”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3, 2012, s.12-13.

¹⁸⁸ Fevzi Demir ve Gönenç Demir, “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:11, Sayı:1, 2009, s.12.

¹⁸⁹ Yuvalı, s.12.

¹⁹⁰ Tunçomağ/Centel, s.160.

Olağan nedenler ile fazla çalışmada işçinin onamının alınması zorunlu iken; zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmada fazla çalışma yapılması talebi arızı durumlarda ortaya çıktığından işçinin rızasına gerek yoktur.¹⁹¹(FÇY m. 9/1)

Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma Yaptırılabilmesi İçin;

Zorunlu sebepler ile fazla çalışma yaptırılabilmesi için kanunda belirtilen; bir arızanın ortaya çıkması, ortaya çıkma ihtimalinin mevcut olması veya makineler-araç ve gereçlerin hemen yapılması gerekli acele işlerin ortaya çıkması şeklinde bahsedilen zorlayıcı nedenden birinin oluşması gerekir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması için oluşan sebebin mücbir sebep niteliğinde olması şart değildir.¹⁹²

Kanun maddesi örnekseyici olarak bazı halleri saymakta ancak zorlayıcı nedenleri bu hallerle sınırlı tutmamakta, “zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması” denilmek suretiyle benzer durumlarda da zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği düzenlenmiştir. “bir arızanın mümkün görülmesi” halinde de fazla çalıştırma yapılabileceği düzenlenmiş ise de “mümkün” kavramının her an için söz konusu olabileceği “muhtemel” kelimesinin durumun gereklerini ve maddenin anlamını daha iyi karşılayacağı aşıkardır.¹⁹³

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılması için işyerinde faaliyetin durması gerekmez, normal çalışmanın aksıyor olması yeterlidir.¹⁹⁴ Zaten kanunda fazla çalışmanın sınırı olarak “işyerinin normal çalışmasını aşmayacak” şekilde denilmesinden de çalışmanın amacının işyerinin olağan çalışma boyutuna ulaştırılması olduğu anlaşılabilecektir.

Kanun lafzında yer belirlemesi yapılmaktan kaçınılmıştır. Örneğin; koordineli çalışma yapan işyerleri arasında iş düzeni, aletler ile ilgili bir sorun yaşandığında kendi iş alanında sorun olmayan işçiden fazla çalışma yapılmasını işveren bekleyebilecek midir? İşçinin çalıştığı bölümü de etkileyen ve normal çalışmayı aksatan bir hal olduğunda işçinin yapmış olduğu bu çalışmalar da fazla çalışma kavramı içerisinde değerlendirilebilecektir. Ancak işçinin çalışması genel anlamda ondan çalışma yapması beklenen bir durumda, kendi iş alanında gerçekleşmelidir.

¹⁹¹ Tunçomağ/Centel, s.161.

¹⁹² Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s.11.

¹⁹³ Topçuoğlu D 135., s. 44.’den aktaran Tekin Güç, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Seçkin Yayınları, Ankara,Kasım 2014, s.53.

¹⁹⁴ Güç, s.53.

Yani işyerinin makine departmanında meydana gelen teknik bir arızadan dolayı halkla ilişkiler bölümü çalışanlarının fazla çalışma yapmasında bir menfaat olmayacağından bu esnada yapılan fazla çalışma kavramını ‘zorunlu nedenler ile’ çalışma içerisinde değerlendirmemiz anlamsız olacaktır. Bu durumda somut olayın özelliklerine göre yapılan fazla çalışma işçilerin bir kısmını kapsayabileceği gibi tüm işçiler bakımından da söz konusu olabilecektir.¹⁹⁵ Mesela yalnız bir bölümdeki makinelerin arızalanması nedeni ile yapılacak çalışma işçilerin bir kısmı için geçerli iken; işyerini sel basması gibi bir olayda işçilerin tamamından fazla çalışma yapması beklenebilecektir.¹⁹⁶

İş yerinde ivedi bir durumun ortaya çıkması halinde işçiden sadakat borcu gereği çalışma yapması beklenmektedir. İşçinin bağlılık yükümlülüğü yalnızca emir-talimat olarak anlaşılmamalı, bu durum işyerini ayakta tutma ve işe bağlılık olarak da yorumlanmalıdır. Böylece zorunlu nedenler ile fazla çalışma yapılması da işçinin ödevleri arasında yer alacaktır. Ancak işverenin fazla çalışma talebinin İK 42. maddesinde belirtilen zorunlu nedene dayandığını işçiye bildirmesi gerekmektedir, aksi takdirde talebin normal fazla çalışmaya ilişkin olduğunu düşünen işçi buna uymama hakkını kullanabilecektir.¹⁹⁷ Acil ve beklenmeyen bir durumun gerçekleşmesi nedeni ile işverenin fazla çalışma talebinde bulunduğunu bilmeyen işçinin çalışmadan kaçınma hakkı sadakat borcuna aykırı olarak yorumlanamayacaktır. Yine aynı şekilde bu durum işverene haklı nedenle fesih hakkı da vermeyecektir.

Zorunlu nedenler ile fazla çalışma yapılabilecek saat sınırlaması belirtilmemiş olup yasa işçiye uygun bir dinlenme olanağının verilmesi gerektiğini belirtmek ile yetinmiştir. Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalıştırılanlara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesinde posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacakları düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği zorunlu nedenler ile çalıştırma yaptırılan işçiye de 11 saat dinlendirilme olanağı verilmesi gerekmektedir. Böylece Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesine de uygun hareket edilmiş

¹⁹⁵ Süzek, s.811; Aktay ve diğerleri, s.242; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.232; Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 58.

¹⁹⁶ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.232.

¹⁹⁷ Baycık, s.357.

olacaktır.¹⁹⁸ Zorunlu nedenlerin olmaması ve vardiyalar arasında 11 saatin geçmemesi halinde içinin vardiyasının değiştirilmesi mümkün değildir.¹⁹⁹

Zorunlu nedenin ortadan kalkmasından itibaren işçilere artık bu nedene dayalı olarak çalıştırma yaptırılamayacaktır.²⁰⁰ Yasa işyerinde normal çalışma standartlarına kavuşulmasını üst sınır olarak öngördüğünden bu seviyeye ulaşıldıktan sonra işçiden artık zorunlu nedene dayalı çalışma yapması istenemez. Bu durum dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edeceği gibi işçinin bu çalışmayı reddetmesi halinde de işverenin haklı fesih yetkisi bulunmayacaktır.

İşçinin zorunlu nedenlerle yapmış olduğu fazla çalışma süresi normal fazla çalışma süresi için yasanın getirdiği yıllık 270 saatlik sınırın içerisinde değerlendirilemez.²⁰¹ Günay, zorunlu nedenin bulunması halinde işçinin günlük 11 saatlik çalışma süresinin de aşılabileceği yönünde görüş bildirmiştir.²⁰²

Zorunlu nedenler ile fazla çalışma yaptırılmasında normal fazla çalışmadan farklı olarak işçinin onayının alınması şart değildir.²⁰³ Bu husus emredici nitelikte olduğundan tarafların aralarında yapacakları sözleşmeler ile bunun aksinin kararlaştırılması mümkün değildir.²⁰⁴ Ancak her ne kadar bu çalışmanın yapılması işçinin onayına bağlı değilse de işçinin sağlık durumunun elvermemesi halinde işçiden zorunlu nedenlerle de olsa fazla çalışma yapması beklenemeyecektir.²⁰⁵

İşveren, işçilerden zorunlu nedene dayalı fazla çalışma talebinde bulunduğu anda Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alma mecburiyeti yoktur. Bu durum denetimin ilk anda yapılıp zorunlu nedenin varlığını tespiti açısından olumlu olsa da pratikte bir fayda sağlamayacağından kaldırılmıştır.²⁰⁶ İşyerinde acil ve ivedi bir durumun ortaya çıkması halinde işverenden Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak çalışmanın zorunlu olup olmadığının tespitini istemesi ve bu tespiti yönelik olarak izin alması maddenin sağladığı menfaate de aykırı olacaktır. Şöyle ki

¹⁹⁸ Süzek, s.812.

¹⁹⁹ Refik Korkusuz, “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukukundaki Düzenlemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1-2, 2005, s.22.

²⁰⁰ Süzek, s.811.

²⁰¹ Süzek, s.811; Baycık, s.360; Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s.12.

²⁰² Cevdet İlhan Günay, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 60.

²⁰³ Aktay ve diğerleri, İş Hukuku, s.242; Tunçomağ/Centel, s.161; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.232; Süzek, s.811; Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.59.

²⁰⁴ Süzek, s.811.

²⁰⁵ Sümer, s.146; Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.59.

²⁰⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s.11.

zorunlu nedenler ile çalışma yapılmasının asıl amacı işyerinin olağan çalışma standartlarının korunmasıdır işverenin bu tür prosedürler ile uğraşırken kaybettiği zaman işyerinde çalışma düzeninin de yeknesak olarak devamına engel olacaktır. 1475 sayılı kanunda işin bitiminden itibaren 48 saat içerisinde zorunlu nedenle çalışma yaptırıldığını, işin niteliğini, başladığı gün ve saati bildirim şartı ararken 4857 sayılı kanunda bu zorunluluk da kaldırılmıştır.

İş Kanunu'nun 42. Maddesinde zorunlu nedenler ile yapılan fazla çalışmalar için kanunun 41. Maddesinin 1, 2 ve 3. Fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtiltiğinden yapılan fazla çalışma neticesinde işçi 45 saati aşan bir çalışma gerçekleştirdiyse, yapılan her saat başı %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. Yine aynı şekilde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenen işlerde işçinin 45 saate kadar yapmış olduğu fazla sürelerle çalışmaları için her saat başı %25 zamlı ödeme yapılması gerekecektir.²⁰⁷ Yasa metni yalnızca ilk üç fıkraya atıf yapmış olduğundan işçi bu çalışması karşılığında İş K'nun 41/4. Fıkrasında yer alan serbest zaman kullandırılmasını talep edemeyecektir.²⁰⁸

2.1.4. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

İş Kanunun 43. Maddesinde olağanüstü nedenler ile de fazla çalışma yaptırılacağı düzenlenmiştir. Yasa metni dikkatle incelendiğinde tamamen istisnai özellikler ile düzenlenmiş olduğu görülecektir. Koşulları, kapsamı, talep edebilecek birim, süresi diğer iki tür fazla çalışmadan oldukça farklıdır.

İş Kanunun 43/1. Maddesine göre; “seferberlik esnasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya ihtiyaç duyulduğunda işlerin türleri ve duyulan ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabilir.

Olağanüstü hallerde yapılacak fazla çalışma, işçi ve işverenin iradesinden bağımsız olarak Cumhurbaşkanı'nın talebi üzerine yapılacağı belirtilmiştir. Bu durum iş sözleşmesinin iki taraflı olmasına bir istisna gibi görülebilir.” Oldukça

²⁰⁷ Süzek, s.812.

²⁰⁸ Süzek, 812; Şakar, İş Hukuku Uygulamaları, s.112; “Zorunlu fazla çalışma konusunda İş Kanunu 41. Madenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları uygulanır. (İşK. Md 42/II) Yani denkleştirme yapılarak hiç ücret ödenmemesi veya %50 zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman verilmesi söz konusu olacaktır.”

istisnai hallerde başvuru bu durum dahi İş Kanunu ile düzenlenerek hüküm altına alınmak istenmiştir.

Anayasanın 119. Maddesinde; “Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir.” şeklinde Olağanüstü Hal tanımı yapılmıştır.

İş Kanunu kapsamında Olağanüstü nedenlerle çalışma “seferberlik” ile sınırlı tutulmuş olup klasik anlamda idare hukuku teorisinde bahsedilen; “savaş yaygın şiddet hareketleri, sıkıyönetim gibi durumlar kapsam dışında bırakılmıştır.” madde başlığı olarak olağanüstü halden bahsedilse de içerik ile olağanüstü halin yalnızca seferberlik durumunda bu çalışmanın yaptırılabilceği düzenlenmiştir. Kanun yalnızca seferberlik halinde bahsetmiş ise de sıkıyönetim ve savaş halinin de madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁰⁹

Seferberlik durumu 1983 tarih 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanununun 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre seferberlik kısmi olabileceği gibi genel nitelikte de olabilecektir.²¹⁰

Olağanüstü bir durum vuku bulduğunda Cumhurbaşkanı tarafından bir karar alınması zorunludur. Her ne kadar seferberlik ilan kararı da Cumhurbaşkanı tarafından verilse de çalışmaya ilişkin ayrı bir karar alınmalıdır. Söz konusu kararda hangi işyerinin çalışma kapsamında olduğu belirtilmelidir. Bu işyeri kamu kesiminde olabileceği gibi özel sektörde de olabilecektir.²¹¹

Hangi işyerlerinin çalışacağına Cumhurbaşkanı karar verir ancak bu kurumlar Milli Koruma Kanununun 19. Maddesinde yazılı işyerlerinden olması gerekir.²¹²

²⁰⁹ Özcan, s.68; Sümer, s.146.

²¹⁰ Tunçomağ /Centel, s.162.

²¹¹ Narmanlıoğlu, s.648; Sümer, s.145.

²¹² Milli Koruma Kanunu, RG. 26 Ocak 1940/3780; “I - Sanayi ve maadin müesseseleriyle diğer iş yerlerinde fazla çalışmaya Hükümetçe lüzum görülen hallerde, işlerin mahiyetine ve ihtiyacın

İşçilerden Olağanüstü Hallerde fazla çalışma talebinde bulunulduğunda Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alma mecburiyeti yoktur. (FÇY m. 9/1) Olağanüstü nedenler ile fazla çalışma yapılması için Cumhurbaşkanlığının karar alması yeterlidir ayrıca bir kurumdan izin ve denetim istenmeyecektir. Ayrıca bu hallerde fazla çalışma yapılması için işçi ve işverenin de rızası aranmaz.²¹³ Bununla birlikte işçilerin sürekli olarak çalışacakları sonucuna tabi ki ulaşılamayacaktır.²¹⁴ Kanun işçinin en çok çalışma gücünü baz alarak çalışma süresini belirlemek istemiş ise de bu ifade oldukça muğlaktır. Hiç değilse işçinin dinlenmesini sağlayacak kadar süre tanınması gerekmektedir.²¹⁵ İşçiye her 24 saatlik çalışması için en azından kesintisiz sekiz saatlik bir dinlenme süresi verilmesi gerekmektedir.²¹⁶

79 sayılı kanuna göre yapılacak çalışmalar işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre günde 3 saati geçemez. Olağanüstü Hal Kanunundaki

derecesine göre, günlük iş saatleri, gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, üçer saate kadar artırılabilir. İş bu fazla çalışmalara ait ücretler İş Kanunun 37'inci maddesinde ödenir. II - Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı

erkek çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 numaralı kanunlarda mevcut tahdidi hükümler Hükümet kararıyla tatbik edilmeyebilir. III -Bu kanunun istihdaf ettiği hususlarda Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkındaki Kanun hükümleri Hükümet kararıyla kısmen veya tamamen tatbik olunmayabilir. IV - İşçilerin en az birer aylık fasilalarla çalıştırıldıkları işlerin gayrisinde işçinin haftada bir gün tatil hakkı ihlal edilemez.

V- Hükümet, bilümmü ticarethane ve müesseselerin açık bulundurulacağı günleri ve asgari iş saatlerini tesbit etmeğe salâhiyetlidir. Tesbit edilmiş olan günlerde ve asgari iş saati müddetince bu ticarethane ve müesseselerin açık bulundurulması mecburidir.”

²¹³ Sözek, s.813; Aktay ve diğerleri, s.242

²¹⁴ Narmanlıoğlu, s.648.

²¹⁵ RG. 10/09/1960/10605; Milli Korunma Suçlarını Affına Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. Maddesinde; “H ü k ü m e t k a r a r ı İle iş yerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere , günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırılabilir ve zaruret halinde Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkındaki Kanun hükümleri kısmen veya tamamen tatbik edilmeyebilir. Bu gibi hallerde ücretler İş Kanununun 37 nci maddesine göre ödenir.Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı erkek çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 numaralı kanunlarda mevcut tahdidî hükümler Hükümetçe görülecek lüzum ve zarurete binaen tatbik edilmeyebilir. Millî Korunma Kanununun 19 uncu maddesine istinaden evvelce alınan kararlardan bu kanunun neşri tarihinde mer'î olanlarının tatbikına devam olunur” ; Aktay ve diğerleri, s.242; Tuçomağ/Centel, s.162, “..bu durumda dahi işçiye her 24 saat için, en azından aralıksız sekiz saatlik bir dinlenme süresinin bırakılması zorunludur.”; Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.234, “Olağanüstü hallerde fazla çalışmada da, günlük çalışma süresi işçiye aralıksız en az 11 saat dinlenme olanağı verilecek şekilde saptanmalıdır.” ; Şakar, İş Hukuku Uygulamaları, s.112, “İşçinin iki çalışma süresi arasında en az 11 saat dinlendirilmesi gerektiğine göre çalışma süresi en fazla 13 saate kadar uzatılabilecektir.”

²¹⁶ Tuçomağ/Centel, s.162.

yükümlülüklerinde ise süre belirlenmemiştir.²¹⁷ Fazla Çalışmaya dair yasa da belirlenen yıllık 270 saatlik sınırlama olağanüstü hal nedeni ile yapılan fazla çalışmalar için geçerli değildir.²¹⁸

Olağanüstü nedenlerle yapılacak fazla çalışma süresi seferberlik süresi ile sınırlı olacaktır.²¹⁹ İş Kanunu'nun 42. maddesi de çalışmanın sınırını seferberlik süresi ile sınırlandırmıştır. Cumhurbaşkanı seferberlik devam ederken fazla çalışmaya son verebilir.²²⁰

İş Kanunu'nun 43. Maddesinde olağanüstü nedenler ile yapılan fazla çalışmalar için kanunun 41. Maddesinin 1, 2 ve 3. Fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden yapılan fazla çalışma neticesinde işçi 45 saati aşan bir çalışma gerçekleştirdiyse, yapılan her saat başı %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. Yine aynı şekilde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlenen işlerde işçinin 45 saate kadar yapmış olduğu fazla sürelerle çalışmaları için her saat başı %25 zamlı ödeme yapılması gerekecektir. Yasa metni yalnızca ilk üç fıkraya atıf yapmış olduğundan işçi bu çalışması karşılığında İş K'nun 41/4. Fıkrasında yer alan serbest zaman kullandırılmasını talep edemeyecektir.

Ayrıca yer altı maden işlerinde olağanüstü fazla çalışma yaptırılırsa zorunlu nedenler ile çalışmalarda olduğu gibi, 6645 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle bu çalışmalarda da haftada otuz yedi buçuk saati aşan her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %100'den az olmamak üzere artırılacak şekilde ödenir.²²¹

2.1.5. Hazırlama/Tamamlama ve Temizlik İşleri

Bir işyerinde çalışma başlamadan önce veya çalışma yapılmasından sonra, hammadde hazırlanması veya tamamlanması yahut temizleme işleri söz konusu olabilecektir. Söz konusu işler işyerinde sırf bu bölümde çalıştırılmak üzere alınan işçiler vasıtasıyla yapılabileceği gibi, asıl işi yapacak işçilere de yaptırılabilir. İşçinin iş sözleşmesi ile üstlendiği işi Hazırlama/Tamamlama ve Temizlik işleri ise

²¹⁷ Çelik ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri, s.556.

²¹⁸ Çil, 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s.64.

²¹⁹ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s..233.

²²⁰ Sümer, s.146.

²²¹ Süzek, s.813.

çalışmaları genel rejime tabi olacak ve İş Kanunun genel hükümleri uygulanacaktır.²²²Hazırlama/Tamamlama ve Temizlik İşlerinin asıl işi yapan işçilerin ilerine ek olarak yaptırılması halinde çalışma koşullarının düzenlenmesi hususları Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.²²³

İş Kanunu kapsamında fazla çalışma çeşitleri arasında sayılmamış ise de fazla çalışma türlerine benzer mahiyettedir. Fazla çalışmadan ayıran en belirgin özelliği bu işlerin “süreklilik” arz eden çalışmalardan olmasıdır. Tamamlama, hazırlama ve temizleme işleri asıl işin düzenli olarak yürütülmesi için asıl işin görülmesinden önce veya sonra yapılması zorunlu olan işlerdendir.

Tamamlama, hazırlama ve temizleme işleri asıl işi yapan işçiler tarafından değil de bu iş için özel görevlendirilmiş kişiler tarafından görülüyorsa zamlı ücret imkânından yararlanamazlar. Ayrıca bu işler her ne kadar asıl işi yapan işçiler tarafından yapılıyor ise de belirlenen mesai sınırları içerisinde yapılırsa işçi yine artırımlı ücrete hak kazanamayacaktır.²²⁴ Burada yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılması için asıl işi yapan işçiler tarafından belirlenen mesai saatlerine ek olarak yapılmış olması gerekmektedir.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği (HTTİY)’nin 70. maddesinde; bu tür işlerde çalışacak işçi sayısının toplam işçi sayısına oranla 3 ile 10 arasında değişebileceğini, toplam işçi sayısının 100’den fazla olması halinde işçilerin %10’unu aşamayacağı ve günlük çalışma süresine ek olarak en fazla iki saat çalıştırılabileceklerini belirtmiştir.

İşçiler bu çalışmaları karşılığında normal ücretin %50 zamlı ücretine hak kazanacaktır. Yapılan bu işler asıl işçilere dönüşümlü olarak yaptırılabilir.²²⁵

İşçinin asıl iş süresi haricinde Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri ile fazla çalışmalarının toplamı yıllık 270 saati geçemez.²²⁶

²²² Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.365.

²²³ RG.28.04.2004/25446

²²⁴ Tunçomağ/Centel, s.157.

²²⁵ Şakar, İş Hukuku Uygulaması, s.112.

²²⁶ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.365.

2.2. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen en önemli yeniliklerden biri fazla süreler ile çalışma kavramıdır.²²⁷ İş sözleşmesi ile çalışma süresinin haftalık 45 saatin altında belirlenmesi halinde bu süreleri aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmadır. Sözleşmede çalışma süresinin haftalık 45 saatin altında belirlenmesi halinde denkleştirme yapılan işyerlerinde; denkleştirme dönemi için haftalık ortalama çalışma süresinin aşılması halinde de fazla sürelerle çalışma yaptırılmış kabul edilecektir. Örneğin iş sözleşmesinde işçinin çalışma süresinin haftalık 40 saat olarak belirlenmesi halinde denkleştirme döneminde haftalık çalışma süresinin ortalaması alındığında kırk saati aşan ve kırk beş saate kadar olan çalışmaları fazla süreler ile çalışmadır. Bu yeni düzenlemeye göre yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılmaz²²⁸ ancak kırk beş saatin üzerinde yapmış olduğu çalışmalar ise fazla çalışmadır.²²⁹

1475 sayılı kanunda tarafların günlük ve haftalık çalışma sürelerinin yasal sınırın altında belirlediği hallerde yasal sınıra kadar yapacakları çalışmaların hukuki niteliği kanunen belirlenmemiştir, bu nedenle 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla çalışma kabul edilmemektedir.²³⁰ Doktrinde tartışmalı olan bu konu kanun ile düzenlenerek açıklığa kavuşturulmuştur.

Yasa, normal sebeplerle yapılan fazla saatlerle çalışmayı işçinin onayına bağlamıştır. Fazla saatlerle çalışma fazla çalışmanın yanında fazla sürelerle çalışmayı da içine alan geniş bir kavramdır.²³¹ Bu nedenle her iki çalışma türünde de işçinin onayı aranmaktadır. Bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçinin özlük dosyasında saklanır.²³² Akyiğit'e göre işçinin fazla sürelerle çalışmaya yönelik yazılı rızasının alınmasına gerek yoktur çünkü bu çalışma işverenin isteği ile gerçekleştirilebilecek durumdadır. Daha önce işçinin onayı alınmamışsa iş

²²⁷ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.47

²²⁸ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.48.

²²⁹ Sözek, s.797.

²³⁰ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.61.

²³¹ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63.

²³² Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.234, "...kanımızca, işçilerin fazla çalışmaya ilişkin onayının önceden iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile alınmaları yeterli olacaktır; her yıl başında yazılı onaylarının alınması gerekmez" şeklinde karşıt görüşü de bulunmaktadır. "; Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.363.

yapılmadan önce de onayı alınabilir. Onaya ilişkin hususlar toplu iş sözleşmesi ile de düzenlenebilir.²³³

4857 sayılı kanunun 41. maddesinde her bir saat fazla süreli çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesi suretiyle belirlenecektir. Yasa da belirtilen bu oran asgari olup toplu iş sözleşmeleri ile artırılmasına karar verilebilir.²³⁴ Yasa metnine göre işçinin talebi halinde işçiye zamlı ücret yerine işçiye fazladan çalıştığı her bir saat karşılığında 1 saat 15 dakika serbest zaman olarak kullandırma olanağı da tanınmaktadır. Bu durumda işçi fazla çalışması karşılığını isterse zamlı ücret alabilecek isterse serbest zaman olarak kullanabilecektir. İşçi bu serbest zamanı 6 ay içerisinde çalışma süreleri içinde ve ücretinde herhangi bir kesinti yapılmadan kullanacaktır.²³⁵

Fazla sürelerle çalışma için fazla çalışmalarda farklı olarak bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Çünkü sınır fazla sürelerle çalışmanın özünde mevcuttur.²³⁶ Haftalık çalışma süresi ile 45 saat arasındaki süre fazla süreler ile çalışmanın sınırını oluşturmaktadır.

1475 sayılı kanun zamanında fazla çalışma yapılmasının uygun olup olmadığı Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından değerlendirilmekteydi. 4857 sayılı yasanın düzenlemesinde ise Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması şeklinde bir düzenlemeye yer vermemiştir.²³⁷

Şunu da belirtmek gerekir ki işveren yalnızca kısmi süreli iş sözleşmeleri yaparak ve bu sözleşmelerde fazla sürelerle çalıştırma hakkını saklı tutarak iş yoğunluğu yaşadığı dönemlerde işçilere %25 zamlı ücret ödeyerek işgücünden yararlanabilir, diğer zamanlarda kısmi süreli iş sözleşmesine istinaden düşük ücretli işçi çalıştırabilir. Bu durumun önüne geçilmesi için fazla çalışma yaptırma hakkının geçerliliği ile kötüye kullanılmasının denetiminin ayrılması gerekmektedir.²³⁸

²³³ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.234.

²³⁴ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.364.

²³⁵ Günay, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.62.

²³⁶ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.234.

²³⁷ Günay, İş Kanunu Şerhi (2. Cilt), s.1832.

²³⁸ Baycık, s.225

2.3. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMASININ KARŞILIĞI

2.3.1.Genel Olarak

Sözleşmelerde işçinin edimi karşılığında anlaşılan ücret, işçinin normal çalışmasının karşılığıdır. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma işçinin normal çalışmasının üzerinde ifa ettiği bir iş olduğundan işçinin ilave çalışmasının da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.²³⁹ Aksi durum angarya teşkil edecektir.

4857 sayılı kanuna göre denkleştirme dönemleri hariç olmak üzere işçi haftalık 45 saatin üzerinde çalışma yapmış ise bu çalışması fazla çalışmadır. Ayrıca günlük 11 saatin üzerinde çalışma yapılamayacağı emredici olarak düzenlendiğinden bu çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamayacağı için işçinin günlük 11 saati aşan çalışmalarının da karşılığının ayrıca ödenmesi gerekmektedir.²⁴⁰

Fazla çalışmasının karşılığı işçiye iki şekilde verilebilir. Bunlardan ilki fazla çalışmasının karşılığı olarak kanunda ve sözleşmede belirtilen şekilde artırımlı olarak işçinin ücretinin ödenmesidir. İkincisi ise 4857 sayılı kanunda ilk kez düzenlenen fazla çalışılan süre karşılığının işçiye sözleşme veya kanunda belirtilen şekilde artırılarak serbest zaman olarak verilmesidir.

1475 sayılı kanun işçiye zamlı ücret ödenmesini düzenlemiş ise de alternatif olan serbest zaman kullandırılmasına dair bir düzenleme içermemektedir.

İşçiye fazla çalışmasının karşılığı ister ücret olarak ister serbest zaman olarak verilsin tereddüt edilmeyen husus işçinin yapmış olduğu fazla çalışmasının karşılığı normal çalışmasının artırılması suretiyle tespit edilir. İşçiye yapmış olduğu fazla çalışması karşılığında normal ücretin ödenmesine dair yapılan anlaşmalar geçersizdir.²⁴¹ Kanunda artırım yapılacak oranlar belirtilmiştir ancak bu oranlar asgaridir. İşçi ve işveren aralarında yapacakları bir sözleşme ile ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılması üzerine artırım oranı yükseltilebilecektir. Taraflar arasında daha yüksek bir ücretin ödeneceği veya daha fazla serbest zaman kullandırılacağına dair bir anlaşma varsa öncelikli olarak sözleşme hükümlerinin

²³⁹ Narmanlıoğlu, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s.37.

²⁴⁰ Şahin Çil ve Bektaş Kar, **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava**, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2012, s.104.

²⁴¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.662.

uygulanması gerekmektedir. Sözleşmesel bir husus belirtilmemiş ise kanunda belirtilen oranlar uygulanacaktır. İşçinin lehine olarak yapılan düzenlemeler şüphesiz geçerli kabul edilecektir.²⁴²

2.3.2. Fazla Çalışmanın Karşılığının İşçiye Ücret Olarak Ödenmesi

2.3.2.1. Fazla Çalışma Ücretinin Belirlenmesi

Anayasanın 55. Maddesinde ücretin emeğin karşılığı olduğu belirtilmiştir. İşçi normal çalışması karşılığında ücrete hak kazandığı gibi yapmış olduğu fazla çalışmasının da bir karşılığının olması gerekir.

İşçinin fazla çalışmasının her saati için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde ellisi oranında artırılması suretiyle belirlenir. (İş K. 41/2, FÇY 4/1) Yeraltında maden işlerinde çalışan işçiler için zorunlu veya olağanüstü hallerde fazla çalışma yaptırıldığında ödenecek ücret normal çalışmasının saat başına düşen ücretinin yüzde yüzden az olmamak üzere ödenir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda günlük veya haftalık iş süreleri düzenlenmediğinden işçinin yapmış olduğu fazla çalışması tam olarak tespit edilememekte ve bu nedenle işçinin hangi saatten itibaren fazla çalışmaya hak kazandığı belirlenememektedir.²⁴³

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın karşılığı hesaplanırken işçinin tam saat olmayan çalışmalarında; yarım saatten az çalışmaları yarım saat, yarım saatten fazla çalışmaları ise bir saat olarak değerlendirilir. (FÇY m.5)

Kanunda hesaplama yapılması için belirtilen oranlar asgari olarak düzenlenmiştir ve nispi emredici niteliktedir.²⁴⁴ İşçi lehine olduğu takdirde kanunda belirtilen oranların üzerinde ücret ve serbest zaman kararlaştırması yapılabilir.²⁴⁵ Bu oranlar sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir.²⁴⁶ Ancak işçiye fazla

²⁴² Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.662.

²⁴³ Ekmekçi, Türk Borçlar Kanun Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri, s.21.

²⁴⁴ Mollamahmutoğlu ve diğerleri, İş Hukuku Ders Kitabı, s.364.; Süzek, 805.

²⁴⁵ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.66.

²⁴⁶ Sümer, s.148.

çalışması karşılığında zamsız/normal ücretinin ödeneceğine dair yapılan anlaşmalar geçersizdir.²⁴⁷

Anayasa Mahkemesi; işçinin günlük normal iş saatleri dışında ve mecburi olarak çalıştırıldığı halde fazla çalıştırıldığı ilk saat için herhangi bir ücret verilmemesine neden olan İş Kanunu madde 38/1 hükmünü, angarya niteliğinde olduğunu saptayarak iptal etmiştir.²⁴⁸

İşçiye ödenecek normal ücretin aylık veya haftalık olarak karşılaştırılması halinde öncelikle işçinin her saat başına düşen ücret alacağı hesap edilir. Bu hesaplamada bulunan her bir saat ücret karşılığının yüzde elli artırılması sureti ile hesaplama yapılır. Aksi kararlaştırılmamışsa ödenecek ücret işçinin ‘çıplak’ ücreti üzerinden hesaplanır.²⁴⁹

Parça başına ya da akort ücretle çalışan işçilerin fazla çalışmalarına karşılık ücret hesabında işçinin çalışma süresince ürettiği parça miktarında çelişkiye düşülmediği takdirde, her bir fazla saat içinde yapılan parça veya iş miktarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma ücreti hesaplanır. Ancak işçinin saat başına düşen iş miktarının hesabı net değilse; işçinin parça/iş miktarı o dönem içerisinde çalışılmış olan normal veya fazla çalışma saatleri arasında bölünmek suretiyle bir saate düşen parça/iş miktarı hesaplanır ve bu hesaplama üzerinden işçiye fazla çalışma ücreti ödenir.²⁵⁰

Taraflar fazla çalışma ücretini asıl ücrete dahil olacak şekilde kararlaştırabilir.²⁵¹ Bu durumda işçiye fazla çalışması karşılığında ekstra ücret ödenmez. Bu durumda bazı dönemlerde fazla çalıştırma yapılmasa dahi işveren

²⁴⁷ Yargıtay 9. HD, T. 15.12.2008, E. 2008/13026, K. 2008/33685; “...Örneğin yasada haftalık 45 saati aşan çalışmaların %50 zamlı olarak ödeneceği kuralına rağmen, işverenin bu yönde hiç ödeme yapmamış olması, çalışma koşullarının fazla çalışmanın ödenmeyeceği yönünde ortaya çıkmasını gerektirmez. Aynı şekilde işverenin %50 zamlı ücret yerine daha az bir oranda ödeme yapmış olması da, işçi aleyhine olmakla bağlayıcılık taşımaz. Buna karşın, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı ücret üzerinden ödenmesine dair iş sözleşmesi ya da süreklilik gösteren işyeri uygulaması geçerli olup, işçiye fazla çalışma ücretlerinin %100 zamlı olarak ödenmesi yönünde çalışma koşulu ortaya çıkmış olur.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9815#>, (Erişim Tarihi:20.05.2019); Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.664.

²⁴⁸ Anayasa Mahkemesi T. 21.10.1963, E. 1963/172, K. 1963/224, Müjdat Şakar, Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları, <http://www.muhasibetr.com/makaleler/027/>, (Erişim Tarihi:13.04.2019).

²⁴⁹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.664.

²⁵⁰ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, s.663.

²⁵¹ Hamdi Mollamahmutoğlu, 4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, **Kamu İş Dergisi**, 2004, Cilt:7, Sayı:4, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/741.pdf>, (Erişim Tarihi: 20.05.2019); Süzek, s.808.

işçiye fazla ücret ödeyecek, bazı hallerde ise işçi daha fazla çalışmasına rağmen aynı ücreti alacaktır. Ancak iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğu şeklinde kuralın varlığına sınırlı olarak değer verilmelidir.²⁵² İzmir Bölge Adliye Mahkemesi bir kararında; tarafların 270 saate kadar yapılan fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğunu kararlaştırırsa da işçinin ücret kısmının boş bırakılması nedeni ile sözleşmenin bu maddesine itibar edilmemesine dair karar vermiştir. (İzmir BAM 9. HD 2018/1331 E, 2019/402 K) Öğretide de; sözleşmenin başında güçsüz durumda olan işçinin geçimini sağlamak için işe girmek zorunda olduğunu, bu durumda sözleşme içeriğinde aleyhine kayıtlar üzerine pazarlık edebilme ve bu kayıtları değiştirme talebinde bulunma hakkından yoksun olduğu belirtilmiştir.²⁵³ Bu nedenle sağlıklı bir sonuç elde edebilmek için sözleşmesel olarak fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna yönelik kayıtların titizlikle incelenmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinde her ne kadar fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edileceği belirtilmiş ise de her yıl için fazla çalışma onayı alınmadığı sürece sözleşme hükmü geçersiz olacaktır bu durum Yargıtay kararına karşı oy yazısı ile de belirtilmiştir.²⁵⁴ Çil fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödenmesinin baştan itibaren geçersiz olması gerektiğini belirtmektedir.²⁵⁵ Yargıtay da bir kararında (karşı oy yazısı ile) fazla çalışmaların ücrete dahil edilmesinin hukuken bir temelinin olmadığını ve çalışma barışını olumsuz olarak etkileyeceğini belirtmiştir.²⁵⁶

İş Kanunun 37. Maddesinde işçiye verilecek ücret hesap pusulasında temel ücretin yanı sıra ekleri ve fazla çalışma ücretinin de ayrıca belirtilmesi gerektiğinden bahsetmekte, aksi uygulamanın idari para cezasına neden olacağı vurgulanmaktadır.

²⁵² İstanbul BAM 29. HD., T. 28.03.2018, E. 2017/1250, K. 2018/481.; “İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Yargıtay yerleşik içtihatlarında 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğu kabul edilmektedir. Yıllık 270 saate kadarki fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenleme de dikkate alındığında, tanık beyanlarına göre davacının fazla mesai alacağı bulunmadığı yönünde bilirkişi raporunda bir isabetsizlik görülmemiştir. Ancak, iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallar hafta tatili ve genel tatil yönünden geçerli değildir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

²⁵³ Alp, İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, s.41.

²⁵⁴ Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, s. 269 vd.

²⁵⁵ Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, s. 269 vd.

²⁵⁶ Yargıtay 9. HD, 22.01.2019, E 2016/19514, K. 2019/1920,” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

Fazla çalışma ücretinin ayırım yapılmaksızın temel ücret içerisinde gösterilmesi bu madde hükmüne aykırılık taşıyacaktır.²⁵⁷

Yargıtay her ne kadar fazla çalışma karşılığında alınması gereken ücretin sözleşme ile asıl ücrete dahil edilebileceğini belirtmiş ise de asgari ücretin bu kurala dahil olmadığını kabul etmek daha yerinde olacaktır.²⁵⁸

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken akla gelen bir diğer soru ise; işçinin çıplak ücreti mi yoksa giydirilmiş ücreti mi hesaplama dahil edilmelidir? Öğreti ve Yargıtay kararlarında işçinin çıplak ücretinin hesaba esas alınmasına dair görüş benimsenmiştir.²⁵⁹ Giydirilmiş ücrete göre fazla çalışma ücretinin hesaplanması hatalıdır. Hatta çıplak ücretin de brütü değil neti göz önünde bulundurularak hesaplama yapılması gerekmektedir. Yargı kararlarında da belirlenen miktarın net mi brüt mü olduğuna dair belirleme yapılaması eleştirilmektedir.²⁶⁰

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken işçinin son ücreti değil, fazla çalışmanın geçerli olduğu döneme ait olan ücreti esas alınarak hesaplama yapılmalıdır.²⁶¹ Bu durumda işçinin son ücretinin bilinmesi fazla çalışmanın hesabı için yeterli değildir. Talep edilen döneme ait olarak işçinin ücretinde belirlenmesi gerekmektedir.²⁶²

İşçinin önceki dönemlere ait ücretinin bilinmemesi ve belirlenememesi halinde; işçinin bilinen ücretinin asgari ücrete oranlanarak tespiti²⁶³ Yargıtay

²⁵⁷ Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, s. 269 vd.

²⁵⁸ Eyrenci ve diğerleri, Bireysel İş Hukuku, s.231; “Kanımızca Yargıtay’ın bu görüşü asgari ücretler için kabul edilemez. Zira asgari ücret, işçilere normal çalışma günü karşılığı olarak ödenen ücrettir ve sözleşmelerle buna fazla çalışma ücreti dahil edilemez.”

²⁵⁹ Yargıtay 9. HD, 09.01.2019, E 2017/8957, K. 2019/379; “Kıdem ve ihbar tazminatlarının giydirilmiş ücretten, diğer işçilik alacaklarının ise çıplak ücretten hesaplanması gerekir. Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai ücretinin, ikramiye dahil edilerek bulunan giydirilmiş ücret üzerinden hesaplandığı anlaşılmıştır. Fazla mesai ücreti hesaplanırken çıplak ücret üzerinden hesaplama yapılması ve çıplak ücret hesabında ikramiyenin dahil edilmemesi gerekirken, Mahkemece, fazla mesai hesabında giydirilmiş ücretin esas alındığı hesap raporuna itibarla hüküm kurulması hatalıdır.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

²⁶⁰ İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi, T. 30/05/2018, E 2017/1406, K. 2018/834.; “ilk derece mahkemesince hüküm fıkrasında alacağın net veya brüt olduğunun yazılı olmaması HMK 297. Maddesi gereğince hatalıdır. Bu yönden davalı tarafın istinaf isteminin kısmen kabulü ile ilk derece mahkeme kararının kaldırılmasına, davacının davasının kısmen kabulüne karar vermek gerekmiştir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

²⁶¹ Yargıtay 9. HD., T. 01/03/2010, E. 2008/17246, K. 2010/5405; “Fazla çalışma ücreti ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.02.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.).” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁶² Çil/Kar, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s.106.

²⁶³ Yargıtay 9. HD., T. 23/05/2018, E. 2015/17429, K. 2018/11500, “İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti

tarafından kabul görmüş iken başka bir kararında böyle bir oranlama yerine asgari ücretin fazla çalışma alacağının hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğine dair karar vermiştir.²⁶⁴

2.3.3. Ücretin Hesaplanması

Ücretin hesaplanması esası genel olarak Fazla Çalışma Yönetmeliğinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. İş sözleşmesi ile taraflarca ücret, zamana göre, parça başına (akort) veya götürü, yüzde usulü ve bahşiş gibi çeşitli şekillerde de kararlaştırılabilir. Bu durumda da işçinin hak kazandığı fazla mesai ücretinin hesap usulleri değişiklik gösterebilecektir.

Öte yandan işçinin fazla çalışmasının aylık ücretine dahil olduğuna dair bir anlaşma yapılmış ise işçi artık fazla çalışma ücreti talep edemez. Böyle bir anlaşmaya rağmen işçinin yıllık çalışması 270 saatin üzerindeyse o işçi de fazla çalışma ücreti talep edebilecek ve almış olduğu ücretin usulüne göre fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır.

Zaman esasına göre ücret, önceden belirlenmiş bir çalışma süresine göre belirlenir. İşçinin bu durumda ücrete hak kazanabilmesi için belirlenmiş bir zaman dilimi içerisinde çalışma yapmış olması gerekmektedir. Bu süre içinde işçinin verilen iş bitirmesi şartı aranmaz. Zaten ücrete hak kazanmasının nedeni olağan çalışma süresi haricinde belirlenen bir zaman dilimini de çalışarak geçirmesinden kaynaklanır.

Fazla çalışma ücretinin hesabı, normal çalışma süresinde saat başına düşen ücretinin %50 zamlı olarak ödenmesi şeklinde gerçekleştirilir. İşçinin ücreti saat usulüne göre değil de günlük, haftalık veya aylık olarak belirleniyor ise önce işçinin

gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁶⁴ Yargıtay 9. HD, T. 16/12/2004, E. 2004/28615, K. 2004/28072, “Davacının son dönem ücreti dışında kalan, 1.1.2000 tarihinden önceki ücreti bilinmediği için bu tarihten önceki dönemlere ilişkin fazla mesai, hafta ve genel tatil ücret alacaklarının asgari ücret üzerinden hesaplanması yerindedir. Ancak bu şekilde bulunan miktarların son net ücretin asgari ücrete oranıyla çarpılarak sonuca gidilmesi hatalıdır.” dan aktaran Çil/Kar, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s.106.

bu süre içerisinde çalıştığı saat başına düşen ücret hesaplanmalıdır.²⁶⁵ Bulunan sonuca göre işçinin fazla çalışma ücreti hesaplanır.

İşçinin ücreti akort ücret usulüne göre ödeniyorsa, yani işçinin ürettiği mal veya hizmet üzerinden ücret aldığı durumlarda; işçinin saat başına yaptığı iş miktarının hesaplanmasını mümkün olup olmamasına göre farklı usullerde ücret hesabı yapılır.

İşçinin fazla çalışma yaptığı saatlerde üretmiş olduğu mal veya vermiş olduğu hizmet net olarak hesaplanabiliyor ise işçinin bu sürede yapmış olduğu iş miktarı normal çalışmasında parça başına alacağı tutarın %50 oranında artırılması suretiyle belirlenir.

İşçinin fazla çalışma süresi içerisinde hesaplama yapılmasında zorluk çekilen hallerde, parça başı veya yapılan iş miktarı o ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş miktarı o dönem içerisinde çalışılmış olan olağan veya fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş miktarı bulunur bunun üzerinden hesaplama yapılır.²⁶⁶

İşçinin yüzde usulüne göre ücrete hak kazanması halinde fazla çalışma ücretinin nasıl hesap edileceği Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkındaki Yönetmelikte belirtilmiştir. Otel, lokanta, eğlence yeri gibi işyerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işveren tarafından toplanıp işçilerin katkılarına göre belirli bir usulde dağıtımı şeklinde uygulanan ücrete ‘yüzde usulü ücret’ denir.²⁶⁷

İşveren yüzde usulü toplanan paraları işçilere eksiksiz olarak vermek zorundadır. Yönetmelik ücretin hesabında puan sistemini getirmiştir. Fazla çalışma yapan işçilerin puanları normal çalışma puanlarına eklenir. Yüzdelerden ödenen fazla saatlerle çalışma ücretinin zamsız karşılığı ile zamlı ödenmesi gereken ücret arasındaki fark işveren tarafından işçilere ödenir çünkü işçiye yüzde usulü ödenen

²⁶⁵ Süzek, 806.

²⁶⁶ Narmanlıoğlu, s. 663.

²⁶⁷ Yargıtay 22. HD., T. 30.11.2015, E. 2014/22185, K. 2015/32697, Çil, İlke Kararları, s.835; Yargıtay 9. HD., 05.02.2014, E. 2011/53729, K. 2014/3419, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019); Yargıtay 9. HD., 20.03.2012, E. 2011/53487, K. 2012/7270, .” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019)..

ücret içerisinde fazla çalışmanın zamsız hali ödenmiş olmaktadır. Fazla çalışma ücreti işçinin bahşiş dahil edilmiş ücretinden hesaplanmalıdır.²⁶⁸

2.3.3.1. Ücretin Ödenme Zamanı, Şekli, Usulü

İş sözleşmesinde işverenin aslî edim borçlarından bir tanesi, görülen işin karşılığı olan ücreti ödeme borcudur. İşveren, bu borcunu belirledikleri ifa zamanının gelmesiyle yerine getirmelidir. İşçinin fazla çalışma ücreti normal ücreti ile birlikte ödenir. İşçi ücreti niteliği itibarıyla düzenli aralıklarla ödenmelidir. Bu aralık işçi bakımından çok uzun işveren bakımından çok kısa olmamalıdır.²⁶⁹ İş Kanunu ücretin en geç ayda bir ödeneceğini düzenlemiştir. Taraflar iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ücretin ödenme süresini bir haftaya kadar indirebilir.

Fazla çalışma ücreti ödeme aralığı da normal çalışma ücreti ile aynıdır. Basın İş Kanunundan farklı olarak İş Kanunu'nda ücretin peşinen ödenmesi usulü öngörülmediğinden genel kabul 'önce iş sonra ücret' şeklindedir. Yani işçi öncelikle çalışmasını ifa edecek daha sonra ücrete hak kazanacaktır.

İşçinin normal çalışma ücreti en geç bir ay içerisinde ödenmelidir. Fazla çalışma ücreti de normal çalışma ücretine bağlı olarak esas ücretle birlikte en geç bir ay içerisinde ödenmelidir. Ancak fazla çalışma ücreti normal ücretten farklı olarak sonraki aylara sarkabilir. İş Kanunun 63. Maddesine göre; bir işyerinde denkleştirme usulünün uygulandığı durumlarda, denkleştirme dönemi içerisinde işçinin bazı haftalardaki çalışma süreleri haftalık 45 saatin üzerinde olsa da, ortalama haftalık çalışma süresinin aşılmaması nedeni ile işçi bu durumlarda fazla çalışma ücretine hak kazanmaz. İşçinin denkleştirme dönemi içerisinde fazla çalışma yapıp yapmadığı, yapmış ise süresinin tespit edilebilmesi için denkleştirme süresinin sona ermesi gerekir. Bu nedenle işçi eğer denkleştirme dönemi içerisinde fazla çalışma yapmış ise tespiti daha sonra yapılacağından denkleştirme döneminden sonra fazla çalışma ücretinin ödenmesi söz konusu olacaktır.

²⁶⁸ Yargıtay 9. HD., T. 05/11/2015, E. 2015/30887, K. 2015/31275, Çil, İlke Kararları, s. 836; Yargıtay 9. HD., 10.02.2014, E. 2011/54789, K. 2014/3815, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019); Yargıtay 9. HD., 05.02.2014, E. 2011/54071, K. 2014/3474, ” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

²⁶⁹ Süzek, s.379.

İş Kanunu'nun 32/2. maddesinde; ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir düzenlemesi yapılmış ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunun 407. Maddesinde ücretin ödenmesi usulü detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Madde metninde 'veya' ibaresi kullanıldığından işyerinde ödenmesinin mutlak emredici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.

İş Kanunu 32. Maddesine 17.04. 2008 tarih, 5754 sayılı kanunun 85. maddesi ile ekleme yapılarak; "Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler. (Ek fıkra: 17/4/2008-5754/85 md.)İşçinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin diğer usûl ve esaslar anılan bakanlıklarca müştereken çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir."

Yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre ödeme yapılmadığı takdirde işverenler yönden idari para cezası düzenleneceği belirtilmiştir.

İş Kanunu ücretin Türk parası ile ödeneceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte senet, kupon veya parayı temsil eden herhangi bir vasıta ile ücret ödenemez. Fazla çalışma ücretinin de kural olarak normal ücretin ödenme usulüne göre ödenmesi beklenmektedir.

2.3.3.2. Ücretin Ödenmemesi

İşçi iş sözleşmesi gereği iş görme edimini ifa ettikten sonra bu ediminin karşılığını talep hakkı doğacaktır. İşçinin yapmış olduğu çalışma karşılığı olan ücretin ödenmesini beklemesi olağan hakkıdır. Ücretin ödenmemesi halinde kanun işçiye bazı haklar tanımıştır.

İş Kanunun 24/e maddesinde işverenin sözleşme veya kanunda belirlenen usule uygun olarak hesap edilmez veya işçiye ödenmezse işçinin haklı nedenlere dayanarak iş sözleşmesini fesih hakkı doğacaktır.²⁷⁰

İş Kanunu'nun 34. maddesinde işçi mücbir sebep durumu hariç olmak üzere ücretin ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde ödenmemesi halinde işçinin iş görme edimin yerine getirmekten kaçınabileceği düzenlenmiştir.

İşçinin ücret hakkı aynı zamanda klasik anlamda bir alacak hakkı doğurduğundan kararlaştırılan zamanda ödenmeyen yani muaccel olan alacağa yönelik olarak işçinin dava yolu ile talep hakkı mevcuttur.

2.3.3.3. Zamanaşımı

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu “eksik bir borç” haline dönüştürür ve “alacağın dava edilebilme özelliği”ni ortadan kaldırır. Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir.

²⁷⁰ Yargıtay 22. HD., 22.02.2016, E. 2014/32555, K. 2016/4593, “davacının iş yerindeki olumsuz şartlar, maaşının geç ödenmesi sebepleriyle iş sözleşmesini feshettiği anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında yapılan inceleme neticesinde davacının ödenmemiş fazla mesai, genel tatil ve ücret alacaklarının bulunduğu tespit edilerek hüküm altına alındığı anlaşılmıştır. Ücretin ödenmemesi 4857 sayılı İş Kanunun 24. Maddesi uyarınca işçi bakımından haklı fesih sebebidir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019); Yargıtay 22. HD., 27.03.2019, E. 2017/21381, K. 2019/6734, “İkramiye primi, yakacak yardımı, giyecek yardımı, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil gşbş alacakların ödenmemesi işçiye haklı fesih imkanı verir.”, .” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 11.04.2019).

Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu olmayıp defîdir. Diğer bir anlatımla zamanaşımı, bir borcu doğuran, değiştiren ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu bakımdan zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Hakim zamanaşımını re'sen nazara alamaz, taraflarca kanunda öngörülen usul ve zamanda ileri sürülmesi gerekir. Yani zamanaşımı, borcun doğumu ile ilgili olmayıp, istenmesini önleyen bir savunma aracıdır. Zamanaşımı, savunması ileri sürülmedikçe, istemin konusu olan hakkın var olduğu ve kabulüne karar verilmesinde hukuksal ve yasal bir engel bulunmamaktadır.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacaklar, Borçlar Kanunu'nun 126/1 maddesi (6098 Sayılı TBK 147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir.²⁷¹

Zamanaşımı süresi işçi tarafından işveren temerrüde düşürülmediyse, dava açma tarihi ve ıslah tarihinden itibaren kesilir.

2.3.4. Serbest Zaman Olarak Kullandırma

4857 sayılı İş Kanunu'nun getirdiği yeniliklerden bir tanesi de fazla çalışma yapan işçiye fazla çalışmasının karşılığı olarak zamlı ücret yerine talebi halinde serbest zaman kullandırılması olanağının tanınmasıdır. 1475 sayılı İş Kanunu işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesini düzenlemesine rağmen alternatif bir yol olan serbest zaman talep hakkını düzenlememişti.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. Maddesi ve İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 6. Maddesinde işçiye fazla çalışmasının karşılığının serbest zaman olarak da verilebileceği düzenlenmiştir.

Borçlar Kanununun fazla çalışmayı düzenleyen 402.maddesinin gerekçesinde 4857 sayılı İş Kanuna gönderme yapması, kanunun belirlediği azami sürelerin aşılması halinde yüzde elli zamlı ücrete hak kazanacağının yanında zamlı

²⁷¹ Yargıtay 9. HD., T. 04/02/2019, E. 2015/31687, K. 2019/2671, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

ücret yerine serbest zamanında verilebileceğinin düzenlenmesi de dikkate alınırsa kanun koyucunun 4857 sayılı İş Kanununa paralel olarak haftalık çalışma süresini belirlemek ve fazla çalışma ile ilgili olarak da İş Kanununun 63. maddesinde belirtilen 45 saati esas almak istiyor şeklinde düşünmeye sevk etmektedir.²⁷²

İşçi fazla çalışmasının karşılığı olarak isterse, zamlı ücret yerine, fazla çalışma yaptığı her saat başına bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat başı ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir.

Kanun her ne kadar işçiye fazla çalışmasının karşılığında serbest zaman talep hakkı tanımış ise de bu hakkı yalnızca olağan nedenler ile fazla çalışma yapması halinde mümkün kılmıştır. İşçi zorunlu veya olağanüstü hallerde fazla çalışma yapmış ise çalışmasının karşılığı olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 42/2 ve 43/2 maddeleri yalnızca 41. Maddenin 1.,2 ve 3. Fıkralarına yollama yaptığından işçi yalnızca zamlı ücrete hak kazanacaktır. Bu durumda işçi, işverenden serbest zaman talebinde bulunamayacaktır.

“İşçi, serbest zamanı altı ay içerisinde kullanmak zorundadır.” (İş K. 41/4) Altı ayın başlangıç tarihi alacağın muaccel olduğu tarihtir yani işçinin fazla çalışmayı ifa ettiği tarihtir. Denkleştirmenin uygulandığı işyerlerinde ise fazla çalışmanın mevcut olup olmadığı, var ise miktarı ancak denkleştirme dönemi sonunda anlaşılacağından alacak bu tarihten sonra muaccel olur ve sürenin de bu tarihten sonra başlaması daha uygun olacaktır.

Yönetmelik serbest zamanın işverenin yönetim hakkı gereği kullanılma zamanını işverenin takdirine bırakmıştır. İşveren yalnızca serbest zamanın başlama tarihini belirleyebilmekte iken işçi çalışma gününün kendi belirlediği diliminde serbest zaman hakkını kullanabilecektir. İşçi çalışmasının karşılığını serbest zaman olarak kullanmak istediğine dair talebini yazılı olarak işverene ulaştırmış ancak yasal süre olan altı ay içerisinde işveren bu zamanı kullandırmamış ise ne olacağı tam olarak kanunda belirtilmemiştir. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesine bağlanan sonuçlar bu durum için de geçerli olmakla birlikte pratikte iş sözleşmesini sona erdirmek her iki taraf içinde menfaate uygun olmayacaktır. Öğretide bazı yazarlar altı ay içerisinde kullandırılmayan serbest zamanın bu sürenin sonunda zamlı ücret

²⁷² Mollamahmutoğlu ve Astarlı, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi, s.600.

alacağına dönüşeceğine dair görüş bildirmişlerdir.²⁷³ İşçi talep ettiği dönemde ihtiyacı olan serbest zaman dilimine bu sürenin sonunda halen ihtiyaç duymuyorsa zamlı ücret alınması işçinin yararına olabilecek iken işçinin bu serbest zamana olan ihtiyacı devam ediyor ise; işçinin talebine bağlanan bu hakkın 6 aylık bir zaman diliminin işverenin hatası nedeni ile geçirilmesinin işçinin aleyhine olacaktır. Bu nedenle her ne kadar kanunda kullandırılması belirtilen 6 aylık zaman geçirilse de talep halinde işçiye serbest zamanın kullandırılması daha uygun olacaktır.²⁷⁴

İş Kanunu'na göre serbest zaman çalışma süresi içerisinde verilmelidir. Bu sürenin işçinin zaten çalışma yapmaksızın serbestçe geçirdiği bir zaman diliminde verilmesi maddenin sağlamaya çalıştığı menfaat ile bağdaşmaz. Nitekim burada uygulanmak istenen işçiye fazla çalışma yapmış olduğu zamanın serbest zaman olarak ödenmesidir. Bir anlamda işçiye verilen serbest zaman dilimi verilmesi de bir ödeme vasıtasıdır. İşçinin kendisine ait olan boş veya tatil zamanlarında bu sürenin kullandırılmasının bir anlamı olmayacaktır. Buradan yola çıkarak işçiye hafta tatili günlerinde de serbest zamanın kullandırılması yersizdir. Yönetmeliğin 6/3. Maddesinde; işçinin kanun ve sözleşmeden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zamanın kullandırılmayacağı belirtilmiştir.

İşçiye yapmış olduğu fazla çalışmasının karşılığı olarak serbest zaman olarak kullanmaya kimse zorlayamaz. Kanunda da belirtildiği üzere işçi isterse serbest zaman talebinde bulunabilecektir. Bu itibarla işçiye fazla çalışma karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesinin asıl, serbest zaman olarak ödenmesinin ise işçinin talebine bağlı tutulduğundan istisnai olduğu belirtilebilir.

Akla gelen temel sorunlardan bir tanesi de işçi ay içerisinde fazla çalışma saatlerinin bir kısmını serbest zaman, bir kısmını zamlı ücret olarak talep edebilecek midir? Kanunda bu durum için herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de işçinin çalışması zamansal olarak bölünebiliyor ise bu ihtimalden yararlandırılması gerekmektedir. İşçi ay içerisinde yapmış olduğu fazla çalışmalarının bir kısmının zamlı ücret olarak ödenmesini bir kısmının ise serbest zaman olarak

²⁷³ Benokan ve Özcan, s.455.

²⁷⁴ Ali Cengiz Köseoğlu, Sibel Kabul, 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma, **İÜHFM**, 2014, Cilt:LXXII, Sayı:2, s.252, <https://dergipark.org.tr/download/article-file/97926>, (Erişim Tarihi:11.05.2019).

kullandırılmasını talep edebilecektir. Ancak bu durum hukukun temel ilkesi olan dürüstlük kuralına aykırı olmamalıdır.

İş Kanunu'nun 102/c. maddesinde; fazla çalışma ile ilgili koşullara uyulmaması halinde idari para cezası şeklinde yaptırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda; işçinin onayını almaksızın fazla çalışma yaptıran, işçiye fazla çalışmasına ilişkin hak ettiği ücreti ödemeyen, işçinin serbest zaman kullandırılmasına ilişkin talebi bulunmasına rağmen altı aylık yasal zaman dilimi içerisinde bu haktan yararlandırmayan işverene her işçi için yüz milyon lira idari para cezası verilir.

Kanun metni özel olarak fazla çalışma ücretinin ödenmesinden bahsettiğinden fazla saatler ile çalışma ücreti ödenmeyen işçi için işveren idari yaptırıma maruz bırakılamayacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELER İLE ÇALIŞMANIN İSPATI

3.1. GENEL OLARAK

İspat; tarafların iddia ettikleri talebin hukuki dayanağına ilişkin vakıaların iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda kanaat oluşturmak amacı ile yapılan faaliyettir.²⁷⁵ Fazla çalışmanın ispatı ile fazla çalışma karşılığı olan ücretin ödendiğinin ispat şekli ve ispat etmesi gereken taraflar birbirinden farklıdır.

İş sözleşmesinin feshedilmesi ile birlikte gündeme gelen en önemli konulardan biri de fazla çalışma iddiasıdır. Bunun en temel sebeplerinden biri ülkemizde kayıt dışı istihdam yapılması, işverenlerin birçok işyerinde kanuni yükümlülükleri yerine getirmemelerinden kaynaklanmaktadır. Bu durum ispat hususunda birçok sorun ortaya çıkarmaktadır.

İşçilerin iddia ettikleri çalışma sürelerinin fazlalığı, ara vermeden ve dinlenmeden söz konusu çalışmanın ifa edilmesinin beklenemeyeceğinden mahkemeler tarafından iddialar şüpheli olgu olarak değerlendirilmekte ve ispatı aranmaktadır. Bazı hallerde işçi iddialarında haklı da olsa abartılı talepler nedeni ile yine şüpheli bir yaklaşım söz konusu olmaktadır. İddia edilen çalışma sürelerinin abartılı olması sonucunda hukuk sistemimizde Yargıtay uygulamaları ve mahkemelerin de kabulü ile “hayatın olağan akışına uygunluk kriteri” şeklinde bir kavram ortaya çıkmıştır.

İşçinin hafta tatillerinde yaptığını iddia ettiği çalışmalar da olağana uygun olmadığından ispatı aranmaktadır. Bu durumda hafta tatilinde çalıştığını iddia eden işçi bu durumu ispat edecek, işçinin ispat ettiği bu çalışmasına karşılık ücret ödediğini veya haftanın farklı bir günü dinlenmesi için izin verildiğini ispat yükü ise işverene ait olacaktır.

İspat bakımından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu “belge” delilini düzenlemiştir. Yargıtay genel olarak yazılı delil koşulunu arasa da; fazla çalışmanın ispatı açısından özel olarak öngörölmüş bir ispat aracı düzenlenmediğinden işçi iddialarını her türlü delil ile ispat edebilecektir.

²⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.252.

3.2. İSPAT YÜKÜ

İş sözleşmesinin feshi ile birlikte açılan davalarda işçi tarafından en çok talep edilen alacak türlerinden biri de fazla çalışmanın karşılığıdır. İş sözleşmesinin devamı süresince işçi işverenin emir ve talimatı ile edimini ifa borcu altında olup işveren tarafından verilen fazla çalışma yükümlülüğüne işini kaybetme korkusu ile katlanmakta ve iş sözleşmesi devam ederken işverenden bu çalışmasının karşılığını ifa etmesini talep edememektedir. Artık iş sözleşmesi emeklilik, iş akdinin feshi gibi çeşitli sebepler ile sona eren işçi, çalışmaları esnasında karşılığını alamadığı edimlerinin yerine getirilmesini talep etmekte ve bu nedenler ile kanuni yollara başvurmaktadır.

Uzun süreli bir iş ilişkisinden sonra işçi çalıştığı döneme ilişkin olarak fazla çalışmasının karşılığını istese de bu durumun tespiti bakımından bazı güç durumlar ortaya çıkmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatına dair özel bir düzenleme yer almadığından ispat yükü genel hükümlere tabidir²⁷⁶ve uygulamada fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışmanın ispatı daha çok yargı içtihatları ile şekillenmiş bulunmaktadır. Fazla çalışmanın ispatı bakımından Yargıtay ilke kararlarında genel olarak ispat yükünün işçide olduğunu vurgulanmaktadır.²⁷⁷

Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde; herkesin iddiasını ispatla yükümlü olduğu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190/1. maddesinde ise bir vakıadan kendi lehine hak çıkaran tarafın o vakıanın mevcudiyetini ispatla yükümlü olduğu hususları belirtildiğinden; uyuşmazlık söz konusu olduğunda fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi yapmış olduğu bu çalışmalarını ispat ile yükümlü olacaktır. İşin görülmesi esnasında fazla çalışma yaptığını ve bu fazla çalışmasına karşın ücretini alamadığını iddia eden işçi, fazla çalışma yaptığı gün ve saatleri belirtmek ve bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Kural olarak işçi iddialarını her türlü delille ispat

²⁷⁶ Yargıtay HGK, T. 12.12.2018, E. 2015/2360, K.2018/1904 “Öte yandan gerek mülga 1475 sayılı iş kanunu, gerekse halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenlerle fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir.”, Yargıtay HGK, T.11.12.2018, E. 2016/22-384, K. 2018/1876, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019)

²⁷⁷ Şahin Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), Ankara 2016, Yetkin Yayınları, s.770, Yargıtay 22. HD, T. 06.03.2019, E. 2017/20760, K. 2010/5199, “Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. ”.

edebilecektir. Kesin delil olan yazılı delillere başvurabileceği gibi, olaya ilişkin olarak tanık dinletme hakkına da sahip olacaktır.

İşçinin iddialarına karşın yapılan bu fazla çalışmanın ücretinin ödendiğine veya serbest zaman olarak kullandırıldığına dair ispat yükü ise işverene ait olacaktır. İşçi çalışmasını her türlü delil ile ispat edebilecek ise de işveren ücreti ödemediğini ancak yazılı delil ile ispat edebilecektir. Bu durumda özellikle bordrolar ve puantaj kayıtları önem taşımaktadır.

İşveren kanunların kendisine yüklediği sorumlulukları tam ve eksiksiz olarak yerine getirmek ile mükelleftir. Şöyle ki işçinin çalışma şartlarının düzenlenmesi, buna dair evrakların bildirilmesi, yapılan fazla çalışmaların tespiti gibi hususları belgelendirmesi ve bu hususun bordrolara yansıtılması işverenin görevleri arasındadır. İşçinin iddialarının çalışma disiplinine uygun olmadığı, iddia edilen saatlerde çalışma yapılmadığı, fazla çalışma yaptırılmış ise bunun karşılığının ödendiğini işveren ispat edecektir.

İşçinin fazla çalışmasının varlığına ilişkin iddiasına karşın işveren söz konusu çalışma karşılığının ödendiğini ispat edebilir. Ancak işçinin fazla çalışmasının karşılığını tam ve eksiksiz olarak almadığını ya da fazla çalışma yapmış olmasına karşın ücretin ödenmediğini iddia edebilir. Bu durumda işçi bu hususu ispat yükümlülüğündedir. Ücretin ödendiğine dair ispat yükünün işveren üzerinde olması işçinin ücretin ödenmediğini iddia etmesine engel olamayacağı gibi bu durum ispat yükünün ters çevrilmesi anlamına da gelmeyecektir.

3.3. İSPAT ARAÇLARI

Fazla Çalışmanın ispatı hususunda kanun şekli bir zorunluluk öngörmemiş ve özel hüküm bulunmaması nedeni ile genel hükümlere göre ispat edileceği anlaşılmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 192. maddesinde kanunun belirli delille ispatının zorunlu kılmadığı hallerde kanunla düzenlenen diğer delillere de başvurulabileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda taraflar iddialarını somutlaştırırken her türlü delile başvuru imkânına sahip olacaktır.

Her ne kadar delillerin takdiri mahkemeye ait ise de iddia edilen vakıalar ile belirtilen delillerin ilişkilendirilmesi ve kuvvet sıralamasının yapılması

gerekmektedir. İspat konusu genel itibari ile yargı içtihatları ile geliştiğinden delillerin takdiri bakımından da başvurulacak yöntemlerde genel olarak yerleşik içtihatlar ve içtihadı birleştirme kararları yol gösterici rol oynamaktadır.

3.3.1. İşyeri Kayıtları

Fazla çalışmanın ispatı konusunda Yargıtay ilke kararları uyarınca ispat yükü işçi üzerindedir. Uygulamada fazla çalışmanın ispatında iş yeri kayıtları, iş yerine giriş çıkışları gösteren evraklar, nöbet çizelgeleri, puantaj kayıtları, servis kayıtları, parmak okuma sistemi kayıtları, iş yeri yazışmaları yazılı delil niteliğindedir²⁷⁸. Bu delillerin ispat vasıtası olarak kuvvetli olması için işçi tarafından imzalanması önem arz etmektedir. Ayrıca bu delillerin hesaba elverişli olması da gerekir.²⁷⁹

İşyeri güvenliği, işyeri düzeni gibi çeşitli nedenler ile tutulan kayıtlar işçiye imzalatılmaktadır. Bu kayıtlar ispat açısından önemli yazılı deliller arasında sayılmaktadır. Ancak işçi sayısının fazla olduğu bazı işyerlerinde imza olmayan giriş çıkış kartları kullanılmakta, bu durumda işçinin iradesini yansıtan bir emare taşımayan bu delillere karşı gerçeği yansıtmadığı yönündeki iddiaların araştırılması gerekmektedir.²⁸⁰

İş yerinde güvenlik önlemleri ya da disiplinin sağlanması açısından giriş-çıkışlarda bulunan parmak okuma sistemleri, imzalı giriş çıkış belgeleri ile kart okuyucular da işçinin iş yerinde fazla çalışma yaptığına dair delil olarak dosyaya ibraz edilebilecektir. Elbette ki işçinin iş yerinde bulunduğu her saat çalışma yaptığını göstermeyecek ise de işçinin belirtmiş olduğu fazla çalışma yaptığı saatlerin ispatında destekleyici delil niteliğini koruyacaktır.

Puantaj kayıtları işçi tarafından imzalandığından işçinin iradesini de yansıtmaları göz önünde bulundurularak ispat hukuku bakımından oldukça önem taşımaktadır. Puantaj kayıtları işyerinde çalışanların gün ve saat olarak çalışmalarını

²⁷⁸ Çil, İlke Kararları, s.770, Yargıtay 22. HD., T. 06.03.2019, E. 2017/20760, K. 2019/5199; Yargıtay HGK, T. 11.12.2018, E. 2016/22-385, K. 2018/1877 “Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanların ile sonuca gidilmesi gerekir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁷⁹ Çil, İlke Kararları, s.770.

²⁸⁰ Çil, İlke Kararları, s.770.

kayıt altına aldığından işçinin işyerinde bulunduğu ve çalışarak geçirdiği sürelerin ispatında yardımcı olacaktır. Bu durumda işçinin iddia ettiği fazla çalışma dönemine ilişkin olarak mevcut puantaj kayıtlarına göre değerlendirme yapılacaktır, ancak söz konusu dönemin bir kısmına ait puantaj kaydı yoksa işçi puantaj kaydı olmayan bu dönemi artık tanık beyanları ile de ispat edebilecektir.²⁸¹

İşçinin işyerine giriş çıkış saatlerini gösteren kayıtlar mevcut ise bunların hesaba elverişli olup olmadığının araştırılması, elverişli ise bu kayıtların olduğu döneme ait kayıtlar esas alınarak hesaplama yapılması gerekmektedir.²⁸²

Yargıtay kararlarında sıklıkla hesap edilen dönemin uzun bir süreci kapsamı, miktarın yüksek olması nedenleri ile “hayatın olağan akışına aykırılık” prensibi gereği hakkaniyet indirimi yapılmasından bahsedilmiş olmakla birlikte, fazla çalışma işyeri kayıtları, puantaj tabloları, işyeri giriş çıkış kayıtları gibi yazılı delil ile ispat ediliyorsa artık takdiri indirim yapılmaması gerekmektedir.²⁸³

Yargılamada ispat koşulu öncelikli olarak yazılı delille ispat olduğundan işçi iddialarını işyeri kayıtlarına göre ispat etme yolunu tercih edecektir. Ancak işten ayrılan işçinin söz konusu delillere ulaşması zor olabileceği gibi, iş yerinde kayıtlar güncel ve düzenli bir sistemde tutulmayabilir. İşçi fazla çalışmasını bu tür yazılı belgeler ile ispat edemiyorsa işçi ve işveren tarafından dinletilen tanıklar ile ispat edilebilecektir. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere deliller değerlendirilirken iş ve işin niteliği, yoğunluğu, emsal çalışma şartları, herkesçe bilinen vakıalar da göz önünde bulundurulacaktır.

²⁸¹ Yargıtay 9. HD, T. 21.02.2006, E. 2005/33806, K. 2006/4318, Yargıtay 9. HD, T. 12.01.2006, E. 2014/27423, K. 2016/447, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁸² Çil, İlke Kararları, s.808.

²⁸³ Çil, İlke Kararları, s.850, Yargıtay 9. HD., T. 26.02.2019, E. 2015/30981, K. 2019/4757 “Dairemizce son yıllarda, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde, hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.”; Yargıtay 22. HD., T. 07.02.2019, E. 2017/19878, K. 2019/2579 “Yargıtayca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Bu indirim, dosyadaki delillerin durumu ve niteliğine göre yapılması gerekli uygun bir indirimdir. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.06.2019); Levent Akın, Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi, **Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:1, İstanbul, 2011, s.780.

Belgelendirme zorunluluğu için Deniz İş Kanunu'nun 28. Maddesinde de düzenleme yapılmış, gemilerde yapılan çalışmaların noterden tasdikli olarak bir defterde tutulmasını ve işveren vekilinin bu durumdan sorumlu olduğu belirtilmiştir. Ancak Basın İş Kanunu'nda 4857 sayılı İş Kanunu'na benzer olarak belgelendirmeye dair bir düzenleme yapılmamıştır²⁸⁴

3.3.2. Bordrolar

İşçinin fazla çalışmasının ispatlanması için bordrolar önemli bir yer almaktadır. Aynı zamanda işçinin fazla çalışma iddiasına karşılık işverenin ücret ödeme borcunun yerine getirildiğine dair de önemli bir yeri vardır. Bordro; işverenin her ay işçiye ödediği ücretler için düzenlediği ve ücretlerin ayrıntılı olarak gösterildiği cetvellere verilen isimdir.²⁸⁵

Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 10. Maddesinde; işveren tarafından fazla çalışma veya fazla süreler ile çalışma yaptırılan işçilerin bu çalışmalarını gösterir bir belge düzenlemek, bu belgeyi imzalatmak ve bu imzalı belgenin bir suretini işçinin özlük dosyasında saklamak ile yükümlüdür. Bu çalışmasına karşılık işçiye ücretin İş Kanunu'nda belirtilen usule göre ödenmek ve bu bedelleri işçinin ücret bordrolarında ve ücret hesap pusulalarında açıkça göstermek de işverenin yükümlükleri arasındadır. İşçinin açmış olduğu davada işveren kayıtlarını HMK 219. Maddesi uyarınca dosyaya ibraz ile mükellef olduğundan işveren kayıtlarını düzgün ve düzenli tutmak zorundadır.

Bordrolarda işçinin imzasının yer almasının, bu imzasının ihtirazi kayıt koyup koymamasının ispat gücü bakımından farklı özellikleri bulunmaktadır. İşveren tarafından işçinin çalışması hususunda imzasını taşıyan bordro kayıtları dosyaya ibraz edildiği takdirde bu bordrolar aksi ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğini haiz olacaktır. İşçi bu durumda bordronun sahte olduğunu ispat edemediği takdirde bordroda yer alan fazla çalışma süresini kabul etmiş sayılacak ve iddiasını ispatlayamamış olarak kabul edilecektir. Yazılı bir delil olan bordroya karşı aksi kayıt da elbette yazılı delil olmalıdır. İşçinin imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrosunun mevcudiyeti halinde işçi artık iddiasını tanık delili ile ispat

²⁸⁴ Güç, s. 148.

²⁸⁵ Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s.614.

edemeyecektir.²⁸⁶Öğretide bordrolarda ihtirazi kaydı bulunmaması halinde bordroda belirtilenden daha fazla çalışma yaptığının yazılı belge ile ispatlanması gerektiğine dair görüşler de mevcuttur.²⁸⁷

İşveren tarafından dosyaya ibraz edilen bordrolarda işçi herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin fazla çalışmasının karşılığı olan ücreti almış ise işçi gerçekte daha fazla çalışma yaptığını iddia edemeyecektir. Ancak işçi ihtirazi kayıt ileri sürdüğü takdirde bordroda görünenden daha fazla çalışmasının olduğunu, işverenin çalışma devam ederken ödemiş olduğu ücretin gerçek anlamda fazla çalışmasına denk olmadığını iddia ediyor ise bu hususu her türlü delil ile ispat edebilecektir.

Yargıtay, bordrolarda fazla çalışma ücretine ilişkin bir tahakkukun yapılmaması halinde bordronun aksini artık yazılı delil ile ispatlanmasının gerekmediği, her türlü delil ile ispatlanabileceğine karar vermiştir.

İmzalı bordrolarda fazla çalışma ücretine dair tahakkuk yapılmış ise artık o dönem için fazla çalışma ücreti hesaplanmamalıdır. Yargıtay daha fazla çalışma yapıldığından bahisle tahakkuk edilen ücretin mahsup edilmesini doğru bulmamakta, bu dönemin tamamen dışlanması gerektiğine dair kararlar vermektedir. Bu durumun istisnası olarak Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin bordrolarda işçiye fazla çalışmasına karşılık ödenen ücretin banka hesabına yapılması halinde işçi ihtirazi kayıt ileri süremeyeceğinden tahakkuk eden bir fazla çalışma ücreti yer alsa da bu ücretin mahsubu ile hesaplama yapılması kanaatindedir.²⁸⁸

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise ücret tahakkuku bulunan imzasız bordrolara ait dönemlerde işçiye ödemenin yapıldığı tespit ediliyor ise bu dönemin dışlanması gerektiği kanaatindedir.²⁸⁹

²⁸⁶ Yargıtay 9. HD., T. 25.02.2019, E. 2015/31304, K. 2019/4634, “Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile ispatlaması gerekir”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.08.2019).

²⁸⁷ Süzek, s.803.

²⁸⁸ Yargıtay 22.HD., T. 19.01.2016, E. 2014/26998, K. 2016/1091, “Somut olayda dosyadaki ücret bordroları imzasız olup fazla çalışma tahakkuku içeren dönemlerin dışlanması isabetli olmamıştır. Davacının daha fazla çalışma alacağı şimdiki gibi hesaplanmalı ve bordrolar ile banka kayıtları karşılaştırılarak, tahakkuk ettirilen miktarların ödendiğinin tespiti halinde ödenen miktarlar hesaplanan alacaktan mahsup edilmelidir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.06.2019).

²⁸⁹ Yargıtay 9 HD:, T. 15.09.2009, E. 2008/6399, K. 2008/23420 “İşçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödemenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu

Banka kayıtlarında özel bir açıklama olmadığı takdirde işçi yatırılan ücretin ne kadarının fazla çalışmasına ait olduğunu bilemeyecektir. İşKanununun 37. Maddesinde işverenin bankaya yapılan ödemelerde dahi hesap pusulası verme yükümlülüğünün olduğu düzenlenmiştir. Bunun temel amacı işçinin kendisine yapılan ödemeden haberdar edilmesini sağlamaktır. Öğretide ücret pusulasının verildiği, işçinin yapılan ödemelerden ayrıntıları ile haberdar edildiği kanıtlanmadığı sürece banka kayıtları ile yapılan ödemelerin ihtirazi kayıtsız olması nedeni ile yazılı delil dışında başka bir delil ile de işçiye kanıtlama imkanı verilmelidir şeklinde görüşler bulunmaktadır.²⁹⁰

İşçi açısından bir diğer ihtimal ise iş yerinde mevcut olan bordrolarda işçinin imzasının yer almaması halinde ortaya çıkacaktır. İşçi mevcut bordrolara imza atmamış, ihtirazi kayıt ileri sürmemiş ancak işveren her ay çeşitli miktarlarda ödemeyi işçinin banka hesabına yatırmış ise işçi yapılan ödemenin de üzerinde çalışmasının olduğunu iddia ediyor ise bu iddiasını yazılı delil ile ispat etmesi gerekecektir.

Yargıtay her ne kadar ücret tahakkuku olan imzalı bordrolara ait dönemi hesaplama yapılmadan dışlamakta ise de; işçinin korunması ilkesi gereği bu durumun işveren tarafından kötüye kullanılmasının da önüne geçmek istemektedir. Bordroların gerçeği yansıtmadığı tanık beyanları ile sabit ise bu durumda dışlama yerine mahsup edilerek hesaplama yapılması gerekmektedir.²⁹¹

İşçiye ait bordrolarda fazla çalışma sütununun boş bırakılması işçinin fazla çalışma yapmadığı anlamına gelmemekle birlikte, işçinin boş olan bu bordroyu kayıtsız olarak imzalamasının da bu haktan feragat ettiği şeklinde yorumlanmaması

doğurmaktadır.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁹⁰ Öner Eyrenci, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, (Editör Süleyman Başterzi), Cilt: 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s.465.

²⁹¹ Yargıtay 9 HD., T. 25.01.2016, E. 2014/29434, K. 2016/1721“..tanık beyanlarının ortak değerlendirilmesinde, davacının yapmış olduğu fazla mesai çalışma saatinin bordroda yer alan tahakkuklardan çok daha fazla olduğu ispat edilmiştir. Bu nedenle ücret bordrolarında yazılı miktarların mahsubu sureti ile fazla mesai ücretinin tayini gerekmektedir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

gerekmektedir.²⁹² Ayrıca Yargıtay fazla çalışma sütununun boş olduğu hallerde artık yazılı delille ispat şartı aramamaktadır.²⁹³

Günümüz koşullarında evraklar ve iş yeri kayıtlarının işveren güdümünde olduğu göz önünde bulundurulduğunda işçinin söz konusu hususu yazılı delil ile ispatı güç bir hal alacaktır. Ancak işveren tarafından dosyaya ibraz edilen puantaj kayıtları, bordrolar ve çalışma cetvelleri karşılaştırıldığında söz konusu kayıtlar ile bordrolarda ödenen ücret birbiri ile uyumlu değilse işçi artık kayıtlar arası uyumsuzluktan yararlanabilecektir.²⁹⁴

3.3.3. Tanık Beyanları

İşçi fazla çalışma yaptığını ispat konusunda her türlü delile başvurabilir, yapılan çalışma fiili bir olgu olduğundan tanık gibi delillere de başvurabilecektir bu husus Yargıtay kararları ile kabul görmüş bulunmaktadır.²⁹⁵ Uygulamada da ülkemizde fazla çalışmanın ispatı bakımından tanık dinletme en çok başvuru alan delil türüdür.

İşçinin işyerinde fazla çalışma yaptığını dair elinde yazılı bir delil mevcut ise ve bu yazılı delilin sahteliği ispatlanamıyor ise işçinin tanık dinletmesine gerek yoktur. Yargıtay’ın da içtihatlarında benimsediği gibi fazla çalışmanın ispatında yazılı delil önceliklidir. Ancak işveren fazla çalışmaya dair bir kayıt tutmamış ve işçi bu çalışmasını yazılı delil ile ileri süremiyorsa, puantaj kayıtları ve bordrolar mevcut değil ise işçi tanık delili ile iddiasını ispat edebilecektir.

²⁹² Çelik ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri, s.557.

²⁹³ Yargıtay 22. HD., T. 02.10.2018, E. 2017/14809, K. 2018/20723 “Bazı aylarda fazla çalışma bölümlerinin bulunduğu bazı aylarda ise fazla çalışma sütununun boş olduğu, fazla çalışmaların genel tatil çalışmalarının bordroya yansıtıldığı ve ihtirazi kayıt konulmaksızın banka kanalı ile ödendiği, aksinin davacı tarafça yazılı delille ispat edilmesi gerekirken yapılmadığı gerekçesiyle hesaplama yapılmamış mahkemece ispatlanamadığından reddine hükmedilmesi” bozma gerekçesi yapılmıştır, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:15.06.2019).

²⁹⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, E. 2017/19193, K. 2019/1418, [https://www.sinerjimevzuat.com-tr/index.jsf?dswid=-9348#](https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#), (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁹⁵ Yargıtay HGK, T. 27.04.2016, E. 2014/22-886, K. 2016/550; Yargıtay HGK, T. 04.07.2018, E. 2017/9-1774, K. 2018/1318, Yargıtay HGK, T. 11.12.2018, E. 2016/22-385, K. 2018/1877 “fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019); aynı görüş Eyrenci, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, s. 461.

İşveren tarafından puantaj kayıtları ve bordroların ibraz edilmesi halinde işçi ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış ise yazılı olan bu delilin sahteliği ancak yine yazılı delil ile ispatlanacağından işçinin tanık dinletmesinin yararı olmayacaktır. Fakat işçi söz konusu kayıtları ihtirazi kayıt ileri sürerek imzalamış ise artık aksini tanık ile ispat edebilecek ve bu durumda tanık delili önem arzedecektir.

Tanık delili hukuk sistemimizde en sık başvurulmuş bir delil türü olsa da yazılı delillere oranla daha az güvenilir bir ispat aracıdır. İşverenler tarafından usulüne uygun olarak, düzenli bir şekilde kayıtların tutulmamış olması, kayıt dışı istihdamın yaygın olması ve işçinin uzun yıllar boyunca çalışma yaptığıının iddiası karşısında tanık delili neredeyse fazla çalışmanın temel ispat aracı haline gelmiştir.

Tanıkların beyanlarının bazı durumlarda fazla abartılı olması, gerçeği yansıtmaması veya bazı dönemlere ilişkin olarak eksik olması söz konusu delile güvenilirlik hususunu gündeme getirirse de işçinin tanık delilinden başka bir dayanağının olmaması nedeni ile kabul görmektedir. Yargıtay tüm bu hususları göz önünde bulundurarak tanık deliline karşın hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini belirtmiştir. Uzun süre için hesaplanan ve miktarı yüksek olan fazla çalışmalara yönelik olarak Yargıtay'ın istikrarlı uygulaması belirlenen miktara takdiri indirim uygulanması yönündedir.²⁹⁶

Yargıtay yerleşik içtihatlarında tanık beyanları ile diğer deliller arasında çelişki olduğu takdirde yalnızca tanık beyanlarına itibar edilmek sureti ile hüküm tesis edilemeyeceğini belirtmiş olmakla birlikte dinlenen tanıkların niteliği yani işçi ile aynı iş yerinde çalışıp çalışmaması, aynı dönemler içerisinde görev yapıp yapmaması, işçinin çalışma koşullarına dair bilgi sahibi olması hususunda özen gösterilmesi kanaatinde olup farklı dönemlerde çalışan işçilerin tanık beyanlarına itibar edilerek hüküm kurulmasını uygun bulmamaktadır.²⁹⁷

²⁹⁶ Yargıtay 9. HD., T. 11.02.2010, E. 2008/17722, K. 2010/3192, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019), Yargıtay 9. HD., T. 18.07.2008, E. 2007/25857, K. 2008/20636, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019); Yargıtay 9. HD., T. 26.02.2019, E. 2015/32801, K. 2019/4698, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁹⁷ Yargıtay 9. HD., T. 24.05.2016, E. 2014/35528, K. 2016/12350. “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı tanıklarının beyanları ve mübrez lig fiktürleri dikkate alınarak; davacının günde ortalama 2 saat fazla çalışma yaptığı kabulü ile hesaplama yapılmıştır. Lig fiktürlerinin başlı başına davacının çalışmasına ilişkin olmadığı ve fazla çalışmayı ispata yarar bir niteliği bulunmadığı ortadadır. Davacı tanıklarının beyanları incelendiğinde ise davacının çalışma düzenine ilişkin olarak görgüye dayalı bilgi sahibi olmadıkları anlaşılmaktadır.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:29.09.2019).

Tarafların dinletmiş olduğu tanık beyanları arasında çelişkinin olduğu tespit edildiğinde diğer delillerin de araştırılması ve çelişki giderildikten sonra hüküm kurulması gerekecektir. Davacı ve davalı tanıkları çalışma saatleri hususunda çelişkili beyanlarda bulunması üzerine Yargıtay bir kararında çelişki giderildikten sonra ek rapor alınması gerektiğini belirtmiş ve çelişkili beyanlar ile kurulan hükmü bozma nedeni yapmıştır.

Günümüz koşullarında birçok küçük işletme defter ve belgelerini usule uygun olarak tutmamakta bu durum ise açılan davalarda ispat bakımından çelişkiye sebebiyet vermektedir. İşçi iddia ettiği fazla çalışmasını tanık deliline başvurarak da mahkeme nezdinde kanaat uyandırmaya çalışabilir. Delillerin takdiri somut olayın özelliklerine göre mahkemeye ait olmakla birlikte güvenilirlik bakımından uygulamada tanık delili diğer delillere oranla daha az güvenilir bir delil olarak nitelendirilmektedir. Ancak işçi ile aynı koşullarda, aynı dönemde çalışan tanıkların işin niteliği, yoğunluğu, çalışma şartları bakımından vereceği bilgiler de yadsınamaz gerçektir. Yargıtay bazı kararlarında salt işverene karşı dava açan tanık beyanlarının fazla çalışmanın ispatında yeterli olmadığını²⁹⁸ savunsa da yeni tarihli istinaf mahkemesi kararlarında bu durumun aksi yönünde kararlar verildiği görülmektedir.²⁹⁹

Tanığın davada menfaatinin olması şüpheli olarak görülüp araştırma yapılabilir. Nitekim Yargıtay bir kararında tanığın işverene karşı davasının mevcut olmasını işverenle arasında husumet olduğu anlamına geleceği³⁰⁰ ve beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği şeklinde yorumlarken bu kuralı katı olarak uygulamamış

²⁹⁸ Yargıtay 7. HD, T. 23.12.2015, E. 2015/39806, K. 2015/26487, Arşiv, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

²⁹⁹ T.C. Bursa BAM 9. HD, T.20.12.2018, E. 2018/1658, K. 2018/2219. "Dinlenen tanıkların salt davalı işverene karşı dava açmış bulunmaları beyanlarına itibar edilmemesini gerektirmez. Zira, dürüst insanların, menfaatlerine aykırı olsa dahi doğruyu söyledikleri yani yalan söylemedikleri asıldır. Sadece menfaati olduğu noktasından hareketle bu gibi tanıklara itibar edilmemesi dolayısı ile peşinen gerçeğe aykırı beyanda bulunduklarının bir başka ifade ile menfaati nedeniyle yalan söylediklerinin kabul edilmesi mümkün olmadığı gibi kişilik haklarını ihlal edici ve saygınlıklarını gölgeleyici bir tutum olacaktır. Bu nedenle işveren ile arasında dava veya husumet bulunsu dahi kural olarak beyanlarına itibar edilmesini gerektiren dosya kapsamı ile desteklenen somut samimi ve inandırıcı hallerin bulunması halinde beyanlarına itibar edilmesi gerekir.", aynı görüş Eyrenci, "Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması", s. 461.

³⁰⁰ Yargıtay 7. HD, 23.12.2015, E. 2015/39806, K. 2015/26487, Şahin Çil, İlke Kararları (2015-2016), s.798.

bir başka kararında tanığın sırf işverenle davasının olmasını beyanlarının gerçeği yansıtmadığı şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir.³⁰¹

İş yerinin çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi de mümkün olmayan tanık beyanlarına dayanılarak hüküm tesis edilemeyecektir.³⁰² Ancak bu demek değildir ki dinletilen tanık aynı iş yerinde çalışmak zorunda olsun. İşin işleyişi hususunda bilgisi olan komşu iş yeri çalışanlarının tanık olarak dinlenilmesi hususuna Yargıtay cevaz vermiştir.³⁰³

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarında iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin işçinin aylık ücretine dahil olduğuna dair kurallarla sınırlı bir şekilde yer verilmesi gerektiğine değinmiş olup, iki yüz yetmiş saat ile sınırlı olarak bu hükümlerin geçerli olacağını kabul etmektedir. İş yeri kayıtlarından fazla çalışma hanesi ayrı olan işçinin çalışsa da çalışmasa da fazla mesai ücreti ayrı ödendiğinden işyeri uygulaması olarak işçinin fazla çalışmasının karşılığı olan ücretin aylık ücrete eklendiğinin kabulü ile işçinin fazla çalışma süresinin tanık beyanları ile ispat edilebileceği hüküm altına alınmıştır.³⁰⁴

3.3.4. Müfettiş Raporları

Fazla çalışmanın ispatında bir diğer delil de iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklardır. Söz konusu tutanaklar aksi ispat edilinceye kadar geçerlidir.³⁰⁵ Yetkili

³⁰¹ Yargıtay 22. HD, T.14.01.2019, E. 2016/3049, K. 2019/744 “Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı iş yerinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığı ve her ne kadar davacı tanıklarının davalı işverenle husumetleri bulunmakta ise de dosya kapsamında dinlenen davalı tanık beyanlarına göre de davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme esası ile çalıştığı anlaşılmaktadır” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019)

³⁰² Kar, İş Yargılaması Usulü, s.551; Yargıtay 22. HD, T.23.01.2019, E. 2017/19380, K.2019/1675, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.09.2019)..

³⁰³ Yargıtay 9. HD, T. 14.02.2019, E. 2015/29492, K. 2019/3618. “Somut uyuşmazlıkta, işçinin çalışma olgusunun tespitinde işyerinde veya komşu işyerinde çalışanların tanıklığı önemli olduğu gibş tanık olarak dinlenecek kişinin tanıklığına güveni etkileyebilecek bir durumun olup olmadığı da araştırılmalıdır.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

³⁰⁴ Yargıtay 9. HD, T. 24.01.2019, E. 2019/32, K. 2019/2268, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.09.2019).

³⁰⁵ T.C. Çanakkale İş Mahkemesinin, T. 13.07.2016, E. 2015/340, K. 2016/267 “Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığının 06.01.2015 tarihli müfettiş ... tarafından Çanakkale Orman İşletme Müdürlüğünde yapılan 22/09/2014-30/09/2014 ile 25/11/2014-27/11/2014 tarihlerinde yapılan teftişe ilişkin dosya içeriğinde bulunan teftiş raporu, teftiş raporu ekinde bulunan davalı işveren Çanakkale Orman İşletme Müdürlüğünün imzasına havi tutanaklar ve diğer ekler” hükme esas alınmış ve Yargıtay 9. HD, T. 24.11.2016, E. 2016/32385, K.

kişilerin düzenlemiş olduğu ayrıca taraflarca ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzaladığı tutanaklar aksi ispat edilinceye kadar geçerli olup aksi ancak yazılı belge ile ispat edilebilecektir.³⁰⁶

İşyerinde müfettişler tarafından yapılan incelemeler sonucunda sunulan raporlar ile işyerinin çalışma disiplinine ilişkin bilgi de edinilmektedir.³⁰⁷

3.3.5. Keşif

Fazla çalışma iddialarına dayanan uyuşmazlığın çözümünde başvurulacak bir diğer delil de keşif delilidir. Deliller arasında çelişkili bir durum var ise çelişkinin giderilmesi³⁰⁸ için taraf talepleri üzerine veya HMK 288. Maddesin uyarınca hakim in re'sen alacağı karar ile keşif yapılabilir.

Bilirkişiler ile birlikte yapılan keşifte işyerinin kapasitesi, işçi sayısı, çalışma düzeni, fazla çalışma yapılmasına uygun olup olmadığı gibi konular araştırılır.

Yargıtay istikrar kazanan kararları ile 3'lü vardiya sisteminde çalışan işçinin fazla çalışma yaptığından söz edilemeyeceğini belirtmiş ise de; işçinin üçlü vardiya sistemi ile çalışılsa da ardışık vardiyalarda çalıştırıldığını ileri sürmesi halinde keşif yapılması gerektiğine dair kararları bulunmaktadır. Bu durumda işçinin ardışık vardiyalarda çalışmasını ispat etmesi, aksini ileri süren işverenin ise çalışma sistemin üçlü vardiya sistemine uygun olduğunu, işçinin tek vardiyada çalıştırıldığını ispat etmesi gerekecektir.³⁰⁹

2016/20838 sayılı kararı ile onanmıştır, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

³⁰⁶ Yargıtay HGK, T. 04.02.2009, E. 2009/9-2, K. 2009/48, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-9348#>, (Erişim Tarihi:26.05.2019).

³⁰⁷ Yargıtay 22. HD, T. 25.01.2018, E. 2015/20445, K. 2018/1347 “davalı işyerinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müfettişleri tarafından yapılan teftiş sonrasında yapılan tespit 01/08/2011 tarihinden sonra işyerinde üçlü vardiya halinde çalışıldığının belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu tespit ve emsal dava dosyaları dikkate alındığında 01/08/2011 tarihinden sonra işyerinde üçlü vardiya usulü çalışıldığı ve bu dönemden sonra fazla mesai yapılmadığının kabulü gereklidir. Hal böyle olunca Mahkemece 01/08/2011 tarihinden sonra davacının fazla mesai yapmadığı kabul edilerek fazla mesai alacağının belirlenmesi gerekli iken yazılı gerekçe ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019)

³⁰⁸ Eyrenci, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, s. 462.

³⁰⁹ Yargıtay 9. HD, T. 21.06.2018, E. 2015/20524, K. 2018/13464, “Anılan kayıtlar incelendiğinde eksik personel bulunduğu halde güvenlik görevlisi 2. vardiyada da çalışmaya devam etmektedir. Kısaca her zaman bir gün 8 saat, takip eden gün 16 saat şeklinde çalışma olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının çalıştığı dönem boyunca vardiyalı çalışma nedeniyle güvenlik personel sayısı ile orantılanarak davacının ortalama haftada kaç kez ikili vardiyada

3.3.6. Bilirkişi İncelemesi

Fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramlarının ispatı bakımından bir diğerk delil türü ise iş yargılamasında sıklıkla başvurulanan bilirkişi delilidir. Bazı durumlarda işçi fazla çalışma saatlerini abartılı olarak iddia ettiğinden işçinin iddiasının ispatı açısından yapılan işin niteliğİ³¹⁰, fazla çalışma yaptığını iddia ettiğİ döneme dair ekstrem bir durumun söz konusu olup olmadığı, mevcut işyerinin vardiya sistemi ile işçinin belirttiğİ saatler ile iş yerinin çalışmaya müsait olup olmadığı, iş yerinin bünyesinde çalıştırdığı işçi sayısı gibi hususlarının birlikte göz önünde bulundurulması gerekecektir. Bu durumda tüm hususların değerkendirilmesi ile işçinin çalışmış olabileceğİ sürenin hesabı için bilirkişiye başvurulur. Olayın özelliklerine göre işyerinde bizzat inceleme de yapılabileceğİ gibi keşif delili de fazla çalışmanın ispatı hususunda gündeme gelebilmektedir.

Hukuk bilgisine yönelik konularda bilirkişi incelemesi yaptırılmayacağından ancak uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiden yararlanılır. Mahkemece kesin bir sonuca varılamadığı hallerde işyeri ve kayıtlar ile ilgili incelemeler sonucunda fazla çalışmanın ispatlanması için bilirkişi raporu düzenlenir. Söz konusu raporun hükme esas olabilmesi için denetime elverişli bir şekilde hazırlanmış olması gerekir.

Tarafların hazırlanan raporu kabul etmesi gerekmez, raporun tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde eksik ya da yanlış hususlar olduğunu belirtmek suretiyle itiraz edebilir, ek rapor alınmasını mahkemeden talep edebilirler. (HMK 281 m.) Rapora karşı itiraz edilmemesi usuli müktesep hak teşkil edeceğinden rapor kesinleşir.

Delillerin takdiri mahkeme hakiminin takdirinde olduğundan bilirkişi raporunu da hakim diğerk deliller ile birlikte değerkendirir. Yani hakim bilirkişi raporu ile bağılı değildir.

çalıştığı tespit edilerek fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³¹⁰ Yargıtay 9. HD., T.06.02.2019, E. 2015/30348, K. 2019/2889. “davacının tadilat zamanlarında çalıştığı şeklindeki beyanının ispata muhtaç olduğunu tadilat zamanı mağaza müdürünün çalışmasını gerektirecek bir durumun olmadığı, personel tarafından fazla çalışma yapıldığında müteakip ay ücret bordrosuna bu durumun yansıtılarak ödendiğini, personel talep ederse fazla çalışma karşılığında izin kullandırıldığını, davacıya da bu şekilde işlem yapıldığını” , Yargıtay HGK, T. 05.06.2015, E. 2013/22-2392, K. 2015/1518, Yargıtay HGK, T. 09.12.2015, E. 2015/22-1474, K. 2015/2854, Yargıtay HGK, T. 29.06.2016, E. 2015/22-1444, K. 2016/869, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

3.3.7. Yemin

Uyuşmazlığın ispatında çok sık kullanılmasa da, fazla çalışma yaptığını ispat edemeyen işçi HMK 255 vd maddeleri uyarınca işverene yemin teklif edebilir. İşveren fazla çalışma yaptırmadığına dair yemin ederse işçi iddiasını kesin olarak ispat edememiş olacaktır. Ancak işveren yemini eda etmekten kaçınırsa, işçinin fazla çalışma yaptığını ikrar etmiş sayılacağından işçi iddialarını kesin olarak ispat etmiş olacaktır. Her ne kadar uygulamada yemin deliline sık başvurulmasa da dilekçede bu delile yer verilmiş olması halinde hatırlatılmaması Yargıtay tarafından bozma nedeni yapılmıştır.³¹¹

3.3.8. Banka Kayıtları

İşveren bakımından ücretin ödendiğine dair ileri sürülebilecek delillerden bir tanesi de banka kayıtlarıdır. İşçi adına açılan hesaba ilişkin olarak hesap hareketlerinin dosyaya ibrazı ile kim tarafından hangi bilgi altında paranın yatırıldığı tespit edileceği gibi işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin söz konusu bedeli çekmiş olması halinde artık başvuracağı delillerin de sınırlandırılması gerekecektir. Ancak işçinin imzasının yer aldığı bordrolara karşı ihtirazi kayıt ileri sürmemesine karşın bankadan para çekilmesi arasında bir fark oluşacaktır. Gerçekten de bir banka ATM'sine karşı herhangi bir başvuru olanağı kalmayan işçi, bordrolarda da imzası yer almıyor ise artık yapmış olduğu çalışmasına karşılık daha fazla ücrete hak kazandığını iddia edebilecek ve bu durumu her türlü delil ile ileri sürebilecektir.

³¹¹ Yargıtay 7. HD, T. 16.11.2015, E. 2014/20878, K. 2015/22396. "Somut olayda, mahkemece fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık izin alacağının kabulüne karar verilmiştir. Yapılan yargılama neticesinde dinlenen davacı tanıklarının hepsi düzensiz de olsa fazla mesai alacaklarını aldıklarını kabul etmişlerdir. Davalı ... Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi vekili delil listesinde "yemin" deliline dayanmıştır. Bu nedenle özellikle davacı tanıklarının her biri fazla mesai alacaklarının düzensiz de olsa ödendiğini beyan ettiklerinden davalı yana yemin teklif etme hakkı hatırlatılarak davacının fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık izin alacakları hakkında çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

3.4. UYGULAMADA YARGITAY KARARLARI İLE ÖZELLİK GÖSTEREN HALLER

4857 sayılı kanun kapsamında yapılan düzenlemelere herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Aynı şekilde üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talep edemeyecekleri gibi hususlar da kanunda belirtilmemiştir. Örneğin yüksek mahkeme ‘üst düzey yönetici’ kavramını kriter olarak belirlemiş ve bu hususta içtihat geliştirmiştir. Birçok konu yüksek mahkeme uygulamaları ile şekillenmiş olup kanunda sınırlayıcı bir düzenleme yer almasa da uygulamada kabul edilmiş bulunmaktadır. Bu başlık altında yüksek yargı kararları ile işlerlik kazanan ilkeler ve kabul gören içtihadi uygulamalar üzerinde durulacaktır.

3.4.1. Hayatın Olağan Akışına Uygunluk Kriteri

İşçinin uzun dönem çalışması sonrasında fazla çalışma yaptığı iddiası ile dava açmış olması karşısında tespit hususu oldukça zorlaşmaktadır. Genel olarak işçinin tanık beyanları ile durumu ispat etmeye çalışmasının yanında tanıklar hayatın olağan akışı ile bağdaşmayan, insanın fizyolojik yapısına uygun olmayacak kadar abartılı anlatımlar ile fazla çalışmanın varlığını doğrulamaya çalışmakta bu ise çelişkili bir duruma sebebiyet vermektedir.

Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak bahsedilen ve literatürde kabul gören bir görüş “hayatın olağan akışına uygunluk” kriteridir. Yargıtay abartılı bulunan gerçekte bağdaşmayan hallerin ispatı hususunda ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği kanaatindedir.³¹² Bir insanın hastalık, cenaze, evlilik gibi hallerde fazla çalışma yapılmaması durumlarının da söz konusu olacağı aşıkardır.

Yargıtay’a göre bir insanın, çok uzun sürelerde, durmadan, tüm hafta tatillerinde, yıllık izinlerde, ulusal bayram ve genel tatillerinde hiç dinlenmeden

³¹² Yargıtay 9. HD, T. 18.04.2019, E. 2017/9767, K. 2019/9148, “Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtayca son yıllarda takdiri indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır.(Yargıtay 9. HD. T. 11.02.2010, E. 2008/17722, K. 2010/3192; Yargıtay 9. HD. T.18.07.2008, E. 2007/25857, K. 2008/20636). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir.”, Arşiv, (Erişim Tarihi:27.09.2019).

çalışması, hiç izin, dinlenme hakkını kullanmaması, evlilik, cenaze, doğum gibi mazereti olacak özel bir durumunun söz konusu olmadan bilfiil çalışma sergilemesi hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır. Yargıtay tüm bu sebepler ile hakkaniyet indirimi adı altında makul bir indirim yapılması gerektiğine karar vermektedir. Adı her ne kadar hakkaniyet indirimi olarak belirtilse de; indirimin yazılı deliller ile iddianın ispatlandığı hallerde kullanılmayacağı tanık delili gibi kesin ölçülere dayanmayan hallerde uygulanacağı öngörüldüğünden daha çok iddianın kesin surette ispatlanamaması halinde hakkaniyet indirimi yapıldığı şeklinde anlaşılmaktadır.³¹³

Yargıtay'ın uyguladığı indirim oranı her olayın özelliklerine göre değişmekle birlikte daireler arasında da görüş birliği yoktur. Genel %25 ile %40 arasında indirim kabul edilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve 7.Hukuk Dairesince %50'den fazla olan indirimleri hakkın özüne dokunduğu için fazla olduğu belirtilmiştir.³¹⁴ 22. Hukuk Dairesi ise bazı kararlarında %50'den az olmamak üzere indirim yapılması belirtilirken bazı kararlarında 1/3 oranında yapılan indirim kararını onamıştır.³¹⁵

Yargıtay'ın kararlarında indirimin yapılması yönünde belirli kriterlerin getirilmemiş olması uygulama açısından bazı zorluklar yaratmaktadır. Yargıtay'ın kararları incelendiğinde bazı dosyalarda indirimin az olması bazı dosyalarda ise indirimin fazla olması bozma nedeni yapılmıştır.³¹⁶

Fazla çalışmanın tanık deliline değil de kesin delil olarak nitelendirdiğimiz işyeri kayıtları, bordrolar gibi yazılı delillere dayandırılması halinde Yargıtay indirim yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. İndirimin yapılmasının amacının işçinin olağan olmayan çalışma iddialarına normal bir sınır çekmek olduğundan şüpheye yer vermeyecek şekilde ispat halinde hakkaniyet indirimi yapılması düşünülmeyecektir.³¹⁷

³¹³ Levent Akın, Fazla Çalışma Alacakları ve 5953 sayılı Yasadan Doğan Alacağa İlişkin Hakkaniyet İndirimi, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt:28, Sayı:1, Ocak 2014, s.54.

³¹⁴ Yargıtay 9. HD, T. 17.06.2019, E. 2016/4595, K. 2019/13387, “Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³¹⁵ Çil, İlke Kararları, s.848.

³¹⁶ Çil, İlke Kararları, s.848.

³¹⁷ Yargıtay 9. HD, T. 18/09/2009, E.2008/6399, K. 2009/23420, “Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

Yargıtay eski kararlarında indirimın ücretten değil de çalışma süresinden yapılması gerekçesi ile davalının kendisini vekil ile temsil ettirdiği hallerde karşı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinden bahsetmekteyken ³¹⁸ yeni tarihli kararlarında işçinin bilirkişi raporuna göre ıslah yaptığı, mahkemenin hangi oranda indirim uygulayacağını bilemeyeceği özellikle seri davalarda işçi aleyhine bir durumun ortaya çıkacağı nedenleri ile bu görüşünü değiştirmiştir. ³¹⁹

3.4.2. İşin Niteliği ve İş yerinin Hacminin Fazla Çalışma Açısından Önemi

Yargıtay'ın hemen hemen tüm kararlarında fazla çalışmanın tespiti hususunda değindiği noktalardan biri de yapılan işin niteliğidir. İşçinin fazla çalışma iddialarının araştırılması esnasında yapılan iş ile iş yerinde çalıştırılan işçi sayısı, çalışma şekli, üretim kapasitesi gibi hususların titizlikle araştırılması gerekecektir.

Yargıtay yapılan işin niteliğine göre bazı hallerde mevsimsel olarak çalışma sürelerinin farklı şekillerde belirlenebileceği kanaatindedir. Örneğin soğuk meşrubat tüketimi işinde çalışan işçinin mevsimsel ayırım yapılmaksızın yılın her döneminde aynı çalışma disiplinine göre çalışma yaptığını kabul etmek hayatın olağan akışına aykırı olacağını belirtmiştir. ³²⁰

³¹⁸ Yargıtay 9. HD., T. 21.03.2008, E.2008/923, K. 2008/5603, “Fazla çalışma ücretinden indirim takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³¹⁹ Yargıtay 9. HD. T. 19.02.2019, E. 2018/33, K. 2019/1146, “Dairemizin önceki kararlarında fazla tatil ücretlerinden yapılan indirimler sebebiyle davalı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11/02/2010 gün, 2008/17722 E, 2010/3192 K.) Ancak, davanın açıldığı veya ıslah yoluyla dava konusunun arttırıldığı aşamada, mahkemece ne oranda ve miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinmemektedir. Dairemizce, 2011 yılı itibariyle maktu ve nispi vekalet ücretlerinin yüksek olduğu da dikkate alınarak, konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş ve her türlü indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi, her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarında aşan maktu avukatlık ücreti ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019)

³²⁰ Yargıtay 9. HD., T. 21.10.2010, E. 2008/41115, K. 2010/30136, “davacının tüm çalışma süresi açısından yaz-kış mevsimi ayırımı yapılmaksızın haftalık aynı sürelerle çalıştığı kabul edilerek yapılan hesaplama doğrultusunda fazla çalışma ücretine hükmedilmiş ise de soğuk meşrubat tüketiminin kış mevsiminde yaz mevsimindeki kadar yoğun olmayacağı dikkate alınarak delillerin

Öncelikli olarak işçinin iş yerinde yapmış olduğu işin adlandırılması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu iş yerinde üst düzeyde çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının getirmiş olduğu yükümlülükleri yerine getirmesi nedeni ile yapmış olduğu çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı ve bu sebeple fazla çalışma ücreti alamayacağı hususunda kararları bulunmaktadır.³²¹

Üst düzey görev alan işçinin yapmış olduğu hizmeti karşılığında ücreti ödenmekte ancak bu işin mesai gibi kavramlar ile sınırlı düşünülmemesi, işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi nedeni ile fazla çalışma ücretine hak kazanması düşünülmemektedir. Bu duruma da bazı istisnai düzenlemeler getirilmiştir. İşçi her ne kadar üst düzey çalışanlar arasında yer almakta ise de kendisine emir ve talimat veren başka bir üstünün ya da amirinin bulunması halinde artık işçinin çalışma saatlerini ve disiplinini kendisinin belirlemesinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırları aşan çalışmaları nedeni ile fazla çalışma ücretine hak kazanacağı düşünülmektedir.³²²

Üst düzey çalışan grubunda olan işçiye daha üst birimde yer alan amirleri tarafından fazla çalışma yapması hususunda bir talimat verilip verilmediği burada göz önünde bulundurulmalıdır. İşçi işlerin gidişatına göre kendi belirlediği saatlerde fazla mesai yapıyor ise artık görevinin gerekleri araştırılmalı ve görevini gereği gibi yerine getirmek için kendi belirlediği saatlerde yapmış olduğu çalışması nedeni ile fazla çalışma ücreti alamayacağı Yargıtay kararlarına yansımıştır.

İşçinin yapmış olduğu işin işyeri düzenine göre fazla çalışma yapılmasına da elverişli olması gerekmektedir. Her ne kadar fazla çalışma yapılan bir işyeri dahi olsa

değerlendirilmesi gerekirken mevsimlere göre ayırım yapılmaksızın sonuca gidilmesi isabetli bulunmamıştır”, (Erişim Tarihi:27.09.2019).

³²¹ Yargıtay HGK, T. 24.12.2008, E. 2008/9-774, K. 2008/785., Yargıtay 9. HD, T. 05.06.2012, E. 2009/50037, K. 2012/19513, “davacı Zeytinburnu mağazasında müdür yardımcısı olarak çalışırken 01.04.2006 tarihinde tayin ve terfi işlemi uygulanarak ve aylık ücretinde de artış yapılarak Çorlu mağazasına müdür olarak atandığı dosya içindeki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Müdür vekili olarak görev yapılan dönemde de görev yapılan mağazada üst düzey çalışanın davacı olduğu kabul edilmelidir. Davacının müdür vekili olarak çalıştığı 01.04.2006 sonrasında fazla çalışma ücreti hesabı ile bu yönde isteğin kabulü hatalı olmuştur.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³²² Yargıtay 9. HD, T. 05.06.2012, E.2009/50037, K.2012/19513 “İşyerinde en üst düzey konumunda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019)

işçinin işyerinde yapmış olduğu görevin fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediği araştırılmalıdır. Satış temsilcileri tarafından yapılan tanıtım işlerinin kendi belirledikleri saatlerde yerine getirecekleri bu nedenle yapmış oldukları iş nedeni ile fazla mesai ücretine hak kazanamayacakları şekilde emsal Yargıtay kararlarında kabul görmüştür.

3.4.3. Yirmidört Saat Esasına Göre Çalışanlar

Bu başlık altında Yüksek mahkemenin kararlarında sıkça formül kararlar verdiği grup yer almaktadır. Bu grupta işçi her ne kadar gündüz çalışmış ise de gece saatlerinde de işverenin emri altında bulunmakta her ne kadar fiilen bir iş görme edimini yerine getirmese de işverenin emir ve talimatı altında iş yerinde bulunmaya devam etmektedir. Yargıtay yerleşik kararlarında bu işçiler için de uyku, dinlenme gibi fizyolojik ihtiyaçları için geçirmiş olduğu süreyi 24 saatlik süreden indirmek suretiyle fazla çalışmanın hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.

Çalışma süresinin hesabı yapılırken işverenin emir ve talimatı altında geçen süreler de hesaba katılmakta ancak fazla çalışma sürelerinin hesabında işverenin emir talimatı altında olma kriteri bazı sınıflandırmalara tabi tutulmaktadır. Bu durum doktrinde eleştiri konusu edilmiş ise de içtihatlar ile yargı kararlarında yerleşik uygulama halini almıştır Orman İşletme Müdürlüğü bünyesinde yangın işçisi olarak çalışan işçinin yangın sezonunda 24 saat esasına göre yapmış olduğu çalışmasında 14 saatlik çalışma süreleri baz alınarak hesaplama yapılmak sureti ile hüküm tesis edilmiştir.³²³

³²³ Yargıtay 22. HD, 26.06.2019, E. 2016/16586, K. 2019/14178, “Mahkemece alınan bilirkişi raporuna göre, davacının acil servis sekreteri olarak 24 saat esasına dayalı, haftada 1 gün çalışıp, 3 gün dinlendiği, buna göre davacının 1 hafta 1 gün diğer hafta 2 gün çalıştığı, 24 saat nöbet tuttuğu günlerin 6 saatinin ara dinlenme süresi olduğu buna göre davacının fiilen 18 saat çalıştığı, 11 saati geçen günlük 7 saat fazla çalışma yaptığı değerlendirilerek fazla çalışma hesabı yapılmıştır. Ancak 24 saatlik vardiyalarla çalışılan işyerlerinde, çalışanların uyku ve sair zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için geçen zaman dışında günde 14 saat çalışabileceği gözetilmeksizin yapılan hesaplama hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.09.2019); Yargıtay 22. HD., 28.05.2018, E. 2018/3025, K. 2018/13305, “Bozma sonrası hükme esas alınan bilirkişi raporunda; davacının haftalık 10 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de, Dairemizin Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen uygulamasına göre günlük 24 saat çalışma yapılan günlerde fiili çalışma süresi 14 saat olduğundan, davacının cumartesi yada pazar günü 14 saat çalışarak haftalık 49 saat çalıştığı ve buna göre haftada 4 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmelidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

3.4.4. Üst Düzey Yöneticiler

Üst düzey yönetici kavramı salt hukuki bir terim olmayıp işletme organizasyonu ile yakından ilgilidir. İşveren vekili ile ilişkili olduğu söylenebilir ise de bu kavramı da kapsayan bir terim olduğu söylenebilir.³²⁴

4857 sayılı kanunun yanı sıra Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY)’nde de üst düzey yöneticilerin fazla mesai ücreti talep edemeyeceklerine dair bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte işçi grupları arasında fazla çalışma bakımından farklı bir ayırım da kanunen öngörülmemiştir. Ancak yüksek mahkeme uygulamalarında “üst düzey yönetici” olarak tanımlanan bazı işçilerin çalışma usulleri nedeni ile fazla çalışma yapmış olsalar da bunu talep edemeyeceklerine dair içtihat gelişmiştir.³²⁵ Yargıtay’ın iş daireleri arasında kimlerin “üst düzey yönetici” olduğuna ilişkin tam bir görüş birliği olduğundan da söz edemeyiz.³²⁶ Yüksek mahkeme çeşitli kararlarında, bölge müdürünün³²⁷, genel müdürün³²⁸, şantiye şefinin³²⁹ üst düzey yönetici olduğu gerekçesi ile fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği sonucuna varmıştır.

Öncelikli olarak üst düzey yönetici olarak ifade edilen çalışma grubunu netliğe kavuşturmamız gerekecektir. Bu kavram içerisinde belirtilen grup da yine işçidir. Ancak normal bir işçinin aksine niteliği ve derecesi farklıdır. Üst düzey yönetici işçi alma veya işten çıkarma gibi işverenin kullandığı yetkilerden bazılarında da sahiptir.³³⁰ Ancak üst düzey yönetici konumundaki işçiye aynı yerde görev ve talimat veren başka bir yönetici veya şirket ortağının bulunması halinde işçi çalışma gün ve saatlerini kendisi belirleyemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmaları

³²⁴ Kar, İş Yargılaması Usulü, s.554.

³²⁵ Astarlı, Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), s.53.

³²⁶ Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.773.

³²⁷ Yargıtay 9. HD, 27.01.2014, E. 2011/52560, K. 2014/1754, “fazla çalışma konusunda davacı işçinin işyerinde bölge müdürü sıfatıyla çalıştığı, gereğine göre zamanı kullanma imkanı ve serbestisine haiz olduğu, tanıkların anlatımlarının görgüye değil duyuma dayalı bulunduğu, bu sebeple fazla çalışma iddiasının yerinde olmadığı..”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³²⁸ Yargıtay 9. HD., 27.03.2012, E. 2010/39167, K. 2012/10236, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³²⁹ Yargıtay 9. HD, 28.05.2013, E. 2011/50145, K. 2013/16116, Kişisel Arşiv.

³³⁰ Muhittin Astarlı, Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), s.54.

için artık zamlı ücret istemeye hak kazanacaktır.³³¹ Çünkü aynı yerde işçiye emir ve talimat veren başka yöneticilerin olması halinde işçi artık orada en üst düzey yönetici konumunda olduğundan söz edilemeyecektir.³³²

İşçi için çalışma süresi içerisinde fazla çalışma yapılmasına dair bir talepte bulunulmamış ise yüksek ücret olarak görev yapan bu işçinin görevinin gereği olarak belirlediği çalışma saatleri için zamlı ücret ödenmesinin gerekmediği görüşü hakimdir.³³³ İşverenin fazla çalışma talebi bakımından ne şekilde talepte bulunacağı hususu kanunda düzenlenmemiş ise de üst düzey yöneticiler bakımından çalışma saatlerini kendilerinin belirlemeleri göz önünde bulundurularak Yüksek Mahkeme açık bir talebin ortaya konulması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.³³⁴

Yüksek mahkeme genel müdür, müdür, bölge müdürü, proje şefi gibi çalışanları üst düzey yönetici olarak kabul etmektedir. Tüm bunlarla birlikte bilişim çağında olmamız ve teknolojik olarak daha üst birimlerden emir talimat alınabilmekteki kolaylık da gözetildiğinde 'aynı iş yerinde daha üst amir bulunması' kriteri bağlayıcı olmaktan uzaklaşmaktadır.³³⁵

Aynı yerde emir talimat veren daha üst düzey bir çalışan bulunması halinde işçi artık "üst düzey çalışan" olarak kabul edilemeyecek³³⁶ ancak aralarında ücret olarak çok az fark olan genel müdür ile yardımcısı fahiş oranlarda fazla çalışma ücreti almaya hak kazanabilecektir.³³⁷ Bu durum uygulamada haksızlıkların yaşanmasına sebebiyet verebilecektir.

³³¹ Çil ve Kar, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s.105; Yargıtay 9. HD, T. 04.02.2019, E. 2015/32537, K. 2019/2563, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³³² Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.773; Kar, İş Yargılaması Usulü, s.554.

³³³ Çil ve Kar, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s.105.

³³⁴ Yargıtay 9. HD, T. 2517.06.2019, E. 2016/4595, K. 2019/13387, "İşyerinde yüksek ücret olarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gerektirdiği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir."; Yargıtay 9. HD, T. 22.05.2019, E. 2017/12213, K. 2019/11864; Yargıtay 9. HD, T. 18.04.2019, E. 2017/9767, K. 2019/9148, , <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.08.2019).

³³⁵ Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.773.

³³⁶ Yargıtay 9. HD., 23.02.2013, E. 2010/39532, K. 2013/2763, "Mahkemece üst düzey konumunda bulunan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren başka bir yönetici ya da şirket ortağının bulunması halinde fazla çalışma ücreti isteyebileceği, kendisine fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmesi yönünde delil olmadığı takdirde ise görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti verilemeyeceği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.", <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³³⁷ Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.773.

Sonuç olarak; Yargıtay'ın yerleşik kararları incelendiğinde temel olarak işçinin kendi çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi, işveren gibi hareket ediyor olması ve diğer işçilerden zamlı ücret alması gibi şartların arandığı görülmektedir.

3.4.5. Satış Temsilcileri (Parça başı/Yüzde Usulü veya Primle Çalışanlar)

Satış temsilcilerinin çalışma koşulları genel olarak belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak ve prim usulüne göre gerçekleşmektedir. Söz konusu işçilerin çalışma sürelerinde ya da fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususlarında uyumsuzluk bulunması halinde yüksek mahkeme işçinin günlük faaliyet planlarının ve iş çizelgelerinin denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir.³³⁸

Prim çalışanın maaşına ek olarak çalışmayı özendirmek amacı ile ödenen ödül niteliğinde ek bir ücrettir.³³⁹ Fazla çalışma kural olarak haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar olduğundan, işçi fazla çalışma yapsın yapmasın ek ücret alıyor ise fazla çalışması hesaplanırken işçinin sadece zamlı ücret kısmının hesaplanması gerekecektir.³⁴⁰

Prim ve fazla çalışma ücretleri birbirinden farklı kavramlardır. Fazla çalışma yapılsa da işçinin prim alacağına hak kazandığı nazara alındığında prim ödemelerinin fazla çalışma ücret ödemesi yerine geçmesini yüksek mahkeme kabul etmemektedir.³⁴¹

Yargıtay'ın eski uygulamalarında işçinin almış olduğu primin fazla çalışmasına karşılık alması gereken ücreti karşılayıp karşılamadığına göre değişmekteydi. Yüksek mahkeme işçinin almış olduğu prim fazla çalışmasını karşılıyorsa fazla çalışma ücreti taleplerini reddediyor, karşılamıyorsa aradaki farka

³³⁸ Yargıtay 9. HD., 04.04.2016, E. 2014/37750, K. 2016/8159, “Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir.”; Yargıtay 9. HD, 28.03.2016, E. 2014/36279, K. 2016/7539; Yargıtay 9. HD, 06.04.2016, E. 2014/35472, K. 2016/8614, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³³⁹ Yargıtay 9. HD., 04.04.2016, E. 2014/37750, K. 2016/8159, “Prim çalışanı özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir.”; Yargıtay 9. HD, 28.03.2016, E. 2014/36279, K. 2016/7539; Yargıtay 9. HD, 06.04.2016, E. 2014/35472, K. 2016/8614, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁴⁰ Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.790, ‘Yargıtay 9. HD, T. 25.01.2016, E. 2014/29381, K. 2016/1643’.

³⁴¹ Yargıtay 22. HD, T. 07.05.2019, E. 2016/12773, K. 2019/9949, , <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.09.2019).

hükmetmekteydi.³⁴² Güncel uygulamaları ise ödenen primi ücretin kendisi olarak değerlendirilerek primlerin fazla çalışma ücretinden mahsubu yerine %50 zamlı kısma göre ücret hesaplanmasını tercih etmiştir.

3.4.6. Uluslararası Tır Şoförleri

Tır sürücüsü uluslararası taşıma yapan taşıtlarda sürücülük yapmaktır.³⁴³ Uluslararası tır sürücüleri de 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olmakla birlikte Türkiye'nin de onayladığı Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Çalışan Personelin Çalışmalarına İlişkin Avrupa Anlaşma ve Uluslararası Karayolu Taşımacılığı Yapan Taşıtlarda Kullanılan Takograf Cihazları Hakkında Yönetmelik hükümlerinin işin düzenlenmesi ve çalışma süreleri yönünden uygulanmaktadır.

Yüksek mahkemenin yerleşik kararlarında yurt dışı tır şoförlerinin mesaipleri sıkı kontrol altında olduğu ve ücretlerinin sefer primi adı altında harcırah usulü düzenlendiği, araçta tek başlarına hareket etmeleri nedeni ile çalışma saatlerini bilebilecek kimsenin olmadığı nedenleri ile fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını belirtmiştir.³⁴⁴

Tır şoförünün sürüş dışında da tırı terk edememesi ve sefer döneminde araçtan ayrılamaması gibi halleri yüksek mahkeme fazla çalışmaya esas süre olarak değerlendirmemektedir. Avrupa'da sürüş sürelerinin sınırlı olması da yüksek

³⁴² Yargıtay 9. HD., 09.09.2015, E. 2015/21772, K. 2015/25077, "somut olayda davacının satış temsilcisi olarak ve prim usulü çalıştığı anlaşıldığından aldığı primlerin fazla mesai alacağını karşılayıp karşılamadığı dikkate alınmalıdır. Mahkemece bu hususlar üzerinde durularak gerekirse taraflar arası sözleşmede yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın ücretin içinde kararlaştırıldığı hususu da gözetilerek bilirkişiden ek rapor alınıp sonucuna göre fazla mesai ücreti talebinin değerlendirilmesi ve prim ödemeleri fazla çalışmayı karşılıyorsa fazla çalışma alacağı talebinin reddine karar verilmesi..."; Yargıtay 9. HD, 23.05.2013, E. 2011/12914, K. 2013/15568; Yargıtay 9. HD, 22.10.2014, E. 2012/35668, K. 2014/30540, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁴³ Kar, İş Yargılaması Usulü, s.558.

³⁴⁴ Yargıtay 9. HD, 03.02.2014, E. 2011/53050, K. 2014/2770, "Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, yurt dışı TIR şoförlerinin mesaipleri sıkı kontrol altındadır ve ücretleri harcırah (sefer primi) sistemine dayalıdır. Ayrıca araçta tek başlarına hareket ettiklerinden çalışma saatlerini bilebilecek kimse olmayacağı açıktır. Bu nedenlerle mahkemece davacının fazla çalışma ücreti talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."; Yargıtay 9. HD., 20.01.2014, E. 2011/51008, K. 2014/504; Yargıtay 22. HD., 25.03.2013, E. 2013/1808, K. 2013/9914

mahkemeyi bu görüşe iten sebeplerdendir,³⁴⁵ ancak takometre ve benzeri kayıtlarla şoförün fazla mesai yaptığı ispat edilirse yapılan bu fazla çalışmasının ödenmesi gerektiği açıktır.³⁴⁶

Yargıtay yurt dışı sürüş yapan tır şoförleri için fazla çalışmanın ispatı hususuna temkinli yaklaşırken yurt içinde çalışan tır şoförleri bakımından her türlü delil ile ispat edilebileceği yönünde kararlar vermektedir.³⁴⁷

3.4.7.Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Edilmesi

Yargıtay içtihatlarında fazla çalışma ücretlerinin azaltılma gereksinimlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁴⁸ İşçinin temel ücreti düşük tutulmak suretiyle maaşa ek fazla çalışma ücreti ödenmiş sayılacak bu yolla işçilik maliyeti düşürülebilecektir. Bu durumun uygulamada haksızlıklara yol açabileceği veya işverenin kötüye kullanma ihtimalinin söz konusu olması göz önünde bulundurularak emsal ücret araştırması yapılması gerektiği yüksek mahkemece hüküm altına alınmıştır.³⁴⁹

İş sözleşmesi ile getirilen hükmün genel işlem koşulu niteliğinde olup olmadığı incelenmeli, genel işlem koşulu olması halinde ise Türk Borçlar Kanununun 25. maddesinde belirtilen “*Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz.*” kuralı gereği işçi aleyhine olan bu düzenlemenin uygulama ihtimali kalmayacaktır.

³⁴⁵ Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.778.

³⁴⁶ Yargıtay 9. HD, T. 08.09.2014, E. 2012/26435, K. 2014/25558, “Mahkemece davacının çalıştığı dönem içinde kullandığı araca ait takograf kayıtları getirtilip tanık beyanları ile birlikte değerlendirilerek davacının fazla çalışma yapıp yapmadığının tespiti gerekirken talebin yazılı gerekçe ile reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

³⁴⁷ Yargıtay 9. HD, T. 19.11.2014, E. 2014/31450, K. 2014/34613, “Yurt içi tır şoförleri bakımından fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir ise de takometre kayıtlarının bulunması halinde inceleme bu kayıtlar üzerinden yapılmalıdır”; Yargıtay 9. HD, T. 08.09.2014, E. 2012/26435, K. 2014/25558, , <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁴⁸ Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.773.

³⁴⁹ Yargıtay 7. HD, T. 09.07.2014, E. 2014/9985, K. 2014/15694, “İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından ve özellikle ilgili meslek odasından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.” <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

Fazla çalışma ücretinin aylık ücret içerisinde kararlaştırıldığı iddia edildiği hallerde, yapılan fazla çalışmanın aylık sabit ücret içerisinde ödendiğini işveren kanıtlamalıdır. Bu konuda yazılı iş sözleşmelerinde veya sözleşme eki olarak işçiye tebliğ edilmiş ve imzalatılmış iç düzenlemelerde hüküm olmalıdır. Bu hususların tanık ile ispatlanması olanaksızdır.³⁵⁰

Yargıtay 270 saatlik işçi lehine getirilen maksimum fazla çalışma süresini, işçinin fazla çalışma ücretinin normal ücrete dahil edilmesi hali için de uygulama alanı bulabileceğini kabul etmiştir.³⁵¹Gündeme gelebilecek bir başka sorun ise yıllık 270 saati aşan fazla çalışmalarda fazla çalışma ücreti neye göre hesaplanacağı noktasındadır. Yargıtay çoğunluk görüşü yılın tüm ayları için aylık 22.5 saatlik fazla çalışmanın ücret içerisinde ödendiği, haricindeki fazla çalışmasının ispatı halinde kalan çalışmasını hesaplanarak ödenmesi yönündedir.³⁵²

3.4.8. İddia Edilen Fazla Çalışma ile İş yeri Disiplininin Bağdaşması

Yargıtay fazla çalışma iddialarına karşı işin niteliği, işin ifa koşulları, iş yerinin niteliği gibi kriterlerin titizlikle incelenmesi kanaatinde olduğunu yerleşik içtihatları ile sık sık tekrarlamaktadır.³⁵³Gerçekten de işçinin iddia ettiği gibi fazla çalışma yapabilmesinin fiilen mümkün olup olmadığı yani iş yerinin çalışma disiplininin yani düzeninin bu duruma elverişli olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

³⁵⁰ Kar, İş Yargılaması Usulü, s. 558.

³⁵¹ Yargıtay 9. HD, 17.01.2012, E. 2011/54591, K. 2012/667, Yargıtay 9. HD, 07.03.2013, E. 2010/51262, K. 2013/8019, Yargıtay 9. HD, 05.02.2014, E. 2011/53202, K. 2014/3387, Yargıtay 9. HD, 27.01.2014, E. 2011/52633, K. 2014/1799, “İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak yer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁵² Çil, Yargıtay İlke Kararları (2015-2016), s.777.

³⁵³ Yargıtay 22. HD, T. 23.10.2018, E. 2017/16001, K. 2018/22975, “davacının çalıştığı okulun fiziki kapasitesi ve diğer özellikleri (tekli veya ikili öğretim sistemi, öğrenci sayısı, eğitim-öğretim saatleri, yatılı olup olmadığı, açık veya kapalı olduğu dönemler gibi) eksiksiz olarak belirlenmeli, davacının işine ilişkin olarak da, davacı ile aynı işi yapan başka işçi olup olmadığı, vardiya veya nöbet usulü şeklinde bir çalışma düzeni bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

İkili vardiya sistemi ile çalışılan iş yerlerinde genel kabul fazla çalışma yapıldığına ilişkindir.³⁵⁴

3'lü vardiya sistemlerine ilişkin olarak fazla çalışma iddiasının kabulü için Yargıtay 9. hukuk Dairesinin yerleşik içtihatlarında “*yazılı delil ya da çok güçlü kanıtlarla*” ispatının gerekmekte olduğundan bahsedilmektedir. Genel olarak üçlü vardiya sistemlerinde fazla çalışma yapılamayacağına dair bir görüş bulunsa da bu kesin bir kriter olmayıp somut olayın özelliklerine göre değişkenlik gösterebilmektedir yani üçlü vardiya sisteminin uygulandığı her iş yerinde fazla çalışma olmaz şeklinde keskin bir kriterden bahsedilemeyecektir.

Yargıtay Güvenlik elamanı olarak üçlü vardiya sisteminde çalışan işçinin her gün bir vardiya daha çalıştırıldığına anlaşılmaması karşısında fazla çalışma ücretine hak ettiğine dair karar vermiştir.³⁵⁵

Vardiya sistemlerinin yanında işçinin çalıştığı iş yeri de önem arz etmektedir. Yargıtay kararlarında Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışan işçinin fazla mesai iddialarına karşı iş yeri kayıtları, kamu kurumlarının açılış kapanış saatlerinin göz önünde bulundurulması ile fazla mesainin ispatında tanık beyanları ile yetinilemeyeceğine dair karşı oy yazıları mevcuttur.³⁵⁶

3.5.KURALLARA UYULMAMASI HALİNDE İŞVERENE UYGULANACAK YAPTIRIMLAR

³⁵⁴ Yargıtay 9. HD, T. 17.11.2015, E. 2014/18827, K. 2015/32732, “Somut uyuşmazlıkta, davacı alüminyum eritme ocağında usta olarak çalışmaktadır. Davacı dava dilekçesinde fazla çalışma ve ayrıca hafta tatili alacağı talebinde bulunmuştur. Dosya kapsamı ve tanık beyanlarına göre iş yerinde ikili vardiya sistemi ile çalışıldığı ve davacının günlük 12 saat fazla mesai yaptığı anlaşılmaktadır. Davacının hafta tatili alacak talebi hüküm altına alındığına göre günlük 12 saat çalışmadan 1,5 saat ara dinlenme düşüldüğünde haftalık 21 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019)., Yargıtay 22. HD., T. 21.10.2015, E.2015/19614, K. 2015/29436, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁵⁵ Yargıtay 9. HD, T. 21.06.2018, E. 2015/20524, K. 2018/13464, “Anılan kayıtlar incelendiğinde eksik personel bulunduğu halde güvenlik görevlisi 2. vardiyada da çalışmaya devam etmektedir. Kısaca her zaman bir gün 8 saat, takip eden gün 16 saat şeklinde çalışma olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının çalıştığı dönem boyunca vardiyalı çalışma nedeniyle güvenlik personel sayısı ile orantılanarak davacının ortalama haftada kaç kez ikili vardiyada çalıştığı tespit edilerek fazla mesai ücretinin hesaplanması gerekir.”, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 07.04.2019).

³⁵⁶ Yargıtay 22. HD, T. 11.09.2012, E. 2012/14933, K. 2012/17921, Yargıtay 22. HD, T. 11.09.2012, 2012/16053, K. 2012/17922, Yargıtay 22. HD, T. 11.09.2012, E. 2012/14929, K. 2012/17917, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 28.04.2019).

3.5.1. Hukuki Yaptırımlar

İş ve sosyal güvenlik hukuku kurallarına aykırı davranılması halinde hukuk düzeni çeşitli yaptırımlar öngörmüştür. Bu yaptırımlar hukuki olabileceği gibi idari ve cezai de olabilmektedir.

Yaptırımlar ve nitelikleri düşünüldüğünde belki de çalışma hayatında en yaygın uygulama biçimi idari para cezalarıdır.³⁵⁷

Fazla çalışma yapılmasına ilişkin olarak belirlenen sınırların ve yasakların aşılması sorunu her zaman gündeme gelebilecektir.³⁵⁸ Kanunun süreler ile belirlediği sınırlar mevcut olmakla birlikte çalışma hayatının gerekliliklerine uymak adına sınırların aşılması ve belirlenenden fazla çalışma yaptırılması ile karşılaşmak mümkün. İş Kanunu günlük, haftalık ve yıllık olarak fazla çalışma yapılmasına dair sınırlamalar öngörmüştür. Kanunda sayılı bu haller dışında aranan koşullara aykırı biçimde gerçekleşen fazla çalışmalara “hukuka aykırı fazla çalışma” denilir.³⁵⁹ Kanunun emredici hükümlerine aykırı çalışmalar fiili bir durum olarak kabul edilmekle birlikte bunlara hukuki sonuç bağlanmaktadır.³⁶⁰

Hukuka aykırı fazla çalışmalara ilişkin olarak günlük 11 saatin aşılması hali hariç olmak üzere mevzuatta bir düzenleme yer almamaktadır. Hukuka aykırı olsa da işçiye yüklenen ve ifa ettiği bu fazla çalışmalarının karşılıksız bırakılmasını elbette hukuk düzeni korumayacaktır. Bu durum işçinin korunması ilkesine de aykırıdır.

Normal çalışmasından fazla çalışma yaparak fiziksel ve psikolojik olarak yıpranan işçiye karşılık olarak normal çalışmasından fazla ücret ödenmesi gerekecektir. Birçok yazar tarafından işçiye yapmış olduğu bu çalışması normal fazla çalışmalarda olduğu gibi yüzde elli zamlı ücret ödenmesi şeklinde gerçekleşmesi gerektiği belirtilmiştir.³⁶¹ Yüksek mahkeme de işçiye kanuni sınırların aşılması halinde yaptırılan fazla çalışmalar için de sınır içinde yapılan fazla çalışmalar gibi

³⁵⁷ Fevzi Şahlanan, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart, 2006, s.5.

³⁵⁸ Karacan Çetin, s.234.

³⁵⁹ Akyiğit, s.3.

³⁶⁰ Karacan Çetin, s. 234.

³⁶¹ Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İlişkiler I, s.660.

fazla çalışma karşılığının yüzde elli artırımlı olarak belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁶²

Bazı yazarlar ise bu çalışmanın sınırları aşması nedeni ile normal fazla çalışma ücretinden daha fazla ücret ödenmesi gerektiğini savunmuşlardır.³⁶³

3.5.2. Cezai Yaptırımlar

Yasal olarak öngörülen fazla çalışmanın aşılması halleri için kanun idari para cezası sistemini benimsemiştir. Kanunun yetki verdiği hallerde yargı organlarına ihtiyaç duyulmaksızın idari işlem ile idare hukuku kurallarına göre düzenlenen cezalardır. İdari yaptırımlar uygulanabilirlik açısından daha süratli ve günümüzde etkin bir yoldur.

İş Kanunun 102. maddesinin c fıkrasında fazla çalışmaya ilişkin cezai yaptırım olarak idari para cezası düzenlenmiştir. Kanunun 41. maddesinde yer alan fazla çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi halinde veya belirtilen altı aylık süre zarfında serbest zaman olarak kullandırılmaması durumlarda, fazla çalışma yapılması için işçinin onayının alınmaması hallerinde işveren veya işveren vekiline idari para cezası verilir.

Söz konusu düzenleme dikkate alındığında; yalnızca fazla çalışma biçiminde gerçekleşen zamlı ücretin ödenmemesi halinde idari para cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir.

İş Kanunun 41. maddesi yalnızca olağan fazla çalışmayı düzenlemektedir. Olağanüstü nedenler ile fazla çalışma ve zorunlu nedenlerle fazla çalışmalar farklı maddelerde düzenlendiğinden İş Kanunu 102/c maddesi uyarınca idari para cezası düzenlenmeyecektir. Ancak bu durum yaptırımsız kalacağı anlamına gelmemektedir. İş Kanunu 102/a maddesinde “kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi” halinde yine idari yaptırımla karşılanacaktır.

İşçinin onayının usulüne uygun alınmaması halinde fazla çalışma yaptırılması cezai yaptırım olarak öngörülmüştür. İşçinin onayının yalnızca normal fazla

³⁶² Yargıtay 9. HD, T. 04.06.1992, E. 1992/744, K. 1992/6098, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr>, (Erişim Tarihi: 28.04.2019).

³⁶³ Karacan Çetin, s. 236.

alışmalar için ngrldđđ dřnldđđnde söz konusu cezai yaptırımın da yalnızca normal fazla çalışma yapılması halinde onayın alınmamasına zğlendiği sonucuna ulaşabiliriz.

Fazla alışma hakkında öngörülen tüm sınır ve yasakların yasa metninde yaptırıma bağlanış olduğundan bahsedemeyiz. şöyle ki; FY ile hüküm altına alınan 270 saatlik yıllık sınırın aşılması, fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesi, sağlık nedenleri ile fazla çalışma yapılamaması hali, gece alıştırma yasaklarının aşılması hallerinde işverene uygulanacak yaptırım İş K. 102. maddesi içeriğinde düzenlenmemiştir. İşçinin korunması ilkesi gereği bu hususlarında detaylı olarak yasa metninde olması hukuki güvenilirlik adına daha uygun olacaktır.

3.5.3. Cezaların Uygulanması ve İtiraz Mercii

İş Kanunun 108. Maddesi idari para cezalarının uygulanmasına ilişkin hususları düzenlemiştir. Yasa metnine göre kanunda belirtilen idari para cezaları 101. Maddede sayılı olanlar hariç çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101. Maddede yer alanlar ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir. Uygulanan idari para cezaları Tebligat Kanunu uyarınca ilgililere tebliğ edilir ve bu cezalara karşı en geç 7 gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilir. İtiraz edilmeyen idari para cezaları kesinleşir.

Bu kanun uyarınca verilen idari para cezaları 6183 sayılı Amme Alacakları Tahsili Usulü Hakkında Kanun uyarınca tahsil edilir.

Kabahatler Kanunu genel kanun niteliğini koruduğundan kanunun birinci kısmında yer alan genel hükümlerin diğer kanunlarda öngörülen idari yaptırımlar için de uygulanacağı belirtilmiştir. İdare idari yaptırım uyguladığında Kabahatler Kanununun 25. Maddesinde belirtilen usule uygun olarak düzenlemek zorundadır. Bu maddeye göre idari yaptırım kararında;

- a)Hakkında idari yaptırım uygulanan kişinin kimlik bilgileri,
- b)İdari yaptırım kararı verilen kabahat fiilinin ne olduğu,
- c)Bu fiilin gerçekleştiğini ispata yarar delillerin neler olduğu,
- d)Kararın verililiş tarihi ile kararı veren kamu görevlisinin kimliği,

e) Kabahat oluşturan eylemin işlendiği yer, zaman unsurlarının bulunması zorunludur.

Tüm bunlar ile birlikte idari yaptırım kararında, ödeme süresi, ödeme yeri, düzenlenen karara karşı kanun yolu ve kanun yoluna başvuru süresi, indirimli ödeme hakkı, taksitlendirme ve ödenmemesi halinde uygulanacak yaptırımların neler olduğu da karar metninde belirtilmelidir.

Kabahatler Kanununun 27. Maddesinde 15 gün içerisinde Sulh Ceza Hakimliklerine itiraz edileceği belirtildiğinden, İş Kanunu kapsamında düzenlenen idari yaptırımlara karşı da itiraz mercii Sulh Ceza Hakimlikleri olmuştur. Bu durum uygulama ve öğretide bir çok tartışmaya yol açmış ancak İş Kanunun 108. Maddesini yürürlükten kaldırıldığına dair bir düzenleme söz konusu olmadığından İş Kanununun yargı yoluna dair hükümleri hariç diğer genel hükümlerinde Kabahatler Kanunu uygulanmaya devam edilecektir.

Fazla çalışma hakkında düzenleme konusu edilen para cezalarından İş K. 102. Maddesinde yer alanlar nispi, 104 ve 105. Maddesinde yer alan idari para cezaları ise maktu nitelikte düzenlenmiştir.

SONUÇ

Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Süreler ile Çalışma konusu son dönemlerde sıklıkla yargı mercileri önüne gelmekte olan konulardır. İşin görülmesi esnasında işverenin baskın tavrına karşı korunmak zorunda ve güçsüz olan işçinin talep edemediği veya çalışmaktan kaçamadığı uygulamaların saatlerinin belirlenmesi ve karşılığının tam alınması hususunda yaşanan sorunlar nedeni ile iş sözleşmesi çeşitli sebepler ile sona eren işçinin talepleri söz konusu edilmektedir.

Fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramları çalışma süresi göz önünde bulundurularak ortaya çıkmış kavramlardır. Olağan olarak belirlenmiş çalışma süresinin son bulduğu yerde fazla çalışma devreye girer. Bu nedenle fazla çalışma kavramı İş Kanunumuzda geniş yer almaktadır. Mülga olan 1475 sayılı Kanundan farklı olarak 4857 sayılı Kanunda fazla çalışma ile ilgili birçok değişiklik yapılmıştır. 1475 sayılı kanunda günlük ölçüt öngörülmüş olsa da Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında haftalık ölçüte dikkat edilmesi gerektiğini benimsemesi uygulama ve teori arasındaki farklılıkları bertaraf etmiş ve 4857 sayılı kanun ile haftalık çalışma süresi ölçüt olarak kabul edilmiştir. Fazla çalışmanın haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar olduğuna dair tanımlama yapılmıştır. Fazla çalışmanın hesabında günlük 11 saatlik çalışma sınırının emredici olarak düzenlenmesi ve denkleştirme haftaları söz konusu ise fazla çalışmanın hesaplanmasında dikkate alınması da fazla çalışma konusunda gündeme gelen diğer konular olmuştur. Kanun kapsam itibarıyla esnek çalışma uygulamaları yapılması yönünde düzenlenmiştir.

Fazla çalışmanın karşılığı olarak 1475 sayılı kanun döneminde yalnızca zamlı ücret ödemesi öngörülmüş ise de 4857 sayılı Kanunun getirdiği bir diğer yenilik işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalar karşılığında serbest zaman talep edebilmesidir. Uygulamada çok tercih edilmese de işçi yapmış olduğu fazla çalışmaları karşılığında zamlı ücret yerine kendisine serbest bir zaman tayin edilmesini işverenden isteyebilecektir.

Başka bir konu ise fazla çalışmanın ispatında gündeme gelmektedir. Belge ile ispatın gerçekleşemediği hallerde tanık deliline sıklıkla başvurulduğu, tanık anlatımlarının bazı durumlarda gerçekten çok uzak ve fahiş saatleri içerdiği

görüldüğünden uygulamada ortalama bir yeknesaklık yaratmak adına çeşit kriterler öngörülmüştür.

Çalışma standartlarını işverenin tanzim etmesi, düzenlenmesi ve saklanması gereken belgelerin usulüne uygun olarak kayıt altına alınmaması ve kayıt dışı istihdamın yaygın olması fazla çalışma konusunda şüphesiz bir sonuca varılmasına engel olmaktadır. İşçilerin fahiş talepleri karşısında ispat konusunda çıkan sıkıntılar ile birlikte uygulamada Yargıtay içtihatları ile şekillenme usulü tercih edilmiştir. Teoride yer almayan 'hayatın olağan akışına uygunluk' kriteri gibi uygulamalar ile talep edilen fazla çalışma ücretlerinde indirim yapılması Yargıtay tarafından çoğu olayda uygulanmaktadır.

4857 sayılı kanununun getirdiği bir diğer yenilik ise fazla sürelerle çalışmadır. Taraflarca çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmıştır. Yapılacak olan bu çalışmaların karşılığında işçiye zamlı ücret ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Çalışmamızda genel olarak fazla çalışma ve fazla süreler ile çalışma kavramlarının kavramsal tanımlarının yanında işçinin fazla çalışmaları sonucunda talep etmesi beklenen menfaatlerini (zamlı ücret/serbest zaman) bu taleplerinin süre ve usullerini belirttik. Genel olarak uygulamada ve ispat hususunda çıkan sorunları Yargıtay kararlarından örneklemeler yaparak uygulama ile doktrin arasında bir bağ kurmaya çalıştık.

KAYNAKÇA

Ağır, Çetin, “İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 87, Sayı:1, 2013.

Akın, Levent, Fazla Çalışma Alacakları ve 5953 sayılı Yasadan Doğan Alacağa İlişkin Hakkaniyet İndirimi, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt:28, Sayı:1, Ocak 2014.

Akın, Levent, Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi, **Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:1, İstanbul, 2011.

Aktay, Nizamettin, Arıcı Kadir, Senyen/Kaplan, E. Tuncay, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 5. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, Ekim 2012.

Akyiğit, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar” , **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:19, Sayı:4, Mayıs 2005.

Alp, Mustafa, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Eylül 2006.

Alp, Mustafa, İşçinin Feshe Karşı Korunması (İş Güvencesi Yasası), **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2003, s.13. ; Fevzi Demir, “Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması” , **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006.

Aracı, Müge, **Yeni İş Kanunu’nda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri**, Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2009.

Astarlı, Muhittin, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)” , **İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul, 2011.

Astarlı, Muhittin, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008.

Astarlı, Muhittin, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Doktora Tezi), Ankara, 2008 (Çalışma Süreleri).

Baycık, Gaye, **İş Hukukunda Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

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**, Cilt:19, Sayı:2, 2011.

Benokan, Ömer, Özcan, Turgut, “İş Kanunu ve Vergi Uygulaması”, **Maliye Hesap Uzmanları Derneği**.

Caniklioğlu, Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi“, **Toprak İşveren Dergisi**, Sayı:66, 2005.

Caniklioğlu, Suat, **Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma(Yüksek Lisans Tezi)**, İstanbul 2002.

Centel, Tankut, “Türk Borçlar Kanununda İşçinin Borçları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2011.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, 31. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2018.

Çelik, Nuri, Caniklioğlu, Nurşen, Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, 29. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, Eylül 2016.

Çil, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi** 2007/3.

Çil, Şahin, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a 2016 Armağan Özel Sayısı, Cilt: I.

Çil, Şahin, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. III, Turhan Kitabevi, Ankara 2007.

Çil, Şahin, Kar, Bektaş, **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava**, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2012.

Çoruhlu Kamalioğlu, Nadire, “Denkleştirme ve Uygulamaları” , **Çalışma Dünyası Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, Ekim-Aralık 2013.

Demir, Fevzi, Demir, Gönenç, İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:11, Sayı:1, 2009.

Demir, Fevzi, Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2006.

Ekonomi, Münir, 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:7, Sayı:3, 2004.

Engin, E. Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler” , **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart 2007.

Erdoğan, Gürbüz, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 4. Bası, Ankara 2009.

Ertan, Emre, “Fazla Çalışmanın Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı.34, 2015.

Eyrenci, Öner, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması” , Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, (Editör Süleyman Başterzi), Cilt: 1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Eyrenci, Öner, Taşkent, Savaş, Ulucan, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, Yenilenmiş 4. Bası, Kasım 2010.

Gökçek, İsmail Sinan, 4857 sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008.

Güç, Tekin, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Seçkin Yayınları, Ankara, Kasım 2014.

Günay, Cevdet İlhan, **İş Kanunu Şerhi**, Cilt:2 (32-122), Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2006.

Günay, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları” , **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2007.

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

Güven, Ercan, Aydın, Ufuk, **Bireysel İş Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Eskişehir, 2013.

Hekimler, Alpay, “Avrupa Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, **Çimento İşveren Dergisi**, Cilt:18, Sayı:2, Mart 2004.

Kar, Bektaş, **Deniz İş Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Kar, Bektaş, **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Karacan Çetin, Hatice, **4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, Seçkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2015.

Keser, Hakan, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme” , **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:39, 2018.

Korkusuz, Refik, “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukukundaki Düzenlemesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:1-2, 2005.

Köseoğlu, Ali Cengiz, Kabul, Sibel, 4857 sayılı İş Kanunu Kapsamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma, **İÜHFM**, 2014, Cilt:LXXII, Sayı:2.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, 4857 sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, **Kamu İş Dergisi**, 2004, Cilt:7, Sayı:4.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin ve Baysal, Ulaş, **İş Hukuku Ders Kitabı**, Cilt:1, Bireysel İş Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, LYKEION Yayınları, 2018

Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, “6098 Sayılı İş Kanununun İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt:1, İstanbul 2011.

Narmanlıoğlu, Ünal, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:17, Mart 2010.

Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1**, 5. Baskı, Beta Basım, İstanbul, Aralık 2014.

Ocak, Uğur, **İşçilik Alacakları (2. Kitap)**, Ankara 2015, s.1989; Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri

Öktem Songu, Sezgi, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi**, (Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Özalp, Hakan, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti**, (Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2013.

Özcan, Esra, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti**, , (Yüksek Lisans Tezi), Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Özcan, Kemal, 4857 Sayılı İş Kanununda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, (Yüksek Lisans Tezi), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2006.

Özdemir, Erdem, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi” , **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Aralık 2008.

Özer, Hatice Duygu, “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, 2007/3.

Sümer, Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 23. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2018.

Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 16. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.

Şahlanan, Fevzi, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin İdari Para Cezaları Konusunda Son Gelişmeler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Mart, 2006.

Şakar, Müjdat, Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları, <http://www.muhasibetr.com/makaleler/027/>, (Erişim Tarihi:13.04.2019).

Şakar, Müjdat, **İş Hukuku Uygulaması**, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 9. Baskı, Beta Bası, İstanbul, Eylül 2011.

Tulukçu, Binnur, Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Eylül 2012.

Tunçomağ, Kenan, Centel, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 6. Bası, Beta Basım, İstanbul, Nisan 2013

Turan, Kamil, **Ferdi İş Hukuku**, C:II, Ankara, 1993.

Yuvalı, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş Dergisi**, Cilt:10, Sayı:4, 2009.

Yuvalı, Ertuğrul, “İş Hukukunda Zorlayıcı Neden ve Zorunlu Neden Kavramları İle Bu Kavramların Sözleşme Üzerindeki Etkileri”, **Kamu İş Dergisi**, Cilt:12, Sayı:3, 2012.