

FAZLA ÇALIŞMA ve İSPATI

**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

BETÜL HAMİDE CAN

**ÖZEL HUKUK DALINDA
YÜKSEK LİSANS DERECEİ İÇİN GEREKLİ ÇALIŞMALAR
YERİNE GETİRİLMİŞTİR**

NİSAN 2022

BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

...../...../.....

YÜKSEK LİSANS TEZ ONAY FORMU

Program Adı:	
Öğrencinin Adı Soyadı:	
Tezin Adı:	
Tez Savunma Tarihi:	

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Lisansüstü Eğitim Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Prof. Dr. Ahmet ÖNCÜ
Enstitü Müdürü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

	Ünvanı, Adı Soyadı	İmza
Tez Danışmanı:		
2. Üye :		
3. Üye :		



Bu tezdeki tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak elde edildiğini ve sunulduğunu; ayrıca bu kuralların ve ilkelerin gerektirdiği şekilde, bu çalışmadan kaynaklanmayan bütün atıfları yaptığımı beyan ederim.

Ad, Soyad :

İmza :

ÖZET

FAZLA ÇALIŞMA ve İSPATI

Can, Betül Hamide

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Fatma Burcu Savaş Kutsal

Nisan 2022, 196 sayfa

Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma işçinin haftalık çalışma süresini aşan çalışmalardır. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili yönetmeliklerde işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacı ile çalışma sürelerine birtakım sınırlamalar öngörülmüştür. Ancak uygulamada kanunda öngörülen ya da sözleşmelerle kararlaştırılan çalışma sürelerine uyulmadığı ve ayrıca işçinin yaptığı fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmaların karşılığının verilmediği sıklıkla görülmektedir. Bu nedenle, işçiler hak ettikleri karşılığı dava yolu ile talep etmek zorunda kalmaktadırlar. Dolayısıyla, mahkeme nezdinde işçilerin fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma yaptıklarının veya bu çalışmaların karşılığının verildiğinin ispat mecburiyeti gündeme gelmektedir. Nitekim çalışmamızda fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramları ile bu tür çalışmaların yapıldığını ve karşılıklarının sağlanıp sağlanmadığını ortaya koyan ispat araçları incelenmiş olup bu araçların ispat değeri Yargıtay'ın benimsemiş olduğu esas ve ölçütler çerçevesinde değerlendirilmiştir.

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

ABSTRACT

OVERWORKING AND PROOF

Can, Betül Hamide

Master's Program in Private Law

Supervisor: Assoc. Prof. Fatma Burcu Savaş Kutsal

April 2022, 196 pages

Overtime work is work that exceed the weekly working time of the employee. In this context, the Labor Law No. 4857 and related regulations provide for a number of limitations on working hours in order to protect the health and safety of the employee. However, in practice, it is often observed that the working hours prescribed by law or agreed by contracts are not respected, and also that the overtime work done by the employee is not provided for. Therefore, workers are forced to claim the wages they deserve through litigation. Thus, before the court, the obligation to prove that the workers have done too much work with working for too long periods of time or that these works have been paid for is being raised. As a matter of fact, in our study, the concept of overtime work and the proof tools that reveal that such work has been done and whether its provision has been provided has been examined. In addition, the value of proof tools has been evaluated within the framework of the principles and criteria adopted by the Supreme Court.

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

ÖNSÖZ

Ülkemizde geçmişten günümüze kanun ya da sözleşmelerle kararlaştırılan çalışma sürelerine uyulmadığı ve ayrıca işçinin yapmış olduğu bu çalışmaların karşılığının verilmediği görülmektedir. Bunun yanı sıra, iş güvencesinin yeterince sağlanamamış olması ve istihdam politikalarındaki yetersizlik fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramlarını daha önemli bir hale getirmektedir. Nitekim iş sözleşmelerinin sona ermesini takiben açılan davaların çoğunluğunda fazla (sürelerle) çalışma iddiaları gündeme gelmektedir. Fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışmanın ispatlanması bakımından ise Yargıtay'ın yerleşik içtihatları önem taşımaktadır. Ancak kanuni düzenlemelerin yetersiz olması, Yargıtay'ın çalışma süreleri ve fazla (sürelerle) çalışma ile ilgili yerleşik içtihatlarını değiştirmesine neden olmuştur.

Belirttiğimiz nedenlerle, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramları ile uygulamadaki yerlerinin tarafımızca ele alınması gerekliliği doğmuştur. Bu bağlamda, çalışmamızda 4857 sayılı İş Kanunu ve ilgili yönetmeliklerdeki çalışma süreleri ve fazla (sürelerle) çalışmaya ilişkin düzenlemeler, doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları ışığında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Bu kapsamda hazırladığımız “Fazla Çalışma ve İspatı” başlıklı çalışmamızın yürütülmesi sırasında desteğini esirgemeyen çok sevgili ve saygıdeğer hocam Doç. Dr. Fatma Burcu Savaş Kutsal'a değerli vaktini ve emeğini benimle paylaştığı, bana yol gösterdiği, tecrübelerini bana aktardığı, aklıma takılan tüm soruları cevaplandığı ve desteğini her zaman yanımda hissettirdiği için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, bu uzun ve zorlu süreçte bana rahat bir çalışma ortamı hazırlayan, maddi ve manevi desteğini esirgemeyen ve benimle uykusuz kalan sevgili eşime ve emeklerinin karşılığını asla ödeyemeyeceğim ve bir parçası olduğum için gurur duyduğum biricik aileme sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	iv
ABSTRACT	v
ÖNSÖZ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM İŞİN DÜZENLENMESİ

I. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ.....	3
A. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI	3
1. Çalışma Süresi ve Esnekleştirme	3
2. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar	8
a. Yer Altında veya Su Altında Yapılan İşlerde Çalışma Yerine ve Yeryüzüne Ulaşmak İçin Geçen Süreler	9
b. İşçinin Başka Bir Yerde Çalıştırılmak Üzere Gönderilmesi Halinde Yolda Geçen Süreler	11
c. İşçinin İşyerinde İş Görmeye Hazır Şekilde Beklediği Süreler	14
d. İşçinin İşyeri Dışına Gönderilmesi Halinde Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler	16
e. Süt İzinleri.....	18
f. İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Bir Mesafede Bulunan İşyerlerine Getirilip Götürülürken Yolda Geçen Süreler	20
3. Çalışma Süresinden Sayılmayan Durumlar	22
a. Ara Dinlenmesi	22
b. Sosyal Yardım Amacıyla Sağlanan Araçlarda Yolda Geçen Süreler	23
c. Diğer Durumlar	24
B. ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ	25
1. Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftaları	25
2. Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri.....	29
3. Telafi Çalışmaları.....	31
4. Gece Çalışmaları	36
5. Postalar Halinde Çalışma	38

6. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri	42
7. Kısa Çalışma	44
II. DİNLENME SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ.....	49
A. DİNLENME SÜRELERİ.....	50
1. Ara Dinlenmesi	50
2. Hafta Tatili	52
3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller.....	57
B. DİNLENME SÜRELERİNDE YAPILAN ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI	60
1. Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmalar.....	60
2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmalar	61
3. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmalar.....	63

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA

I. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA KAVRAMI, NEDENLERİ VE TÜRLERİ 65	
A. GENEL OLARAK	65
1. Fazla Çalışma	66
2. Fazla Sürelerle Çalışma.....	70
B. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN NEDENLERİ VE TÜRLERİ.....	72
1. Olağan Fazla (Sürelerle) Çalışma	73
a. Ülkenin Genel Yararları.....	74
b. İşin Niteliği.....	75
c. Üretimin Arttırılması.....	76
2. Zorunlu Fazla (Sürelerle) Çalışma	77
3. Olağanüstü Hallerde Fazla (Sürelerle) Çalışma	78
II. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KOŞULLARI VE YASAK OLDUĞU DURUMLAR.....	80
A. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KOŞULLARI	80
1. İşçinin Onayının Alınması	80
2. İşverenin Talebi.....	86
3. Fazla (Sürelerle) Çalışma Yapılacağına İşçilere Duyurulması.....	89

B. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN YASAK OLDUĞU DURUMLAR	90
1. Fazla (Sürelerle) Çalışmanın Azami Süresi	90
a. Olağan Fazla Çalışmalarda	90
b. Zorunlu Fazla (Sürelerle) Çalışmalarda	92
c. Olağanüstü Hallerde Fazla (Sürelerle) Çalışmalarda	94
2. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler	95
a. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler	96
b. Gece İşleri	98
c. Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi Yer ve Su Altında Yapılan İşler	102
3. Fazla Çalışma Yaptırılamayacak İşçiler.....	103
a. 18 yaşını Doldurmamış İşçiler	104
b. Sağlık Nedeniyle Fazla (Sürelerle) Çalışma Yapamayacak İşçiler.....	105
c. Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren Kadın İşçiler.....	106
d. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Benzeri Çalışma Usulleri ile Çalıştırılan İşçiler.....	107
e. Yer Altında Maden İşlerinde Çalışan İşçiler.....	110
4. Fazla (Sürelerle) Çalışma Yasaklarına Uymamanın Yaptırımları	111
a. Hukuki Yaptırımlar	112
b. Cezai Yaptırımlar	113

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI ve İSPATI

I. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI	115
A. GENEL OLARAK	115
B. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA KARŞILIĞININ ÜCRET OLARAK ÖDENMESİ	115
1. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Miktarı	115
2. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Hesaplanması	117
3. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Ödenmesi.....	123
a. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretine İlişkin Esaslar	123
b. İşçinin Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Ödenmemesi.....	125

c. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Olduğunun Kararlaştırılması.....	129
C. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK KULLANDIRILMASI	132
1. Serbest Zamanın Hukuki Niteliği ve Miktarı.....	132
2. İşçinin Talebi.....	135
3. Serbest Zamanın Kullanılması.....	139
II. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN İSPATI.....	142
A. İSPAT YÜKÜ	142
1. Genel Olarak	142
2. Fazla (Sürelerle) Çalışmaya İlişkin İspat Yüğü	143
B. İSPAT ARAÇLARI	145
1. Genel Olarak	145
2. Fazla (Sürelerle) Çalışma Yapıldığı ve Karşılığında Ücretin Ödendiğine İlişkin İspat Araçları.....	147
a. İşyeri Giriş ve Çıkışlarını Gösteren Kayıtlar ile Benzeri Nitelikteki Yazılı Deliller.....	148
b. Tanık Beyanları.....	151
c. Bilirkişi İncelemesi ve Keşif.....	156
d. Ücret Bordroları	159
e. Ücret Hesap Pusulası.....	164
f. İş Müfettişleri Tarafından Tutulan Tutanaklar.....	164
g. Borcun Sona Erdiğini Gösteren Belgeler (İbra Sözleşmesi).....	165
3. Fazla (Sürelerle) Çalışma Karşılığında Serbest Zaman Kullanıldığına İlişkin İspat Araçları.....	168
4. Fazla (Sürelerle) Çalışmanın Saptanmasında Yargıtay'ın Yerleşik Uygulamaları.....	168
a. İşin ve İşyerinin Niteliği.....	168
b. Hayatın Olağan Akışına Aykırı İddialar ve Hesaplanan Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinden İndirim Yapılması	172
SONUÇ	176
KAYNAKÇA.....	178

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM.	: Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇSY	: Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
f.	: Fıkra
Gebe EKY	: Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik
GSÜHFD	: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HİGBÇS Yön.	: Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTTİY	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği

İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İşK.	: 4857 sayılı İş Kanunu
İşKur	: Türkiye İş Kurumu
İşMK.	: 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İş Hukuku ve İktisat Dergisi
KÇY	: Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik
KİGÇY	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
Legal İSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MÜHFAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
OHAL Kanunu	: 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu
PHÇY	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
Sağlık Kuralları Yönetmeliği:	Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

sK.	: Sayılı Kanun
SSHİGPY	: Seferberlik ve Savaş Halinde Uygulanacak İnsan Gücü Planlaması Esasları Hakkında Yönetmelik
SSHK	: 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİSK İşveren Dergisi:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Dergisi
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
vs.	: ve saire
Yarg.	: Yargıtay

GİRİŞ

Ekonominin ve teknolojinin gelişmesiyle işverenlerin ihtiyaç duydukları sınırsız iş gücü karşısında işçilerin iş sağlığının ve güvenliğinin korunması daha da önemli bir konu olmuştur. Bu bağlamda 4857 sayılı İş Kanunu'nda işçilerin çalışma süreleri düzenlenmiş ve bu sürelere azami bir sınır getirilmiştir. Ancak ne yazık ki, kanuni düzenlemeler, bu konuda öngörülen kurallara uyulması bakımından yetersiz kalmaktadır. Nitekim uygulamada işverenlerin rekabet piyasasını koruma istekleri ve işçilerin de ekonomik kaygıları nedeniyle çalışma sürelerini aşacak şekilde çalışma yapıldığı sıklıkla görülmektedir. Bu nedenle işçilerin çalışma süreleri ve bu kapsam dahilinde fazla (sürelerle) çalışma hususları oldukça önem arz etmektedir.

Belirttiğimiz nedenlerle, yüksek lisans tezimizin konusu itibariyle işçinin kanun ya da sözleşmelerle öngörülen çalışma sürelerini aşması halinde yapmış olduğu fazla (sürelerle) çalışma ayrıntılarıyla ele alınacaktır. Nitekim İşK. m. 41/f. 1 hükmünde fazla çalışma *“Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar”* olarak; fazla sürelerle çalışma ise aynı maddenin 2. fıkrasında *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar”* olarak tanımlanmıştır. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma birbirinden farklı iki kavram olduğundan, başlığını ve konusunu *“Fazla Çalışma ve İspatı”* olarak belirlediğimiz tez çalışmamızda fazla sürelerle çalışma kavramı ayrıca değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Çalışmamızın *“İşin Düzenlenmesi”* başlıklı birinci bölümünde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramlarının öncesinde işçinin normal çalışma süreleri ve dinlenme süreleri ortaya konmaya çalışılacaktır. Bu bağlamda, ilk olarak kanunda öngörülen veya sözleşmelerle kararlaştırılan çalışma süreleri ve ayrıca çalışma hayatında esnekliği sağlamak amacıyla getirilen düzenlemeler incelenecektir. İşçinin fiili çalışma sürelerinin yanı sıra, İş Kanunu m. 66 hükmü uyarınca kanuni olarak çalışma süresinden sayılan durumlar ile kanunda açıkça çalışma süresinden sayılmayacağı öngörülen ara dinlenme süreleri ve sosyal yardım amacıyla yolda geçen süreler ayrıca ele alınacaktır. Sonrasında fazla sürelerle çalışma ve fazla

Çalışma kavramları için önem teşkil eden; denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftaları, haftalık işgünlerine bölünemeyen çalışma süreleri, telafi çalışmaları, gece çalışmaları, postalar halinde çalışma, hazırlama, tamamlama, temizleme işleri ve kısa çalışma şeklinde özellik arz eden çalışma süreleri değerlendirilecektir. Son olarak işçinin dinlenme sürelerinden ara dinlenmesi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerden bahsedilecek, söz konusu sürelerde çalışılmasının hukuki niteliği ve sonuçları ayrıca incelenecektir.

Çalışmamızın “Fazla (Sürelerle) alışma” başlıklı ikinci bölümünde ise fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramları ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılacaktır. İlk olarak bu kavramlara yer verilecek ve kanunda öngörüldüğü şekilde fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın nedenleri ve türleri incelenecektir. Sonrasında ise fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın koşulları ele alınacaktır. Son olarak, fazla (sürelerle) alışmanın yasak olduğu durumlar ve bu yasalara uymamanın hukuki ve cezai yaptırımları incelenecektir. Bu inceleme sırasında tartışmalı konular ve doktrinde yer alan farklı görüşler gerekçeleri ile birlikte belirtilecek, sonrasında kişisel görüşümüz açıklanacaktır. Bunun yanı sıra, uygulamaya yn verebilmek adına tespit edebildiğimiz Yargıtay kararlarına da yer verilecektir. Bu kararların katıldığımış ve katılmadığımış yönleri de açıklanacaktır.

Çalışmamızın “Fazla (Sürelerle) alışmanın Karşılığı ve İspatı” başlıklı son bölümünde ise, işçinin fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmalarının karşılığı ile bu çalışmaların yapıldığının ve karşılığının verildiğinin ispatına ilişkin hususlar ayrıca açıklanacaktır. Bu bölümde öncelikle, işçinin fazla sürelerle ve fazla çalışması karşılığının kanunda öngörülen şekilde ücret olarak ödenmesi veya serbest zaman olarak kullandırılması konuları ayrıntılarıyla ele alınacaktır. Sonrasında ise, genel olarak ispat kavramı, ispat yükü ile ispat araçları fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma bakımından tek tek incelenecektir. Son olarak Yargıtay’ın fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın saptanmasında yerleşik uygulamaları üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞİN DÜZENLENMESİ

I. ÇALIŞMA SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ

A. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

1. Çalışma Süresi ve Esnekleştirme

Çalışma süreleri, 4857 sayılı İş Kanunu¹'nin Dördüncü Bölümünde “*İşin Düzenlenmesi*” başlığı altında yer alan 63. ve devamı maddelerinde genel olarak düzenlenmiştir. Ancak söz konusu maddelerde çalışma süresinin tanımına açıkça yer verilmemiştir. İşK. m. 63/f. 3 uyarınca çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliği² m. 3'te ise çalışma süresi “*işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre*” olarak tanımlanmıştır.

Ancak çalışma süresinin, sadece işçinin üstlendiği işi yaparken geçen sürenin mi yoksa daha geniş bir anlam ifade eden işverenin emir ve talimatı altına girdiği andan çıktığı ana kadar geçen sürenin mi olduğu net bir şekilde anlaşılmadığından bu tanımın yeterli olduğu söylenemez³. Kanaatimizce bu eksiklik iş sözleşmesinin unsurları esas alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda iş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin de ücret ödemeyi üstlendiği iki taraflı bir sözleşme olup (İşK. m. 8/f. 1) üç unsuru bulunmaktadır: İş görme unsuru, bağımlılık unsuru ve ücret unsuru. Çalışma süresi, iş görme unsuru esas alınarak değerlendirildiğinde, işçinin sadece üstlenmiş olduğu iş görme ediminin ifası sırasında geçen süre olarak anlaşılmaktadır. Bağımlılık unsuru esas alındığında ise işçinin iş görse de görmese de kişisel ve hukuki olarak işverenin otoritesi altında bulunduğu süre olarak anlaşılabacağından daha doğru bir şekilde değerlendirilecektir. Bu kapsamda çalışma süresinin işçinin, işverenin otoritesi altında bulunduğu her an

¹ RG 10.06.2003, S. 25134.

² RG 06.04.2004, S. 25425.

³ **ASTARLI, Muhittin:** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 32; **ODAMAN, Serkan:** Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013, s. 7; **DEMİREZEN, Esra Ceren:** Çalışma Sürelerinde Esneklik, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 5.

olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz⁴. Nitekim çalışma süresi bakımından doktrinde de birçok tanım mevcuttur. Bu kapsamda bir tanıma göre; “*çalışma süresi, işçinin iş sözleşmesi uyarınca yükümlü bulunduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süredir*⁵”. Bir başka tanıma göre; “*işçinin iş görmeyi üstlendiği işte geçirdiği süreyi ifade eder. Bu süre, soyunma, giyinme ve ara dinlenmeler hariç olmak üzere işin başlangıcından sona ermesine kadarki zaman parçasını içerir*⁶”. Bir başka tanımda çalışma süresi; “*işçinin işverenin emri altında bulunmak zorunda olduğu süredir*⁷”. Bir başka tanımda ise; “*işçinin iş görmek amacı ile iş gücünü işverenin emrine tahsis ettiği süre*⁸” çalışma süresidir. Başka bir genel tanım uyarınca, “*işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği zamanın devam sınırı*⁹”dır.

Çalışma süresinin ne anlama geldiği mevzuatta yeterli bir şekilde tanımlanmamış olsa da çalışma süreleri bakımından bir çerçeve çizilmiştir. Buna göre her şeyden önce işçinin işverenin otoritesi altına girdiği andan söz konusu otoriteden çıktığı ana kadar fiilen iş görmeyi üstlendiği süre fiili çalışma süresidir¹⁰. Bu süreye kural olarak, işçinin işe gidiş-gelişlerde yolda geçirdiği süreler, giyinme ve soyunmaya bağlı süreler¹¹ ile ara dinlenmeler dahil değildir (İşK. m. 68)¹². Buna uygun olarak ÇSY m. 8’de de işverenin, günlük çalışmaların başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini belirleyerek işyerinde işçilere duyurması gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca İşK. m. 66’da belirtilen bazı hallerde, işçinin fiili çalışma süresinin yanı sıra, işin başlama ve bitiş sürelerinin dışındaki sürelerin de günlük çalışma süresinden sayılacağı düzenlenmiş, böylece çalışma süresi kavramına farazi

⁴ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 7-8. Bağımlılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SÜZEK, Sarper**: İş Hukuku, 21. Bası, İstanbul 2021, s. 235; **ŞEN, Memet Nejat**: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 4.

⁵ **NARMANLIOĞLU, Ünal**: “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil, S. 17, 2010, s. 33; **ASTARLI**, s. 35.

⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş**: İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2020, s. 373; **TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut**: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018, s. 152; **ŞEN**, s. 2; **DEMİREZEN**, s. 10.

⁷ **SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay**: Bireysel İş Hukuku, 11. Bası, Ankara 2020, s. 369.

⁸ **EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim / BASKAN, Esra**: Bireysel İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2020, s. 269.

⁹ **ESENER, Turhan**: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 191.

¹⁰ **EKONOMİ, Münir**: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 272; **GÜÇ, Tekin**: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Ankara 2014, s. 26.

¹¹ İşin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle işyerinde sağlık, hijyen, güvenlik gibi unsurları sağlamak için belirli kıyafetlerin giyilmesi zorunluysa, işçinin bu kıyafetleri giymesi ve çıkarması için geçen sürelerin de çalışma süresinden sayılması gerektiği yönünde bkz. **ASTARLI**, s. 51.

¹² **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 152.

çalışma süreleri de dahil edilmiştir¹³. Bu durumda Kanuna ve ÇSY m. 3'e göre işçinin fiili ve farazi çalışma sürelerinin toplamı çalışma süresini ifade etmektedir.

Kanun koyucu, İşK. m. 63/f. 1'de haftalık normal çalışma süresinin en çok 45 saat olabileceğini düzenlemiş ve işçinin sağlığı ve güvenliği, dinlenmesi, ailesine ve sosyal hayatına zaman ayırabilmesi gibi nedenlerle, belirtilen azami sürenin üzerinde çalışma yapılmasına izin vermemiştir¹⁴. Bu kural nispi emredici nitelik taşıdığından işçi yararına 45 saatten az olmak üzere haftalık çalışma süresi belirlenebilir¹⁵. Sözleşmelerle 45 saatin üzerinde haftalık çalışma süresi kararlaştırılması halinde ise, sözleşmenin sadece bu hükmü geçersiz olacak ve haftalık çalışma süresi 45 saat olarak kabul edilecektir¹⁶. İşK. m. 63/f. 1'in son cümlesinde ise, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin günde en çok 7,5 saat, haftada ise en çok 37,5 saat olarak düzenlenebileceği ve bu sürelerin üzerinde çalışma yapılamayacağı nispi emredici olarak düzenlenmiştir¹⁷. Söz konusu sınırlama tüm yer altında çalışanları değil, yalnızca madenlerde çalışmak üzere yer altında çalışan işçileri

¹³ SÜZEK, s. 800; EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 2020, s. 379. Farazi çalışma süreleri hakkında daha geniş bilgilere aşağıda yer verilecektir. Bkz. Birinci Bölüm.I.A.1.

¹⁴ ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat / ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 34. Bası, İstanbul 2021, s. 774; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 274.

¹⁵ ASTARLI, s. 118; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 16; KARACAN ÇETİN, Hatice: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, 6. Bası, Ankara 2019, s. 68.

¹⁶ NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014, s. 470; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 376; CANIKLIOĞLU, Nurşen: "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi", Toprak İşveren, S. 66, 2005, s. 8; ASTARLI, s. 112, 118. Yarg. 9. HD.'nin 21.11.2019 tarih ve E. 2016/9360, K. 2019/20660 sayılı kararında, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiğinin ispatlanmadığı durumlarda bunun 45 saat olduğunun kabul edilmesi gerektiği isabetli olarak kabul edilmiştir. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 25.01.2018, E. 2015/7015, K. 2018/1236, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹⁷ 6552 sK. (RG 10.09.2014, S. 29116) öncesinde, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma sürelerine ilişkin özel bir düzenleme bulunmaktaydı. Ancak, maden sektöründe zaman zaman yaşanan ve ne yazık ki bir kısmı da ölümle sonuçlanan iş kazaları nedeniyle, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanabilmesi için 6552 sK. m.7 hükmü uyarınca, İşK m. 63/f. 1'e "Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresi; haftada en çok otuz altı saat olup günlük altı saatten fazla olamaz." şeklinde düzenleme getirilmiştir. Buna karşılık daha sonra, 6645 sK. (RG 23.04.2015, S. 29335) ile İşK. m. 63/f. 1'in 2. cümlesi değiştirilerek, "Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir." şeklinde düzenlenmiştir. Böylece, kanun maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere, bu işçilere 7 günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 48 saat hafta tatili sağlanması amaçlanmıştır. Ayrıca, "yer altındaki çalışma süresi" ibaresi "çalışma süresi" olarak değiştirilerek, haftalık 37,5 saati, yer üstünde 45 saate tamamlama imkânı ortadan kaldırılmıştır.

kapsamaktadır¹⁸. Kanaatimizce, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması bakımından bu düzenleme yer altı işlerinde çalışan tüm işçileri kapsamalıdır.

İşK. m. 63/f. 1'in devamında, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek uygulanacağı belirtilmiş¹⁹ ve fakat tarafların anlaşarak bu süreyi haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtmaları da mümkün kılınmıştır (İşK. m. 63/f. 2). Ancak, kural olarak bu halde günlük çalışma süresi 11 saati geçemez (İşK. m. 63/f. 2)²⁰. Nitekim bu hüküm nispi emredici nitelikte olup günlük 11 saati aşacak şekilde çalışma yaptırılamaz²¹. Kanunda günlük çalışma süresine azami olarak sınır getirilmesinin amacı; işçinin sağlığının ve sosyal yaşamının korunmasıdır. Şu kadar ki, OHAL Kanunu²² m. 8 hükmüne göre, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedenleriyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, gerekli görülen hallerde gündüz ve gece çalışmalarında, günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre arttırılabilir²³.

ÇSY m. 11 hükmünde, çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırlamaların işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu ve bu sınırlamaların işyerleri ya da yürütülen işlere ilişkin olmadığı öngörülmüştür. Getirilen sınırlamaların işçilerin şahıslarına yönelik olmasının amacı; kişisel sağlıklarının korunmasıdır²⁴. İşyerleri ile ilgili çalışma sürelerine herhangi bir sınırlama getirilmesi söz konusu değildir. Dolayısıyla, uygulamada da sıklıkla görüldüğü üzere, işyerlerinin haftanın her günü yirmi dört saat faaliyette olması mümkündür. Buna karşılık, 1475 sK.²⁵ döneminde işçilerin

¹⁸ SÜZEK, s. 798; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 774; AKYİĞİT, Ercan: "Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma", TÜHİS, C. 25, S. 3-4-5-6, 2014, s. 21-34.

¹⁹ SÜZEK, s. 800; KARACAN ÇETİN, s. 49; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 387. Örneğin, haftanın bir günü 5 saat ve toplam 6 gün çalışılan bir işyerinde, öncelikle haftalık normal çalışma süresinden kısmen çalışılan güne ilişkin saatler düşürülmelidir. Daha sonra kalan haftalık çalışma süresi diğer günlere eşit bölünmeli ve böylelikle günlük çalışma süresi tespit edilmelidir. Yer verilen örnekte günlük çalışma süresi; 45 saat - 5 saat = 40 saat, diğer 5 güne eşit bölündüğünde 40 saat:5 = 8 saat olmaktadır. Bkz. SÜZEK, s. 801; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 774; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 274; SENYEN-KAPLAN, s. 371; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 387; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 17-18.

²⁰ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 387; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 19.

²¹ SÜZEK, s. 801; CANIKLIOĞLU, s. 8; KARACAN ÇETİN, s. 60. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 11.12.2019, E. 2016/10819, K. 2019/22128, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²² RG 27.10.1983, S. 18204.

²³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 780; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 278; SENYEN-KAPLAN, s. 375.

²⁴ SÜZEK, s. 800; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 272-273; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 374; ASTARLI, s. 113; CANIKLIOĞLU, s. 4; SENYEN-KAPLAN, s. 371; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 6.

²⁵ RG 01.09.1971, S. 13943.

şahıslarına yönelik getirilen sınırlamaların işçiler açısından yeterli koruma sağlayamayacağı ve işverenin iş gücü karşısındaki otoriter tutumunu işçilerin aleyhine kullanacağı öngörülüyordu. Bu dönemde iş sözleşmeleri katı ve tek tip çalışma süreleri ile sınırlandırılmıştı. İşçi yararına bile olsa kanunda düzenlenenin haricinde çalışma ilişkisi kurulması mümkün değildi²⁶. Ancak çalışma hayatının istikrarlı bir şekilde sürdürülebilir olmasını sağlamanın, değişen ekonomik koşullardan işverenlerin ve işçilerin en az oranda etkilenmelerinin, işletmelerin rekabet güçlerini koruyarak varlıklarını devam ettirebilmelerinin temeli; örgütlerin yapısının, teknolojinin ve diğer unsurlarının birbiriyle uyum sağlayabilmesidir²⁷. Ekonominin ve teknolojinin gelişmesiyle, kanunda yer alan düzenlemelerle bu uyumun sağlanması mümkün değildi. Bu nedenle, çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler için esneklik sağlanmasının yararlı olacağı görüşü yaygınlık kazanmıştı²⁸. Nitekim 4857 sK.'da, işçinin sağlığı ve yürütülen işin yoğunluğunun dengesi korunarak esneklik sağlanmaya çalışılmıştır²⁹. Bu kapsamda, öncelikle Kanundaki çalışma sürelerine ilişkin hükümler genel olarak 93/104 ve 2003/88 sayılı AB Yönergelerine uygun hale getirilmiş³⁰, çalışma süreleri (m. 63) ile fazla çalışma esasları (m. 41 vd.) yeniden düzenlenmiş, fazla sürelerle çalışmalar (m. 41/f. 3), fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılması (m. 41/f. 4-5), denkleştirme suretiyle yoğunlaştırılmış iş haftası (m. 63/f. 2), telafi çalışması (m. 64) ve kısa

²⁶ **BAYCIK, Gaye:** “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, MÜHFAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, Özel Sayı, İstanbul 2014, s. 233.

²⁷ **ODAMAN, Çalışma Süreleri,** s. 10.

²⁸ **EKONOMİ, Münir:** “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul 1986, s. 192; **ARICI, Kadir:** Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Kamu-İş, Ankara 1992, s. 61. Ayrıntılı bilgi için bkz. **TAŞOĞLU, Jale / LİMONCUOĞLU, S. Alp:** “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, s. 77-85; **EYRENCİ, Öner:** “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TÜHİS, C. 16, S. 6, 2001, s. 1-12; **ŞEN, Sabahattin:** “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, TÜHİS, C. 16, S. 2, s. 51-66; **GÜZEL, Ali:** “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 203-221.

²⁹ **ODAMAN, Çalışma Süreleri,** s. 12; **GÜRKAYNAK, Gönenç / KARAOĞLAN, Ceyda / ULUAY, Tolga:** “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği”, Legal İSGHD, C. 10, S. 40, 2013, s. 4-5; **EYRENCİ, Öner:** “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Legal İSGHD, C. 1, S. 1, 2004, s. 15-16.

³⁰ **SÜZEK,** s. 802.

çalışma (İşsizlik Sigortası Kanunu³¹ Ek m. 2) hakkında ise yeni düzenlemeler öngörülmüştür³².

2. Çalışma Süresinden Sayılan Durumlar

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, ÇSY m. 3'te çalışma süresinin, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmasından hemen sonra “*İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı sürelerin de çalışma süresinden*” sayılacağı hüküm altına alınmıştır. İşK. m. 66/f. 1’de ise, belirtilen bazı hallerde işçinin çalıştırıldığı işin başlama ve bitiş sürelerinin dışındaki sürelerin de ayrıca günlük çalışma süresinden sayılacağı düzenlenmiştir³³. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, söz konusu kanun maddesinde düzenlenen sürelerin günlük çalışma sürelerinden sayılacak olması, farazi çalışma sürelerinin kesin bir şekilde işe başlama ve işin bitiş saatleri içinde bulunmasını gerektirmemektedir. Burada kastedilen husus; farazi çalışma süreleri hesaplanırken geçen sürenin ölçüt bakımından günlük çalışma süresinden sayılmasıdır³⁴.

Kanun maddesinde çalışma süresinden sayılan bu durumlarda, işçinin çalıştığı işin özelliğinden, teknik niteliğinden veya sosyal bir nedenden dolayı iş görmek için işverenin emri altında beklediği ve -fiilen çalışmasa da- geçirdiği süreler düzenlenmiştir³⁵. Bu kapsamda, maden işyerinde çalışan bir işçinin yer altına inerken geçirdiği süre, adliyeye gönderilen bir avukat kâtibinin yolda geçirdiği süre farazi çalışma süresi olarak nitelendirilecek ve çalışma süresinden sayılacaktır. İlgili kanun maddesinde ayrıca hiçbir şekilde fiili çalışması ya da işverenin emri altında olması

³¹ RG 08.09.1999, S. 23810.

³² SÜZEK, s. 800-801; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 776; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 272.

³³ RG 06.04.2004, S. 25425. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (RG 06.04.2004, S. 25425) m. 7 hükmü uyarınca, “4857 sayılı İş Kanununun 66 ncı maddesine göre çalışma süresinden sayılan hallerin yanı sıra; a) İşverenin vermesi gereken eğitimlerde geçen süreler, b) İşverenin işyeri dışında gönderdiği kurslar ve toplantılarda geçen süreler ile yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen mesleki eğitim programlarında geçen süreler, c) Ulusal ve uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından çalışan çocuk ve gençler ile ilgili olarak düzenlenen konferans, kongre, komisyon ve benzeri toplantılara temsilci olarak katılmaları nedeniyle işlerine devam edemedikleri süreler, çalışma süresinden sayılır.”. Ayrıntılı bilgi için bkz. ASTARLI, s. 138-139; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: “Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, DEÜHFD, Prof. Dr. M. Polat Soyer’e Armağan, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 527.

³⁴ ASTARLI, s. 139.

³⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 374; CANIKLIOĞLU, s. 9; NARMANLIOĞLU, s. 470; KARACAN ÇETİN, s. 31; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 8; ASTARLI, s. 137; ARICI, Çalışma Süreleri, s. 99.

söz konusu olmasa da kadın işçinin çocuğunu emzirdiği süre de çalışma süresinden sayılmıştır.

İş Hukukunun nispi emredici yapısı gereği işçi yararına olmak üzere ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kanunda sayılanların dışında, bazı durumların da çalışma süresinden sayılacağı taraflarca kararlaştırılabilir³⁶. Taraflar arasında anlaşma sağlanarak oluşturulan çalışma süresinden sayılan durumlara sözleşmesel (akdi) farazi çalışma süreleri denilmektedir. Sözleşmesel farazi çalışma süreleri gerek iş sözleşmesinde gerekse toplu iş sözleşmesinde düzenlenebilir. Yeter ki, bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı açıkça belirtilsin³⁷. Uygulamada da sözleşmesel farazi çalışma süreleri sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, bir işyerinde ara dinlenmelerden nispeten daha kısa süreli sigara veya çay molalarının çalışma süresinden sayılacağı konusunda taraflarca anlaşılabilir³⁸.

Gerek kanuni gerekse sözleşmesel farazi çalışma süreleri aynı fiili çalışma süreleri gibi işçinin günlük çalışma süresinden sayılır ve buna göre başta ücret ve dinlenme hakkı olmak üzere hukuki sonuçlarını doğurur³⁹. Fiili ve farazi çalışma süreleri toplamının İşK.'nda belirtilen azami günlük ve haftalık çalışma sürelerini aşmaması gerekmekte, aştığı takdirde ise fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapıldığı kabul edilmektedir⁴⁰.

a. Yer Altında veya Su Altında Yapılan İşlerde Çalışma Yerine ve Yeryüzüne Ulaşmak İçin Geçen Süreler

İşK. m. 66/f. 1-a uyarınca; “*Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler*” günlük çalışma süresinden sayılmaktadır. İlgili bentte bahsi geçen işler sınırlı olarak sayılmamıştır. Buna göre madenler⁴¹, taş ocakları dışında aynı niteliğe sahip su altındaki kablo döşemesi, sünger avcılığı,

³⁶ **ÖZDEMİR, Erdem:** “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 54, 2005, s. 97.

³⁷ **CANİKLİOĞLU,** s. 9.

³⁸ **SÜZEK,** s. 805; **ÇENBERCİ, Mustafa:** İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986, s. 937; **EKMEKÇİ / YİĞİT,** s. 379; **KARACAN ÇETİN,** s. 41.

³⁹ **ÖZTÜRK, Özge:** Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 49.

⁴⁰ **KARACAN ÇETİN,** s. 31; **ASTARLI,** s. 139.

⁴¹ Yerüstü maden ocakları bu kapsamda değildir. Bkz. **EKMEKÇİ / YİĞİT,** s. 380.

liman, dalgakıran inşaatı gibi yer altı ya da su altında yapılan işlerde çalışanlar bakımından işin görüldüğü yere inip çıkarken geçirilen süreler çalışma süresinden sayılmaktadır⁴². Yer altı veya su altında yapılan işin görüldüğü yerin niteliği itibariyle fiziksel bakımından önemi söz konusudur. Bu tip işlerde genellikle işçilerin yer üstünde veya su üstünde toplandıkları bir alan olmaktadır. Bu alana girdikleri zaman işçiler fiili olarak iş görmeksizin işverenin emri altına girmiş bulunmaktadır⁴³. Sonrasında ise, işçiler fiili olarak iş görmek için yer altında veya su altında bulunan yere inmek zorunda olmaktadır. Bu bakımdan fiili olarak iş görmek için zorunlu olarak yer altına veya su altına inerken veya girerken ve buralardan çıkarken geçen süreler kanuni olarak çalışma süresinden sayılmıştır.

Sadece işin bitişi veya başlangıcında fiili olarak iş görmek üzere yer altına veya su altına inilen, girilen veya çıkılan süreler değil, dinlenmeler ya da işverenin emriyle yer üstüne veya su üstüne inilen, girilen veya çıkılan süreler de çalışma süresinden sayılmaktadır⁴⁴. Ayrıca iniş, giriş ve çıkışlar için yapılan giyinme, soyunma gibi hazırlıklar da çalışma süresinden sayılmaktadır⁴⁵. Örneğin, su altına inerken yapılan işin gereği olan teçhizatın hazırlanması için geçen süre de çalışma süresi kapsamındadır.

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik⁴⁶ m. 4'te işçinin günde azami 7,5 saat çalıştırılabileceği işler, m. 5'te ise günde 7,5 saatten daha az çalıştırılması gereken işler düzenlenmiştir. Yer altında veya su altında yapılan işlerin söz konusu Yönetmelik maddeleri kapsamına giren işlerden biri olması halinde işçinin günlük çalışma süresinin, bu azami süreleri geçmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekir. Zira ilgili Yönetmelik m. 7'de belirtilen işlerde fazla çalışma yapılamayacağı da açıkça düzenlenmiştir⁴⁷.

⁴² SÜZEK, s. 805; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 279; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 380; ÖKTEM SONGU, **Sezgi**: Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007, s. 140. Doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere, gelişen teknoloji karşısında söz konusu madde metninde kule, gökdelen gibi yüksekte yapılan işler bakımından özel bir düzenleme yapılmamış olması önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Bkz. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 380.

⁴³ KARACAN ÇETİN, s. 32.

⁴⁴ EKONOMİ, İş Hukuku, s. 279; NARMANLIOĞLU, s. 471.

⁴⁵ ASTARLI, s. 141.

⁴⁶ RG 16.07.2013, S. 28709.

⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm.B.2.a.

b. İşçinin Başka Bir Yerde Çalıştırılmak Üzere Gönderilmesi Halinde Yolda Geçen Süreler

İşK. m. 66/f. 1-b uyarınca; *“İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”* günlük çalışma süresinden sayılmaktadır. Genel olarak işçi, iş görme edimini işyerinde ifa eder. Ancak bazen işverenin emriyle ya da işin niteliği gereği işçinin başka bir yere gönderilmesi söz konusu olmaktadır. Başka bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmesi sırasında yolda geçen sürelerde işçinin fiilen çalışması söz konusu değildir. Ancak kanuni farazi çalışmaların genel amacı doğrultusunda, yolda geçen sürelerde işçi, işverenin otoritesi altındadır ve işverenin belirlediği ya da işin gereği belli olan bir yere onun adına ve hesabına bir iş görmek için seyahat etmektedir. İşçinin yolda geçirdiği süre zarfında işverene bağımlılığı söz konusu olduğu için bu süreler çalışma süresinden sayılmıştır⁴⁸. Örneğin, bir beyaz eşya markasının yetkili servisinde çalışan bir işçinin bir evdeki buzdolabının tamiri için o eve gitmesi ve oradan geri dönmesi sırasında yolda geçirdiği süreler bu bent kapsamında çalışma süresinden kabul edilir⁴⁹.

Doktrinde, günlük çalışma süresi içerisinde yolda geçen sürelerin, çalışma süresi olarak sayılması konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak, çalışma saatinin başlamasından önce veya bitişinden sonra yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, işçinin başka bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmesi halinde, yolda geçen sürelerin günlük normal çalışma süresi içinde olması gerekir ve günlük normal çalışma süresi bittikten sonra işçinin başka bir yere gönderilmesi halinde bu süreler çalışma süresinden sayılmaz⁵⁰. Bunun nedeni, kanuni çalışma süresinin düzenlendiği madde metninin başında, farazi çalışma sürelerinin günlük çalışma süresinden sayılacağına öngörülmüş olmasıdır. Bu kapsamda, işçinin normal günlük iş süresi tamamlandıktan sonra İstanbul’dan Ankara’ya uçakla gönderilmesi halinde yolda

⁴⁸ ASTARLI, s. 142.

⁴⁹ CANIKLIOĞLU, Suat: Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s. 45; KARACAN ÇETİN, s. 32.

⁵⁰ SÜZEK, s. 805; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 381; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 23. Doktrinde isabetli bulmadığımız bu görüşe uygun olarak farazi çalışmaların ya günlük çalışma süresinin içinde ya da günlük çalışma sürelerinin devamında olması gerektiği yönünde yorumlar da mevcuttur. Bu halde günlük çalışma süresi tamamlandıktan sonra işçinin yola çıkması halinde yolda geçen süreler çalışma süresine dahil edilmez, dolayısıyla fazla sürelerle veya fazla çalışma gündeme gelmez. Bkz. ASTARLI, s. 143.

geçen süreler çalışma süresinden sayılmayacaktır⁵¹. Ancak, bu görüş içerisindeki bir yaklaşıma göre, işin niteliği ya da işçinin pozisyonu gereği başka bir yere gidilmesi zorunlu ise, sözleşmede yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağı kararlaştırılmış olsa bile bu süreler çalışma süresinden sayılmalıdır⁵². Diğer bir yaklaşıma göre ise, günlük çalışma süresinin dışında yolda geçen süreler ancak işçinin esas ve yan işleriyle meşgul olması halinde çalışma süresinden sayılmalıdır⁵³. Bu konudaki bir diğer görüş ise, işçinin günlük çalışma süresi bittikten sonra yolda geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması gerektiği yönündedir. Çünkü İşK. m. 66/f. 1-d hükmünde, işçinin asıl işini yapmaksızın işyeri dışına gönderilmesi halinde geçen süreler, hiçbir sınırlama söz konusu olmadan çalışma süresinden sayılmıştır. Maddenin hem (b) bendinde hem de (d) bendinde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması aynı amaca hizmet etmektedir. Bu görüşe göre, günlük çalışma süresinin dışında yolda geçen süreler günlük çalışma süresine eklenmeli ve işçinin normal çalışma süresini aşan kısım için fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir⁵⁴. İkinci görüş birinci görüşü şu noktada da eleştirmektedir: İşK. m. 66/1-f hükmünde, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine getirilip götürülürken yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağı düzenlenmiştir. Oysaki birinci görüşün benimsemiş olduğu yorum şekli esas alındığında, (f) bendinde düzenlenen yolda geçen sürelerin de çalışma saatleri içinde olması gerektiği sonucu isabetsiz şekilde ortaya çıkacaktır⁵⁵.

Yargıtay ise, bir kararında işçinin 6245 sayılı Harcırah Kanunu⁵⁶'na göre harcırah ödenmek suretiyle başka bir yere gidip gelmek için yolda geçirdiği süreler bakımından fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağına hükmetmiştir⁵⁷. Konuya ilişkin bir diğer kararında, sabit ücret ve sefer başı harcırah alan bir tanker şoförü olarak çalışan işçinin fazla çalışma ücretinin zamsız kısmını ücretin içinde aldığı gerekçesiyle yüzde ellilik kısmının hesaplanarak hüküm altına alınması gerektiğini

⁵¹ Aynı yönde bkz. SÜZEK, s. 805-806; EKONOMİ, İş Hukuku, 279-281; NARMANLIOĞLU, s. 627; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 278. Çalışma süresini tamamladıktan sonra çalışmak üzere başka bir yere gönderilen işçinin bir miktar dinlenme olanağına sahip olduğu için yolda geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı görüşünde bkz. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 381-382.

⁵² ASTARLI, s. 144. Aksi yönde bkz. NARMANLIOĞLU, s. 472, dn. 23.

⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ASTARLI, s. 146.

⁵⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 782; ÇELİK, Nuri: İş Hukuku I, Genel Bilgiler – Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971, s. 290; ÖKTEM SONGU, s. 164.

⁵⁵ ÇELİK, s. 290.

⁵⁶ RG 18.02.1954, S. 8637.

⁵⁷ Yarg. 9. HD., 09.06.1994, E. 1994/3904, K. 1994/8874, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

belirtmiştir⁵⁸. Bir başka kararında ise, sabit ücret ve sefer başı harcırah alan tır şoförü olarak çalışan bir işçinin, ücretin bir parçası olması dolayısıyla harcırahın fazla çalışma ücretinin karşılığı olamayacağı, bu nedenle fazla çalışma süreleri hesaplanarak ücretinin hüküm altına alınması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁵⁹.

Her ne kadar yer verdiğimiz görüşlerden ilki baskın görüş niteliğinde ise de bizce çalıştırılmak üzere işyerinden başka bir yere gönderilen işçinin yolda geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması gerekir. Yolda geçen sürelerden; işçinin günlük normal çalışma süresi içinde kalanların bir hukuki değerinin olup çalışma süresinden sayılmasına karşılık günlük normal çalışma süresi dışında kalanların çalışma süresinden sayılmamasının hakkaniyetle bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Kaldı ki, ister çalışma süresi içinde isterse çalışma süresi dışında olsun her halde yolda geçen sürede işçi fiilen iş görmemekte ve fakat işverenin otoritesi altında bulunmaktadır⁶⁰. Nasıl ki, günlük normal çalışma süresinde yolda geçen süreler çalışma süresi sayılmakta ve işçi ücrete hak kazanmakta ise aynı şekilde günlük çalışmanın dışındaki yolda geçen süreler de çalışma süresinden sayılmalıdır. Bu nedenle, yolda geçen süreler gerek günlük normal çalışma süresi içinde veya bunun devamında olsun gerek çalışma süresi başlamadan önce gerekse tamamlandıktan sonra olsun çalışma süresinden sayılmalı ve çalışma süresini aşan kısmının için fazla sürelerle veya fazla çalışma teşkil ettiği kabul edilmelidir⁶¹.

Şunu da belirtmek isteriz ki, yolda geçen sürelerle birlikte hesaplanan çalışma sürelerinin işverene ekonomik olarak ağır bir külfet getireceği bir gerçektir. Ancak sadece bu gerekçe ile (b) bendi kapsamında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmaması kabul edilemez. İş sözleşmesi gereğince işçinin ve işverenin ayrı ayrı yükümlülükleri söz konusudur. İşçinin bu süreler bakımından ücrete hak kazanması işveren tarafından ekonomik bir külfet iken, işçinin çalıştırılmak üzere başka bir yere gidip gelmesinin ve hatta bazen yolda geçen sürenin oldukça uzun olmasının sağlığı, dinlenmesi, aile ve sosyal hayatı bakımından ona yük getirdiği de bir gerçektir. Bu bakımdan işçiye normal çalışma süresini aşan kısım bakımından koşullarının

⁵⁸ Yarg. 7. HD., 13.02.2014, E. 2013/10041, K. 2014/3817, Legal İSGHD, C. 11, S. 43, 2014, s. 140-141.

⁵⁹ Yarg. 9. HD., 24.06.2013, E. 2011/19728, K. 2013/19424, Legal İSGHD, C. 10, S. 39, 2013, s. 218.

⁶⁰ ÖKTEM SONGU, s. 165-166.

⁶¹ CANIKLIOĞLU, Suat, s. 48; KARACAN ÇETİN, s. 34.

bulunması halinde denkleştirme sağlamak ya da işçinin talebiyle fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığı olarak serbest zaman kullanırmak doğru bir uygulama olacaktır⁶². İşverenin ise fazla çalışma karşılığı olan bu gideri maliyetine ekleyerek iş gördüğü taraftan alması ve elde ettiği kazancı, sağlığından, özel hayatından fedakârlık yapan işçi ile paylaşmasının en doğru yaklaşım olacağı kanaatindeyiz.

c. İşçinin İşyerinde İş Görmeye Hazır Şekilde Beklediği Süreler

İşK. m. 66/f. 1-c hükmünde; “*işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler*” çalışma süresinden sayılmıştır. Örneğin, şoförler, acil serviste çalışan doktorlar ve hemşireler, itfaiye erleri ya da müşteri bekleyen kasiyerler gibi iş görme edimini yerine getirmek üzere hazır bekleyen işçilerin işverenin otoritesi altında geçirdikleri bu süreler çalışma süresinden sayılmaktadır⁶³. Ancak, ilgili bent kapsamında geçen sürelerin farazi çalışma süresinden sayılması için işçinin iş görme borcunun ifası için iş gücünü sözleşmeye uygun bir şekilde hazır bulundurması gerekir. İşçinin sözleşmeye aykırı şekilde iş görme edimini ifa etmeyi işverene teklif etmesi halinde işverenin bunu kabul etme zorunluluğu yoktur. Bu nedenledir ki, söz konusu süreler çalışma süresinden sayılmaz⁶⁴.

İş sözleşmesine uygun şekilde iş görme borcunu ifa etmeye hazır olan işçinin, işveren tarafından çalıştırılmamış olması TBK m. 408’den hareketle işverenin temerrüdünü doğurur. Çünkü iş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğundan işçinin ücrete hak kazanabilmesi için işverenden iş alması gerekmektedir. Yani, işverenin işçiye iş verme yükümlülüğü bulunmaktadır⁶⁵. Bu nedenle iş görmeye hazır şekilde bekleyen işçiye işverenin iş vermemesi halinde işçi yine de ücrete hak kazanacaktır. Bununla birlikte, işverenin temerrüdü haklı bir nedene dayanıyorsa işçinin çalıştırılmaksızın boşta geçirdiği süreler çalışma

⁶² KARACAN ÇETİN, s. 35.

⁶³ Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 13.12.2017, E. 2015/23308, K. 2017/28555, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Antalya BAM. 10. HD., 04.10.2018, E. 2018/599, K. 2018/2050; İstanbul BAM. 24. HD., 05.07.2018, E. 2017/1628, K. 2018/1501, **ÖZKAN ÜRÜN, Özgül / DERİN, Tuncay**: Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti, Ankara 2021, s. 243-244. Ayrıca bkz. **SÜZEK**, s. 806; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 380.

⁶⁴ **ASTARLI**, s. 146.

⁶⁵ **ASTARLI**, s. 147; **TURAN, Gamze**: “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, C. 21, S. 5-6, 2008, s. 44. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 27.01.2021, E. 2020/2390, K. 2021/2568, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

süresinden sayılmayacaktır⁶⁶. Burada işverenin işçiye iş verme yükümlülüğünü yerine getirmesine engel olan haklı neden, objektif bir neden olduğundan işverenin kusurlu olup olmadığı önem arz etmez. Ancak, işverenin elektriklerin kesilmesi, ham madde yokluğu, makinelerin arızalanması, piyasadaki talep azlığı, stok fazlalığı gibi gerekçelerle kendisine düşen hazırlık fiillerini yerine getirmemesi objektif haklı neden niteliği arz etmemektedir. Bu kapsamda ifaya engel durumun ortadan kalkmasına kadar işçinin iş görmeye hazır olarak beklediği süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Buna karşılık objektif haklı neden niteliğindeki deprem, sel, salgın hastalık, savaş gibi zorlayıcı nedenin ortadan kalkmasına kadar geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz⁶⁷.

Ülkemizde işin niteliği itibariyle işçinin işyerinde beklemesi, bir diğer ifadeyle nöbet tutması oldukça yaygındır. Bu kapsamda, itfaiye erleri, doktorlar, hemşireler ya da yatılı okul öğretmenleri nöbet tutarak çalışırlar. Nöbet tutulan günlerde çalışma süreleri genelde 24 saat çalışma-24 saat dinlenme yahut 24 saat çalışma-48 saat dinlenme şeklinde kararlaştırılmaktadır. Nitekim çalışma süresi bakımından fiili çalışma esas olduğundan işçinin nöbet sırasında 24 saat fiilen çalışması insan takati ile bağdaşmamaktadır⁶⁸. Bu nedenle Yargıtay, uyku ve sair ihtiyaçlar için geçen zaman çıkarıldığında günde 24 saat çalışan işçinin fiilen 14 saat çalıştığını kabul etmektedir. Bu bakımdan işçi 24 saat boyunca işyerinde bulunsa dahi fiili ve farazi çalışma sürelerinin toplamı en çok 14 saat olabilmektedir⁶⁹. Yargıtay başka kararında ise, işçiye uyku imkânı sağlanmaması halinde yapılan işin niteliği ve yoğunluğuna göre 4-6 saat arasında dinlenme süresinin olduğunu kabul ederek kalan sürenin çalışma süresi olarak hesaplanması gerektiği sonucuna varmıştır⁷⁰.

Kanaatimizce işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla birlikte, çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerde iş gücünü işverenin emrine tahsis ettiğinden bu sürelerin tamamı çalışma süresinden sayılmalıdır. Buna uygun olarak AB Adalet Divanı doktorların nöbette çalışma

⁶⁶ **AKYİĞİT, Ercan:** İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 1397; **ASTARLI**, s. 147.

⁶⁷ **ASTARLI**, s. 148.

⁶⁸ Yarg. HGK., 15.11.1985, E. 1985/233, K. 1985/905, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁹ Yarg. HGK., 17.10.2007, E. 2007/667, K. 2007/734, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 05.10.2021, E. 2021/9973, K. 2021/13695; Yarg. 7. HD., 04.03.2014, E. 2014/856, K. 2014/5037; Yarg. 9. HD., 11.06.2014, E. 2012/16618, K. 2014/19004; Yarg. 7. HD. 22.09.2014, E. 2014/580, K. 2014/17750; Yarg. 9. HD., 05.05.2016, E. 2015/952, K. 2016/11337, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁰ Yarg. 9. HD., 10.04.2019, E. 2019/3055, K. 2019/8464, Çalışma ve Toplum, S. 63, 2019/4, s. 2913.

sürelerinin tespitine ilişkin bir kararında, nöbet sırasında işçinin fiilen çalıştığı süreler ile fiilen çalışmaksızın dinlenerek geçirdiği sürelerde işverenin otoritesi aynı yoğunlukta devam ettiğinden bu süreleri bir bütün olarak çalışma süresinden saymak gerektiğine isabetli şekilde hükmetmiştir⁷¹. Bu bakımdan işçinin iş görmeye hazır bir şekilde bekleyerek geçirdiği farazi çalışma süreleri ile fiili çalışma sürelerinin toplamının, haftalık normal çalışma süresini aşması halinde fazla sürelerle veya fazla çalışmanın mevcut olduğu kabul edilmelidir⁷².

d. İşçinin İşyeri Dışına Gönderilmesi Halinde Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler

İşK. m. 66/f. 1-d hükmü uyarınca; “İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler” çalışma süresinden sayılır. Kanun koyucu bu hüküm ile işçinin dinlenme sürelerinde çalıştırılmasını ve meşgul edilmesini engellemeye çalışmıştır⁷³. İlgili bende göre işçinin işveren tarafından nerede ve neden çalıştırıldığına ya da meşgul edildiğinin bir önemi yoktur. Önemli olan; işverenin talimatıyla işçinin alıkonmasıdır⁷⁴. İşçi işverenin talimatıyla herhangi bir yere gönderildiğinde, asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerle birlikte yolda geçen süreler de çalışma süresinden sayılır⁷⁵. Bu şekilde meşgul edilen işçi fiilen iş görmese de işverenin talimatıyla alıkonduğundan bu süreler farazi çalışma süresinden sayılmıştır. Örneğin, işçinin işverene ait faturaları yatırmak üzere başka bir yere gönderilmesi, hatta bunun için sıra beklemesi, bilgi işlem bölümünde çalışan bir işçinin arızalanan kişisel bilgisayarını tamir etmek üzere işverenin evine gönderilmesi halinde geçen süreler çalışma süresinden sayılacaktır.

Bununla birlikte, işçilerin, işin öğretilmesi, bilgilerinin arttırılması, işe yatkınlığının geliştirilmesi vb. nedenlerle eğitime tabi tutulması için işverenin

⁷¹ **ASTARLI, Muhittin:** “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin “Vorel” Kararının İncelenmesi”, Kamu-İş, C. 9, S. 3, 2007, s. 28. Aynı yönde bkz. **DOĞAN YENİSEY, Kübra:** “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2015, s. 120.

⁷² **KARACAN ÇETİN,** s. 35.

⁷³ **DEMİREZEN,** s. 20.

⁷⁴ **NARMANLIOĞLU,** s. 473; **ŞEN,** s. 8; **ÖKTEM SONGU,** s. 192.

⁷⁵ **EKMEKÇİ / YİĞİT,** s. 383; **ÖKTEM SONGU,** s. 192; **ODAMAN,** Çalışma Süreleri, s. 23-24.

talimatıyla başka bir yere gönderilmesi halinde geçen sürelerin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda doktrinde ve yargı kararlarında farklı görüş ile kabuller mevcuttur⁷⁶. İşverenin talimatıyla bir işçinin eğitim amacıyla başka bir yere gönderilmesi halinde Yargıtay eski tarihli bir kararında, fiilen iş görmese de işverenin emir ve talimatı altında olması nedeniyle fazla çalışma ve hafta tatili ücretine hak kazandığını kabul etmiştir⁷⁷. Ancak başka bir kararında, işçinin eğitim amacıyla katıldığı kongrelerde geçirdiği sürelerde üretime yönelik çalışma yapılmadığı ve burada edinilen bilgilerin işçinin mesleki yeteneğinin gelişmesine katkı sağladığı gerekçesiyle bu sürelerin fazla çalışma olarak değerlendirilmesinin isabetsiz olduğu sonucuna varmış olup sonrasında kararları bu yönde istikrar sağlamıştır⁷⁸. Yargıtay'ın bu görüşü eğitimde geçen süre bakımından fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğine ilişkindir. Buna karşılık, eğitimde geçen sürenin, günlük çalışma süresi içinde yer alması halinde, bu sürenin çalışma süresinden sayılmaması söz konusu değildir⁷⁹.

Doktrinde ise baskın görüş, işverenin emir ve talimatı ile eğitimlere katılan işçinin bu eğitimlerde geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılması gerektiği yönündedir⁸⁰. Kanaatimizce de işverenin emir ve talimatı ile eğitime katılan bir işçinin burada geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılması gerekmektedir. Çünkü işçi eğitime katıldığında fiilen iş görmediği ve işverene fayda sağlamadığı gerekçesi ile bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması ve bunun karşılığının işçiye verilmemesi adil değildir. Ayrıca işçinin mesleki bilgi ve performansını arttırması işverene de katkı sağlamaktadır. Kaldı ki, işverenin talimatıyla gönderilen işçinin eğitimde geçirdiği sürelerin ve eğitime gidiş gelişlerde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmaması açıkça söz konusu maddenin (d) bendine aykırıdır. Ancak işçinin kendi talebi doğrultusunda eğitime katılması halinde eğitimde geçen süreler

⁷⁶ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 385-386.

⁷⁷ Yarg. 9. HD., 22.06.2000, E. 2000/6607, K. 2000/9854, **GÜNAY, Cevdet İlhan**: İş Davaları, 6. Bası, Ankara 2019, s. 972; Yarg. 22. HD., 07.10.2019, E. 2016/19629, K. 2019/18309, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁸ Yarg. 9. HD., 20.03.2017, E. 2017/14949, K. 2017/4416, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 15.05.2007, E. 2007/6044, K. 2007/15197; Yarg. 9. HD., 26.12.2007, E. 2007/1129, K. 2007/39176; Yarg. 9. HD., 20.03.2017, E. 2017/14949, K. 2017/4416, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Ayrıca bkz. **KARACAN ÇETİN**, s. 36; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 386.

⁷⁹ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 386.

⁸⁰ **KÖSEOĞLU, Ali Cengiz**: "Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması", Sicil, S. 13, 2009, s. 120; **YAMAKOĞLU, Efe**: Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul 2011, s. 65; **KARACAN ÇETİN**, s. 37.

çalışma süresinden sayılmaz. Dolayısıyla, işçinin işverenin emir ve talimatıyla mı yoksa kendi talebiyle mi eğitime katıldığı önem arz etmekte ve çalışma süresinin hesaplanması noktasında bu ayrım dikkate alınarak hareket edilmesi gerekmektedir⁸¹.

e. Süt İzinleri

İşK. m. 66/f. 1-e hükmü uyarınca; “Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler” çalışma süresinden sayılmıştır. Bu bende paralel olarak İşK. m. 74/f. 7 hükmünde “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Nitekim Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁸²,’te de emziren kadın işçilerin hangi koşul ve usullere uygun olarak çalıştırılması gerektiği belirlenmiştir.

Diğer farazi çalışma sürelerinin aksine, kadın işçinin çocuğuna süt vermesi için belirlenen sürelerde, ne fiilen çalışması ne de işverenin otoritesi altında olması söz konusudur. Süt izninin kanuni olarak çalışma süresinden sayılması sadece çocuğun sağlığı ve ailenin korunması amacıyla hüküm altına alınmıştır⁸³. Bu kapsamda kadın işçiye bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde 1,5 saat izin verilmektedir. Kaldı ki, İşK.’nin nispi emredici yapısı gereği süt izninin süresi sözleşmelerle günde 1,5 saatten fazla da kararlaştırılabilir⁸⁴. Şunu belirtmek gerekir ki, süt izninin hangi saatler arasında veya kaç bölünerek uygulanacağını kadın işçinin belirlemesi gerekir. Bu husus anneliğin ve çocuğun sağlığının korunması ile sıkı sıkıya bağlı olduğu için işverenin inisiyatifinde değildir. Buna karşılık, süt izni kullandırılmaması halinde işçinin fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptığının kabul edilmesi gerekir⁸⁵. Bununla ilgili olarak Yargıtay’ın daha önceki bir kararında, süt izni verilmemesinin yaptırımını 104. maddede düzenlendiğinden ve Kanunda süt izni verilmemesi durumunda işçiye ek bir ücret ödenmesi kuralına yer verilmediğinden, kullandırılmayan süt izni süresinin fazla çalışma süresi olarak

⁸¹ KARACAN ÇETİN, s. 37.

⁸² RG 16.08.2013, S. 28773.

⁸³ CANİKLİOĞLU, s. 3; ASTARLI, s. 151; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 282.

⁸⁴ ŞAHLANAN, Fevzi: “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II”, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S. 117, 2017, s. 2.

⁸⁵ ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 781; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 383.

değerlendirilemeyeceği hüküm altına alınmıştır⁸⁶. Yargıtay bu kararının doktrinde çok defa eleştirilmesinden sonra görüşünü değiştirerek kullandırılmayan süt izni sürelerinin karşılığının fazla çalışma ücreti olarak ödenmesine hükmetmiştir⁸⁷. Kanaatimize de kanundan kaynaklanan ve çalışma süresinden sayılan süt izninin kullandırılmaması halinde, kanuna aykırı bir çalışma söz konusu olacak ve bunun karşılığının sağlanması gerekecektir⁸⁸. Böylelikle, hedeflenen bu olmasa da kadın işçinin mağduriyetinin bir nebze de olsa giderilmesi söz konusu olacaktır.

Kanunda düzenlenen 1,5 saatlik süt izni süresi işçinin bu amaçla kullanacağı toplam süredir. Yani, kadın işçinin çocuğunu evinde emzirmesi halinde evine giderken yolda geçirdiği süreler de bu süreye dahildir. Kadın işçinin süt iznini birkaç kez olmak üzere evine gidip gelerek kullanması halinde yolda geçirdiği sürelerle birlikte süt izninin efektif bir biçimde kullanılması güçleşmektedir, hatta bazı durumlarda imkânsız hale gelmektedir. Bu nedenle süt izninin kullanılması için işyerinde kreş ve bakım odalarının açılması oldukça önemlidir⁸⁹. Ancak ülkemizde kreş açma yükümlülüğüne dair yapılan düzenlemeler oldukça yetersiz ve hedeflenen aksine kadın istihdamını azaltacak nitelikte olduğundan kreş açan işveren sayısı oldukça azdır⁹⁰. Buna bağlı olarak çoğu işyerinde kreş ve bakım odası olmaması veya işyerinin işçinin evine uzak olması nedeniyle, haftada bir gün işe gelmeme ya da süt izinlerini birleştirerek ortalama 40 gün ücretli izin olarak kullanma gibi uygulamalar ortaya çıkmıştır. Doktrinde, süt izinlerinin toplu şekilde kullanılması çocuğun sağlığı bakımından kanunun öngördüğü amaca aykırı olması nedeniyle eleştirilmektedir⁹¹. Nitekim Yargıtay da süt izninin ertelenemeyeceğine ve sonradan

⁸⁶ Yarg. 9. HD., 01.05.2007, E. 2007/48963, K. 2007/13796, Çimento İşveren Dergisi, C. 21, S. 4, 2007, s. 30. Ayrıca bkz. **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 24.

⁸⁷ **ÖZEL, Kayhan**: “Karar İncelemesi: Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, Çalışma ve Toplum, S. 28, 2011/1, s. 326-330; **ŞAHLANAN, Fevzi**: “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi”, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S. 412, 2015, s. 2-3; **EKONOMİ, Münir**: “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, Legal İSGHD, C. 12, S. 47, 2015, s. 21-22. Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD., 25.09.2017, E. 2015/16933, K. 2017/19050; Yarg. 9. HD., 02.04.2018, E. 2017/5607, K. 2018/7152, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁸ Yarg. 22. HD., 13.06.2016, E. 2015/12878, K. 2016/17527, **ŞAHLANAN**, Süt İzni II, s. 2; **GÜLER, Şerefettin**: “Kullandırılmayan Süt İzninin Fazla Çalışma Olarak Kabulüne Yönelik Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 8, 2017, s. 99-114.

⁸⁹ **ERENER YILMAZ, Ebru**: “Türk İş Hukukunda Süt İzni”, MÜHFAD, C. 26, S. 1, 2020, s. 390.

⁹⁰ İşverenin kreş açma yükümlülüğüne uygun olarak yapılması gerekenler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu**: “İşverenin Kreş Açma Yükümlülüğü: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Konu ile İlgili İki Farklı Kararının Düşündürdükleri”, GSÜHFD, S. 2, 2019, s. 507-536.

⁹¹ **ŞAHLANAN**, Süt İzni II, s. 2; **KÖSEOĞLU, Ali Cengiz**: “Türk İş Hukukunda Analık”, İş ve Hayat Dergisi, S. 4, 2016, s. 111; **BAYCIK, Gaye**: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin

kullanılamayacağına, bu nedenle çocuk doğduktan sonra işçi tarafından hemen talep edilmesi gerektiğine ve toplu şekilde kullanmak üzere talepte bulunamayacağına karar vermiştir⁹². Ancak, çocuğun sağlığı ve ailenin korunması amacına uygun şekilde süt izninin günlük kullanılması gerekse de işyerinde kreş ve bakım odasının olmaması veya işyerinin işçinin evine uzak olması halinde bu iznin günlük olarak kullanımı mümkün olmayabilir⁹³. Kanaatimizce, bu gibi durumlarda süt izninin farklı şekilde kullanılmasına izin verilmelidir. İşçinin günlük çalışma süresi içinde veya toplu olarak süt izninin kullandırılmaması halinde bu sürelerin fazla (sürelerle) çalışma teşkil ettiği kabul edilmelidir.

f. İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Bir Mesafede Bulunan İşyerlerine Getirilip Götürülürken Yolda Geçen Süreler

İşK. m. 66/f. 1-f hükmü uyarınca, *“Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler”* çalışma süresinden sayılmıştır. İlgili bentte düzenlenen yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için gereken hususları anlayabilmek adına aynı kanun maddesinin son fıkrasında yer alan *“İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.”* hükmü önem taşımaktadır⁹⁴. Sosyal yardım amacıyla getirilip götürülmelerden farklı olarak, işin niteliğinden doğan nedenlerle getirilip götürülme sırasında yolda geçen sürelerde işçi fiilen iş görmese de işverenin otoritesi altındadır. Bu nedenle, bu süreler farazi çalışma süresi olarak düzenlenmiştir.

Yolda geçen sürelerin (f) bendi uyarınca çalışma süresinden sayılabilmesi için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Aşağıda belirteceğimiz koşullardan herhangi birinin sağlanmaması halinde bu süreler çalışma süresinden sayılmaz⁹⁵. Nitekim

Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Ankara 2018, s. 351.

⁹² Yarg. 9. HD., 02.04.2018, E. 2017/5607, K. 2018/7152, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁹³ ERENER YILMAZ, s. 390.

⁹⁴ ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 781; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 382; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 24.

⁹⁵ KARACAN ÇETİN, s. 38.

Yargıtay da kararlarında yolda geçen sürelerin (f) bendi gereğince çalışma süresinden sayılabilmesi için bu koşulların tamamının sağlanması gerektiği kanaatindedir⁹⁶.

Bu koşullardan birincisi, işçilerin işyerlerinin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede olmasıdır. Uzak bir mesafenin, tam olarak belirlenebilmesi mümkün olmadığı gibi önemi de bulunmamaktadır. İşyerinin, işçilerin yerleşim yerlerine uzak olup olmadığının tespiti için her durumun özelliğine bakılması daha doğru bir sonuç yaratacaktır⁹⁷. Örneğin, işçilerin işyerleri, yerleşim yerlerine yakın olsa da bir vadide köprü yapımı gibi coğrafi nedenlerden dolayı ulaşım güç olduğundan dolayı özellikle getirilip götürülmeleri gerekebilir. Bu kapsamda, yerleşim yerinden uzakta olan işyerine düzenli ulaşım araçlarının olmaması veya ulaşım araçlarından işin niteliği gereği faydalanılamaması halinde bu koşul gerçekleşmiş olacaktır⁹⁸. Yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için ikinci koşul ise, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak işyerlerine araçlarla toplu ve düzenli bir şekilde getirilip götürülmeleridir⁹⁹. Gerçekten işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle işçilerin topluca ve düzenli bir şekilde işyerine getirilip götürülmesinin gerekli ve zorunlu olması gerekir. Toplu taşımının işveren tarafından sağlanmış olması yeterlidir. Üçüncü koşul ise, işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle, işyerlerinin sabit olmadığı devamlı olarak yer değiştiren işlerin yapılmasıdır. Söz konusu bentte verilen örneklerde demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, onarılması veya değiştirilmesi gibi nedenlerle getirilip götürülen yerlerin devamlı olarak değişmesi söz konusudur. Kanun lafzında “*gibi nedenlerle*” denilerek bahsi geçen işler sınırlı olarak sayılmamış olup benzer nitelikteki işler de aynı kapsamda değerlendirilmelidir¹⁰⁰. Örneğin, elektrik direklerinin dikilmesi, havai hat, dalgakıran inşaatı gibi işler de bu bent kapsamında sayılmaktadır¹⁰¹. Burada değişen işyerinin neresi olduğu ve nerede iş görüleceği işverenin talimatıyla belirlenmektedir.

⁹⁶ Yarg. 9. HD., 27.11.1984, E. 1984/10531, K. 1984/10466, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁹⁷ SÜZEK, s. 807; NARMANLIOĞLU, s. 475; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 382.

⁹⁸ SÜZEK, s. 807; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 25. Yarg. 22. HD.’nin 26.10.2017 tarih ve E. 2015/17356, K. 2017/23167 sayılı kararında, işçinin şoför olarak çalıştığı işyerinin, hızlı tren yolunun yapımı için inşaat sahasında olduğu anlaşıldığından işe gidiş gelişlerinde serviste geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Bkz. ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 224.

⁹⁹ SÜZEK, s. 807; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 783; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 382.

¹⁰⁰ Aynı yönde bkz. Bursa BAM. 9. HD., 11.04.2019, E. 2018/2439, K. 2019/892, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 229. Ayrıca bkz. ASTARLI, s. 153; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 382.

¹⁰¹ KARACAN ÇETİN, s. 39.

3. Çalışma Süresinden Sayılmayan Durumlar

a. Ara Dinlenmesi

İşK. m. 68/f. 5 hükmünde ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı açıkça düzenlenmiştir¹⁰². Haliyle işçi ara dinlenmesini günlük çalışma süresi içinde kullanmasına rağmen bu süreler için ücrete hak kazanamaz. Buna karşılık diğer dinlenme sürelerinde, yani hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatillerde işçi çalışmaya da ücrete hak kazanmaktadır. Bu kapsamda ara dinlenmesi, kanunda özellikle çalışma süresinden sayılmaması ve bu sürede işçinin ücrete hak kazanmaması nedeniyle diğer dinlenme sürelerinden ayrılmaktadır¹⁰³.

Ara dinlenme süresi çalışma süresinden sayılmadığından dolayı işçi bu sürelerde işverenin otoritesi altında değildir. Ara dinlenmesini özgürce değerlendirebilen işçi, işin niteliğinden veya işyerinden kaynaklanan nedenlerle işyeri dışına çıkması güçse bu süreleri işyerinde geçirebilir. İşçi ara dinlenmesini nerede kullanırsa kullansın kesinlikle iş görmeye zorlanamaz. Buna karşılık iş görmeye zorlanırsa, çalıştırılsa ya da çalışmaya hazır bir şekilde bekletilirse artık bu süre ara dinlenmesi olarak değerlendirilemez ve çalışma süresinden sayılır¹⁰⁴.

Kanunda ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılmayacağı hüküm altına alınmış ise de bireysel ya da toplu iş sözleşmeleriyle ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılacağına kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda doktrinde görüş ayrılıkları oluşmuştur. Bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, sözleşmelerle ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılabilir¹⁰⁵. Zira İşK.'nın nispi emredici yapısı gereği belirtilen ölçütler işçi yararına değiştirilebileceğinden sözleşmelerle ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılması mümkündür. Bu doğrultuda ara dinlenmesi günlük çalışma süresine eklenerek ücret hakları ve izin süreleri belirlenebilir. Bir diğer görüş ise, ara dinlenmesi gibi Kanunda açıkça

¹⁰² İşçinin ara dinlenmesi hakkında genel bilgi için bkz. Birinci Bölüm.II.A.1.

¹⁰³ **DOĞAN, Sevil**: "İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi", MÜHFAD, C. 26, S. 2, 2020, s. 1185. Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 21.05.2019, E. 2017/22846, K. 2019/11227, **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 440.

¹⁰⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 406; **SENYEN-KAPLAN**, s. 404; **DOĞAN**, Ara Dinlenmesi, s. 1186. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 28.10.2009, E. 2008/11139, K. 2009/29544, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 559-561.

¹⁰⁵ **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 21; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN**, s. 325; **DOĞAN**, Ara Dinlenmesi, s. 1185; **ULUSOY, Yasin**: "4857 Sayılı Kanun Açısından Ara Dinlenmesi", DEÜHFD, C. 7, S. 1, 2005, s. 404.

çalışma süresinden sayılmayacağı öngörülen sürelerin farazi çalışma süreleri olarak kararlaştırılması mümkün değildir. Zira farazi çalışma süreleri içinde işçi işverenin otoritesi altında olduğundan hukuki bağımlılığı devam eder iken ara dinlenmesinde hukuki bağımlılık söz konusu değildir¹⁰⁶. Yargıtay kararlarında ise sözleşmelerle ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına hükmedilmektedir¹⁰⁷.

b. Sosyal Yardım Amacıyla Sağlanan Araçlarda Yolda Geçen Süreler

İşK.'nda çalışma süresinden sayılmayacağı açıkça belirtilen bir diğer durum da işveren tarafından sağlanan araçla ve sadece sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülme sırasında geçen sürelerdir. Nitekim bu durum İşK. m. 66/f. 2 hükmünde *“İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.”* şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Uygulamada sıklıkla işçiler evlerinden veya belirli ortak noktalardan alınıp işyerlerine getirilip götürülmektedirler.

Sosyal yardım amacıyla sağlanan araçlarda yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmaması için gerekli olan; işçilerin işyerine getirilip götürülmelerinin işin niteliğinden dolayı olmamasıdır¹⁰⁸. Nitekim Yargıtay da sabit ve iş gördükçe değişmeyen işyerlerine yapılan toplu taşımaları sosyal yardım amacıyla yapılan taşımalar olarak değerlendirmektedir¹⁰⁹.

Sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülme sırasında yolda geçen sürelerde işçi işverenin otoritesi altında değildir ve iş görmeye zorlanamaz. Dolayısıyla bu şekilde yolda geçen süreler ne fiili ne de farazi çalışma süresinden sayılır¹¹⁰. İşyerinin şehir merkezinden uzak olması, araç azlığı, uzakta olan

¹⁰⁶ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 830; ASTARLI, s. 138.

¹⁰⁷ Yargıtay 9. HD., 29.11.2011, E. 2009/40758, K. 2011/50190, Kazancı, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına ilişkin bir hükmün bulunması halinde bkz. Yarg. 9. HD., 12.05.2005, E. 2005/13812, K. 2005/16497, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹⁰⁸ KARACAN ÇETİN, s. 48. Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD., 17.01.2014, E. 2013/1986, K. 2014/296, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹⁰⁹ Yarg. 9. HD., 27.11.1980, E. 1980/14117, K. 1980/12267, AKYİĞİT, Şerh, s. 1409.

¹¹⁰ Sosyal yardım amacıyla servisle yapılan taşımalar bakımından, serviste meydana gelen kazalar iş kazası sayılırken, serviste geçen süreler çalışma süresinden sayılmamaktadır. Bkz. GÜNEY, Mehmet Erdem / ÖZGER İLHAN, Sevil: “İş Kazasına Yönelik Algılar”, Gazi Sağlık Bilimleri Dergisi, C. 4, S. 2, 2019, s. 34; SÜMER, Halûk Hâdi: Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, Ankara 2021, s. 163; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 384; CENTEL, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021, s. 219; KORKUSUZ, M. Refik / SUAT, Uğur: Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Bası, Bursa 2020, s. 271; TUNCAY, A. Can / EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2021, s. 404; GÜZEL, Ali / OKUR, Ali Rıza / CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19.

işyerlerine yakın lojman sağlanamaması gibi nedenlerle araç sağlanmış olsa bile yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz¹¹¹.

Sosyal yardım amacıyla getirilip götürülmeler sırasında yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağına kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı konusunda da doktrinde görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde kanaatimize uygun olarak, İş Hukukunun nispi emredici yapısı gereği sosyal yardım amacıyla sağlanan taşıtlarda yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağına dair sözleşme hükümleri geçerli olmalıdır¹¹². Bu hükmün mutlak emredici nitelikte olduğunun kabulü İş Hukukunun genel ilkelerine uygun değildir. Buna karşılık doktrinde hükmün mutlak emredici nitelikte olduğu gerekçesiyle aksini savunan görüş de mevcuttur¹¹³. Yargıtay da bu görüşe uygun olarak, sosyal yardım amaçlı yapılan taşımalarda yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılmasını öngören sözleşme hükümlerini geçersiz kabul etmektedir¹¹⁴.

c. Diğer Durumlar

İşK. m. 66/f. 1-e ve m. 74/f. 7 hükümlerinde, bir yaşından küçük çocuklarını günde 1,5 saat emzirmek için kadın işçilere verilen sürenin çalışma süresinden sayılacağı açıkça düzenlenmiştir¹¹⁵. Buna karşılık, İşK. m. 74/f. 4 hükmünde öngörülen hamilelik süresince kadın işçiye periyodik kontroller için verilmesi gereken ücretli izinlerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması gerekir. Zira bu düzenleme ile amaçlanan; işçinin ücretinden herhangi bir kesinti yapılmayarak ailenin, çocuğun ve kadın işçinin sağlığının korunmasıdır¹¹⁶.

Bası, İstanbul 2021, s. 390-392. Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 12.07.2011, E. 2010/14098, K. 2011/6281, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹¹¹ **EKONOMİ**, İş Hukuku, s. 285; **ÖKTEM SONGU**, s. 175; **DEMİREZEN**, s. 28; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 26.

¹¹² **ASTARLI**, s. 155; **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 150; **CANİKLİOĞLU**, s. 4; **TAŞKENT**, **Savaş**: “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirme Semineri 1984, İstanbul 1986, s. 126; **ÖKTEM SONGU**, s. 175.

¹¹³ **EYRENCİ**, **Öner**: “Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul 1985, s.160; **ARICI**, s. 107.

¹¹⁴ Yarg. 9. HD., 27.11.1980, E. 1979/14117, K. 1980/12267, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹¹⁵ Bkz. Birinci Bölüm.I.A.2.e.

¹¹⁶ **CANİKLİOĞLU**, s. 8; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 27; **KARACAN ÇETİN**, s. 49.

İşK. m. 46/f. 3 hükmünde ise; “*Şu kadar ki; a) Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, b) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri*”n çalışılan günler gibi hesaba katılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlenmenin amacı; işçinin izinli sayıldığı bazı süreler bakımından sadece hafta tatilinden ve hafta tatili ücretinden mahrum kalmamasını sağlamaktadır. Zira ilgili hükme göre hastalık raporu alan bir işçinin bu sürelerde ne fiili çalışması ne de işverenin otoritesi altında olması söz konusudur. İşçi bu sürelerde tamamen özgür olduğundan, bu sürelerin fazla sürelerle veya fazla çalışmanın tespitinde dikkate alınması mümkün değildir¹¹⁷.

B. ÖZELLİK GÖSTEREN ÇALIŞMA SÜRELERİ

1. Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftaları

Çalışma sürelerini esnekleştirmek ve bu kapsamda işverenin iş gücü ihtiyacını karşılamak amacıyla¹¹⁸ İşK. m. 63/f. 2 hükmünde “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde*¹¹⁹, *iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.*” şeklinde düzenleme öngörülmüştür¹²⁰. Aynı düzenlemeye ÇSY m. 5’te de yer verilmiştir. Böylelikle, işverenlerin 2 aylık dönem içerisinde

¹¹⁷ CANIKLIOĞLU, s. 8.

¹¹⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 776; SENYEN-KAPLAN, s. 372; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 390; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 279. Denkleştirme uygulamasının, başta dinlenme hakkını (AY m. 50) zedelemesi nedeniyle Anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali istenmiştir. AYM, 19.10.2005 tarih ve E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı ret kararında denkleştirme yönteminin çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulama niteliği taşıması gerekçesiyle işçi aleyhine bir değişiklikten söz edilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Bkz. RG 24.11.2007, S. 26710.

¹¹⁹ “Bu halde” ibaresinin; madde metninin lafzına mutlak bir anlam vererek, denkleştirme kuralı uygulanmadığında haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılmasının mümkün olmadığı şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 777.

¹²⁰ SÜZEK, s. 802; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 275.

günlük 11 saati aşmamak koşulu ile haftalık 45 saatin üzerinde çalışma yaptırarak işyerinde denkleştirme uygulayabilmeleri sağlanmıştır. Denkleştirme dönemi kural olarak 2 ay olarak düzenlenmiş olmakla beraber bu süre toplu iş sözleşmeleri ile 4 aya kadar uzatılabilmektedir¹²¹. 2 aylık ve 4 aylık denkleştirme süresi, bu dönemin başladığı ilk günden itibaren aynı güne rastlayan 2 ay ya da 4 ay sonraki tarih olarak anlaşılmalıdır¹²². Bu süreler azami olup hükmün nispi emredici yapısı gereği işçi lehine azaltılabilir ancak arttırılamaz. Bununla birlikte, İşK. m. 63/f. 2 hükmüne sonradan eklenen bir cümle ile sadece turizm sektörü bakımından denkleştirme süresi 4 ay olarak düzenlenerek toplu iş sözleşmeleri ile bu sürenin 6 aya kadar çıkartılabileceği öngörülmüştür. Doktrinde isabetle ifade edildiği üzere, bu düzenleme işverenlerin iş gücü ihtiyacının karşılanması bakımından esneklik sağlamakla beraber işçilerin denkleştirme döneminin çoğunda günde 11, haftada 66 saat çalıştırılarak iş sağlığı ve güvenliklerinin tehlikeye düşürülmesi de söz konusu olacaktır. Bu bakımdan denkleştirme döneminde haftalık çalışma süresine azami bir sınır getirilmemiş olması önemli bir eksikliktir¹²³.

Kanunda, denkleştirme döneminde çalışma süresi bakımından iki sınırlama öngörülmüştür: Bu sınırlamalardan birincisi, yoğunlaştırılmış iş haftalarında günlük çalışma süresinin kural olarak 11 saati aşmaması gerektiğidir. Günde 11 saati aşan çalışmalar bakımından denkleştirme esası uygulansa dahi işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığı kabul edilecektir¹²⁴. Sınırlamalardan ikincisi ise, denkleştirme dönemi boyunca haftalık ortalama çalışma süresinin -yani denkleştirme dönemi içerisindeki toplam çalışma süresinin hafta sayısına bölünmesi sonucu çıkan

¹²¹ Denkleştirme sürelerinin kısa olduğuna dair eleştiri için bkz. **ODAMAN, Serkan**: “Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler”, MÜHFAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 76; **ERTÖR, Salih**: “Esnek Çalışmanın Sanayi İçin Önemi ve Almanya’dan Örnek Modeller”, Mercek, S. 38, 2005, s. 76-77. Ayrıca, denkleştirme süresinin turizm sektörü için 4 ay öngörülmesine karşın hangi işlere uygulanacağını belli olmadığı ve işçilere fazla çalışma ücreti ödenmeyerek iş gücü maliyetlerinin düşürülmesine imkan verdiği gerekçesiyle iptali istenmiştir. AYM ise 28.02.2018 tarih ve E. 2016/141, K. 2018/27 sayılı kararı ile turizm sektörüne giren işlerin tek tek belirlenmesinin imkânı olmadığı ve işçinin onayı olmaksızın işyerinde denkleştirme uygulaması yapılamayacağı gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir. RG 29.03.2018, S. 30375.

¹²² **EKONOMİ, Münir**: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu-İş, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, C. 7, S. 3, 2004, s. 166; **CANIKLIOĞLU**, s. 9; **SENYEN-KAPLAN**, s. 374.

¹²³ Aynı yönde bkz. **SÜZEK**, s. 804; **ODAMAN**, s. 76; **YÜCEL BODUR, Mehtap**: “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, SDÜHFD, C. 9, S. 1, 2019, s. 285-352.

¹²⁴ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 12.12.2019, E. 2016/10738, K. 2019/22334; Yarg. 22. HD., 11.02.2019, E. 2016/4668, K. 2019/2946, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

rakamın- normal haftalık çalışma süresini aşmaması gerektiğidir¹²⁵. Bu sınırlamaya paralel olarak fazla çalışma ücretinin düzenlendiği İşK. m. 41/f. 1'in 2. cümlesinde de yoğunlaştırılmış iş haftalarında, normal haftalık çalışma süresini aşan çalışmaların denkleştirme dönemine tabi olacağı ve bu sürelerin fazla çalışma sayılmayacağı düzenlenmiştir¹²⁶. Söz konusu sınırlamaların aşılması halinde denkleştirme uygulansa bile bu süreler fazla (sürelerle) çalışma teşkil edecektir. Ayrıca, yoğunlaştırılmış iş haftasında, işçinin haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışıp bu süreler denkleştirilmeden iş sözleşmesinin bir şekilde sona ermesi halinde de haftalık normal çalışma süresini aşan süreler fazla (sürelerle) çalışma olarak değerlendirilecektir¹²⁷. Yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulanmasından sonra denkleştirme dönemi içinde işçi daha az sürelerle çalıştırılarak ya da hiç çalıştırılmayarak denkleştirme uygulanacaktır¹²⁸.

Denkleştirme esasının uygulanabilmesi için işçi ve işverenin bu konuda anlaşması gerekir. İşveren yönetim hakkı gereği tek taraflı olarak denkleştirme uygulanmasına karar veremez. Denkleştirme uygulamasının yapılabilmesi için mutlaka işçinin onayının alınması gerekmektedir¹²⁹. İşçinin onayının alınması için İşK. m. 63/f. 2'de herhangi bir şekil koşulundan söz edilmemiştir. Buna karşılık ÇSY m. 5'te denkleştirmenin ancak yazılı anlaşma ile mümkün olduğu düzenlenmiştir. Kanunda şekil koşulu öngörülmeyp Yönetmelikte düzenlenmesi nedeniyle denkleştirmenin şekil koşulu bakımından doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetmelikler kanunlara aykırı olamayacağından, şekil koşulu sözleşme özgürlüğüne sınırlama getireceğinden ve denkleştirmenin

¹²⁵ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 776; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 275; SUBAŞI, İbrahim: "İş Hukukunda Çalışma Süreleri", A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, s. 327-328. Denkleştirme uygulamasının kısmi süreli iş sözleşmeleri bakımından da gündeme gelebileceğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. GÜRKAYNAK / KARAOĞLAN / ULUAY, s. 6-7.

¹²⁶ SÜZEK, s. 804. Yarg. 9. HD.'nin 12.12.2019 tarih ve E. 2016/10738, K. 2019/22334 sayılı kararına göre; "Fazla sürelerle çalışma halinde denkleştirmeye gidilip gidilemeyeceği Kanunda açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte denkleştirme esasının kabul edildiği 63 üncü maddede "haftalık normal çalışma" süresinden söz edildiğine göre, tarafların kırkbeş saatin altında haftalık çalışma süresi belirlemeleri halinde, denkleştirmenin kararlaştırılan haftalık çalışma süresine göre yapılması gerekecektir.". Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 08.12.2015, E. 2014/16931, K. 2015/33959; Yarg. 9. HD., 10.09.2015, E. 2014/11794, K. 2015/25304, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹²⁷ SÜZEK, s. 804; SENYEN-KAPLAN, s. 373; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 281.

¹²⁸ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 280.

¹²⁹ SÜZEK, s. 802; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 278. Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 16.04.2019, E. 2016/8957, K. 2019/8779; İstanbul BAM. 30. HD., 14.02.2020, E. 2017/4135, K. 2020/333, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

amacı doğrultusunda esnekleştirme yönünde yorum yapılması gerektiğinden denkleştirmenin geçerli olabilmesi için yazılı şekil koşulunun aranmaması gerekir¹³⁰. Kanunun amacı doğrultusunda esnekleştirmenin sağlanabilmesi ve işçinin korunması için yazılı onayın alınması ispat koşulu olarak kanunda düzenlenmelidir¹³¹. Diğer görüşe göre ise, denkleştirme dönemi uygulamak isteyen işverenin, işçilerin onayını sözlü olarak alması yeterli olmayacağından ve bu konuda bir uyuşmazlık çıkması halinde işveren denkleştirme onayını aldığını ancak yazılı bir delille ispat edebileceğinden yazılı şekil koşulunun aranması gerekir¹³².

İşçinin onayı iş sözleşmesi yapılırken başlangıçta alınabileceği gibi her denkleştirme döneminin başında da alınabilir¹³³. İş sözleşmesinin dışında, işveren tarafından hazırlanan iç yönetmeliğin işçiler tarafından kabul edilmesi koşuluyla ya da toplu iş sözleşmesine konulan hüküm ile de işçinin bu konuda onayı alınabilir¹³⁴.

Yargıtay, işçinin denkleştirme uygulanmasına ilişkin onayı bakımından zımni rızayı yeterli görmektedir. Buna uygulamada “örtülü denkleştirme” denilmektedir. Yargıtay bu yönde vermiş olduğu kararlarında, günlük 11 saati aşan süreleri çıkardıktan sonra haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmış olup olmadığını araştırmaktadır¹³⁵. Buna karşılık Yargıtay daha sonraki bazı kararlarında örtülü

¹³⁰ SÜZEK, s. 800; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, 776; CANIKLIOĞLU, s. 11; CANIKLIOĞLU, Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, s. 161; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 35; BAYCIK, s. 238.

¹³¹ KARACAN ÇETİN, s. 56.

¹³² EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 278-279; HAFIZOĞLU, Ece Sıla: “Çalışma Süreleri”, İKÜHFD, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. 15, Özel Sayı, S. 1, İstanbul 2016, s. 134; YILDIZ, Gaye Burcu: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, s. 173.

¹³³ EYRENCİ / ULUCAN / TAŞKENT / BASKAN, s. 278; SUBAŞI, s. 358; DEMİR, Fevzi: “Toplu İş Sözleşmesiyle İşçinin Onayının Alınması”, Sicil, S. 2, 2006, s. 93-113. Toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinden parasal nitelik taşımayan hükümleri, toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyeri veya işletmedeki tüm işçilere uygulanır. Bu bakımdan toplu iş sözleşmesinde denkleştirme uygulamasına dair bir hüküm konulması halinde bu düzenleme işyerinde çalışan tüm işçiler için geçerli olacaktır. Bkz. ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 778; TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019, s. 309; SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara 2022, s. 371-372; EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 2021, s. 381; AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Ankara 2021, s. 441-442; ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020, s. 432; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul 2018, s. 254.

¹³⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, 776; SENYEN-KAPLAN, s. 372.

¹³⁵ SÜZEK, s. 803; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 122-123; ODAMAN, s. 70. Yarg. HGK.’nın 18.07.2007 tarih ve E. 2007/582, K. 2007/557 sayılı kararına göre, 24 saat çalışma-24 saat dinlenme, 24 saat çalışma-48 saat dinlenme veya 24 saat çalışma-72 saat dinlenme şeklinde geçen çalışmalarda işçiye uyuma imkânının tanınması halinde işçinin fiilen en fazla 14 saat çalışabileceğine, 11 saate kadar olan çalışmaların örtülü denkleştirmeye tabi olduğuna ve 11 saati aşan çalışmaların da fazla çalışma sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 18.03.2009, E.

denkleştirme yapılabileceğine dair içtihadına aykırı olarak işçinin yazılı onayının alınması gerektiği sonucuna varmıştır¹³⁶. Doktrinde, Yargıtay'ın bu yöndeki kararları ile örtülü denkleştirme görüşünden vazgeçmiş olduğu düşüncesi doğmuştur¹³⁷. Ancak daha sonraki kararlarında Yargıtay'ın bu içtihadından vazgeçmediği, sadece önceki dava konusu somut olaylar bakımından denkleştirmenin kabul edilemeyeceği sonucuna vardığı anlaşılmıştır¹³⁸.

2. Haftalık İşgünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri

Bazı işlerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle, özellikle taşımacılık işlerinde, çalışma sürelerinin haftanın işgünlerine bölünmesi mutlak bir şekilde imkânsız olmasa da oldukça güçtür¹³⁹. Bu gibi işlerin düzenlenmesi bakımından İşK. m. 76/f. 1 hükmü gereğince Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği¹⁴⁰ yürürlüğe konulmuştur. Söz konusu Yönetmelik ile; karayollarında, demiryollarında ve Deniz İş Kanunu¹⁴¹'na tabi olmayan deniz, göl ve akarsularda yapılan taşıma işlerinde olduğu gibi çalışma süresinin niteliği itibarıyla haftanın çalışma günlerine bölünerek uygulanmasına olanak bulunmayan işler bakımından çalışma dönemine ve iş sürelerine ilişkin esasların düzenlenmesi amaçlanmıştır¹⁴². Adı geçen Yönetmeliğin uygulanması sadece taşıma işleri ile sınırlı değildir. İşin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle çalışma süresinin haftalık işgünlerine eşit

2007/38639, K. 2009/7339; Yarg. 9. HD., 01.12.2011, E. 2009/29109, K. 2011/46757, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹³⁶ Yarg. 9. HD., 23.11.2015, E. 2014/21301, K. 2015/33167; Yarg. 9. HD., 05.02.2018, E. 2015/8596, K. 2018/1444, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Ayrıca bkz. **MUTLAY, Faruk Barış**: “Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma”, Sicil, S. 42, 2019, s. 75.

¹³⁷ **SÜZEK**, s. 803; **YILDIZ**, Değerlendirme 2015, s. 172-173.

¹³⁸ Yargıtay'ın örtülü denkleştirme uygulamasına cevaz verdiği kararları için bkz. Yarg. 9. HD., 30.03.2017, E. 2017/2036, K. 2017/5367; Yarg. 9. HD., 15.01.2018, E. 2017/19105, K. 2018/209, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹³⁹ **CANIKLIOĞLU**, s. 11; **YÜCEL BODUR**, s. 326; **MÜLAYİM, Baki**: “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 3, 2019, s. 651; **SEVİMLİ, Ahmet**: “Karayolu Taşımacılığı Sektöründe İş Kanununa Tabi Olarak Çalışan Sürücülerin Çalışma ve Dinlenme Süreleri Konusundaki Hukuki Sorunlar”, İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s. 462; **YÜCEL BODUR**, s. 327.

¹⁴⁰ RG 06.04.2004, S. 25425.

¹⁴¹ RG 29.04.1967, S. 12586.

¹⁴² **SÜZEK**, s. 811; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 779.

bölünemeyen her türlü iş için söz konusu Yönetmelik hükümlerinin uygulanması mümkündür¹⁴³.

HİGBÇS Yönetmeliği uyarınca haftalık işgünlerine bölünemeyen çalışma süreleri, çalışma dönemine ve günlük çalışma süresine sınırlama getirilerek düzenlenmesi sağlanmıştır. Buna göre, söz konusu işler bakımından denkleştirme uygulanabilmesi için çalışma dönemi en az 2 ay en çok 6 ay ile sınırlandırılmıştır (m. 3, m. 4). İşveren yönetim hakkı kapsamında 6 aydan daha kısa bir çalışma dönemi belirleyebilir¹⁴⁴. Toplu iş sözleşmeleri ile 6 aylık süreden daha uzun bir çalışma döneminin belirlenmesi ise mümkün değildir¹⁴⁵. Günlük çalışma süresine getirilen sınırlamalar bakımından ise günlük iş süresi; normalde 11 saati, gece çalışmalarında 7,5 saati¹⁴⁶, profesyonel ve ağır vasıta ehliyetiyle taşıt kullananlar bakımından 9 saati geçemez, ancak bu süre herhangi bir hafta içinde iki kez 10 saate çıkarılabilir (HİGBÇS Yön. m. 6/f. 1-a). İşçilerin ara dinlenmesi bu sürelere dahil değildir¹⁴⁷.

Çalışma dönemi içinde haftalık çalışma süresi kanunda belirtilen 45 saatin altında veya üzerinde belirlenebilir. Ancak çalışma dönemi içindeki toplam çalışma süresinin çalışma dönemindeki hafta sayısına bölünmesi suretiyle elde edilecek haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati geçmemelidir (HİGBÇS Yön. m. 5/f. 3). Haftalık çalışma süresi 45 saatin üzerinde olması halinde çalışma dönemi içinde diğer haftalarda işçinin daha az sürelerle çalıştırılması ya da hiç çalıştırılmaması suretiyle çalışma süresi denkleştirilir¹⁴⁸. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde iş süresi, işgünü üzerinden ve her işgünü 7,5 saat kabul edilerek hesaplanır.

HİGBÇS Yönetmeliği'ndeki hükümler ile İşK. m. 63/f. 2'de düzenlenen denkleştirme esasına ilişkin hükümler genel olarak benzerdir. Ancak, denkleştirme döneminden farklı olarak hem azami 6 aylık bir çalışma dönemi belirlenebilmesi hem de işverenin bu dönemi işçinin onayını almaksızın belirleyebilmesi mümkündür. İşveren, yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak ve fakat azami sürelerle bağlı

¹⁴³ CANIKLIOĞLU, s. 11; ASTARLI, s. 120; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 378; KAHRAMAN, Abdullah: "Türk İş Hukukunda Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar", Kamu-İş, C. 3, S. 3, 1994, s. 94.

¹⁴⁴ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 281.

¹⁴⁵ CANIKLIOĞLU, s. 11; YÜCEL BODUR, s. 328.

¹⁴⁶ Yarg. 9. HD., 24.06.2008, E. 2007/23585, K. 2008/17585, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹⁴⁷ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 282.

¹⁴⁸ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 282.

kalarak çalışma döneminin nasıl uygulanacağına karar verebilmektedir¹⁴⁹. Zira iş gücü ihtiyacının karşılanması amacıyla değil, işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle çalışma sürelerinin bu şekilde uygulanması zorunluluğu söz konusudur¹⁵⁰. Nitekim uygulamada söz konusu Yönetmeliğin öngördüğü şekilde denkleştirme uygulanmasına rastlamak oldukça güçtür¹⁵¹. Belirtilmelidir ki, söz konusu işler bakımından takograf kayıtları gibi belgeler esas alınarak çalışma sürelerinin hesaplanması uygun olacaktır¹⁵².

3. Telafi Çalışmaları

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi¹⁵³ amacıyla, işçinin bazı nedenlerle çalışmaması halinde kaybedilen çalışma sürelerinin daha sonradan çalışarak telafi etmesi mümkün kılınmıştır. Telafi çalışması, İşK. m. 64/f. 1 hükmünde; *“Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir.”* şeklinde ifade edilmiştir. ÇSY m. 7/f. 1 hükmünde de buna benzer bir düzenlemeye yer verilmiş, ancak maddenin 3. fıkra hükmünde telafi çalışmasının, *“kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden 2 ay içerisinde”* yaptırılacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, Kanun hükmü ile Yönetmelik hükmü örtüşmemektedir. Nitekim çok yakın bir zamana kadar Kanunda da telafi çalışmasının 2 ay içinde yaptırılması gerektiği düzenleniyordu¹⁵⁴. Ancak günümüzde Koronavirüsten kaynaklanan salgın nedeniyle bu süre sürekli olarak 4 aya

¹⁴⁹ CANIKLIOĞLU, s. 11; ASTARLI, s. 123; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 281.

¹⁵⁰ KARACAN ÇETİN, s. 65.

¹⁵¹ SEVİMLİ, Karayolu Taşımacılığı, s. 462.

¹⁵² SEVİMLİ, Karayolu Taşımacılığı, s. 464.

¹⁵³ EKONOMİ, Münir: “Telafi Çalışması”, Legal İSGHD, C. 1, S. 4, 2004, s. 1248-12490. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde telafi çalışması uygulanmasının mümkün olmaması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, Nuri: “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, TÜHİS, C. 5, S. 3, 2000, s. 431-432; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 789; KOÇ, Muzaffer: “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri ve Uygulama Problemleri”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, 2016, s. 2185-2186.

¹⁵⁴ Telafi çalışmasının yapılması için gereken 2 aylık sürede iş akışının tamamlanması mümkün olamayabileceğinden bu sürenin artırılması yönünde bkz. EKMEKÇİ, Ömer: “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, S. 6, 2005, s. 36; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 432.

çıkartılmıştır¹⁵⁵. Kanunda gerçekleştirilen bu değişikliğin, Yönetmelik hükmünde gerçekleştirilmemiş olması basit bir unutkanlık veya ihmal olarak değerlendirilebilir ise de 4 aylık bu sürenin hâlâ 2 ay olarak belirtilmesi yönetmeliklerin kanuna aykırı hüküm içereceği kuralına aykırıdır. Bu nedenle, ÇSY m.7/f. 3 hükmündeki sürenin en kısa zamanda 4 ay olarak değiştirilmesi gerekmektedir.

Söz konusu düzenlemeden de anlaşıldığı üzere, işverenin telafi çalışması yaptırabilmesi için bazı durumların oluşması gereklidir. Bu durumlardan birincisi, zorunlu nedenlerle işin durmasıdır. Zorunlu nedenlerden ne anlaşılması gerektiği hususunda ne Kanun ne de Yönetmelik hükmünde bir açıklama mevcuttur. Doktrindeki bizim de katıldığımız görüşe göre¹⁵⁶, bu kavrama ilişkin İşK. m. 42’de zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın düzenlendiği hüküm esas alınmalıdır. Buna göre, işyerindeki makinelerin veya araç ve gereçlerin acil olarak tamiri ve bakım nedenleri yahut zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hali zorunlu nedenlerdir¹⁵⁷. Örneğin, işyeri elektrik tesisatının arızalanması, uçak veya gemilerde beklenmedik teknik bir arızanın meydana gelmesi, işyeri bilgisayar sisteminin işlemez hale gelmesi gibi durumlar zorunlu neden olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte deprem, yangın, su baskını, salgın¹⁵⁸ gibi zorlayıcı nedenler de zorunlu neden olarak sayılır. Ancak telafi çalışması yaptırılabilmesi için İşK. m. 24/f. 3 ve m. 25/f. 3’te düzenlendiği gibi işin zorlayıcı nedenlerle asgari bir süre durmuş olması gerekmez¹⁵⁹. Zorunlu nedenlerle

¹⁵⁵ Koronavirüs önlemleri kapsamında telafi çalışmalarının nasıl uygulanması gerektiği hakkında bkz. **CENTEL, Tankut**: “Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı”, Sicil, S. 43, 2020, s. 15.

¹⁵⁶ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 790; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s. 1251.

¹⁵⁷ **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s. 1252; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 427; **ASTARLI, Muhittin**: “Telafi Çalışması”, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 7, 2008, s. 18.

¹⁵⁸ Koronavirüsün zorlayıcı neden olduğu yönünde bkz. **SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz / KAYIRGAN, Hasan**: “Covid-19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları”, Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara 2021, s. 321; **MANAV ÖZDEMİR, A. Eda**: “Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi”, Sicil, S. 43, 2020, s. 132; **YORULMAZ, Çiğdem**: “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, s. 1359; **CENTEL, Tankut**: “Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı”, Sicil, S. 43, 2020, s. 13; **AYDEMİR, Murteza**: “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 164, 2020, s. 794; **AKKANAT, Halil**: “COVID-19 Salgınının Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Alanında Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi”, Rapor Korona Virüs (COVID 19) Salgınının Hukuki İlişkilere Etkisi (Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medeni Usul ve İcra Hukuku Alanlarına İlişkin Bir İnceleme), İstanbul 2020, s. 43; **CANBOLAT, Talat / KAYIRGAN, Hasan**: “Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 646-647.

¹⁵⁹ **EYRENCİ, Öner**: “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İSGHD, C. 1, S. 1, 2004, s. 47; **EYRENCİ, Öner**: “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi

bir gün durmuş olsa bile bu koşul gerçekleşmiş sayılır¹⁶⁰. İşyerinde zorunlu nedenlerle işin durması durumunda telafi çalışması yapılabilmesi için işçinin bu halde izinli olması gerekir. Zira İşK. m. 66/f. 1-c hükmü gereğince işçinin arızanın giderilmesi için işyerinde iş görmeye hazır bir şekilde beklemesi halinde bu süreler kanuni olarak çalışma süresi sayıldığından, bu halde işçiye telafi çalışması yaptırılması mümkün değildir¹⁶¹.

Telafi çalışması yaptırılabilmesi için öngörülen bir diğer durum ise, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra ya da benzer nedenlerle işyerinin tatil edilmesidir. Ulusal bayram veya genel tatiller ile hafta tatili günleri arasına giren işgünleri işverenin takdirine bağlı olarak tatil günü olarak belirlenebilir¹⁶². İlgili maddelerde ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önceki veya sonraki gün olarak sınırlandırılmamış olup benzer nedenlerle de telafi çalışması yaptırılabilceği düzenlenmiştir. Örneğin, yöresel ve belediye sınırları içinde yapılan kutlama günlerinde çalışılmaması halinde de ilgili kanun maddesi kapsamında telafi çalışması yaptırılması mümkündür¹⁶³.

Yukarıda belirtilen durumların varlığı halinde, telafi çalışması yaptırılabilmesi için ya işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması ya da işyerinin tamamen tatil edilmesi gerekmektedir. Kanunda ve Yönetmelikte önemli ölçünün ne kadar bir süre olduğu ile ilgili herhangi bir düzenlenmeye yer verilmemiştir. Ancak doktrinde bu husus, kısmi süreli çalışmanın düzenlendiği İşK. m. 13'ün gerekçesinde belirtilen ölçütün esas alınarak, normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar kısaltılmış olması şeklinde yorumlanmıştır¹⁶⁴. Kanaatimizce İşK. m. 64'te düzenlenen "normal çalışma süresi", "normal günlük çalışma süresi" olarak

Çalışmaları", DEÜHFD, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 33; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 427.

¹⁶⁰ **SÜZEK**, s. 813. Ekonomik veya mevsimsel koşullarla işyerinin tatil edilmiş olması zorunlu neden kapsamında değildir. Bkz. **EYRENCİ**, Telafi Çalışması, s. 34.

¹⁶¹ **ULUBEY, Raşit**: "Telafi Çalışması ve Koronavirüsten Kaynaklı Çalışılmayan Zamanın Telafi Çalışmasıyla Telafisi", Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 197, 2020, s. 65.

¹⁶² **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 427.

¹⁶³ **SÜZEK**, s. 813; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s. 1252-1253; **ASTARLI**, Telafi Çalışması, s. 21; **EYRENCİ**, Telafi Çalışması, s. 35-36.

¹⁶⁴ **SÜZEK**, s. 813; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 791; **EKONOMİ**, Telafi Çalışması, s. 1253-1254; **EYRENCİ**, Değerlendirme, s. 47.

değerlendirilip günlük normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar kısalmış olması halinde çalışma süresinin önemli ölçüde altında olduğu düşünülmelidir¹⁶⁵.

Telafi çalışması yaptırılabilmesinin gündeme geldiği bir diğer durum ise, işçinin talebi ile kendisine izin verilmiş olmasıdır. Bunun için, İşK. m. 64/f. 1 ve ÇSY m. 7'ye uygun olarak işçinin kanundan, iş sözleşmelerinden veya toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan izinler dışında bir izin almış olması gerekir¹⁶⁶. İşçi, izin talep ederken çalışmadığı süreler için telafi çalışması yapacağını işverene bildirebilir ya da işveren izin karşılığında telafi çalışması yapmasını şart koşabilir. İşveren tarafından verilen iznin telafi çalışması koşuluna bağlı olduğu konusunda bir uyuşmazlık çıkması halinde bunu ispat yükü işveren üzerindedir¹⁶⁷.

Gerek Kanun gerekse Yönetmelik hükümlerinde işverenin çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabileceği düzenlendiğinden, gereken koşulların sağlanması halinde telafi çalışmasına karar verme ve uygulama yetkisi işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹⁶⁸. Telafi çalışması yaptıracak işveren ÇSY m. 7/f. 2'ye göre, bu çalışmanın hangi nedene dayandığını açık olarak belirtmek suretiyle, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını ilgili işçilere bildirmek zorundadır¹⁶⁹. İşveren, telafi çalışmasını 4 ay içinde yaptırabilecektir (İşK. m. 64/f. 1). Ayrıca, Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar arttırmaya yetkilidir (İşK. m. 64/f. 2). Bu 4 aylık süre ÇSY m. 7/f. 3'ün ilk cümlesine göre kaynağını oluşturan zorunlu nedenin ortadan kalkması ve işyerinin normal çalışma dönemine başlamasını takip eden günden itibaren başlamaktadır.

İşK. m. 64/f. 2 hükmü ve ÇSY m. 7/f. 3'ün son cümlesine göre telafi çalışmaları günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşamaz ve günde 3 saatten fazla yaptırılamaz. 3 saatlik sınır, işçinin günlük normal çalışma süresini

¹⁶⁵ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 791; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1254; EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 35.

¹⁶⁶ SÜZEK, s. 813; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 790; ÖZDEMİR, *Cumhur Sinan*: "İş Kanununa Göre Telafi Çalışması", *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 6, S. 55, 2011, s. 79-80; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 428; EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 36.

¹⁶⁷ EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1254; EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 36.

¹⁶⁸ SÜZEK, s. 814; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1255; ULUBEY, s. 68; EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 37.

¹⁶⁹ Ancak telafi çalışması gerektirecek nedenler önceden biliniyorsa, bu çalışmanın çalışılmayacak sürelerden önce yapılması da mümkündür. Bkz. ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 790; EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 38-39. Kısmen aynı yönde bkz. EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1256; SÜZEK, s. 814; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 425; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s. 30-31. Aksi görüş için bkz. DEMİR, *Fevzi*: Bireysel İş Hukuku, C. 1, Sorularla Hukuk Dizisi II, Ankara 2006, s. 107.

tamamladıktan sonra yapılacak telafi çalışmaları için getirilmiştir. Ayrıca telafi çalışmasının yaptırılmayacağı öngörülmüştür (İşK. m. 64/f. 2; ÇSY m. 7/f. 3). Dolayısıyla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde kural olarak telafi çalışması yaptırılmaz. Ancak İşK. m. 44 uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışılacağı sözleşmelerle kabul edilmiş veya işçi söz konusu günlerde çalışmaya onay vermişse, bu günlerde işçiye telafi çalışması yaptırılması mümkündür¹⁷⁰. Kanunda öngörülen tatil günlerinden başka, sözleşmelerde kararlaştırılan tatil günlerinde de telafi çalışması yaptırılmaz. Bu kapsamda, doktrindeki baskın görüşe göre, cumartesi günleri çalışılmayan bir işyerinde cumartesi günü telafi çalışması yaptırılabilir ve hatta bu durumda 3 saatlik sınırlama da söz konusu olmaz¹⁷¹. Ancak, taraflar sözleşmede açıkça cumartesi gününü tatil günü olarak belirlemişlerse artık bu günde telafi çalışması yaptırılmaz¹⁷². Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir¹⁷³.

Gereken koşulların oluşması halinde yapılan telafi çalışmaları fazla (sürelerle) çalışma sayılmaz. Yani işçinin yapmış olduğu telafi çalışma süresi, o hafta içindeki çalışma sürelerinin toplamında dikkate alınmaz¹⁷⁴. İşçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücretinin ödenmiş olması halinde ayrıca telafi çalışması için ücret de ödenmez¹⁷⁵. Buna karşılık, deprem gibi zorlayıcı nedenlerle işin durması halinde, İşK. m. 24/b. III, m. 25/f. 3 ve m. 40 uyarınca, işverenin çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırıp yaptırmamasına bakılmaksızın bir haftalık süre için yarım ücret ödemesi gerekir. Kanundan kaynaklanan bu ücret, sosyal bir ücret olup telafi çalışması karşılığı olan ücretten bağımsız niteliktedir¹⁷⁶. Bu bakımdan zorlayıcı nedenlerle telafi çalışması yaptırıldığında işçiye ayrıca normal ücretinin de ödenmesi gerekmektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁰ EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 39; SÜZEK, s. 814.

¹⁷¹ EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 37; EKONOMİ, Telafi Çalışması, s. 1257; ULUBEY, s. 69; EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s. 37.

¹⁷² EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 39; ÖKTEM SONGU, Sezgi / BİRBEN, Erhan: “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?”, DEÜHFD, Prof. Dr. Ünal Narmanlioğlu'na Armağan, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 285-286; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 433.

¹⁷³ Yarg. 9. HD., 10.04.2014, E. 2012/7486, K. 2014/12239, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

¹⁷⁴ EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 40.

¹⁷⁵ EKMEKÇİ, Telafi Çalışması, s. 37-38; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 434.

¹⁷⁶ EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 40.

¹⁷⁷ EYRENCİ, Telafi Çalışması, s. 40. Aksi görüş için bkz. ULUBEY, s. 66.

4. Gece Çalışmaları

İşK. m. 69/f. 1 hükmündeki tanıma göre “gece”; “*Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.*”. Kanunun nispi emredici nitelik taşıyan bu hükmü doğrultusunda, işin devam sınırı en fazla 11 saat olmak üzere işveren, işin başlangıç ve bitiş saatlerini değiştirerek çalışma sürelerini düzenleyebilir¹⁷⁸. Buna göre, günün belirtilen saatlerinde işçilerin çalıştırılması halinde bu iş gece çalışması sayılır ve gece çalışmasına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir¹⁷⁹. Gece çalışması insan biyolojisini zorlayan bir niteliğe sahip olduğu için sınırlamalara tabi tutularak işçilerin sağlığının korunması amaçlanmıştır¹⁸⁰. Bununla birlikte, gündüz çalışmasına göre daha zor olan bu işlerin işyerindeki işçilere eşit bir şekilde dağıtılmasının sağlanması öngörülmüştür¹⁸¹.

Bu bakımdan gece çalışmasının usul ve esasları, İşK. m. 76/f. 2 hükmü gereği çıkarılan Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik¹⁸², te düzenlenmiştir. İlgili Yönetmelik m. 7/f. 2 uyarınca “*çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır*”¹⁸³. Ancak, söz konusu maddenin lafzından, belirtilen çalışma süresinin bir işgününü mü yoksa bir haftalık süre gibi belli bir zaman dilimini mi ifade ettiği net bir şekilde anlaşılmamaktadır. Doktrinde katıldığımız görüşe göre, gece çalışmasına ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için her bir işgününün kendi içinde değerlendirilmesi gerekir¹⁸⁴. Yönetmelikte geçen gece çalışması tanımına karşın, işçinin gece ve gündüz çalışma süresinin eşit olması halinde gece çalışmasının mı yoksa gündüz çalışmasının mı söz konusu olduğunun belirlenmesi gerekir. Doktrindeki baskın görüşe göre, bu halde ilgili hükmün işçi

¹⁷⁸ **EKMEKÇİ, Ömer:** “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması”, Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S. 1, 2006, s. 50; **AKDENİZ, Ayşe Ledün:** “Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, C. 77, S. 2, 2019, s. 559; **ÖZYURT, Vuslat:** “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, Legal İSGHD, S. 19, 2008, s. 924; **DURSUN ATEŞ, Sevgi:** “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar”, Legal İSGHD, C. 13, S. 61, s. 85.

¹⁷⁹ **SÜZEK,** s. 808. Gece kavramının tanımına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. **BAYSAL, Mustafa:** “İş Kanununda Yer Alan Gece Tanımına İlişkin Bir Düzenleme Önerisi”, İş ve Hayat, S. 11, 2020, s. 100-118; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL,** s. 381.

¹⁸⁰ **EKMEKÇİ,** s. 50; **AKDENİZ,** Gece Çalışması, s. 558; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL,** s. 382; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN,** s. 306.

¹⁸¹ **BAYSAL,** s. 108.

¹⁸² RG 07.04.2004, S. 25426.

¹⁸³ Yarg. 22. HD., 23.01.2020, E. 2016/27298, K. 2020/1107, **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN,** s. 251.

¹⁸⁴ **ÖZYURT,** s. 925.

sağlığını koruyucu amacına uygun olarak işçi yararına işin gece çalışması sayılması gerekir¹⁸⁵. Doktrindeki aksi yöndeki görüş ise, hükmün gece çalışması için yarısından çoğunun gece dönemine denk gelmesini arayan lafzının açık olması nedeniyle işçi yararına yorum yapılmasının yerinde olmayacağını savunmaktadır¹⁸⁶.

Gece çalışmasının işçilerde oluşturduğu olumsuz fizyolojik ve psikolojik etkileri nedeniyle kanun koyucu bazı işçi gruplarını özel olarak korumakta ve bazı sınırlamalar getirmektedir. Buna göre, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin İşK. m. 73/f. 1 hükmü uyarınca sadece sanayi işlerinde, PHÇY m. 5 hükmü gereğince ise kanun hükmünü aşar şekilde bütün işlerde gece çalıştırılmaları yasaklanmıştır¹⁸⁷. Ayrıca İşK. m. 73/f. 2’de 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalışmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilerek kadın işçilerin özel olarak korunması sağlanmıştır. Bu kapsamda çıkarılan Kadın İşçilerin Gece Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik¹⁸⁸ m. 5 uyarınca kadın çalışanlara gece postalarında 7,5 saatten fazla çalışma yaptırılamayacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, KİGÇY m. 7’de kadın işçilere gece çalışması yaptırılabilmesi için, işe başlamadan önce işyerinde görevli hekim tarafından, yoksa kamu sağlık hizmeti sunucularından gece çalışması yaptırılmasında sakınca olmadığına ilişkin sağlık raporu alınması gerektiği öngörülmüştür. KİGÇY m. 9/f. 1’de gebe olduğunun doktor raporuyla tespitinden çocuğun doğumuna kadar ve emziren kadın işçilere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla 1 yıl boyunca gece çalışması yaptırılamayacağı düzenlenmiştir. KİGÇY m. 9/f. 2’de ise emziren anne ve çocuğun sağlığı bakımından gerekli olduğunun işyeri hekiminden alınan raporla belgelenmesi halinde 1 yıllık sürenin 6 ay daha uzatılabileceği öngörülmüştür¹⁸⁹.

Getirilen sınırlamalar doğrultusunda genel olarak İşK. m. 69/f. 3 ve PHÇY m. 7/f. 1’te, kadın işçiler özelinde ise KİGÇY m. 5’te gece çalışmasının 7,5 saati

¹⁸⁵ SÜZEK, s. 808; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 784; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 307; YILMAZ, **Orhun**: “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, 2018, s. 94-95; DURSUN ATEŞ, s. 86-87.

¹⁸⁶ EKMEKÇİ, s. 50-51; MÜLAYİM, **Baki Oğuz**: İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016, s. 141; OKUR, **Zeki**: “İş Hukuku’nda Gece Çalışması”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1, 2010, s. 513; AKDENİZ, Gece Çalışması, s. 562; ÖZYURT, s. 926.

¹⁸⁷ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 787; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 382; ÖZYURT, s. 935; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 532-534.

¹⁸⁸ RG 06.04.2004, S. 25425.

¹⁸⁹ EKMEKÇİ, s. 52-54.

geçemeyeceği düzenlenmiştir¹⁹⁰. Söz konusu maddelerde istisnai olarak turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde günde 7,5 saatten fazla gece çalışması yaptırılabilmesi öngörülmüştür¹⁹¹. Örneğin hastane, dispanser, eczane, hamam, lokanta, otel, sinema, tiyatro gibi işyerleri gece çalıştırma yasağının istisnasını oluşturmaktadır¹⁹². Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerin kapsamı PHÇY m. 7’de “işyeri” esas alınarak belirlenmiştir. Böylece bu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde çalışan tüm işçiler bakımından 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yapılması mümkündür¹⁹³. Örneğin, bir otelde çalışan tamirciye 7,5 saatten fazla gece çalışması yaptırılabilir. Söz konusu işlerin yürütüldüğü işyerlerinde gece çalışması yapılması için işçinin onayının yazılı olarak alınması geçerlilik koşuludur¹⁹⁴. İşçilerin yazılı onayı toplu iş sözleşmesine veya iş sözleşmesine konulacak bir hükümle ya da iş ilişkisi devam ederken ayrıca alınabilir¹⁹⁵. İşçinin yazılı onayı alınırken de açık bir şekilde 7,5 saatten fazla gece çalışması yapılacağının belirtilmesi gerekir. Aksi takdirde, verilen onay geçersiz olacaktır¹⁹⁶.

5. Postalar Halinde Çalışma

Daha önce belirttiğimiz üzere, çalışma sürelerine ilişkin getirilen sınırlamalar işyerlerine özgü değil, işçilerin şahıslarına yöneliktir ve işyerlerinin günün 24 saati faaliyette bulunması mümkündür¹⁹⁷. İşyerinde aralıksız bir şekilde işçi çalıştırma ihtiyacı işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle zorunlu olabileceği gibi sadece

¹⁹⁰ Haftalık normal çalışma süresine ara dinlenmeler dahil değildir. Bu yönde bkz. **EKMEKÇİ**, s. 51. Gece çalışması yaptırıldığında ara dinlenmelerin çalışma süresine dahil edilmesi yönünde düzenleme yapılması gerektiği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 562; **MÜLAYİM**, Gece Çalışması, s. 141; **EKMEKÇİ**, s. 51; **OKUR**, s. 513; **KESİCİ, Mahmut**: “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması”, Çalışma ve Toplum, S. 47, 2015/4, s. 232.

¹⁹¹ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 788; **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 560.

¹⁹² **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 789.

¹⁹³ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 788. Turizm, güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işyerlerinde ancak işin niteliği esas alınarak 7,5 saatten fazla gece çalışması yaptırılabilmesi yönünde aksi görüş için bkz. **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 568; **KESİCİ**, s. 223; **DURSUN ATEŞ**, s. 99.

¹⁹⁴ **DURSUN ATEŞ**, s. 103.

¹⁹⁵ **MÜLAYİM, Baki Oğuz**: “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, Legal İSGHD, C. 14, S. 55, 2017, s. 1204. Toplu iş sözleşmeleriyle işçinin yazılı onayının alınamayacağı görüşünde bkz. **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 567. İşçinin yazılı onayının bir yıl için geçerli olacağı ve her yıl için ayrıca alınması gerektiği görüşünde bkz. **KESİCİ**, s. 229-230.

¹⁹⁶ **MÜLAYİM**, Gece Çalışması s. 160; **MÜLAYİM**, s. 1206; **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 567; **KESİCİ**, s. 229; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 788; **DURSUN ATEŞ**, s. 97.

¹⁹⁷ **ÖZYURT**, s. 938.

işverenin yönetim hakkı kapsamında buna karar verilmiş de olabilir¹⁹⁸. Gün içinde aralıksız faaliyette bulunan işyerlerinde, işçilerin çalışma sürelerine getirilen sınırlamaları aşacak şekilde çalıştırılmaları mümkün olmadığından, bu gibi durumlarda işyerindeki toplam çalışma süresi birden fazla işçi grubu tarafından paylaşılmaktadır¹⁹⁹. Nitekim, postalar halinde çalışmanın temelinde de; işyerinin aralıksız faaliyeti nedeniyle işçi gruplarından birinin çalışmasını mutlaka gece çalışması olarak devam ettirmesi zorunluluğu bulunmaktadır²⁰⁰. Bu kapsamda postalar halinde çalışma İşK. m. 69/f. 4-5 uyarınca gece çalışmasına ilişkin hükümlerin devamında düzenlenmiştir. Buna göre postalar halinde çalışmanın uygulanabilmesi için işçi gruplarının birbirlerinin yerini alacak şekilde periyodik çalışmalarının gerektiği belirtilmiştir²⁰¹, ayrıca İşK. m. 76/f. 2 hükmünde postalar halinde çalışmaya ilişkin usul ve esasların bir yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmüştür.

PHÇY m. 4 uyarınca posta sayısı, postalar halinde çalışmanın işin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle zorunlu olup olmadığına göre ayrı şekilde düzenlenmiştir. Öncelikle söz konusu düzenlemeye göre işin niteliği dolayısıyla zorunlu olarak aralıksız günde 24 saat faaliyette bulunan işyerlerinde çalışma süresi en az 3 işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenmelidir (f. 1-a). Bu şekilde, asgari posta sayısının düzenlenmesinin sebebi; günlük çalışma süresinin en fazla 11 saat, gece çalışmasının ise en fazla 7,5 saat olması ve ara dinlenmelerle birlikte toplam çalışma süresi hesap edildiğinde 2 işçi postasının, işyerinin 24 saat faaliyette bulunması için yeterli olmamasıdır²⁰². Gece çalışması için böyle bir sınırlamanın bulunmadığı turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti sunulan işyerlerinde ise 24 saatlik çalışma süresi içinde 2 işçi postasının çalıştırılması mümkündür²⁰³. Buna karşılık, işin niteliğinden kaynaklanmayan ve postalar halinde yürütülen işlerde, işçi postalarının sayısı kanun ve yönetmeliklere uygun olarak günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenmelidir (f. 1-b). Günlük çalışma süresi 11 saati geçemeyeceğinden

¹⁹⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 789. Postalar halinde çalışmayı gerektiren ekonomik, politik ve sosyal nedenler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s. 86-87; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 309.

¹⁹⁹ SÜZEK, s. 809; EKMEKÇİ, s. 48. Postalar halinde çalışma sistemleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s. 84-86; ÖZYURT, s. 938.

²⁰⁰ ÖZYURT, s. 938.

²⁰¹ YILMAZ, s. 89.

²⁰² ÖZYURT, s. 939.

²⁰³ EKMEKÇİ, s. 49; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 786; MÜLAYİM, s. 1187-1188; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 309.

işçinin ara dinlenmesi ile birlikte işe başlangıç ve işin bitiş saatleri olmak üzere 12 saatten 2 posta şeklinde çalışma süresi düzenlenebilir²⁰⁴. Bu halde farklı postalar için ayrı çalışma saatlerinin uygulanabilmesi veya işyerinde nitelikleri farklı işler bakımından farklı posta sayılarının uygulanabilmesi mümkündür²⁰⁵. Ayrıca postaların birbirini kesintisiz takip etmesi zorunlu olmadığından iki posta arasında ara da verilebilir²⁰⁶. Bununla birlikte, Sağlık Kuralları Yönetmeliği'ne uygun bir şekilde her bir postanın çalışma süresi düzenlenmelidir (f. 1-c). Ayrıca olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne kadar çıkarabilecektir ve bu doğrultuda posta sayısı belirlenebilecektir (f. 1-d)²⁰⁷.

PHÇY m. 3 uyarınca, işyerinde postalar halinde çalışma yapılması halinde işveren veya işveren vekilleri tarafından işçi postalarına ilişkin bazı bilgiler işyerinde ilan edilmelidir. İlgili maddede ilanının nasıl yapılacağı belirtilmemiş olsa da bunun işçilere tek tek dağıtılmak suretiyle ya da bütün işçilerin görebilecekleri yerlere koyulmak/asılmak suretiyle yapılması mümkündür²⁰⁸. İlanda, işyerinde uygulanacak posta sayısı, her postanın başlama ve bitiş saatleri, işçilerin ad ve soyadları, ara dinlenmeleri, hafta tatilleri ile bunlara ilişkin değişikliklere yer verilmelidir. İşçi postalarının düzenlenip ilan edilmesinden sonra zorunlu olmadıkça bu düzenlemeler değiştirilemez (PHÇY m. 8/f. 2). Zorunluluğun ne olduğu ilgili maddede belirtilmemiş olsa da işçinin sağlığı, işin veya işyerinin gerekleri ya da işçinin karşılaştığı özel durumlar nedeniyle posta değişikliği söz konusu olabilir²⁰⁹. Belirtmek gerekir ki, sözleşmelere özel olarak posta değişikliğine ilişkin hükümler konulması halinde işçinin onayının alınmasına gerek yoktur²¹⁰. Ayrıca postalar halinde çalışan bir işçinin postasının değiştirilmesi halinde diğer postaya geçebilmesi için kesintisiz olacak şekilde en az 11 saat dinlendirilmesi gerekir (İşK. m. 69/f. 5; PHÇY m. 8/f. 3).

²⁰⁴ İşin niteliğinden kaynaklanmayan ve postalar halinde yürütülen işlerde ekonomik zorunluluk yoksa bütün postaların gündüz döneminde çalıştırılması gerektiği yönünde bkz. **ÖZYURT**, s. 939, dn. 101.

²⁰⁵ **EKMEKÇİ**, s. 49; **SÜZEK**, s. 809; **YILMAZ**, s. 93; **ÖZYURT**, s. 940; **KORKUSUZ**, **Refik**: “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku’ndaki Düzenlemesi”, GÜHFD, S. 9, 2005, s. 73.

²⁰⁶ **ÖZYURT**, s. 940.

²⁰⁷ **EKMEKÇİ**, s. 49; **YILMAZ**, s. 93-94.

²⁰⁸ **ÖZYURT**, s. 941; **KORKUSUZ**, s. 74.

²⁰⁹ **ÖZYURT**, s. 943; **KORKUSUZ**, s. 75.

²¹⁰ **ÖZYURT**, s. 943; **KORKUSUZ**, s. 76.

Uygulamada postalar halinde çalışmanın sabit posta çalışması ve dönüşümlü posta çalışması olmak üzere iki çeşidi vardır. Sabit posta sisteminde işçiler sürekli olarak ya gündüz postasında ya da gece postasında çalıştırılmaktadır. Dönüşümlü posta sisteminde ise, işçiler gün içerisinde gündüz, öğleden sonra ve gece olmak üzere dönüşümlü olarak çalıştırılmaktadırlar. İşçilerin sürekli olarak aynı postada çalışmaları hem sağlıkları hem de sosyal hayatları açısından zorluk yarattığı için sabit posta sistemi terk edilmiş ve genel olarak dönüşümlü posta sistemine geçilmiştir²¹¹. Ayrıca uygulamada en sık ve en bilinen posta çalışması 08:00-16:00/16:00-24:00/24:00-08:00 saatleri arasındaki üçlü posta çalışmasıdır²¹².

İşyerinde bir postadaki tüm işçilerin çalıştıkları gün döneminin değiştirilmesi ya da bir veya birkaç işçinin postasının değiştirilmesi söz konusu olabilir. Kaldı ki, işçilerin sürekli olarak gece postalarında çalışması İşK. m. 69/f. 5 ve PHÇY m. 8'e göre yasaklanmıştır. Buna göre gece çalışması yapan işçi postasının en fazla bir iş haftası gece çalışması yapabileceği, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalışması yapabileceği ve böylece işçi postalarının birbirlerinin yerini alacak şekilde düzenlenebileceği belirtilmiştir. Bununla birlikte iş sağlığı ve güvenliği göz önünde tutularak iki haftalık nöbetleşme esasının da uygulanabileceği öngörülmüştür (İşK. m. 69/f. 4, PHÇY m. 8/f. 3). Böylece kanun ve yönetmelik maddelerinde postalar halinde çalışma uygulamasına işveren lehine esneklik getirilmiştir²¹³. Eklemek gerekir ki, postalar halinde çalışan işçilere, haftanın bir gününde nöbetleşme yoluyla en az 24 saat hafta tatili verilmesi zorunludur (PHÇY m. 11). Bu kapsamda işin niteliği dolayısıyla işyerinin bir bölümündeki tüm işçilere aynı zaman diliminde ara dinlenmesi verilmesi mümkün değilse bu dinlemeler işçilere gruplar halinde ve arka arkaya çalışma süresinin ortalarından başlayarak verilir (PHÇY m. 10)²¹⁴. Yargıtay'a göre postalar halinde çalışmada işçinin hafta tatili çalıştığı günlerin haricinde başka bir günde kullandırılmalıdır²¹⁵. Örneğin, Pazartesi günü 08:00 postasında işten çıkan bir işçi ancak Salı günü kesintisiz 24 saat hafta tatilini kullandıktan sonra Salı gece 24:00'ten sonra çalışmasına devam edebilir. Aksi halde Pazartesi günü 08:00'de işten

²¹¹ YILMAZ, s. 85; KORKUSUZ, s. 75; ÖZDEMİR, **Cumhur Sinan**: "Postalar Halinde Çalışan İşçinin Hafta Tatili", Mali Çözüm Dergisi, C. 30, S. 162, 2020, s. 313.

²¹² ÖZDEMİR, **Postalar Halinde Çalışma**, s. 314.

²¹³ SÜZEK, s. 809; SENYEN-KAPLAN, s. 378; ÖZYURT, s. 943.

²¹⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 787; YILMAZ, s. 104; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 310.

²¹⁵ Yarg. 9. HD., 21.09.2010, E. 2010/28788, K. 2010/25224; Yarg. 9. HD., 27.01.2011, E. 2008/41023, K. 2011/1080, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022) Ayrıca bkz. ÖZDEMİR, **Postalar Halinde Çalışma**, s. 314.

çıkan bir işçinin işin bitiş saatinden 24 saat sonra Salı sabah 08:00’de işbaşı yaparak, 24 saat boyunca hafta tatilini kullandığı söylenemez²¹⁶.

6. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

Bir işyerinde yürütülen işlerin düzenli bir şekilde devam ettirilebilmesi için çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri olabilir²¹⁷. Bu işlerin düzenlenmesi amacıyla İşK. m. 70 hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği²¹⁸ m. 1’e göre; *“Bu Yönetmelik, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşullarını düzenler.”*. Örneğin, bir işyerindeki makine, araç veya gereçlerin sorunsuz bir şekilde çalışmaya devam edebilmesi için bakım veya temizliğinin yapılması yahut iş sağlığı ve güvenliği bakımından bir işyerinin temiz ve gerekli önlemler alınmış halde bulundurulması bu kapsamda sayılabilir. Ancak bu işlerin istisnai nitelik göstermeyip hep aynı şekilde yapılması gereklidir²¹⁹.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine ilişkin söz konusu Yönetmelik hükümlerinin uygulama alanı bulması birtakım koşullara bağlıdır. Buna göre ilk koşul, işyerinde yapılması zorunlu hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin işyerinde çalışmakta olan işçilere yürüttükleri asıl işe ek olarak yaptırılmasıdır (m. 2)²²⁰. Buna karşılık söz konusu işlerin, asıl işçilerin dışında sırf bu işleri yapmak üzere işe alınmış işçilere yaptırılması durumunda Yönetmelik hükümleri değil, İşK. hükümleri uygulanacaktır²²¹. İkinci koşul ise, bu işin mutlaka günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yapılmasında teknik bir zorunluluğun bulunması veya asıl işin yürütülmesi sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasıdır (m. 4)²²². Buna karşılık, söz konusu işlerin yapılmasında teknik olarak ya da sağlık ve güvenlik yönünden sakınca bulunmaması halinde yine bu Yönetmelik

²¹⁶ ÖZDEMİR, Postalar Halinde Çalışma, s. 314.

²¹⁷ SÜZEK, s. 809; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 828; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 78; DEMİREZEN, s. 172.

²¹⁸ RG 28.04.2004, S. 25446.

²¹⁹ ÖKTEM SONGU, s. 335.

²²⁰ SÜZEK, s. 810; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 79; ŞEN, s. 92.

²²¹ SÜZEK, s. 807; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 79; ÖKTEM SONGU, s. 336; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 395-396.

²²² ŞEN, s. 93; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 395.

hükümleri uygulanmayacak, bu işler bakımından İşK. hükümleri uygulama alanı bulacaktır²²³.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalışacak olan işçilerin sayıları HTTİY m. 6 uyarınca sınırlandırılmıştır. Örneğin, bir işyerinde yüzden fazla işçinin çalışması halinde, bu işlerde çalıştırabilecek işçi sayısı; toplam işçi sayısının yüzde onundan fazla olamaz. Bununla birlikte, adı geçen Yönetmelik m. 9'a göre bu işlerin kural olarak işyerinde çalışmakta olan işçilere nöbetleşe yaptırılması gerekmektedir. Ancak, nitelikleri gereği bu işlerin ancak özel bilgi, beceri ve deneyim isteyen kişilere yaptırılması gerekiyorsa ve işyerinde nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunmuyorsa bu işler hep aynı işçilere yaptırılabilir²²⁴. Ayrıca, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yaptırılacak olan işçilere bu işler için ayrılan sürede başka bir iş yaptırılması da yasaklanmıştır (HTTİY m. 14)²²⁵.

HTTİY m. 5'e göre, işçiler asıl iş için günlük çalışma sürelerine ek olarak, işe başlama ve işin bitiş saatlerinden önce veya sonra en fazla 2 saat daha çalıştırılabilirler. Sözü geçen Yönetmelik m. 10 hükmünde ise, bu işleri yapan işçilerin asıl işin bitiminden sonra ve bu işlere başlamadan önce en az yarım saat dinlendirilmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Doktrindeki isabetli bir görüşe göre, söz konusu işlerin asıl işin başlamasından önce yapılmasının gerekmesi halinde, Yönetmelikte ara dinlenme verilmesinin düzenlenmemesi bir eksikliktir²²⁶. Bir işçinin asıl işine ek olarak söz konusu işleri yapması halinde günlük çalışması 11 saati geçemez (HTTİY m. 12/f. 1)²²⁷. Ayrıca bir işçinin asıl işini yapmış olduğu günlük normal çalışma süresi dışında kalan söz konusu işlerde geçirdiği süreler ile fazla çalışma sürelerinin toplamı yılda 270 saati geçemez (HTTİY m. 12/f. 2). Bununla birlikte, HTTİY m. 15 uyarınca hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri yapan işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli arttırılması suretiyle

²²³ ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 79.

²²⁴ SÜZEK, s. 810; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 80; SENYEN-KAPLAN, s. 402.

²²⁵ EVREN, Öcal Kemal: "Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları", Çalışma ve Toplum, S. 15, 2007/4, s. 130.

²²⁶ ŞEN, s. 95.

²²⁷ ASTARLI, s. 127.

ödenir. Böylece, İşK. m. 63'te düzenlenen çalışma süreleri ve İşK. m. 41'de düzenlenen fazla çalışma süreleri ile paralellik sağlanmıştır²²⁸.

Söz konusu çalışma doktrinde devamlı bir şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde çalışma yapıldığı için “sürekli fazla çalışma”²²⁹; işçilerin asıl işlerinin dışında daha fazla çalıştırılmaları durumu ortaya çıktığı için “belirli işlerin görülmesine yönelik fazla çalışma” olarak da anılmaktadır²³⁰. Ancak her hâlükârda hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri mevzuatta ayrı olarak düzenlendiği için bu çalışmalar fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma sayılmamaktadır²³¹.

7. Kısa Çalışma

Özellikle ülke ekonomisini etkileyen ekonomik krizler veya ortaya çıkan zorlayıcı nedenler dolayısıyla işverenin iş gücüne olan ihtiyacı kısmen ya da tamamen ortadan kalkabilir. Bu gibi dönemlerde işçilere ücret ödemekten kaçınmak için toplu işçi çıkarma yoluna gidebilecek işverene karşı işçilerin işini kaybetmeksizin belli bir gelire sahip olmasının sağlanması gerekir²³². Bu kapsamda İşsizlik Sigortası Kanunu ek m. 2 hükmünde kısa çalışma uygulaması düzenlenmiştir. Günümüzde de Koronavirüs salgını nedeniyle kısa çalışma önemli bir hale gelmiştir. Salgın nedeniyle birçok Avrupa Birliği ülkesinde yapılan düzenlemeler gibi kısa çalışma uygulamasına ilişkin başvuru ve koşullar

²²⁸ **ASTARLI**, s. 192; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 80.

²²⁹ **TUNÇOMAĞ / CENTEL**, s. 148; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 80; **ŞEN**, s. 92.

²³⁰ **EKONOMİ**, İş Hukuku, s. 313; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 80; **ÖKTEM SONGU**, s. 336.

²³¹ **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s. 28.

²³² **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 792; **SÜZEK**, s. 815; **AKYİĞİT, Ercan**: “Kısa Çalışma”, TÜHİS, C. 19, S. 1-2, 2004, s. 1; **EKMEKÇİ, Ömer**: “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, Sicil, S. 14, 2009, s. 47; **TOPGÜL, Seda**: “Covid-19 Salgını ile İş Hukukundaki Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Güncel Gelişmeler”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 17, 2020, s. 3-4; **KAYALI ÇETİNKAYA, Tuba**: “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2014, s. 420; **TUNCAY / EKMEKÇİ**, s. 720. Kısa çalışma, iş koşullarında esaslı değişikliğe getirilen bir istisna niteliğindedir. Bu nedenle kısa çalışma uygulamasının iş sözleşmesinde esaslı değişiklik olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. **KAYALI ÇETİNKAYA**, s. 424; **SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN**, s. 347; **CANIKLIOĞLU, Nurşen**: “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 528; **MANAV ÖZDEMİR**, s. 142-143; **GÖKTAŞ, Seracettin**: “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi”, Sicil, S. 43, 2020, s. 285; **CANBOLAT / KAYIRGAN**, s. 656-657; **OCAK, Saim**: Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008, s. 6; **SÜMER**, s. 307; **ALPER, Yusuf**: Sosyal Sigortalar Hukuku, 11. Bası, Bursa 2020, s. 410.

kolaylaştırılmış ve istihdamın korunması amaçlanmıştır²³³. Öncelikle İşKur'un Yönetim Kurulu tarafından Koronavirüs salgınının zorlayıcı bir neden sayılacağına yönelik karar verilmiştir²³⁴. Bu olağanüstü dönem dikkate alındığında kısa çalışma uygulamasının teşviki için oldukça kolaylaştırıcı düzenlemeler yapılmıştır²³⁵.

Kanunun ek m. 2/f. 1'deki düzenlemesine göre kısa çalışma uygulamasının yapılabilmesi için bazı koşulların oluşması gerekir. Böylece kısa çalışma uygulamasının işverenin keyfi bir tutumundan kaynaklanmaması sağlanmıştır²³⁶. Bunun için birinci koşul genel ekonomik, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmış olmasıdır. Bu nedenlerin ne anlama geldiği Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Yönetmeliği²³⁷ m. 3'te açığa kavuşturulmuştur. Buna göre genel ekonomik kriz, ulusal veya uluslararası düzeyde meydana gelen olayların ülke ekonomisini ve buna bağlı olarak işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları (KÇY m. 3/f. 1- c); sektörel kriz, ulusal veya uluslararası düzeyde meydana gelen olaylardan direkt etkilenen sektörler ve bunlarla bağlantılı diğer sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumları (KÇY m. 3/f. 1-ğ); bölgesel kriz ise, ulusal veya uluslararası düzeyde meydana gelen olaylardan dolayı belli bir coğrafi bölgede bulunan işyerlerinin ekonomik bakımdan ciddi şekilde etkilenip sarsıldığı durumları (KÇY m. 3/f. 1-b) ifade eder²³⁸. Son olarak zorlayıcı nedenlerin ise KÇY m. 1/f. 1-h hükmünde “işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan,

²³³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 797; SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 343-344; CENTEL, Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 344; ALPER, s. 411.

²³⁴ Kurumun internet sitesinde yer alan 22.03.2020 tarihli açıklama metni için bkz. <https://www.iskur.gov.tr/duyurular/kisa-calisma-odenegi-hakkinda/>, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²³⁵ 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 26.03.2020, S. 31080) m. 41 ile İSK'ya eklenen geçici m. 23 hükmü uyarınca işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için aranan koşullar Koronavirüs salgını nedeniyle geçici olarak esnetilmiştir. Buna göre; işyerinde kısa çalışma uygulanması için başvuruların elektronik ortamdan yapılması sağlanmış, onay beklemeden kısa çalışmaya geçiş öngörülmüş, işçinin kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilmesi için kısa çalışma uygulanmasına başlamadan önceki 60 gün boyunca iş sözleşmesine tabi olması ve son 3 yıl içerisinde 450 gün prim ödemesinin bulunması gerekli ve yeterli görülerek hizmet süresi ve prim gün sayısı azaltılmıştır. Bkz. TOPGÜL, s. 9-14; SENYEN-KAPLAN, s. 387; SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 363-366; KORKUSUZ / UĞUR, s. 395; OCAK, Saim: “Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği”, 23.03.2020, (https://www.facebook.com/groups/342277325951932/?post_id=1427588444087476), (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Ayrıca, kısa çalışma uygulamasının başladığı tarihteki koşullar çerçevesinde değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 22. HD., 19.12.2018, E. 2018/10893, K. 2018/27822, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²³⁶ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 5; KORKUSUZ / UĞUR, s. 394.

²³⁷ RG 30.04.2011, S. 27920.

²³⁸ SÜZEK, s. 815; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 793; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 5; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 317; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 722-723; GÜZEL / OKUR / CANIKLIOĞLU, s. 769-770; CENTEL, Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 343-344; KORKUSUZ / UĞUR, s. 393; SÜMER, s. 307.

önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları” ifade ettiği belirtilmiştir.

Kısa çalışma uygulanabilmesi için ikinci koşul ise ekonomik kriz veya zorlayıcı nedenlerle işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde geçici olarak azaltılmış veya işyerinde yürütülen faaliyetin tamamının veya bir bölümünün geçici olarak durdurulmuş olması gerekliliğidir (İSK ek m. 2/f. 1; KÇY m. 3/f. 1-ç). Çalışma sürelerinin hangi koşullar altında önemli ölçüde azaltılmış sayılacağı söz konusu Yönetmelikte belirtilmiştir. Buna göre, işyerinde uygulanan normal haftalık çalışma süresinin 1/3 oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az 4 hafta süreyle faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması halinde çalışma süreleri önemli ölçüde azaltılmış olacaktır²³⁹. Kısa çalışma uygulamasından yararlanabilmek için bu uygulamanın geçici olması gerekir²⁴⁰. Geçicilikten anlaşılması gereken ise; kısa çalışmanın sürekli ve kalıcı bir uygulama değil, aksine geçici bir önlem niteliği taşıdığıdır. Bu kapsamda söz konusu hükümlerde geçiciliğin ölçütü olarak en az 4 hafta ve en çok 3 aylık bir dönem kabul edilmiştir. Dolayısıyla, 4 haftadan az bir süre için çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin durdurulması kısa çalışma sayılmayacağı gibi bunun 3 ayı aşması da mümkün değildir²⁴¹. Buna karşılık, kısa çalışmanın temelindeki nedenin 3 aylık süreden önce sona ermesi halinde bu çalışma da son bulur. Aksi durumda, yani 3 aylık süre bittiği halde zorlayıcı neden veya ekonomik krizin devam etmesi halinde bu durumun ortadan kalkması beklenmez, 3 ayın bitimiyle birlikte kısa çalışma da sona erer²⁴².

²³⁹ SÜZEK, s. 815; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 792; SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 358; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 722-723; GÜZEL / OKUR / CANIKLIOĞLU, s. 771; SÜMER, s. 308.

²⁴⁰ EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, s. 49-50; KAYALI ÇETİNKAYA, s. 445; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 318; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 724; KORKUSUZ / UĞUR, s. 393.

²⁴¹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 5-6; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 722; SÜMER, s. 308; CENTEL, Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 344.

²⁴² AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 11; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 793.

Uygulama amacı nazara alındığında, işyerinde kısa çalışmaya geçilmesi için işçinin onayına gerek yoktur²⁴³. Belirtilen koşulların oluşması halinde işyerinde kısa çalışma uygulanmasına karar veren işveren, bu durumu gerekçeleri ile birlikte hemen İşKur’a ve varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya yazılı olarak bildirir (İSK ek m. 2/f. 2; KÇY m. 4/f. 1)²⁴⁴. İşverenin kısa çalışma talebi İşKur tarafından değerlendirilir. Genel ekonomik, sektörel veya bölgesel krizin varlığı işçi ve işveren sendikaları konfederasyonlarının iddia etmesi veya kuvvetli emarelerin bulunması halinde talep İşKur’un Yönetim Kurulunca karara bağlanır²⁴⁵. Kısa çalışma uygulaması için gerekli koşullar oluşmamışsa yapılan başvuru İşKur tarafından reddedilir (KÇY m. 5/f. 3)²⁴⁶. İşKur’un işyerinde kısa çalışma uygulanmasına onay vermesi halinde, kısa çalışmanın günlük, haftalık ve aylık çalışma süresi içinde yapılacağı süreler işyeri gelenekleri ve işin niteliği dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir (KÇY m. 5/f. 4).

İşyerinde kısa çalışma uygulaması yaptırılması halinde işçilere, yani sigortalılara İşsizlik Sigortası Fonundan kısa çalışma ödeneği ödenmektedir²⁴⁷. İşçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin feshi hariç, işsizlik ödeneğine²⁴⁸ hak kazanma koşullarını yerine getirmesi gereklidir (İSK ek m. 2/f. 3). Bu doğrultuda İSK m. 50/f. 2 hükmüne göre “*Hizmet akdinin sona ermesinden önceki son 120 gün hizmet akdine tabi olanlardan, son üç yıl içinde; a) 600 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 180 gün, b) 900 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan*

²⁴³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 793; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s. 503; CANBOLAT / KAYIRGAN, s. 679. İşyerinde kısa çalışma uygulanabilmesi için işçinin onayının gerektiği görüşünde bkz. EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, s. 53.

²⁴⁴ TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 725; SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 355; SÜMER, s. 308. Toplu iş sözleşmesi tarafı sendika işyerinde kısa çalışma uygulanmasına karşı çıksa bile gerekli koşulların oluşması halinde işverenin kısa çalışmaya geçmesi mümkündür. AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 3.

²⁴⁵ Kısa çalışmanın uygulanması için gereken koşullara uygun bulunmayan, nakit sıkıntısı, ödeme güçlüğü, pazar daralması, stok artışı gibi işletmesel gerekçelere dayanan başvurular İşKur tarafından reddedilmektedir. SÜZEK, s. 821; EKMEKÇİ, Kısa Çalışma, s. 49; KAYALI ÇETİNKAYA, s. 445; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 725; SÜMER, s. 309.

²⁴⁶ Kanunda belirtilmemekle beraber, kısa çalışma uygulaması hakkında İşKur tarafından verilen kararlar hakkında kanun yoluna başvurulabilecektir. ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 794; SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 359; CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s. 516; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 726.

²⁴⁷ SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 348; YÜCESOY, Yasemin: “İşsizlik Sigortası Kanunu’na Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Süresince Sağlanan Haklar”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 16, 2020, s. 17.

²⁴⁸ İSK m. 47/f. 1-h’de işsizlik ödeneği, “Sigortalı işsizlere bu Kanunda belirtilen süre ve miktarda yapılan parasal ödeme” olarak tanımlanmıştır.

sigortalı işsizlere 240 gün, c) 1080 gün sigortalı olarak çalışıp işsizlik sigortası primi ödemiş olan sigortalı işsizlere 300 gün, süre ile işsizlik ödeneği verilir.”. Ayrıca, günlük kısa çalışma ödeneği, sigortalının son 12 aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancının %60’ı kadardır. Bu doğrultuda hesaplanan kısa çalışma ödeneğinin miktarı asgari ücretin brüt tutarının %150’sini geçemez (İSK ek m. 2/f. 4; KÇY m. 7/f. 1)²⁴⁹. Zorlayıcı nedenlerin varlığı gerekçesiyle yapılması halinde ise, ödenek İŞK. m. 24/b. III ve İŞK. m. 40’ta öngörülen 1 haftalık süreden sonra ödenmeye başlar (İSK ek m. 2/f. 5; KÇY m. 7/f. 6).

Kısa çalışma ödeneği, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresini tamamlayacak şekilde çalışılmayan süreler aylık olarak hesaplanır (KÇY m. 7/f. 3). Kısa çalışma yapan işçinin çalışılmayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücret ve kısa çalışma ödeneği miktarı uygulandığı süre ile orantılı olarak işveren ve İŞKur tarafından ödenir (KÇY m. 7/f. 9). Kısa çalışma ödeneği nafaka borçları dışında haciz ve temlik edilemez (KÇY m. 7/f. 10). İşçinin kısa çalışma ödeneği aldığı dönemde 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu²⁵⁰ gereği ödenmesi gereken sigorta primleri, Fondan Kuruma aktarılır (İSK ek m. 2/f. 4; KÇY m. 7/f. 7). İşverenin İŞKur’a hatalı bilgi ve belge vermesi halinde yapılmış olan fazla ödemeler kanuni faizi ile birlikte kendisinden tahsil edilir (İSK ek m. 2/f. 6).

KÇY m. 11’e göre, kısa çalışma kuralı olarak işverenin kısa çalışma uygulanması için talep ettiği sürenin bitmesi halinde sona erer. Ancak, işveren kısa çalışma uygulamasına neden olan gerekçelerin öngörülenden erken bitmiş olması halinde eski çalışma düzenine dönmek isteyebilir²⁵¹. Bu durumda işveren söz konusu talebini İŞKur’a, varsa toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya ve işçilere 6 işgünü öncesinde yazılı olarak bildirmek zorundadır. Böylelikle işyerinde kısa çalışma uygulaması sona erer. İşveren kısa çalışması uygulanmasına neden olan gerekçesi ortadan kalkmış olmasına rağmen bunu İŞKur’a bildirmezse yapılmış olan yersiz ödemeler kanuni faizi ile birlikte işverenden tahsil edilecektir (KÇY m. 11).

²⁴⁹ TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 730; GÜZEL / OKUR / CANIKLIOĞLU, s. 770-771; CENTEL, Sosyal Güvenlik Hukuku, s. 344; KORKUSUZ / UĞUR, s. 394; SÜMER, s. 309-310; ALPER, s. 411.

²⁵⁰ RG 20.05.2006, S. 26173.

²⁵¹ AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 34; KAYALI ÇETİNKAYA, s. 450; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 705.

İşyerinde kısa çalışma uygulaması ile birlikte faaliyet tamamen durdurulmuşsa iş sözleşmeleri askıya alınır. Böylece işveren ücret ödeme borcundan, işçi de iş görme borcundan kurtulur²⁵². Söz konusu dönemde işçiye sadece kısa çalışma ödeneği verildiğinden, işçi toplu iş sözleşmesinden doğan sosyal yardımlara hak kazanamaz. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir²⁵³. Kısa çalışma süresi yıllık izne hak kazanmak için kıdem süresinden sayılır (İşK. m. 55/1-j). Kıdem tazminatı bakımından ise kısa çalışmanın kıdem süresinden sayılıp sayılmayacağı yönünde kanunda bir düzenleme yoktur²⁵⁴. Yargıtay, bu sürenin kıdem tazminatına hak kazanmak için esas alınması gerektiğine karar vermiştir²⁵⁵.

İşverenin kısa çalışma uygulamasına başvurmasının işçiye sırf bu gerekçeyle iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı verip vermediği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, işçi sadece işyerinde kısa çalışma uygulaması yapılması nedeniyle iş sözleşmesini haklı feshedemez²⁵⁶. Kanaatimizce kısa çalışma uygulamasının hem geçici nitelikte olması hem de işletmenin devamlılığın sağlanması amaçlandığından işçinin sırf bu gerekçe ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi doğruluk ve bağlılığa aykırıdır. Yargıtay da sadece işyerinde kısa çalışma uygulanması gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyeceğine karar vermiştir²⁵⁷. Diğer bir görüşe göre ise işçi, işyerinde kısa çalışma uygulanmasına ilişkin esaslı değişikliği kabule mecbur olmadığından, iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir²⁵⁸.

II. DİNLENME SÜRELERİNİN DÜZENLENMESİ

Sosyal devlet anlayışı kapsamında işçilerin sağlıklarının korunması ve iş gücünün yenilenmesi için dinlenme hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. AY m.

²⁵² ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 796; KAYALI ÇETİNKAYA, s. 427; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 321; SENYEN-KAPLAN, s. 389.

²⁵³ Yarg. 9. HD., 12.12.2018, E. 2018/9973, K. 2018/22978, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²⁵⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 796. Kıdem süresinden sayılacağı görüşünde bkz. SENYEN-KAPLAN, s. 390; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 400.

²⁵⁵ Yarg. 9. HD., 14.07.2011, E. 2010/50993, K. 2011/27305, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²⁵⁶ CANIKLIOĞLU, Kısa Çalışma, s. 522; SENYEN-KAPLAN, s. 389; TUNCAY / EKMEKÇİ, s. 732; SAVAŞ KUTSAL / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU / KAYIRGAN, s. 361.

²⁵⁷ Yarg. 9. HD., 14.07.2011, E. 2010/40926, K. 2011/24140, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²⁵⁸ AKIN, Levent: "Covid 19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri", Çimento İşveren Dergisi, S. 43, 2020, s. 47-48; AKYİĞİT, Kısa Çalışma, s. 20; KAYALI ÇETİNKAYA, s. 455; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 321.

50/f. 2-3 hükmüne göre; “*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.*”. Böylece dinlenme hakkının esasları Anayasa maddesinde tam olarak belirtilmemiş ve fakat ayrıntılı bir şekilde kanunla düzenleneceği öngörülmüştür²⁵⁹. Bu kapsamda asgari olarak günlük dinlenme süresi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, yıllık ücretli izinler²⁶⁰ İŞK.’nda düzenlenmiştir.

A. DİNLENME SÜRELERİ

1. Ara Dinlenmesi

İŞK. m. 68 hükmü uyarınca, “*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle*” işçilere ara dinlenmesi verilecektir²⁶¹. İşçinin günlük çalışma süresinin gündüz dönemine ya da gece dönemine denk gelmesi yahut vardiyalı çalışması veya işyerinde yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanması, ara dinlenmesinin günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında verilmesi zorunluluğunu değiştirmez²⁶². Uygulamada “yemek molası”, “çay molası”, “kahve molası” şeklinde adlandırılan ara dinlenmesi sadece bu nedenlerle verilmez. Ayrıca ibadet edilmesi, ebeveyn işçinin çocuğunu okuldan alması gibi kişisel ihtiyaçların karşılanması amacıyla da kullanılabilir²⁶³.

Kanunda ara dinlenmesi süreleri, günlük çalışma sürelerine göre kademeli olarak düzenlenmiştir. Yani, işçinin günlük çalışma süresi arttıkça dinlenme ihtiyacının da bir o kadar artacağı kabul edilmiştir²⁶⁴. İŞK. m. 68/f. 1’e göre; “*a) Dört*

²⁵⁹ SÜZEK, s. 853.

²⁶⁰ İşçinin dinlenme sürelerinden yıllık ücretli izin, İŞK.’nın 53. ilâ 62. maddelerinde düzenlenmiş olup çalışmamızın konusu itibarıyla kapsam dışı bırakılmıştır.

²⁶¹ SÜZEK, s. 853; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 829; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 437; SENYEN-KAPLAN, s. 403; TULUKÇU, s. 95.

²⁶² EKONOMİ, Münir: “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İSGHD, S. 42, 2014, s. 22-23; DOĞAN, Ara Dinlenmesi, s. 1181. Yarg. 9. HD.’nin, 17.11.2008 tarih ve E. 2007/35281, K. 2008/30985 sayılı kararında aynen belirtildiği üzere; “(...) 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(...)”. Bkz. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 439. Ayrıca bkz. TULUKÇU, Binnur: “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Sicil, S. 27, 2012, s. 96.

²⁶³ DOĞAN, Ara Dinlenmesi, s. 1180.

²⁶⁴ DOĞAN, Ara Dinlenmesi, s. 1181.

saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, c) Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat” ara dinlenmesi verilir. Nitekim bu süreler asgari olup sözleşmelerle arttırılabilir²⁶⁵. Kural olarak ara dinlenmesi aralıksız olarak kullandırılmalıdır (İşK. m. 68/f. 2). Ancak İşK. m. 68/f. 3 uyarınca bu süreler “iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullandırılabilir.”.

Ülkemizde pek çok işçinin azami günlük ve haftalık çalışma sürelerinin üzerinde çalıştığı bir gerçektir. Ancak İşK.’nda işçilere günlük 11 saat veya üzeri çalışmalar için ne kadar ara dinlenmesi verilmesi gerektiği yönünde bir düzenleme yapılmamıştır. Buna karşın, Yargıtay’ın 11 saatin üzerinde yapılan çalışmalara ne kadar ara dinlenmesi verilmesi gerektiği konusunda farklı kararları mevcuttur. Şöyle ki Yargıtay, işçinin 7,5 saatten fazla süren çalışmaları için en az bir saatlik ara dinlenme süresinin azami 11 saate kadar olan çalışmalar için olduğunu kabul etmektedir²⁶⁶. Oysa daha önce verdiği başka kararlarda 10 saati aşan çalışmalar için işçinin 1,5 saat ara dinlenmesi kullanmış sayılması gerektiğini öne sürmekteydi²⁶⁷. Bunun yanı sıra Yargıtay’ın 11 saatten fazla çalışma yapılması halinde en az 1,5 saat²⁶⁸, 14 saat ve üzerinde çalışılması halinde ise 2 saat ara dinlenmesi verileceği²⁶⁹ yönünde kararları da mevcuttur. Yargıtay başka bir kararında ise işçinin 08:00-23:00 saatleri arasında 14,5 saat çalıştığı, bu nedenle 3 saat ara dinlenmesi verilmesi

²⁶⁵ SÜZEK, s. 853; DOĞAN, Ara Dinlenmesi, s. 1181; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 437; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 406; SENYEN-KAPLAN, s. 403; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 325.

²⁶⁶ Yarg. 9. HD., 06.03.2012, E. 2012/8237, K. 2012/7331; Yarg. 9. HD., 06.03.2012, E. 2007/35281, K. 2012/7331, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 14.11.2019, E. 2017/12457, K. 2019/19952, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. İzmir BAM. 9. HD., 10.03.2020, E. 2018/428, K. 2020/278, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 220; Ankara BAM. 7. HD., 03.03.2020, E. 2018/3177, K. 2020/653, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 221.

²⁶⁷ Yarg. 9. HD., 14.11.2007, E. 2007/5954, K. 2007/34175; Yarg. 9. HD., 01.12.2008, E. 2007/34230, K. 2008/32558, Kazancı, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Bkz. TUNCAY, A. Can: “İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 93-94.

²⁶⁸ Yarg. HGK., 13.06.2012, E. 2012/190, K. 2012/384; Yarg. 9. HD., 01.07.2019, E. 2016/8948, K. 2019/14608, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 01.03.2016, E. 2014/29156, K. 2016/4395, ÇİL, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2015-2016 Yılları, 7. Bası, Ankara 2016, s. 933; Diyarbakır BAM. 8. HD., 11.03.2020, E. 2020/319, K. 2020/277, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 218-219.

²⁶⁹ Yarg. 22. HD., 21.01.2019, E. 2017/19220, K. 2019/1429; Yarg. 9. HD., 17.01.2018, E. 2015/7964, K. 2018/431, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 16.02.2016, E. 2014/27470, K. 2016/2723, ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 934.

gerektiğine hükmetmiştir²⁷⁰. Buna karşın bir kararında, 16 saat çalışan işçiye 2 saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır²⁷¹. Başka bir kararında ise, işçiye 24 saatlik çalışması sırasında yatarak uyuma imkânı verilmişse 10 saat ara dinlenmesi, böyle bir imkân verilmemişse 6 saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiğine hükmetmiştir²⁷². Şunu kesinlikle belirtmek gerekir ki, kanun ve yönetmeliklerde belirtilen azami çalışma süreleri ülkemizde etkin bir şekilde uygulanana kadar, azami çalışma sürelerinin üzerinde yapılan çalışmalara karşılık verilmesi gereken ara dinlenme süreleri mevzuatta düzenlenmelidir²⁷³. Bununla birlikte, Kanunda belirtilen azami çalışma sürelerinin aşılarda hukuka aykırı bir şekilde fazla çalışma yapılmasının, Yargıtay tarafından hüküm altına alınarak karşılığının düzenlenmesi ve daha uzun süreli ara dinlenmelerin benimsenmesi doktrinde eleştirilmektedir²⁷⁴. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlar, Kanunun hukuka aykırı çalışmaların engellenmesi amacının önüne geçmiş durumdadır. Bu nedenle kanun koyucunun, Anayasal dinlenme (AY m. 50/f. 3) ve sağlık (AY m. 56) hakları gereği ile İş Hukukunun temel ilkelerinden olan iş sağlığının ve güvenliğinin korunmasının sağlanması için bir an önce çalışma sürelerinin aşılması halinde etkili ve caydırıcı bir yaptırım düzenlemesi gerekmektedir.

2. Hafta Tatili

İşçilerin sağlıklarının korunması, dinlenmelerinin sağlanması, yorgunluklarının giderilmesi, iş hayatının stresini bir an olsun üzerlerinden atabilmeleri için ve ailelerine ve çevrelerine zaman ayırarak sosyal ve kültürel açıdan gelişmelerini

²⁷⁰ Yarg. 9. HD., 17.05.2018, E. 2018/4794, K. 2018/11034, Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 15.06.2010, E. 2009/40749, K. 2010/18857, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²⁷¹ Yarg. 22. HD., 16.05.2019, E. 2017/22381, K. 2019/11010, Kazancı, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²⁷² Yarg. 9. HD., 05.03.2020, E. 2017/24825, K. 2020/3774, **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 214. Yargıtay 24 saatlik çalışma döneminde 10 saat dinlenme imkânı bulamayan sağlık çalışanları ve güvenlik görevlileri gibi işçiler bakımından 4 saat ara dinlenmesinin verilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Yarg. 7. HD., 08.02.2016, E. 2016/2543, K. 2016/2024; Yarg. 9. HD., 22.02.2016, E. 2014/27946, K. 2016/3318, **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 301-302.

²⁷³ **HAFIZOĞLU**, s. 151; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 303-304. Buna karşılık, doktrindeki bir görüşe göre, ara dinlenmesinin çalışma süresinden düşülmesi nedeniyle, kanunda daha yüksek ara dinlenme sürelerinin belirlenmesi işveren lehine olacaktır. Oysaki bunun yerine, kanuna aykırı bu tür çalışmaların önlenmesi amacıyla, kanunda belirtilenden daha yüksek ara dinlenme sürelerinin çalışma süresinden düşürülmesine izin verilmemelidir. Bkz. **EKONOMİ, Münir**: “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İSGHD, C. 11, S. 42, 2014, s. 33-36; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 305.

²⁷⁴ **EKONOMİ**, Ara Dinlenmesi, s. 35; **DOĞAN YENİSEY**, Değerlendirme 2013, s. 129-130.

sağlamak amacıyla haftada bir gün aralıksız dinlenmeleri gerekir²⁷⁵. Bu kapsamda hafta tatiline ilişkin hükümlere hukukumuzda İşK. m. 46'da, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun²⁷⁶ m. 3'te ve TBK m. 421/f. 1'de yer verilmiştir. Öncelikle, İşK. m. 46/f. 1 hükmüne göre, *“işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.”*. Nitekim Yargıtay kararlarında da 7 günlük bir zaman dilimi içinde işçiye en az 24 saat hafta tatili verilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁷⁷. UBGTHK m. 3/A hükmüne göre ise, *“Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar.”*. Son olarak TBK m. 421/f. 1 uyarınca, *“İşveren, işçiye her hafta kural olarak Pazar günü veya durum ve koşullar buna imkan vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.”*.

UBGTHK m. 3/A'daki hükme karşın, doktrinde hafta tatilinin mutlaka Pazar günü kullandırılmasının gerekip gerekmediği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Bizim de katıldığımız görüşe göre, İşK.'nda hafta tatilinin hangi gün kullanılması gerektiğine dair hüküm bulunmasa da hafta tatilinin amacına uygun olarak işçinin ailesi ve çevresiyle zaman geçirmesi ancak ortak bir günde mümkün olacağından, Pazar günü olması gerekir. Ancak TBK m. 421/f. 1'de belirtildiği üzere durum ve koşullar hafta tatilinin Pazar günü kullandırılmasına imkân vermezse başka bir günde hafta tatili yapılabilecektir²⁷⁸. Nitekim PHÇY m. 11 hükmünde de postalar halinde çalışılan bir işyerinde Pazar günü vardiyasında çalışan işçilere haftanın başka bir günü hafta tatili kullandırılması gerektiği öngörülmüştür. Kanaatimizce de İşK.'nda hüküm bulunmayan bu hususta, genel kanun niteliğindeki TBK hükümleri esas alınmalıdır²⁷⁹. Bu hususta savunulan diğer görüş ise, İşK.'nda bilinçli olarak hafta

²⁷⁵ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 327; ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 832; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 407; KARACAN ÇETİN, s. 89; ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 878; ÇİL, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Ankara 2020, s. 185.

²⁷⁶ RG 19.03.1981, S. 17284.

²⁷⁷ Yarg. 22. HD.'nin 18.06.2019 tarih ve E. 2017/22872, K. 2019/13293 sayılı kararında: *“Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullandırılmaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullandırılması halinde hafta tatili hiç kullandırılmamış sayılır. Açıklanan yasal düzenleme dikkate alındığında, hafta tatili izinlerinin işçinin dinlenme hakkına ilişkin olduğu açıktır.”*, Çalışma ve Toplum, S. 64, 2020/1, s. 564.

²⁷⁸ ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 833; ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 185.

²⁷⁹ Aynı yönde bkz. KARACAN ÇETİN, s. 91.

tatilinin belirli bir günde kullandırılması öngörülmediğinden TBK m. 421/f. 1 hükmünde Pazar günü olarak belirtilen hafta tatilinin, İşK. kapsamında çalışan işçiler bakımından uygulanmayacağı yönündedir²⁸⁰. Yargıtay kararlarında ise 6 işgünü çalışan işçinin, 7 günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat çalıştırılmaması halinde hafta tatilinin kullandırılmış olduğu kabul edilmektedir. Bu doğrultuda hafta tatilinin mutlaka Pazar günü kullandırılması şeklinde bir zorunluluk öngörülmemektedir²⁸¹.

İşK.'nın hafta tatili ücretine hak kazanılmasına ilişkin maddesinin lafzı dikkate alındığında işçinin tatil gününden önceki işgünlerinde çalışması ya da çalışmış sayılması gerektiği ortaya çıkmaktadır²⁸². Buna göre fiilen çalıştığı işgünlerinin yanı sıra İşK. m. 46'ya göre; farazi çalışma süreleri (İşK. m. 66) ile kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri (İşK. m. 46/f. 3-a); işçinin evlenmesi, evlat edinmesi ya da anne veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü halinde 3 gün, eşinin doğum yapması halinde 5 gün ücretli mazeret izni verildiği günler (İşK. m. 46/f. 3-b, İşK. Ek m. 2/f. 1); en az %70 oranında engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveynden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler halinde 10 güne kadar ücretli mazeret izni verildiği günler (İşK. m. 46/f. 3-b, İşK. Ek m. 2/f. 2); bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri (İşK. m. 46/f. 3-c) işçilerin hafta tatili ücretine hak kazanması için çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Ayrıca, İşK. m. 46/f. 3 uyarınca, işverenin zorlayıcı ve ekonomik bir neden olmaksızın 7 günlük bir zaman dilimi içinde bir veya birkaç gün işyerini tatil etmesi halinde işçinin hafta tatiline hak kazanması için bu günler çalışılmış gibi sayılacaktır²⁸³. Kanunda yapılan düzenlemelerin dışında işçinin hafta içinde izinsiz ve mazeretsiz bir veya birkaç gün işe gelmemesi halinde hafta tatili ve ücretine hak kazanması mümkün değildir²⁸⁴.

²⁸⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 408.

²⁸¹ Yarg. 9. HD., 20.09.2007, E. 2006/16795, K. 2007/27508, Çalışma ve Toplum, S. 16, 2008/1, s. 267-268; Yarg. 9. HD., 05.03.2020, E. 2016/28887, K. 2020/3766; Yarg. 9. HD., 30.05.2019, E. 2017/12073, K. 2019/12718; ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 471- 473.

²⁸² ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 834.

²⁸³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 837; SÜZEK, s. 858; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 330-331; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 407-408; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 443.

²⁸⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 834. Yarg. 22. HD.'nin 20.01.2020 tarih ve E. 2016/28518, K. 2020/650 sayılı kararında aynen ifade edildiği üzere; “Davacının fiili

Yargıtay, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin haftalık çalışma süresinin 45 saati bulması mümkün olmadığından hafta tatiline hak kazanamayacağı yönünde istikrarlı şekilde kararlar vermektedir²⁸⁵. Nitekim doktrindeki bir görüşe göre de, İşK. m. 46/f. 1’de atıfta bulunulan İşK. m. 63 hükmü, haftalık 45 saatten daha az çalışmayı içeren esnek çalışma modellerini kapsamamaktadır. Ayrıca İşK. m. 46/f. 3’te, kısmi süreli iş sözleşmesi gereğince çalışılmayan süreler, hafta tatili ücretine hak kazanmada çalışılmış günler gibi hesaba katılacak durumların arasında yer almadığından dolayı işçi hafta tatili ücretine hak kazanamaz²⁸⁶. Doktrinde bu görüş bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Şöyle ki bu durum, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği -örneğin 44 saat- tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin de mi hafta tatiline hak kazanamayacağı sorusunu beraberinde getirmektedir. Oysaki söz konusu işçinin hafta tatiline hak kazanması noktasında bir şüphe bulunmamaktadır²⁸⁷. Öte yandan, İşK. m. 46/f. 3 hükmünde işçinin hafta tatiline hak kazanması bakımından çalışılmış gibi hesaba katılacak sürelerin arasında, kısmi süreli iş sözleşmesi uyarınca çalışılmayan sürelerin öngörülmemesi, işçinin zaten bu sürelerde çalışmakla yükümlü olmaması nedeniyle doğaldır²⁸⁸. Nitekim doktrindeki karşıt bir görüşe göre, İşK. m. 46/f. 1 hükmünde geçen “iş günlerinde çalışmış olmaları” anlatımından hareketle, haftanın bütün işgünlerinde çalışan kısmi süreli işçiler hafta tatiline hak kazanır, ancak haftanın bazı işgünleri çalışanlar ise hafta tatilinden yararlanamazlar²⁸⁹. Doktrindeki diğer bir karşıt görüşe göre ise, kısmi süreli çalışan işçiler de herhangi bir ayırım yapılmaksızın diğer esnek çalışma uygulamaları gibi hafta tatiline hak kazanmalıdırlar²⁹⁰. Bu

çalışması olmayan dönemler belirlenmeli ve davacının fiilen çalışmasının bulunmadığı dönem için tanık beyanlarına göre alacak hesabı yapılmamalıdır.”. Bkz. ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 472.

²⁸⁵ Yarg. 9. HD., 08.12.2009, E. 2009/44744, K. 2009/33940, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 270; Yarg. 9. HD., 15.01.2013, E. 2010/35184, K. 2013/596, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 11.04.2016, E. 2015/342, K. 2016/8812, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 8.12.2009, E. 2009/44744, K. 2009/33940; Yarg. 9. HD., 18.03.2015, E. 2015/5444, K. 2015/11088, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

²⁸⁶ **CENTEL, Tankut:** “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, Sicil, S. 2, 2006, s. 21; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 407.

²⁸⁷ **SEVİMLİ, Ahmet:** 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2019, s. 178; **KARAMAN, Mehmet Halis:** “Karar İncelemesi: 4857 sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 288-289.

²⁸⁸ **SEVİMLİ,** Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 179.

²⁸⁹ **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 330.

²⁹⁰ **SARIBAY, Gizem:** “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 302; **CANIKLIOĞLU, Nurşen:** “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu, 2013, Ankara 2016, s. 191; **SEVİMLİ,** Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 181-183.

görüştteki başka bir yoruma göre, kanunun amacı göz önünde bulundurulduğunda kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma şekli bakımından ayırım yapılarak bir sonuca varılmalıdır²⁹¹. Örneğin haftanın sadece 2 işgünü işyerinde çalışan işçinin, dinlenme hakkını gerektirmeyecek kadar kısa çalışması nedeniyle hafta tatili olmamalıdır. Ancak işçi kısmi süreli de olsa haftanın 6 işgünü çalışıyorsa hafta tatiline hak kazanmalıdır. Nitekim Yargıtay nispeten yeni tarihli bir kararında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile haftanın 7 günü günlük 3 saat çalışan bir işçiye kesintisiz 24 saat hafta tatili kullandırılması gerektiğine hükmetmiştir²⁹². Doktrinde isabetli gördüğümüz bir başka görüşe göre ise, dinlenmek, İşK. m. 63 ve 46 hükümlerinde öngörülen süre boyunca çalışmış olan işçinin Anayasal hakkı olup hafta tatili hakkının doğumu için de işçinin dinlenme ihtiyacını gerektirecek kadar çalışmış olması lazımdır. Ancak dinlenme hakkını doğuracak haftalık en az çalışma süresi kanunda belirlenmemiştir. Dolayısıyla, mevcut boşluğun hâkim tarafından hukuk yaratılarak doldurulması gerekmektedir. Bu bakımdan, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin hafta tatiline hak kazanabilmeleri için gerekli çalışma sürelerinin saptanması için Yargıtay tarafından bir ölçüt ortaya konması gerekmektedir²⁹³. Kanaatimizce bu ölçütün, özellikle işçinin kısmi süreli iş sözleşmesi ile birden fazla işveren nezdinde çalışması halinde, işgünü veya haftalık toplam çalışma süresi esas alınarak öngörülmesi oldukça güçtür. Ancak, bu işçilerin tam süreli sözleşme ile çalışmadıkları için oluşan hak kayıplarının önlenmesi amacıyla kanun koyucunun en kısa sürede bir düzenleme yapması gerekir.

İşK. m. 46/f. 2 uyarınca işçi, çalışmadığı hafta tatili günü için herhangi bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretine hak kazanır²⁹⁴. Ayrıca İşK. m. 49/f. 1'e göre de *"İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir."* Hafta tatili ücretinin hesabında işçinin temel (çıplak) ücreti esas alınmakta, bunun dışındaki ek ödemeler nazara alınmamaktadır (İşK. m. 50). Ücret şekillerine göre hafta tatili ücretinin nasıl hesaplanması gerektiği İşK. m. 49/f. 2-3'te düzenlenmiştir. Buna göre, *"Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti,*

²⁹¹ SÜZEK, s. 857; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 223; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 330; YUYUCU, Ahmet Mahmut: "Türk İş Hukuku Çerçevesinde Kısmi Zamanlı Çalışmanın Uygulaması", Emek ve Toplum, C. 6, S. 15, 2017, s. 401; YORULMAZ, Çiğdem: Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 2008, s. 88.

²⁹² Yarg. 9. HD., 23.12.2020, E. 2020/3437, K. 2020/19928, Çalışma ve Toplum, S. 69, 2021/2, s. 1403-1405.

²⁹³ SEVİMLİ, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 182-183.

²⁹⁴ KARACAN ÇETİN, s. 92; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 329.

ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedibuçuk katıdır.”. Buna karşılık, hasta, izinli veya sair nedenlerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen maktu (aylık) ücretli işçilere ayrıca hafta tatili ücreti ödenmez (İşK. m. 49/f. son). Çünkü maktu aylık ücreti hafta tatilini de kapsamaktadır²⁹⁵.

İşK.’nda hafta tatiline ilişkin düzenlemeler nispi emredici niteliktedir. İşK. m. 45’te de *“Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz. Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır.”* demek suretiyle hafta tatili bakımından sözleşmelerle işçi lehine düzenlemeler yapılabileceği açıkça belirtilmiştir²⁹⁶.

3. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

Ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin İşK. m. 47/f. 1 hükmünde; *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca ulusal bayram ve genel tatiller, UBGTHK’da da düzenlenmiştir. UBGTHK m. 1 uyarınca 29 Ekim Cumhuriyet Bayramı ulusal bayramdır. Bu bayram 28 Ekim günü saat 13:00’te başlar ve 29 Ekim günü devam eder. UBGTHK m. 2’de ise genel tatil günleri düzenlenmiştir. Buna göre a) 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs günü Atatürk’ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos günü Zafer Bayramı resmi bayramlardır; b) Ramazan Bayramı arefe günü saat 13.00’ten itibaren 3,5 gün ve Kurban Bayramı arefe günü saat 13.00’ten itibaren 4,5 gün dini bayramlardır; c) 1 Ocak yılbaşı tatili, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir ve bu günlerde resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Ayrıca maddenin 2. fıkrasına göre *“Bu Kanunda*

²⁹⁵ KARACAN ÇETİN, s. 92.

²⁹⁶ SÜZEK, s. 859-860; KARACAN ÇETİN, s. 92.

belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır.”. Özel işyerleri ise, belirli koşulların sağlanması halinde genel tatil günlerinde faaliyetlerine devam edebilir. Sadece 29 Ekim ulusal bayram günü bu işyerlerinin de kapatılması zorunludur. Ancak bu hükme aykırılığın bir yaptırımı olmadığından, uygulamada bu kuralın ihlal edildiği sıklıkla görülmektedir²⁹⁷. Buna karşılık, niteliği bakımından sürekli faaliyette bulunması gereken işyerlerinde 29 Ekim günü de işçi çalıştırılması mümkündür (UBGTKH m. 2/f. 3)²⁹⁸.

İşK. m. 44’e göre “Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.”. Buna göre genel tatil günlerinde kural olarak işçi çalıştırılmaz. Ancak genel tatil günlerinde işçinin çalıştırılması iki durumda mümkündür: Bunlardan birincisi, bu hususun iş sözleşmeleriyle veya toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılmış olmasıdır. Nitekim Yargıtay kararlarında da, toplu iş sözleşmelerinde işçilerin genel tatil günlerinde çalıştırılabileceği öngörülmüşse bu günlerde yapmış oldukları çalışmalar kanuna uygun kabul edilmektedir²⁹⁹. İkinci durum ise, sözleşmelerde genel tatil günlerinde çalıştırılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmaması halinde işçinin bu konuda onayının alınmış olmasıdır. Aksi hallerde işçi genel tatil günlerinde çalışmaya zorlanamaz³⁰⁰.

İşçinin hafta tatilinde çalışacağının sözleşmelerde kararlaştırılması veya buna ilişkin onayının alınması halinde dahi bu günlerde çalışmanın yapılamayacağı öngörülmüşken, genel tatil günlerinde işçinin rızasının alınması halinde çalıştırılması

²⁹⁷ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 447.

²⁹⁸ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 333; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 410.

²⁹⁹ İşçi, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmaya onay vermesi halinde artık bu çalışmayı yapmakla yükümlü hale gelir. İşçi, onay vermesine rağmen bu günlerde çalışmaya gelmemesinin hüküm ve sonuçlarına katlanmak zorundadır. Buna aykırı olarak Yarg. 22. HD.’nin 20.09.2018 tarih ve E. 2015/35553, K. 2018/19309 sayılı kararında; “işçi ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmaya yazılı onay vermiş dahi olsa, işveren tarafından bu günlerde çalışmaya zorlanamaz ve onay vermesine rağmen ulusal bayram genel tatil günlerinde çalışmaya gelmemesi halinde ... iş sözleşmesi bu gerekçeyle dayanılarak işveren tarafından feshedilemez...” denmiştir. Yarg. 9. HD.’nin 22.04.2014 tarih ve E. 2012/33194, K. 2014/27518 sayılı kararında ise; “25.04.2001 tarihli bireysel iş sözleşmesinin 3-b maddesinde resmi tatillerde çalışmayı kabul ve taahhüt ettiği sabit olup...davacının 2 gün üst üste işe gelmemesi sebebiyle davalı işveren tarafından gerçekleştirilen feshin haklı nedene dayandığı ...” kabul edilmiştir, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Ayrıca bkz. EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 447; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 333.

³⁰⁰ EKMEKÇİ YİĞİT, s. 447.

mümkün kılınmıştır. Ulusal bayram ve genel tatil günleri her ne kadar AY'nin 50. maddesinde düzenlenen dinlenme hakkı kapsamında tanınmışsa da bu düzenlemenin temelinde işçilerin milli ve dini duygularını aileleriyle birlikte yaşamalarını sağlamak vardır. Bu günlerde işçilerin sağlık ve güvenliklerini korumak temel amaç değildir. Bu bakımdan işçilerin söz konusu günlerde çalışmaları halinde, Anayasaya ve kanuna aykırılık gündeme gelmez³⁰¹.

Bununla birlikte, işçi ulusal bayram ve genel tatil günlerinde herhangi bir çalışma karşılığı olmaksızın bir günlük tam ücretine hak kazanır. Bu, işçinin temel ücretidir (İşK. m. 49/f. 1). Ücret şekillerine göre söz konusu tatil günü ücretinin nasıl hesaplanacağı İşK. m. 47-50 hükümlerinde düzenlenmiştir³⁰².

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden birinin hafta tatili gününe denk gelmesi halinde ise o gün çalışmayan işçiye bir günlük ücreti mi yoksa hafta tatili için ayrı ulusal bayram ve genel tatil günü için ayrı olmak üzere iki günlük çalışma ücreti mi ödeneceği konusunda bir düzenleme yoktur. Doktrinde, hafta tatili ücretinin amacına uygun olarak bu durumda işçiye sadece bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği benimsenmiştir³⁰³. Uygulamada ulusal bayram ve genel tatil gününün çalışılmayan Cumartesi gününe denk gelmesi halinde işçiye ayrıca ücret ödenip ödenmeyeceği konusunda da tartışmalar vardır. Yargıtay kararlarında ise, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden birinin çalışılmayan Cumartesi gününe rastlaması halinde o gün için ayrıca ücret ödenmesini gerektirmeyeceği kabul edilmektedir³⁰⁴. Doktrindeki baskın görüş de bu yöndedir³⁰⁵.

³⁰¹ **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 298; **BAŞTERZİ, Süleyman**: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2018, İstanbul 2021, s. 133.

³⁰² **SÜZEK**, s. 865; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 335.

³⁰³ **SÜZEK**, s. 865; **ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 838-839; **EKONOMİ**, İş Hukuku, s. 328; **TUNÇOMAĞ**, s. 216-217; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 334; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 449; **BAŞTERZİ**, s. 134.

³⁰⁴ Yarg. 9. HD., 23.10.2003, E. 2003/17723, K. 2003/17653, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004/2, s. 153-154.

³⁰⁵ **SÜZEK**, s. 865; **ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 839; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 334; **BAŞTERZİ**, s. 134.

B. DİNLENME SÜRELERİNDE YAPILAN ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ ve SONUÇLARI

1. Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmalar

Kanunda azami çalışma sürelerinin düzenlenmesinin yanı sıra işçilerin günlük, haftalık ve yıllık dinlenme sürelerinin öngörülmesi işçi sağlığı ve güvenliği bakımından oldukça önemlidir. Birçok araştırma neticesinde, günlük çalışma süresi içinde ara dinlenme sürelerinin kullandırılmaması yahut ertelenmesi halinde işçinin birikmiş iş yorgunluğunun artacağı ve buna bağlı olarak da konsantrasyonu azalacağından, iş kazası riskinin artacağı ve fiziki ve ruhsal sağlığının olumsuz biçimde etkileneceği tespit edilmiştir³⁰⁶.

İşçi ara dinlenmesi sırasında işveren tarafından işin başında tutuluyorsa veya her an çıkacak işi bekliyorsa ara dinlenmesi amacına uygun bir şekilde kullanılmamış olur. Bu durumda işçinin ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılır³⁰⁷. Yargıtay, güvenlik görevlisi bir işçinin işverenin talimatıyla ara dinlenme sürelerinde de nöbet yerini terk etmeyerek beklemesi halinde ara dinlenmesinin kullandırılmadığına hükmetmiştir³⁰⁸. Daha önce belirttiğimiz gibi kadın işçinin ara dinlenmesinde süt izninin kullandırılması halinde de bu süreler farazi çalışma süresinden sayılmaktadır. İşçinin ara dinlenmesinde fiili olarak çalıştırılması yahut bu süreyi işverenin otoritesi altında kalmaya devam ederek geçirmesi halinde ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılacak³⁰⁹ ve işçinin haftalık normal çalışma süresine göre bu süreler fazla (sürelerle) çalışma teşkil edecektir³¹⁰. Yargıtay kararlarında, azami çalışma sürelerinin aşılması halinde kanuna aykırı bir çalışmanın gerçekleştiği, bu

³⁰⁶ **Deloitte Centre for Strategy and Evaluation Services:** Report to the European Commission DG for Employment, Social Affairs, And Equal Opportunities On A Study To Support An Impact Assessment On Further Action At European Level Regarding Directive 2003/88/EC And The Evolution of Working Time Organisation, Brussels 2010, p. 38; **GHOSHEH, Najati:** “Remembering Rest Periods in Law: Another Tool To Limit Excessive Working Hours”, International Labour Office, Conditions of Work and Employment Series No. 78, Geneva 2016, p. 4-7; **TULUKÇU**, s. 95-96.

³⁰⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 406; **SENYEN-KAPLAN**, s. 326; **TULUKÇU, Binnur:** “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Sicil, S. 27, 2012, s. 100.

³⁰⁸ Yarg. 9. HD., 09.09.2019, E. 2016/8611, K. 2019/15405, Kazancı, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁰⁹ **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 325; **DOĞAN**, Ara Dinlenmesi, s. 1187.

³¹⁰ Yarg. 9. HD.’nin 17.11.2008 tarih ve E. 2007/35281, K. 2008/30985 sayılı kararında, işçinin ara dinlenmesinde çalıştırılması halinde haftalık 45 saate kadar olan sürelerin karşılığında normal ücrete, 45 saati aşan süreler için ise fazla çalışma söz konusu olacağından zamlı ücrete hak kazanacağı yönünde hüküm kurulmuştur. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 11.04.2019, E. 2019/3313, K. 2019/8512, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

çalışmaların bir karşılığının olması gerektiği ve bunun işçinin normal ücreti değil, zamlı ücret olduğu kabul edilmektedir³¹¹. Gerçekten de işçinin korunması ilkesi yönünden kanuna aykırı şekilde yapılan çalışmalara birtakım hukuki sonuçların bağlanması gerekir. Kanuna aykırı çalışmaların karşılığı, her somut olayın özelliğine göre fiili çalışmalar esas alınarak tespit edilmelidir³¹². Bunun yanı sıra, işçiye ara dinlenmesi kullandırılmaması halinde İşK. m. 104'te de işveren veya işveren vekilleri hakkında idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir³¹³. Ne yazık ki, Kanunda düzenlenen idari para cezası yaptırımını uygulamada işçinin ara dinlenmesinde çalıştırılmasının önüne geçebilmiş değildir³¹⁴.

2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmalar

İşçi sağlığının korunması ve iş gücünün yenilenmesi için hafta tatilinin verilmesi dinlenme hakkı kapsamında Anayasal bir zorunluluktur³¹⁵. Bu kapsamda İşK. m. 46 uyarınca, işçinin haftalık normal çalışma süresini tamamladıktan sonra hafta tatilinde çalıştırılması kanuna aykırıdır. Bu nedenle işçinin hafta tatilinde çalışmayı kabul ettiğine dair veya hafta tatilinde çalışması karşılığının ücrete dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir³¹⁶. Bununla birlikte, 1475 sK.'da işçinin hafta tatilinde çalıştırılmasının yaptırımını olarak öngörülen idari para cezasına 4857 sayılı İşK.'nda yer verilmemiş olsa da işçiye ücretli hafta tatilinin tanınmaması halinde, işçinin korunması ilkesi gereği kanuna aykırı şekilde yapılan bu çalışmaların karşılığının hukuki bir sonucunun olması gerekir³¹⁷. Nitekim Anayasa ve kanunların açık düzenlemelerine karşın uygulamada bazı işyerlerinde işçilerin hafta tatilinde de çalıştırıldığı görülmektedir. Doktrinde kanuna aykırı bu çalışmaların fazla (sürelerle)

³¹¹ Yarg. 9. HD., 17.11.2008, E. 2007/35281, K 2008/30985; Yarg. 9. HD., 05.12.2018, E. 2018/9979, K. 2018/22343, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³¹² Doktrinde, Yargıtay'ın işçinin kanuna aykırı çalışmalarının karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanacağı yönünde verdiği kararlar, kanunda öngörülmeleyen ancak kararlarda belirtilen bu sürelerin, uygulamada kanuni olarak algılanmasına yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Bkz. **EKONOMİ**, Ara Dinlenmesi, s. 34; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 325.

³¹³ 2022 yılı için öngörülen güncel miktar 4.173-Türk Lirasıdır. Bkz. (<https://www.csgb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>), (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³¹⁴ **DOĞAN**, Ara Dinlenmesi, s. 1187.

³¹⁵ **SÜZEK**, s. 860.

³¹⁶ **SÜZEK**, s. 860; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 298; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 331. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 01.03.2017, E. 2014/22-2126, K. 2017/371, **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 296.

³¹⁷ **KARACAN ÇETİN**, s. 93; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 331-332; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 834; **KARACAN ÇETİN**, s. 93.

çalışma sayılması gerektiği savunulmaktadır³¹⁸. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik kararları gereğince, tatilden önceki günlerde İşK. m. 63'e göre çalışmış olan işçiye 7 günlük zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme hakkının verilmesi gerekir³¹⁹. Haftalık iznin bunun altında bir süre verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Ayrıca, hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin 24 saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılmalıdır. Yani, işçinin hafta tatilinde 1 saat bile çalışmış olması halinde, bu çalışmasının karşılığında bir günlük ücretinin zamlı olarak hesaplanarak ödenmesi gerekir³²⁰. Bu durumda, işçinin hafta tatilinden önceki çalışma sürelerinin toplamı, normal haftalık çalışma süresi kadarsa işçi hem kanunen hafta tatili ücretine hak kazanmakta hem de hafta tatilindeki fiilen çalıştığı süreler fazla (sürelerle) çalışma teşkil etmektedir³²¹. Buna karşılık, hafta tatilinden önceki çalışma sürelerinin toplamı, normal haftalık çalışma süresi kadar değilse işçinin hafta tatilinde çalışması halinde kanunen öngörülen hafta tatili ücretine ek olarak haftalık normal çalışma süresi doluncaya kadar normal çalışma ücreti ödenmesi gerekir, bunu aşan kısımlar için fazla (sürelerle) çalıştığının kabul edilmesi gerekmektedir³²².

İşK. m. 41/f. 4 uyarınca ancak fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığında işçi serbest zaman kullanabilir. Hafta tatilinde yapılan çalışmaların karşılığının serbest zaman olarak kullanılması İşK.'na göre mümkün değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında, tatilde yapılan çalışma karşılığında işçiye izin kullanılmıyorsa da bir çalışma karşılığı olmadan hak ettiği hafta tatili ücretinin

³¹⁸ SÜZEK, s. 862; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 835; EKONOMİ, İş Hukuku, s. 164; ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 188. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin hafta tatilinde çalışması halinde, bu çalışmasının karşılığının, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinde olduğu gibi iki yevmiye olarak ödenmesi gerekmektedir. Bkz. NARMANLIOĞLU, s. 533.

³¹⁹ ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 185.

³²⁰ Yarg. 9. HD., 22.02.2010, E. 2008/17653, K. 2010/4012; Yarg. 9. HD., 05.04.2016, E. 2014/37212, K. 2016/8451; Yarg. 9. HD., 09.07.2019, E. 2016/31789, K. 2019/15138. Yarg. 9. HD.'nin 21.01.2021 tarih ve E. 2020/9026, K. 2021/1796 sayılı kararında, hafta tatilinin toplu olarak kullanılmasının dinlenme hakkının özüne aykırı olduğu, işçinin rızası olsa bile hafta tatilinin kanuna aykırı olarak kullandırıldığı sonucunu değiştirmeyeceği isabetli şekilde hüküm altına alınmıştır, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 15.12.2015, E. 2014/23997, K. 2015/34572, ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 886; Yarg. 22. HD., 16.03.2017, E. 2017/6190, K. 2017/5496, SUR, Değerlendirme, s. 142-143; Yarg. 7. HD., 18.01.2016, E. 2015/23379, K. 2016/132; Yarg. 22. HD., 15.12.2015, E. 2014/23997, K. 2015/34572, BAYCIK, Değerlendirme 2016, s. 326-328.

³²¹ SÜZEK, s. 862; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 835; BAYCIK, Değerlendirme 2016, s. 299; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 409. Bu yönde karar için bkz. Yarg. 9. HD., 05.02.2019, E. 2015/28639, K. 2019/2690, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³²² SÜZEK, s. 862.

ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir³²³. Doktrinde bir görüşe göre, işçi hak ettiği hafta tatili ücretinin haricinde, sadece o günkü çalışmasının karşılığı olarak zamlı ücret yerine çalışmasının niteliğine göre hesaplanacak süre kadar serbest zaman kullanmayı talep edebilir³²⁴. Buna karşılık işçinin hafta tatilinde çalışmasının karşılığı olarak ücretsiz izin verilmesi mümkün değildir³²⁵.

İşyerinde denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda işçinin hafta tatilinde çalışması halinde bu sürelerin denkleştirilmesinin mümkün olup olmadığı konusunda da doktrinde farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre, işçinin hafta tatilinde yaptığı çalışmanın karşılığında zamlı ücret ödenebilmesi için denkleştirme döneminde haftalık ortalama çalışma süresinin normal çalışma süresini aşması gerekir³²⁶. Başka bir görüşe göre ise, hafta tatilinde yapılan çalışmalar karşılığında fazla çalışma ücretinin ödenmesinin sebebi kanuna aykırı bir çalışma yapılmasıdır. Bu bakımdan kanaatimize de uygun olarak, yalnızca işgünlerinde yapılan çalışmalar denkleştirmeye tabi olmalı ve hafta tatilinde yapılan çalışmaların karşılığı, işgünlerinde yapılan çalışmalardan farklı ve bağımsız olarak hesap edilmelidir³²⁷.

3. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmalar

İşK. m. 44 uyarınca, işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışması ya bu hususun sözleşmelerde yer alması ya da tarafların anlaşması halinde mümkündür. Bu doğrultuda genel tatil günlerinde asıl olan işçilerin çalıştırılmamasıdır³²⁸. Ancak hafta tatilinden farklı olarak İşK. m. 47/f. 1 hükmünde, işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışması halinde çalıştığı her gün için bir günlük ücretinin ödeneceği düzenlenmiştir. Şöyle ki, ulusal bayram ve genel tatil gününde kısa bir süre çalışması halinde dahi bu günün özelliği nedeniyle işçi ayrıca çalışmasının karşılığı olarak bir günlük ücrete hak kazanacaktır³²⁹. Böylece işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı her gün için toplam 2 günlük ücrete

³²³ Yarg. 9. HD., 15.01.2018, E. 2015/26859, K. 2018/84, Lexpera, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 21.12.2017, E. 2017/27553, K. 2017/22015, ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 186, dn. 500.

³²⁴ SÜZEK, s. 862.

³²⁵ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 331. Aynı yönde bkz. Yarg. 7. HD., 12.05.2015, E. 2015/4705, K. 2015/8540, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³²⁶ SÜZEK, s. 862.

³²⁷ KARACAN ÇETİN, s. 96.

³²⁸ SÜZEK, s. 864; BAŞTERZİ, s. 133.

³²⁹ Ankara BAM. 7. HD., 17.03.2020, E. 2018/3309, K. 2020/833, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 516.

hak kazanır³³⁰. Kanunda belirli koşulların sağlanması halinde ulusal bayram ve genel tatillerde çalışılabileceği öngörüldüğünden dolayı, buna paralel olarak İşK. m. 49/f. son'da ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilerin ayrıca çalıştıkları her gün için ücrete hak kazanacakları açıkça düzenlenmiştir. İşK.'nda yapılan düzenlemeler nispi emredici nitelikte olduğundan bu konuda da sözleşmelerle işçi lehine daha elverişli hükümler getirilebilir³³¹. Örneğin, bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerle işçinin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışması halinde 3 günlük ücrete hak kazanacağı kararlaştırılabilir. Şunu da önemle belirtmek isteriz ki, ulusal bayram ve genel tatillerde çalışması karşılığında ödenecek ücretlerin ayrıca hesaplanması gerekli olup iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle bunların asıl ücrete dahil olduğu kararlaştırılamaz³³². Buna karşılık, Yargıtay bir kararında ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmasının karşılığında işçiye serbest zaman kullanılamayacağına hükmetmiştir³³³. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlar, hem İşK. m. 41/f. 4'te böyle bir imkânın düzenlenmemesi hem de bunun işçinin lehine olmadığı düşüncesine dayanmaktadır³³⁴. Ancak, doktrindeki bir görüşe göre, sözleşmelerle ya da işyeri uygulamasıyla işçiye, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışması karşılığında hak kazandığı bir günlük tam ücreti yerine, örneğin 2 günlük serbest zaman verilmesi öngörülürse, doğrudan bu hükmün işçi aleyhine olduğu sonucuna varılmamalıdır³³⁵. Kanaatimizce, işçinin ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmasının karşılığında ücret alması daha lehine olsa da bunun her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira talebinin olması koşuluyla ücret ödenmesi yerine serbest zaman verilmesinin işçinin dinlenmesini sağlayacağından kanunun amacına daha uygun olduğu söylenebilir.

³³⁰ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 335; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 410-411. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 18.12.2008, E. 2007/31406, K. 2008/34069, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³³¹ SÜZEK, s. 864; BAŞTERZİ, s. 134.

³³² Yarg. HGK., 01.03.2017, E. 2014/22-2126, K. 2017/371. Ancak HGK.'nda yapılan görüşmeler sırasında, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde iş sözleşmesine konulan hükümlerin geçerli olduğu ileri sürülmüşse de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir. Bkz. **SUR, Melda**: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 2019, s. 141. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 07.10.2020, E. 2016/25513, K. 2020/10829, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³³³ Yarg. 9. HD., 15.01.2018, E. 2015/26859, K. 2018/84, **BAŞTERZİ**, s. 132. Bu kararı isabetli bulan değerlendirme için bkz. **DOĞAN, Sevil**: "İşçinin Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yaptığı Çalışmaların Karşılığında İzin Kullanılabilir mi?", Sicil, S. 40, 2018, s. 180-189.

³³⁴ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 03.05.2012, E. 2010/7965, K. 2012/15599, **BAŞTERZİ**, s. 135.

³³⁵ **BAŞTERZİ**, s. 135.

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA

I. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA KAVRAMI, NEDENLERİ ve TÜRLERİ

A. GENEL OLARAK

İş Hukukunda fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramları, İşK. m. 41-43 ile İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği³³⁶’nde kapsamlı bir şekilde düzenlemiştir³³⁷. Ayrıca, TBK m. 398 ve 402’de de fazla çalışmaya ilişkin genel düzenlemelere yer verilmiş olup fazla çalışmanın ölçütü olarak ilgili kanunlardaki özel hükümlerin esas alınacağı öngörülmüştür. Bu sayede işçinin normal çalışma sürelerinde olduğu gibi fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma sürelerinin de korunması için gerekli düzenlemelerin yapılması amaçlanmıştır³³⁸.

Her ne kadar kanun koyucu “fazla sürelerle çalışma” ve “fazla çalışma” ayırımını benimsemiş olsa da doktrinde her iki kavramı kapsayacak şekilde “fazla saatlerle çalışma”³³⁹ ya da “normali aşan çalışma”³⁴⁰ ifadelerini kullanan yazarlar bulunmaktadır. Ancak isabetli bulduğumuz görüş uyarınca hem mevzuatta kullanılmaması hem de her zaman kapsamının belirgin olmaması nedeniyle bu kavramları kullanmayı uygun bulmuyoruz³⁴¹. Kaldı ki, mevzuatta “fazla sürelerle

³³⁶ RG 06.04.2004, S. 25425.

³³⁷ SÜZEK, s. 827; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 283; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 384.

³³⁸ EKONOMİ, Fazla Çalışma Kavramı, s. 159; EKİN, Ali: “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, İÜHFM, C. 74, S. 2, 2016, s. 338.

³³⁹ ASTARLI, s. 169; SOYER, Polat: “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İSGHD, C. 1, S. 3, 2004, 797-808; KÖSEOĞLU, Ali Cengiz / KABUL, Sibel: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFM, C. 72, S. 2, 2014, s. 234; ŞEN, s. 97; SENYEN-KAPLAN, s. 393; BAYCIK, s. 250.

³⁴⁰ AKYİĞİT, Ercan: “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, C. 19, S. 4, 2005, s. 1; GÜÇ, s. 29.

³⁴¹ NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 28; SÜZEK, s. 827.

çalışma” ve “fazla çalışma” kavramları, bazen ayrı ayrı bazen de “fazla çalışma” ifadesi her ikisini kapsayacak şekilde üst kavram olarak kullanılmaktadır³⁴².

1. Fazla Çalışma

Fazla çalışma, İşK. m. 41’de “...haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar” olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, fazla çalışmadan söz edebilmek için her şeyden önce işçinin kanuni haftalık çalışma süresi olan 45 saatten fazla çalıştırılması gerekir. TBK m. 398/f. 1 hükmünde ise fazla çalışma “*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma*” olarak tanımlanmıştır. Ancak, söz konusu maddede çoğul şekilde ifade edilen “*ilgili kanunlar*”ın hangileri olduğu ve çalışma süresinin hangi kanuna göre tespit edileceği belirsizdir³⁴³. Kanaatimizce, bu ibare yerine özel hükümler saklı tutularak İşK. m. 41/f. 1 hükmüne paralel şekilde fazla çalışmanın haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlanması gerekmektedir.

Görüldüğü üzere, İşK.’nda, 1475 sK.’daki gibi “günlük” değil, “haftalık” çalışma süresi ölçütü esas alınmıştır³⁴⁴. Ancak doktrinde, Kanunda benimsenen ölçütün mutlak emredici nitelikte olup olmadığı noktasında farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, fazla çalışmaya ilişkin ölçütü düzenleyen madde hükmü mutlak emredici niteliktedir ve taraflarca sözleşmelere konulan bir hükümle haftalık çalışma süresinin dışında herhangi bir ölçütün uygulanması mümkün değildir. Aksi halde ilgili sözleşme hükmü geçersiz olacaktır³⁴⁵. Bir diğer görüşe göre ise, ne Kanunda ne de gerekçesinde fazla çalışmaya ilişkin kuralın mutlak emredici nitelikte olduğuna dair hiçbir ifade yoktur. Kaldı ki, başka bir ölçütün benimsenmesi kamu düzenini ve kamu yararını ihlal etmeyeceği için sözleşmelerle işçi yararına başka bir ölçüt

³⁴² Mevzuatta fazla çalışma kavramının bazen fazla sürelerle çalışma kavramı için de kullanılmasının kanun yapma tekniğine aykırı olduğu ve bunun hukuki karmaşalara neden olabileceği yönündeki isabetli görüş için bkz. **ASTARLI**, s. 169-170.

³⁴³ **SOYER, Polat**: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2005, s. 156; **GÜNEŞ, Başak / MUTLAY, Faruk Barış**: “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 30, 2011/3, s. 245.

³⁴⁴ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 160; **SOYER**, s. 797-798; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 283; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 159; **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s. 32; **ASTARLI, Muhittin**: “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, C. 9, S. 4, 2008, s. 43; **SENYEN-KAPLAN**, s. 392.

³⁴⁵ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 160-161; **GÜNAY, Cevdet İlhan**: “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil, S. 6, 2007, s. 9-10; **KÖSEOĞLU / KABUL**, s. 235.

benimsenebilir³⁴⁶. Yargıtay kararlarında ise fazla çalışmanın belirlenmesinde aylık fazla çalışma süresi üzerinden hesap yapılamayacağı belirtilmektedir³⁴⁷.

Kanaatimizce, İşK.'nda benimsenen haftalık ölçütün sözleşmelerle kaldırılması elbette mümkün değildir. Ancak taraflar kanuni ölçütü kaldırmamakla birlikte, sözleşme özgürlüğü ve toplu iş sözleşmesi özerkliği çerçevesinde, örneğin, günlük normal çalışma süresini aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu durum, taraflarca fazla çalışmanın belirlenmesinde kullanılan kanuni ölçütün değiştirildiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Bununla birlikte, fazla çalışmanın tespitinde başka bir kıstas öngören sözleşme hükümlerinin geçersizliği yoluna gidilmemeli ve taraf iradelerinin günlük normal çalışma süresini aşan çalışmalar için de fazla çalışma ücreti kadar zamlı ücret ödenmesini arzu ettikleri şeklinde yorumlanmalıdır³⁴⁸. Zira haftalık çalışma süresi aşılmaksızın günlük çalışma süresinin aşılması halinde zamlı ücret ödeneceğinin kararlaştırılmasının işçi yararına olduğu açıktır.

Haftalık ölçüte göre fazla çalışma, işçinin normal çalışma süreleri bakımından esas alınan süreye göre hesaplanır. Yani, daha önceden ayrıntılı bir şekilde anlattığımız üzere³⁴⁹, işçinin normal çalışma süreleri ile bunun dışında işverenin otoritesi altında bulunduğu sürelerin toplamı olan haftalık çalışma süresi, fazla çalışmanın belirlenmesinde esas alınan süredir³⁵⁰. Öte yandan, İşK. m. 63/f. 2 doğrultusunda işyerinde denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin çalışma süresi bazı haftalarda 45 saati aşırsa ve bu süreler fiilen fazla çalışma olsa bile İşK. m. 41/f. 1 hükmü uyarınca bunların fazla çalışma olarak nitelendirmesi mümkün

³⁴⁶ **ŞAHLANAN, Fevzi:** "Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi", Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 166-167; **ASTARLI**, s. 176; **ÖZDEMİR**, s. 119.

³⁴⁷ Yarg. 9. HD., 08.05.2012, E. 2012/44386, K. 2012/16112, Çalışma ve Toplum, S. 35, 2012/4, s. 288-291; Yarg. 9. HD., 28.03.2008, E. 2008/4429, K. 2008/6641, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 257-258. Buna karşılık Yargıtay, 1475 sK. döneminde imzalanan toplu iş sözleşmesinde, fazla çalışmayı haftalık değil günlük iş süreleri üzerinde yapılan çalışma olarak düzenleyen hükmün geçerli olduğu yönünde karar vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 22.09.2004, E. 2004/24180, K. 2004/19649, **ŞAHLANAN**, Fazla Çalışma, s. 163. Yarg. 7. HD.'nin 28.05.2014 tarih ve E. 2014/4246, K. 2014/11488 sayılı kararına göre; "Hesaplamanın her hafta için belirtilen fazla çalışma sürelerine göre yapılması gerekirken, her iki haftanın ortalaması alınmak suretiyle ve haftalık 12 saat için fazla çalışma ücreti hesaplanması hatalıdır.", Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁴⁸ Aynı yönde bkz. **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 284, dn. 40; **ASTARLI**, s. 176.

³⁴⁹ Bkz. Birinci Bölüm.I.A.

³⁵⁰ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 171; **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s. 33.

değildir³⁵¹. Ancak, denkleştirme döneminin sonunda belirlenecek olan işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşan kısmı, fazla çalışma olarak değerlendirilecektir³⁵².

İşK.'nda kanuni fazla çalışmanın haftalık çalışma süresine göre tespit edileceği belirtilmişse de işçinin sağlığının ve sosyal yaşamının korunması için günlük, haftalık ve yıllık sınırların belirlenmesi de gereklidir. Ancak Kanunda fazla çalışma bakımından sadece yıllık 270 saatlik azami süre sınırı³⁵³ öngörülmüş olup esnek çalışma saatleri göz önüne alındığında, işçiye bir günde ya da bir haftada en çok kaç saat fazla çalışma yaptırılabilirliği düzenlenmemiştir³⁵⁴. Buna karşılık, İşK. m. 63/f. 2'nin haftalık çalışma süresinin, işgünlerine “*günde on bir saati aşmamak koşulu ile*” farklı şekilde dağıtılabileceği hükmü doğrultusunda, 11 saati aşmama koşulunun günlük fazla çalışmalar için de geçerli olduğu kabul edilmelidir³⁵⁵. ÇSY m. 4/f. 3 hükmünde ise günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati geçemeyeceği açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, İşK. m. 64/f. 3'te telafi çalışmalarının günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamayacağının öngörülmüş olması, işçinin fazla çalışmalarla birlikte günlük 11 saatten fazla çalışamayacağı yorumunu destekler niteliktedir³⁵⁶. Belirtilen tüm hükümler nazara alındığında; işçinin kural olarak günlük 11 saate kadar kanuni olarak fazla çalışması mümkün olmalı, bu süreyi aşan çalışmaların ise kanuna aykırı çalışma niteliğinde olduğu kabul edilmelidir. Nitekim günlük 11 saatin aşılması halinde, haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığına bakılmamakta ve günlük çalışma süresini aşan bu süreler haftalık çalışma süresinin belirlenmesinde hesaba

³⁵¹ SÜZEK, s. 828; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 801; SENYEN-KAPLAN, s. 392; AKYİĞİT, s. 2; ŞEN, s. 96; EKİN, s. 340.

³⁵² SÜZEK, s. 828. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 28.03.2016, E. 2015/26022, K. 2016/7518, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁵³ Bkz. İkinci Bölüm.II.B.1.

³⁵⁴ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 808; KANDEMİR, Murat: “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, Legal İSGHD, C. 8, S. 29, 2019, s. 20.

³⁵⁵ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 807; KANDEMİR, s. 22; SENYEN-KAPLAN, s. 394; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 293; SÜZEK, s. 829; ÇİL, Şahin: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, S. 14, 2007/3, s. 61.

³⁵⁶ ÇİL, s. 61; EKONOMİ, Fazla Çalışma, s. 5. Buna karşılık, Yarg. 9. HD.'nin 24.12.2020 tarih ve E. 2020/3516, K. 2020/19993 sayılı kararında; “İstinaf mahkemesi tarafından, fazla mesai süresinin haftalık 18 saati geçemeyeceği gerekçesiyle, resen haftalık 18 saat üzerinden yapılan hesaplama göre yeniden hüküm kurulmuştur. Ne var ki, İş Kanununda fazla mesaiye ilişkin günlük 3 saat ve haftalık 18 saat şeklinde bir sınırlama bulunmadığı gibi, Dairemizin bu yönde yerleşik bir uygulaması da mevcut değildir.” şeklinde belirtilmiştir. Bkz. Çalışma ve Toplum, S. 69, 2021/1, s. 1401-1402.

katılmamaktadır³⁵⁷. Ekleyelim ki, günlük çalışma süresinin aşılması halinde fazla çalışma karşılığı ücret ödenmesi, Kanunda belirtilen haftalık ölçütün değişmesi anlamına gelmemektedir³⁵⁸. Burada sadece kanuna aykırı şekilde günlük çalışma süresinin aşılması karşılığında hukuki bir yaptırım öngörülmektedir.

Son olarak değerlendirilmelidir ki, yukarıda açıklandığı üzere haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık doktrinde ve Yargıtay kararlarında, günlük azami 11 saatlik ve diğer azami çalışma sürelerinin aşılması halinde bu çalışmalara hukuki yaptırımların bağlanması benimsenmiş ve bu çalışmalar kanuna aykırı fazla çalışma olarak değerlendirilmiştir³⁵⁹. Oysaki söz konusu hükümler, kamu yararı nedeniyle ve Anayasal dinlenme (AY m. 50) ve sağlık hakları (AY m. 56) ile iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla öngörülmüş olduğundan, kesinlikle bu yasaklara aykırı çalışma yaptırılmamalıdır³⁶⁰. Nitekim, günlük 11 saati ve diğer azami çalışma sürelerini aşan çalışmalar ile İşK. m. 41 hükmünde öngörülen ve hukuk düzeni tarafından yapılmasına olanak tanınan fazla çalışmalar aynı nitelikte değildir. Buna karşılık uygulamada, Yargıtay tarafından, söz konusu çalışmalara tıpkı kanuni fazla çalışma gibi hukuki sonuç bağlanması hiç caydırıcı olmamış, karşılığı ödenerek kanuna aykırı çalışmaların yapılabilmesi âdeta meşrulaştırılmış ve olağan bir nitelik kazanmıştır³⁶¹. Fazla çalışma ücretini ödemeyi göze alan bir kısım işverenlerce bu yasaklar kolaylıkla ihlal edilebilmektedir. Kaldı ki, bunun için öngörülmüş olan idari para cezaları da caydırıcı olmaktan uzaktır.

Kanunda öngörülen azami çalışma sürelerini aşan çalışma sürelerinin karşılığının ne olacağı konusunda Kanunda bir düzenlenme bulunmamakta, diğer bir deyişle kanun boşluğu bulunmaktadır³⁶². Dolayısıyla, kanuna aykırı çalışmaların

³⁵⁷ **EKONOMİ**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 163; **ASTARLI**, s. 172; **SOYER**, s. 798; **BAYCIK**, s. 252; **DOĞAN YENİSEY**, Değerlendirme 2013, s. 121-123. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 18.07.2007, E. 2007/9-582, K. 2007/557; Yarg. HGK., 19.04.2017, E. 2015/9-3385, K. 2017/759, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁵⁸ **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 285; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 160; **KÖSEOĞLU / KABUL**, s. 236.

³⁵⁹ **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s. 37; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 384; **GÜNAY**, Fazla Çalışma, s. 18; **BAYCIK**, s. 251; **SÜZEK**, s. 828-829. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 08.02.2017, E. 2014/22-2468, K. 2017/229; Yarg. 9. HD., 22.12.2016, E. 2016/36013, K. 2016/22766; Yarg. 7. HD., 03.11.2014, E. 2014/9338, K. 2014/20048, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁶⁰ **SÜZEK**, s. 829.

³⁶¹ **SÜZEK**, s. 832.

³⁶² **SÜZEK**, s. 832.

engellenmesi için en uygun çözüm; günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı ve kanuna aykırı hiçbir çalışmanın yapılamayacağı yönünde bir kural konulması; bu hükümlerin ihlali halinde ise etkili ve caydırıcı bir karşılığın ödeneceğinin öngörülmesidir. Şüphesiz, kanuna aykırı çalışmaların gerçekleşmesi halinde bunların karşılıksız bırakılmaması gerekmektedir. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından bir kural sevk edilinceye kadar, söz konusu boşluğun hâkim tarafından örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre doldurması gerekmektedir (TMK m. 1/f. 2). Dolayısıyla Yargıtay, bu zamana dek benimsemiş olduğu içtihadı karşın, kanuna aykırı şekilde yapılan çalışmaları kanuni fazla çalışma gibi nitelendirmemeli ve bu çalışmaların karşılığında mümkün olduğu kadar etkili ve caydırıcı bir yaptırım öngörmelidir³⁶³.

2. Fazla Sürelerle Çalışma

Fazla sürelerle çalışma, ilk kez 4857 sK.'da yer alarak, İşK. m. 41/f. 3 ve FÇY m. 3/f. 1-b'de düzenlenmiştir. Buna göre, haftalık normal çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği hallerde bu çalışma süresini aşan ve fakat 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılmaktadır³⁶⁴. Görüldüğü üzere, kanun koyucu fazla sürelerle çalışmanın tespitinde yine haftalık çalışma süresi ölçütünü benimsemiştir³⁶⁵. Ancak fazla sürelerle çalışmanın hukuki sonuçlarını doğurabilmesi için yasal haftalık 45 saatin aşılmaması gerekir. Yani, Kanun haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirdiğinden, sözleşmelerle belirlenen çalışma süresini aşan ancak 45 saatin altında kalan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilebilecektir. Örneğin, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin 40 saat olarak belirlenmesi halinde, işçinin 5 saate kadar yapmış olduğu çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak; 5 saatten sonra yapılan çalışmalar ise fazla çalışma olarak değerlendirilecektir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlenmesi halinde ve işyerinde İşK. m. 63/f. 2 uyarınca denkleştirme esası uygulandığında ise, işçinin haftalık ortalama çalışma süresini aşan ancak 45 saatlik

³⁶³ SÜZEK, s. 834.

³⁶⁴ SÜZEK, s. 828; EKONOMİ, Fazla Çalışma Kavramı, s. 169; ASTARLI, s. 179; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 28; SOYER, s. 800; AKYİĞİT, s. 9; BAYCIK, s. 250; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 74.

³⁶⁵ ASTARLI, s. 179.

kanuni haftalık çalışma süresinin altında kalan süreler fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilecektir (İşK. m. 41/f. 3/c. 1)³⁶⁶. TBK'da fazla çalışma öngörülmesine rağmen fazla sürelerle çalışma hüküm altına alınmamıştır. Kanaatimizce söz konusu Kanunda böyle bir düzenleme olmaması eksiklik teşkil etmektedir. Bu kapsamda, İşK.'na tabi olmayan işçilerin fazla sürelerle çalışma yapması ve bu çalışmaların karşılığına hak kazanması için TBK'da fazla sürelerle çalışma kavramının düzenlenmesi gerekmektedir.

İş Hukukunun nispi emredici yapısı gereği, 45 saatin altında belirlenen haftalık çalışma süresinin aşılması halinde işçiye -fazla sürelerle çalışma karşılığı değil de- fazla çalışma karşılığı ücret verileceği sözleşmelerde öngörülebilir. Bu durumda tarafların, haftalık normal çalışma süresini aşan fazla sürelerle çalışmaların karşılığında da, fazla çalışma için öngörülen zamlı ücret veya serbest zamana ilişkin hükümlerin geçerli olacağını kararlaştırdıkları kabul edilmelidir³⁶⁷. Ancak tarafların fazla sürelerle çalışmanın tamamen fazla çalışmaya ilişkin hükümlere tabi olacağını kararlaştırması halinde, sadece ücret ve serbest zaman yönünden değil, fazla çalışmaya ilişkin tüm hükümlerin fazla sürelerle çalışmaya da uygulanacağı kabul edilmelidir³⁶⁸. Bu halde örneğin fazla çalışmaya getirilen 270 saatlik sınır fazla sürelerle çalışma için de geçerli olacaktır³⁶⁹. Bu nedenle taraf iradelerinin ne yönde olduğunun açıkça belirlenmesi oldukça önemlidir. Buna karşılık, doktrinde katılmadığımız bir görüşe göre, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmaya ilişkin hükümler mutlak emredici nitelikte olduğundan, İşK.'nda fazla sürelerle çalışma olarak düzenlenen sürelerin fazla çalışma olarak kabul edilmesi geçersizdir³⁷⁰. Kanaatimizce, bu görüş İş Hukukunun işçiyi koruma amacına ters düşmektedir.

Buna karşılık Yargıtay, sözleşmelerde haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesine rağmen fiili uygulamanın haftalık 40 saat olması halinde, 40-45 saat arasındaki çalışmaların fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirilemeyeceğine karar

³⁶⁶ SÜZEK, s. 828; EKONOMİ, Fazla Çalışma Kavramı, s. 171; ÇİL, s. 60; AKYİĞİT, s. 10. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 21.03.2018, E. 2015/11786, K. 2018/5898, Çalışma ve Toplum, S. 59, 2018/4, s. 2374-2377; Yarg. 22. HD., 07.01.2019, E. 2016/2297, K. 2019/75, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁶⁷ EYRENCİ, Değerlendirme, s. 44; ASTARLI, s. 180.

³⁶⁸ EKONOMİ, Fazla Çalışma Kavramı, s. 169; ASTARLI, s. 180.

³⁶⁹ EKONOMİ, Fazla Çalışma Kavramı, s. 170.

³⁷⁰ AKYİĞİT, s. 26.

vermiştir³⁷¹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, işyerinde fiili ve düzenli bir şekilde haftalık çalışma süresi 45 saatten daha az bir şekilde uygulanıyorsa taraflar arasında iş sözleşmesinde belirlenen sürenin azaltılması konusunda örtülü bir anlaşma olduğu kabul edilmeli ve haftalık 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma sayılmalıdır³⁷².

B. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN NEDENLERİ ve TÜRLERİ

Kanun koyucu, fazla çalışmayı nedenlerine göre farklı türlere ayırmıştır. Buna göre fazla çalışma olağan nedenlerle (İşK. m. 41), zorunlu nedenlerle (İşK. m. 42) ve olağanüstü hallerde (İşK. m. 43) olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ancak bu nedenlerin bulunması halinde işveren, aşağıda belirteceğimiz koşulları yerine getirdiği takdirde işçiye fazla (sürelerle) çalışma yaptırabilir.

İşK m. 41/f. 3 hükmü uyarınca olağan nedenlerin varlığı halinde, fazla sürelerle çalışma yapılabileceği açıkça düzenlenmiş iken zorunlu fazla sürelerle çalışma veya olağanüstü hallerde fazla sürelerle çalışma yapılıp yapılmayacağı Kanunda açık bir şekilde belirtilmemiştir. Sadece, zorunlu nedenlerle (İşK. m. 42/f. 2) ve olağanüstü hallerde (İşK. m. 43/f. 2) yapılan fazla çalışma türleri için, olağan fazla çalışmanın düzenlendiği İşK. m. 41'in 1., 2. ve 3. fıkralarının uygulanacağı öngörülmüştür. Atıfta bulunulan hükümlerde fazla sürelerle çalışma da düzenlendiğinden gerek zorunlu nedenlerle gerekse olağanüstü hallerde fazla sürelerle çalışma yapılması da mümkündür³⁷³. Kaldı ki, İşK. m. 42 ve 43 hükümlerinin gerekçelerinde de her iki kurumu da kapsayacak şekilde “*fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma*”

³⁷¹ Yarg. 9. HD., 12.05.2016, E. 2015/2011, K. 2016/12040, Çalışma ve Toplum, S. 53, 2017/2, s. 945-948.

³⁷² ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 801; BAYCIK, Değerlendirme 2016, s. 300.

³⁷³ ÇİL, s. 62; GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 11; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 298. Doktrindeki bir görüş, işyerinde denkleştirme uygulanması halinde de zorunlu fazla çalışma yaptırılabilmesini ve haftalık ortalama 45 saati aşmanın sadece olağan fazla çalışma için değil zorunlu fazla çalışmalar için de söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bkz. ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 37. Buna karşın doktrindeki başka bir görüşe göre, denkleştirme döneminde ortaya çıkan zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Ancak, denkleştirme tarafların anlaşmasına dayanarak uygulandığından zorunlu fazla çalışma kavramına uygun düşmemektedir. Bu nedenle, zorunlu fazla çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz. Bkz. ŞEN, s. 121, dn. 539. Kanaatimizce, denkleştirme ve fazla çalışma birbirinden ayrı iki kurumdur. Ayrıca, denkleştirme için tarafların karşılıklı anlaşması gerekirken olağan fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma bakımından işçinin onayı gerekir. Bu nedenle zorunlu fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmanın denkleştirilmesi mümkün değildir.

yapılması halinde hangi hükümlerin uygulanacağını Kanun metninde düzenlenmiş olduğu belirtilmiştir.

1. Olağan Fazla (Sürelerle) Çalışma

İşK. m. 41/f. 1 hükmünde; “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir.*” şeklinde düzenleme yapılarak hangi hallerde fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılabileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddede geçen “gibi” sözcüğü, belirtilen nedenlerin sınırlı olmadığını ve benzer hallerde de fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılabileceğini göstermektedir³⁷⁴. Nitekim doktrinde, söz konusu hükümde belirtilen olağan nedenler çok genel ve soyut bulunarak işverene fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yaptırabilmesi için sınırsız ve denetimsiz bir yetki verildiği ifade edilmiştir³⁷⁵. Kanaatimizce, bu nedenler Kanunda geniş tutulmuş olsa da sözleşme serbestisi gereği -kanuni sınırlamalara uyulması koşuluyla- işverenler, belirtilen nedenlerin varlığında her zaman fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yaptırabilmelidir. Kaldı ki uygulamada, özellikle bazı işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapmayı arzu ederek ücretlerini arttırmak istedikleri de bilinen bir gerçektir.

Ayrıca, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yaptırılabilmesi için Kanunda sayılan bu nedenlerden biri veya birkaçı aynı anda bulunabilir. Örneğin, üretimin artırılması için yapılan bir fazla çalışmada aynı zamanda ülke yararı da söz konusu olabilir³⁷⁶. Buna karşılık kanuni bir neden olmaksızın, sırf işçiyi taciz etmek ya da ayrımcılık yapmak veya herhangi bir şekilde kötü niyetli olarak fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılamaz³⁷⁷. Nitekim uygulamada da kanuni bir neden yokken, emsal işçilerin ücretine göre düşük ücretle çalışan bir işçinin ücret gelirini arttırabilmesi için fazla çalışma yapmaya zorlandığı sıklıkla görülmektedir. Ancak bu durumun kanuni düzenlemenin amaçlarına uygun düştüğü söylenemez³⁷⁸.

³⁷⁴ ASTARLI, s. 211; YUVALI, Ertuğrul: “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, C. 10, S. 4, 2009, s. 58; SÜZEK, s. 817.

³⁷⁵ ASTARLI, s. 212; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 385; ÇİL, s. 58; ŞEN, s. 101; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma Kavramı, s. 29.

³⁷⁶ KARACAN ÇETİN, s. 108.

³⁷⁷ ŞEN, s. 101; ÇİL, s. 58.

³⁷⁸ ŞEN, s. 101.

a. Ülkenin Genel Yararları

Söz konusu hükümde sayılan fazla çalışma nedenlerin birincisi ülkenin genel yararlarıdır. “*Ülkenin genel yararı*” oldukça geniş bir kavramdır. Yapılan her çalışma bakımından üretim artışı yaşanacağından, bu çalışmalar bakımından elbette ülkenin genel yararının da olduğu söylenebilecektir³⁷⁹. Nitekim zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü nedenlerle yapılan fazla (sürelerle) çalışmalarda da ülkenin genel yararı en önemli nedenlerdendir. Bu doğrultuda, fazla sürelerle çalışmanın ve fazla çalışmanın türünün belirlenmesinde, kanuni neden olarak gösterilen ülkenin genel yararının önem derecesi belirleyici bir etkidir³⁸⁰. Bu kapsamda ülkenin genel yararına ilişkin neden, olağanüstü hal ve zorunlu durum nedeniyle fazla çalışmayı gerektirecek kadar önemli olmayan neden olarak anlaşılmalıdır. Örneğin, seferberlik ilan edilemeden önce veya seferberlik gerektirmeyen bir savaş tehlikesi halinde ülkenin genel yararı nedeni ile fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılabilir³⁸¹. Ayrıca ülkenin genel yararı tespit edilirken hem mevcut durum hem de gelecekte meydana gelebilecek ihtimaller göz önünde bulundurularak bir sonuca varılmalıdır³⁸². Örneğin, şu an bir petrol sıkıntısı yaşanmıyor olsa da petrol rafinelerinde fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapılması geleceğe yönelik ülke yararına yapılan bir çalışma olacaktır³⁸³.

Nitekim ülkenin elektrik, su, kömür gibi ihtiyaçlarının karşılanmasında daimi olarak kamu yararı vardır. Bununla birlikte salgın hastalıkların, sel baskınının veya yangının önlenmesinde, zaruri olarak hemen sağlanması gereken ilaç, yiyecek, giyecek ihtiyaçlarının karşılanmasında ya da turizm hizmetinin en iyi şekilde yerine getirilmesinde de kamu yararı söz konusu olduğundan bu kapsamda yapılan fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmalarda ülkenin yararı olduğu söylenebilir³⁸⁴. Gerçekten de ekonomik koşullar dikkate alınarak objektif bir şekilde yapılan her üretim, verilen her hizmet ülkenin genel yararı kapsamında düşünülebilir. Hatta doğrudan ülkenin genel yararı olmasa bile sırf işçinin elde ettiği kazanç bakımından dolaylı olarak ülke yararının söz konusu olduğu bile söylenebilir. Ancak bu nedenle

³⁷⁹ ÖKTEM SONGU, s. 361; GÜÇ, s. 65; TOPÇUOĞLU, İlyas: Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007, s. 20.

³⁸⁰ GÜÇ, s. 52.

³⁸¹ ÖKTEM SONGU, s. 361.

³⁸² KARACAN ÇETİN, s. 108.

³⁸³ AKYİĞİT, s. 4.

³⁸⁴ ÖKTEM SONGU, s. 361.

her zaman, her fazla (sürelerle) çalışmanın ülke yararına olduğu sonucu çıkarılmamalıdır. Zira uzun süreli fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmanın işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından olumsuz sonuçları olduğu gibi istihdamın sağlanması bakımından ülke ekonomisini olumsuz etkileyebileceği de bir gerçektir³⁸⁵.

b. İşin Niteliği

Olağan fazla çalışma nedenlerinden ikincisi işin niteliğidir. İşin niteliği gereği bazı durumlarda veya bazı dönemlere mahsus olmak üzere işyerinde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılması gerekebilir³⁸⁶. İşin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle yapılan fazla sürelerle çalışmalar ve fazla çalışmalar her somut olayın özelliğine göre farklı şekilde oluşabilmektedir³⁸⁷. İşin niteliğine örnek olarak kış koşullarının ağır geçtiği yerlerde inşaat yapımı sadece yaz aylarında olabileceğinden bütün bir yılın çalışmasının yaz aylarında yoğunlaşması gerekebilir. Şöyle ki, işlerin yoğunlaşmasından, personel azlığından ya da belirli bir süre içinde bitirilmesi gereken işlerin ancak haftalık normal çalışma süresinin üzerinde bir çalışma ile mümkün olmasından dolayı işin niteliği gereği fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılması söz konusu olabilir³⁸⁸. Buradaki amaç; üretimin arttırılmasından farklı olup işin zamanında bitirilmesi ve bir gecikme halinde karşılaşılabilecek olumsuzlukların bertaraf edilmesidir³⁸⁹.

Ayrıca bazı işlerin niteliğinden kaynaklanan nedenlerle yoğunlaştığı dönemler olmasına rağmen işyerinin coğrafi ve fiziki durumu ya da işlerin yürütülme tekniğinden dolayı da işçi sayısı gerektiği kadar arttırılamayabilir. Örneğin, muhasebe işçilerinde ücret ödeme döneminde fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılması gerekmesine rağmen işin niteliği gereği geçici işçi çalıştırılması pek tercih edilmez. Her ne kadar İşK. m. 63/f. 1 hükmü, bu işyerlerinde denkleştirme

³⁸⁵ AKYİĞİT, s. 4; KARACAN ÇETİN, s. 109.

³⁸⁶ İşin niteliği kavramı, Yargıtay'ın benimsemiş olduğu esas ve ölçütler çerçevesinde, fazla (sürelerle) çalışmanın tespitinde önem taşımaktadır. Bkz. Üçüncü Bölüm.II.B.4.a.

³⁸⁷ KÖSEOĞLU / KABUL, s. 239.

³⁸⁸ GÜÇ, s. 66; KUTLUER, Hande: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Fazla Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2009, s. 51.

³⁸⁹ KARACAN ÇETİN, s. 109-110.

uygulaması ile yoğunlaştırılmış iş haftası imkânını getirmiş olsa da işin yoğunluğuna göre ayrıca fazla (sürelerle) çalışma yapılması gerekebilir³⁹⁰.

c. Üretimin Arttırılması

Olağan fazla çalışma nedenlerinden üçüncüsü ise üretimin arttırılmasıdır. Öncelikle şunu söyleyebiliriz ki, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın yapılmasının nihai amacı aslında üretimin sürdürülmesi ve arttırılmasıdır³⁹¹. Nitekim ülkenin genel yararı veya işin niteliği gerektirmeksizin sadece işletmenin iktisadi yararı için fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma da yapılabilir. Örneğin, bir sektörde meydana gelen gelişmeler nedeniyle ya da piyasadaki talebin artmasıyla birlikte üretimin arttırılması gerekebilir. Gerçekten şunu söyleyebiliriz ki uygulamada, özellikle arızı ve öngörülemeyen nedenlerle piyasadaki talebin artması halinde işverenler yeni işçi veya geçici işçi almak yerine fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırma yoluna gitmeyi tercih etmektedirler³⁹².

Üretimin arttırılması halinde işçilere fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yaptırmanın işverenlere çeşitli faydaları söz konusudur. Ancak bazen arızı ve öngörülemeyen üretim kapasitesinin artışı süreklilik gösterebilir. Bu durumda, mevcut işçileri üretim artışıyla birlikte devamlı olarak denkleştirme esasına göre ya da fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırarak çalıştırmak isteyen işverenin kanuna aykırı fazla çalışmanın önünü alamayacağı aşıkârdır. Bu halde işverenin işyerinde istihdam eksikliğini kabul ederek yeni işe alım yapması en doğru çözüm olacaktır. Ancak böyle bir durum söz konusu değilse, işveren, işyerinde denkleştirme esasını uygulayarak ve bunun yetmemesi halinde fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırarak arızı ve öngörülemeyen üretim artışını sağlayabilir. Nitekim bu sayede, işveren yeni işçi alımına gerek duymayacağı için üretimin arttırılması ihtiyacı bitip iş hacmi daraldığında işçilerin işine son verilmesi işlemleriyle ve bunun sonucunda tazminat ve ücret ödeme riskiyle de karşılaşmayacaktır³⁹³.

³⁹⁰ KARACAN ÇETİN, s. 110; GÜÇ, s. 67.

³⁹¹ ÖKTEM SONGU, s. 362; GÜÇ, s. 67; TOPÇUOĞLU, s. 21.

³⁹² KARACAN ÇETİN, s. 111, dn. 13.

³⁹³ KARACAN ÇETİN, s. 111; GÜÇ, s. 67.

2. Zorunlu Fazla (Sürelerle) Çalışma

Zorunlu fazla çalışma, İşK. m. 42/f. 1 hükmü uyarınca, bir arıza sırasında, bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde ya da zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkmasında yapılan çalışmadır. Söz konusu Kanun maddesinde düzenlenen zorunlu nedenleri iki gruba ayırmak mümkündür: hemen yapılması gereken acele işler ve zorlayıcı nedenler³⁹⁴. Böylece öncelikle bir arıza sırasında veya bir arızanın muhtemel görülmesi halinde ya da makineler yahut araç ve gereç için hemen yapılması gereken işler nedeniyle fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılabilir. Hükümde yer alan “hemen yapılması gereken iş”ten, yapılmadığı takdirde işyerinde can ve mal güvenliği bakımından tehlike yaratan veya faaliyetin durmasına, aksamasına yol açan, böylece işyerinin normal çalışmasını olumsuz yönde etkileyen durum anlaşılmalıdır³⁹⁵. Örneğin, ham madde ve gıda maddelerinin bozulması, üretim başarısının tehlikeye düşmesi ya da kazanın önlenmesi, kurtarma işlerinin düzenlenmesi veya oluşan kazanın olumsuz sonuçlarının giderilmesi gibi zorunlu işler bu kapsamda fazla (sürelerle) çalışma için gerekli görülebilir³⁹⁶. Buna karşılık, işyerinde meydana gelen zorunlu neden niteliğinde olmayan ancak işletme riski içinde değerlendirilebilen ve ekonomik dalgalanmalardan kaynaklanan talep eksikliği, stok fazlalığı, aniden meydana gelen talep artışı gibi nedenlerle zorunlu fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yaptırılabilmesi mümkün değildir³⁹⁷. Zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde zorunlu fazla çalışma ise, yangın, salgın, deprem gibi sözleşme yapılırken öngörülemeyen, ortaya çıktığında engellenmesi mümkün olmayan nedenlerle yapılan çalışmadır. Şunu belirtelim ki, zorunlu fazla çalışmayı gerektiren neden, işçinin çalıştığı işyerinde meydana gelebileceği gibi çalışmayı etkilemesi koşuluyla işyeri dışında da meydana gelebilir. Örneğin, 17 Ağustos Depremi’nde işçilerin enkaz kaldırmak üzere bölgeye gönderilmesi ve çalıştırılması zorunlu fazla çalışma

³⁹⁴ SÜZEK, s. 850-851; ASTARLI, s. 212; ÇİL, s. 62; AKYİĞİT, s. 6; GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 11; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 243; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 401; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 803; GÜÇ, s. 53.

³⁹⁵ ASTARLI, s. 212; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 390-391; GÜÇ, s. 55; GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 11.

³⁹⁶ GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 11. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, işyerinde endüstriyel mutfağın taşınması nedeniyle eğitimin aksamaması için işverenin fazla çalışma talebini reddeden işçinin iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığının saptanması için, bilirkişilerin görevlendirilerek fazla çalışma yapmayı gerektiren nedenin zorunlu olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 08.09.2014, E. 2012/26267, K. 2014/25554, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

³⁹⁷ ASTARLI, s. 213.

sayılmıştır³⁹⁸. Nitekim İşK. m. 42/f. 1’de öngörülen zorunla fazla çalışmaya benzer bir düzenlenmeye TBK m. 398/f. 1 hükmünde yer verilmiştir. Buna göre, “*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*” işçinin fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Söz konusu Kanun maddesinde belirtildiği üzere, zorunlu fazla (sürelerle) çalışmanın nedenine göre işyerindeki işçilerin tamamına veya bir kısmına fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptırılabilir. Buna göre, işveren bir yangın halinde normal çalışmaya dönebilmek için tüm işçilere fazla (sürelerle) çalışma yaptırabileceği gibi bir makinenin arızalanması halinde sadece o makinede veya o bölümde çalışan işçilere fazla (sürelerle) çalışma yaptırabilir. Buna karşılık işveren, zorunlu nedenlerle fazla (sürelerle) çalışma yapmasına gerek olmayan işçilere, onaylarını almaksızın fazla (sürelerle) çalışma yaptıramaz³⁹⁹. Böyle bir durumda, işçi fazla (sürelerle) çalışmayı kabul etmek zorunda değildir. Zira ortada olağan fazla (sürelerle) çalışma söz konusudur. Kaldı ki, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yapmaktan imtina etmesi, iş görme borcuna aykırılık teşkil etmeyeceği gibi işverene de haklı nedenle fesih hakkı vermez.

3. Olağanüstü Hallerde Fazla (Sürelerle) Çalışma

İşK. m. 43/f. 1 hükmü uyarınca, seferberlik halinde olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma yaptırılabilir. İlk olarak, AY m. 119’da savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet, tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması halinde olağanüstü hal ilan edilebileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, olağanüstü hal kavramı Anayasa’da oldukça geniş bir şekilde ele alınmıştır. Oysaki İşK. m. 43’te belirtilen olağanüstü neden, sadece seferberlik haline özgüdür ve bu çalışma türü seferberlik dönemine ve bu süreyi aşmamak koşuluyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerine yöneliktir⁴⁰⁰. Ayrıca, olağanüstü nedenlerle fazla (sürelerle) çalışma halleri, İşK. m.

³⁹⁸ Yarg. 9. HD., 22.11.2000, E. 2000/12053, K. 2000/17141, AKYİĞİT, s. 7.

³⁹⁹ ASTARLI, s. 214; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 297; EKİN, s. 344.

⁴⁰⁰ SÜZEK, s. 852; ŞEN, s. 121; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 299; GÜÇ, s. 57; EKİN, s. 344.

43 ile sınırlı olmayıp OHAL Kanunu'nda da düzenlenmiştir. OHAL Kanunu m. 8'e göre, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde gerekli görülen hallerde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre arttırılabilir. OHAL Kanunu m. 10/f. 1'e göre ise, bunun gibi, ağır ekonomik bunalım hallerinde çalışmaya ilişkin her türlü yükümlülükleri öngören hükümler Cumhurbaşkanlığı kararı ile çıkarılabilir.

Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu⁴⁰¹ m. 3/f. 1 hükmünde ve Seferberlik ve Savaş Hali Tüzüğü⁴⁰² m. 2/f. 1- J hükmünde seferberlik; *“Devletin bütün güç ve kaynaklarının başta askeri güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak biçimde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin faaliyetlerin uygulandığı, hak ve hürriyetlerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandırıldığı hal”* olarak tanımlanmıştır. Tüm bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, İş Hukuku kapsamında olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma sadece, seferberlik halinin ilan edilmesi ve ardından bu süre kapsamında yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla (sürelerle) çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi ile mümkündür⁴⁰³. Muhtemel bir seferberlik halinde ülkedeki her yerin doğrudan veya dolaylı olarak yurt savunmasının ihtiyacını karşılamaya yönelik olarak değerlendirilmesi mümkün olduğundan, her yer için bu tür fazla (sürelerle) çalışma kararının çıkması elbette mümkündür.

Bununla birlikte, Seferberlik ve Savaş Halinde Uygulanacak İnsan Gücü Planlaması Esasları Hakkında Yönetmelik⁴⁰⁴,te seferberlik halinde TSK ve halkın temel ihtiyaçlarını karşılayabilmek amacıyla faaliyet gösterecek ya da mevcut faaliyetlerini arttıracak kamu veya özel kurum ve kuruluşların insan gücü ihtiyacının belirlenmesine ve bu ihtiyacın hangi kaynaklardan öncelik sırasına göre ne suretle karşılanacağına dair usul ve esaslar düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelikte, insan gücü planlaması görevinin ÇSGB ve İşKur tarafından yerine getirileceği (m. 5/f. 1), oluşturulacak bir komisyonda TSK ve halkın ihtiyaçlarını karşılayacak olan kurum ve kuruluşların hangi alanlarda ve sektörlerde olduğunun tespit edileceği (m. 6, m.

⁴⁰¹ RG 08.11.1983, S. 18215.

⁴⁰² RG 16.07.1990, S. 20576.

⁴⁰³ ÖKTEM SONGU, s. 382.

⁴⁰⁴ RG 29.07.2008, S. 26951.

7), belirlenen kurum ve kuruluşların İşKur’a bildirileceği (m. 8), insan gücü kaynağının İşKur tarafından sağlanacağı (m. 11, m. 12) gibi hususlar düzenlenmiştir.

II. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KOŞULLARI ve YASAK OLDUĞU DURUMLAR

A. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KOŞULLARI

Olağan, zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü hallerde fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yaptırılabilmesi için Kanunda düzenlenen birtakım koşulların oluşması gerekir. Bu koşulların sağlanması halinde yaptırılacak fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma hukuka uygun olacaktır. Ancak, fazla (sürelerle) çalışmanın gerçekleşmesi için haftalık normal çalışma süresinin üzerinde çalışma yapılması gerekmektedir. Bu bakımdan, söz konusu koşulların tamamı gerçekleşmesine rağmen işçinin haftalık toplam çalışma süresi haftalık normal çalışma süresini aşmadığı bir durumda, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptığı söylenemez⁴⁰⁵.

1. İşçinin Onayının Alınması

İşK. m. 41/f. 7 hükmünde, “*fazla saatlerle çalışmak*” için işçinin onayının alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu husus ayrıca, FÇY m. 9’un ilk cümlesinde “*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir.*” şeklinde açıkça belirtilmiştir. Böylece olağan nedenlerin varlığı halinde gerek fazla sürelerle çalışma bakımından gerekse fazla çalışma bakımından işçinin onayının alınması gerekmektedir⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 803.

⁴⁰⁶ ODAMAN, s. 41; ŞEN, s. 101; ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 804; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 60; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 239; EKİN, s. 342. Aksi yönde bir görüşe göre, fazla çalışma işçinin onayına bağlı iken, fazla sürelerle çalışmada işçinin onayı aranmaz; işçi katılmamasını haklı gösterecek bir neden olmadıkça fazla sürelerle çalışmaya uymakla yükümlüdür. Bkz. EKONOMİ, Fazla Çalışma, s. 11. Doktrindeki başka bir görüşe göre, bir an için, Kanun lafzından fazla sürelerle çalışma bakımından işçinin onayının gerekmeceği düşünülse bile işverenin, sözleşmede haftalık 45 saatin altında belirlenen çalışma süresinin üzerinde bir çalışma yaptırmak istemesi, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik (İşK. m. 22) oluşturacağından işçinin yazılı rızasının alınması gereklidir. Bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 386; KARACAN ÇETİN, s. 116. Kanaatimizce bu görüşün kesin bir şekilde isabetli olduğu söylenemez. Çünkü bu değişikliğin geçici bir nitelik taşıması nedeniyle işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmez. Ancak, işverence fazla sürelerle çalışma yaptırılması süreklilik arz ederse çalışma koşullarında esaslı değişiklik hükümlerine gidilmelidir.

FÇY m. 9/f. 2 hükmü gereğince “*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.*”⁴⁰⁷. Buna göre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile iş ilişkisinin en başında ya da yazılı olmak koşuluyla sonrasında - ancak fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapılmasından önce- işçinin onayı alınabilir⁴⁰⁸. Yani, işverenin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırmak istemesi halinde mutlaka işçinin bu yönde onayını alması gerekir, aksi halde işçinin fazla çalışma yükümlülüğünden bahsedilemez⁴⁰⁹. Yargıtay’a göre, onayı alınmamasına rağmen fazla sürelerle çalışmaya veya fazla çalışmaya zorlanan işçi, çalışma koşullarının uygulanmamasına ilişkin İşK. m. 24/II-f hükmü uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁴¹⁰. Bununla birlikte, işçinin onayının

⁴⁰⁷ 2017 yılında (RG 25.08.2017, S. 30165) yapılan değişiklikten önce bu hüküm “*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.*” şeklinde idi. Yönetmelikteki bu düzenleme, Kanunda olmayan bir zorunluluk getirdiğinden, ayrıca madde metninde geçen “yıl” ibaresi ile takvim yılının mı yoksa her işçi bakımından işe girdiği tarihi takip eden yılın mı esas alınacağı konusunda açık olmadığı için tartışmalara yol açmıştı. Bkz. **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 805; **NARMANLIOĞLU**, Fazla Çalışma, s. 31; **AKYİĞİT**, s. 5. Yargıtay bu dönemde, işçinin sözleşmelerle yazılı onayının alındığı durumlarda bile her yılbaşında tekrar onay alınması gerektiğine ve bir yıl önce alınan onayın yeni yıl için geçerli olmadığına karar vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 08.05.2006, E. 2006/10028, K. 2006/13006, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Yargıtay başka bir kararında ise, 1475 sK. döneminde fazla çalışma için onayı alınmış işçinin, 4857 sK. döneminde ilgili Yönetmelik maddesi uyarınca yazılı onayı olmadığı için iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğine hükmetmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 23.12.2004, E. 2004/17276, K. 2004/29157, **SOYER, Polat / ÖZEKES, Muhammet**: “İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi? Karar İncelemesi”, Legal İSGHD, C. 2, S. 8, 2005, s. 1611-1616. 2017 yılında yapılan değişiklikle bu tartışmalara son verilmiştir. Ayrıca, Yönetmeliğin ilk yürürlüğe girdiği tarih olan 06.04.2004 tarihinden söz konusu değişikliğin (düzenleme m. 4 uyarınca) RG’de yayınlanarak yürürlüğe girdiği 25.08.2017 tarihine kadar yapılan çalışmalar bakımından uyumsuzluk çıkması halinde her yıl işçinin yazılı onayının alınması koşulu aranmalıdır. Bkz. **KARACAN ÇETİN**, s. 120. Kaldı ki, AYM’nin 22.02.2022 tarih ve 2019/1450 başvuru numaralı kararında aynen belirtildiği üzere; “*Somut olayda başvuru, onayın her yılın başında alınmasının zorunlu olduğu dönemde -1/4/2008-29/5/2015 tarihleri arasında- fazla çalıştırılmıştır. Dolayısıyla anılan dönemde yürürlükte bulunan mevzuata göre başvuru, onayın dışındaki fazla çalışmaları emredici hükümlere aykırılık teşkil etmiştir. Başvurucunun ücret talep etmeksizin fazla çalışmaya rıza gösterdiği kabul edilse bile bu rızanın emredici hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen fazla çalışmayı da kapsadığı söylenemez. Emredici hükümlere aykırı olarak fazladan çalıştırılan kişinin fazla çalışma ücretinden feragat etmesi işçi menfaatlerinin korunmasındaki üstün kamusal yararlarla çelişmektedir.*”, RG 05.04.2022, S. 31800.

⁴⁰⁸ **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 805; **AKYİĞİT**, Toplu İş Hukuku, s. 333-334; **SUR**, Toplu İlişkiler, s. 275; **TUNCAY / SAVAŞ KUTSAL**, s. 211; **EKMEKÇİ**, Toplu İş Hukuku, s. 234.

⁴⁰⁹ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 31.01.2011, E. 2009/1543, K. 2011/1486, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴¹⁰ Yarg. 22. HD., 08.03.2014, E. 2013/8243, K. 2014/400, Çalışma ve Toplum, S. 45, 2015/2, s. 406-408. Aynı yönde bkz. **ÇİL**, s. 59. Buna karşılık Yargıtay bir kararında, fazla çalışma için onayı alınmamış olan işçinin, daha önceden fazla çalışma yaptığından ve ücretinin tam ve düzenli şekilde ödendiğinden dolayı fazla çalışmaya kalmak istememesinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden oluşturacağını kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 08.10.2007, E. 2007/11936, K. 2007/29817, **KARAÇÖP, Eda**: “İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak

bulunmamasına rağmen fazla çalışma yaptırılması halinde, bu çalışmaların, kanuna aykırı fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilmesi ve buna ilişkin hukuki sonuçların doğması gerekir⁴¹¹. Ekleyelim ki, ÇSY m. 5/f. 1 uyarınca işçinin işyerinde denkleştirme uygulanmasına onay vermesi, fazla sürelerle ve fazla çalışma için de onay verdiği şeklinde yorumlanamaz⁴¹².

Peki, işçinin fazla sürelerle veya fazla çalışmaya onay verme zorunluluğu var mıdır? Bununla ilgili olarak genel kanun niteliğindeki TBK m. 398 hükmünde “... *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.*” ifadesine yer verilmiştir. Buna göre, işyerinde fazla (sürelerle) çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğunun doğması, işçinin bunu yapabilecek halde olması ve fazla (sürelerle) çalışma yapmaktan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırılık oluşturması halinde, onay verme zorunluluğunun olduğu kabul edilebilecektir⁴¹³. Ancak bu halde, işçi ve işverenin menfaatleri arasındaki dengenin korunması gerekir. Şöyle ki, işverenin yönetim hakkı kapsamında vermiş olduğu fazla (sürelerle) çalışmaya ilişkin talimatlar sözleşme kapsamında işçinin eğitimine, yeteneğine, sağlık ve güvenliğine aykırı olmamalıdır. Buna aykırı olarak işçiden fazla (sürelerle) çalışma yapmasını istemek dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacağı gibi buna dayanarak işçinin iş sözleşmesinin geçerli veya haklı nedenle feshedilmesi de mümkün değildir⁴¹⁴. Bununla birlikte, işverenin sözleşmeye uygun talimatlarına uymak zorunda olan işçinin fazla (sürelerle) çalışmaya onay vermemesi iş ilişkisini sürdürülemez hale de getirebilir. Buna uygun olarak doktrinde bir görüş, örneğin işverenin sipariş

İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği”, Legal İSGHD, C. 6, S. 24, 2009, s. 1446-1447.

⁴¹¹ SÜZEK, s. 836; SOYER, Fazla Çalışma, s. 800; ÖKTEM SONGU, s. 368. Yarg. 22. HD.’nin 04.07.2019 tarih ve E. 2016/18075, K. 2019/15078 sayılı kararında belirtildiği üzere; “Fazla çalışmaya muvafakat etmeyen işçinin işverenin fazla çalışma yapma teklifini reddetme hakkı bulunmaktadır. Hal böyle iken, zorunlu olmadığı halde fazla çalışma yapan ve ücretini alan işçi açısından çalışma saatlerinin ağırlaştığından söz edilemez.”, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 55-56.

⁴¹² KARACAN ÇETİN, s. 120.

⁴¹³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 807; SÜZEK, s. 837.

⁴¹⁴ 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, S. 39, s. 29; DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç: “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş, C. 11, S. 1, 2009, s. 12. Yargıtay’ın, fazla mesai için onayı alınmayan ve ücreti de ödenmeyen işçinin, normal mesaisini tamamladıktan sonra, fazla mesaiye kalmamasının, görevini gereği gibi yapmama olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki kararı için bkz. Yarg. 9. HD., 09.06.2008, E. 2007/40943, K. 2008/14421, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

yığılmalarına yetişmesinin veya taahhütlerini zamanında yerine getirmesinin gerektiği durumlarda, fazla (sürelerle) çalışma zorunluluğunun doğduğunu ve ilgili hükümdeki diğer koşulların oluşmasıyla birlikte işçinin sadakat borcu ve dürüstlük kuralı çerçevesinde fazla (sürelerle) çalışma yükümlülüğünün bulunduğunu savunmaktadır⁴¹⁵. Bu durumda işverenin işyerinin devamını sağlama yönündeki menfaatine uygun olarak, işçinin iş sözleşmesi feshedilerek fazla (sürelerle) çalışmaya onay veren bir başka işçi de işe alınabilir⁴¹⁶. Bir diğer görüş ise, Kanunda gerek zorunlu fazla (sürelerle) çalışma gerekse olağanüstü fazla (sürelerle) çalışma için işçinin onayının açık bir şekilde aranmayacağı öngörüldüğünden ve bir kanun boşluğundan söz edilemeyeceğinden TBK m. 398 hükmüne başvurulmasına gerek olmadığı yönündedir. Bu nedenle, ilgili hükümde belirtilen durumun ancak, zorunlu fazla (sürelerle) çalışma ve olağanüstü fazla (sürelerle) çalışma için geçerli olacağından, olağan fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma bakımından işçinin onayının alınması gerekli olduğu, aksi halde işçinin fazla (sürelerle) çalışma yükümlülüğünün bulunmadığı savunulmaktadır⁴¹⁷. Kanaatimizce de TBK m. 398 hükmü sadece olağanüstü hallerde ya da zorunlu nedenlerle yapılan fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma açısından uygulama alanı bulabilir⁴¹⁸. Çünkü zorunlu nedenlerin ve olağanüstü hallerin nitelikleri gereği işçiden ancak dürüstlük kuralı uyarınca fazla sürelerle çalışması veya fazla çalışması beklenebilir. Tabii ki, bu beklentinin haklı veya geçerli olabilmesi için işçinin bunu yapabilecek durumda olması da gerekir. Bu nedenle, işçinin fazla (sürelerle) çalışmaya onay vermemesinin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı, işin ve işyerinin niteliği veya işçinin sosyal ve fiziksel durumu göz önünde bulundurularak her somut olayın özelliğine göre araştırılmalıdır. Buna karşılık olağan nedenlerin niteliği gereği, işçinin fazla çalışmaya onay verme zorunluluğu söz konusu olamayacağından TBK m. 398 hükmüne gidilemez.

⁴¹⁵ **CENTEL, Tankut:** “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil, S. 22, 2011, s. 7.

⁴¹⁶ **KESER,** s. 29.

⁴¹⁷ **SÜZEK,** s. 837; **GÜNEŞ / MUTLAY,** s. 246.

⁴¹⁸ Aynı yönde bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLI / ASTARLI / BAYSAL,** s. 390. Aksi yöndeki görüşe göre, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yapabilecek durumda olması ve dürüstlük kuralının ifade edilmesiyle esasen zorunlu fazla çalışma dışında kalan hallerde bu yönde bir yükümlülük doğabileceği söylenebilir. Bkz. **ALPAGUT, Gülsevil:** “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2010, Ankara 2012, s. 68.

İşçinin onayının alınması halinde, işverenin fazla (sürelerle) çalışma yapılmasını talep etme hakkı doğar⁴¹⁹. Bu talebe karşılık, işçinin de kural olarak, fazla (sürelerle) çalışma yükümlülüğü doğacaktır. Fazla (sürelerle) çalışmaya onay veren işçinin haklı bir nedeni olmaksızın fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapmaktan kaçınması halinde, işveren iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedene dayanarak feshedebilir. Bazen, işçinin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapmaktan kaçınması, İşK. m. 18/f. 1 hükmünde düzenlenen işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebini oluşturur. Yani, işveren, işçinin onay verdiği halde fazla (sürelerle) çalışma yapmayı kabul etmemesi davranışının işin normal işleyişini bozduğu, bunun işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkilediği ve bu nedenle iş ilişkisini devam ettirmesi kendisinden beklenemez hale geldiği gerekçesiyle iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir⁴²⁰. Bazen de fazla (sürelerle) çalışmaya onay veren işçi haklı bir nedeni olmaksızın fazla (sürelerle) çalışma yapmaktan kaçındığı takdirde, işverenin, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesine ilişkin İşK. m. 25/II-h hükmü uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi söz konusu olabilir⁴²¹. Ancak işçinin fazla (sürelerle) çalışma yapmaktan kaçınmasının söz konusu hüküm gereğince haklı fesih nedeni oluşturabilmesi için öncelikle işçinin kendisine fazla (sürelerle) çalışma yükümlülüğünün hatırlatılması gerekir⁴²². Keza Yargıtay da, sözleşme ile fazla (sürelerle) çalışmaya onay veren işçinin, işverenin talebine rağmen bir defaya mahsus şekilde fazla (sürelerle) çalışma yapmaması gerekçesiyle iş sözleşmesinin işveren tarafından feshini, sadece bir kez uyarı yapıldığı gerekçesiyle haksız bulmuştur⁴²³. Buna karşın, FÇY m. 8/f. 1-b hükmü uyarınca, onay vermiş olmasına rağmen fazla (sürelerle) çalışmaya sağlığının elvermediğini hekim raporu ile belgelemesi halinde elbette işçi fazla (sürelerle) çalışma yapmaktan kaçınabilecektir. Ayrıca bu, günümüzdeki koronavirüs salgını nedeniyle işçinin ve

⁴¹⁹ **GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin:** “İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma İçin İşçinin Onayı”, Ege Akademik Bakış, C. 9, S. 4, 2009, s. 1567-1568.

⁴²⁰ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 13.05.2014, E. 2014/3840, K. 2014/15607, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴²¹ **SAVAŞ, Fatma Burcu:** İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012, s. 120.

⁴²² **SÜZEK,** s. 836; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN,** s. 288; **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL,** s. 386; **YUVALI,** Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 61; **KÖSEOĞLU / KABUL,** s. 241. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 03.05.2010, E. 2008/24871, K. 2010/12063, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴²³ Yarg. 9. HD., 09.05.2005, E. 2004/25446, K. 2005/16086, Çalışma ve Toplum, S. 6, 2005/3, s. 183-184.

işyerindeki diğer işçilerin sağlıklarının korunması bakımından kural olarak her zaman mümkün kılınmalıdır. Aynı şekilde işçinin, eşinin veya çocuğunun ağır bir hastalığa yakalanması ya da kaza yapması gibi haklı bir mazeretini belgelemesi halinde fazla (sürelerle) çalışma yapması için zorlanması dürüstlük kuralıyla bağdaşmayacaktır⁴²⁴. Nitekim, işçinin onay verdiği halde fazla (sürelerle) çalışma yapmaması gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshi sadece hukuka uygun fazla (sürelerle) çalışma talepleri açısından geçerlidir⁴²⁵. Aksinin kabulü zaten düşünülemez.

Ayrıca, FÇY m. 9/f. 2 hükmünün 2. cümlesi uyarınca, “*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.*”⁴²⁶. Buna göre, işçinin onayını geri alması için herhangi bir haklı nedene dayanması gerekmez. İşçinin fazla (sürelerle) çalışmaya ilişkin onayını 30 gün önceden geri aldığını işverene yazılı olarak bildirmesi gerekli ve yeterlidir⁴²⁷. Buna karşılık, 30 günlük süreye uymaksızın onayını geri alması halinde, işçinin, bildirim tarihinden itibaren 30 günlük süre içinde -haklı bir nedeni yoksa- işverenin fazla (sürelerle) çalışma talebine uyması gerekir⁴²⁸. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin fazla (sürelerle) çalışmaya ilişkin vermiş olduğu onayı geri alması, İşK. m. 18/f. 1 hükmü uyarınca işin normal işleyişini bozması, işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkilemesi ve bu nedenle işverenden iş ilişkini devam ettirmesi beklenemez hale gelmesi halinde işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir⁴²⁹. Kanaatimizce, işçiye onayını geri alma hakkının tanınmış olmasına rağmen bu görüşün kabulü halinde, böyle bir hakkın anlamı ve işlevi kalmayacaktır. Bu bağlamda, işçinin korunması amacı ile öngörülen hükmün, işçi aleyhine bir başka sonuç doğurması kabul edilebilir değildir.

Son olarak, FÇY m. 9/f. 1 hükmünün 2. cümlesinde, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma için işçinin onayının alınmasının aranmayacağı düzenlenmiştir⁴³⁰. İşyerinin varlığını korumayı amaçlayan

⁴²⁴ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 399; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 386; KARACAN ÇETİN, s. 125; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 31; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 60; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 241.

⁴²⁵ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 288.

⁴²⁶ İşçiye her zaman fazla çalışmaya ilişkin onayını geri alma imkânı tanınması isabetli olmuştur. Bkz. KARACAN ÇETİN, s. 123.

⁴²⁷ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 805; SÜZEK, s. 836.

⁴²⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 805. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 08.04.2019, E. 2018/9931, K. 2019/7970, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴²⁹ KESER, s. 34.

⁴³⁰ SÜZEK, s. 836.

bu hüküm mutlak emredici niteliktedir ve sözleşmelerde bu tür çalışmaların işçinin onayı ile gerçekleştirilebileceği öngörülemez⁴³¹. Öncelikle, İşK. m. 42 hükmü uyarınca zorunlu nedenlerin niteliği gereği sadakat borcu kapsamında işçi, işverenin fazla çalışma çağrısına kural olarak uymak zorundadır⁴³². Zorunlu fazla çalışma bakımından işverene yönetim hakkı gereği daha geniş bir yetki verilmiştir. Ancak işveren bu hakkı, işçiyi gözetme borcuna uyarak sınırlı bir şekilde kullanmalıdır. Bu kapsamda işveren, zorunlu fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmaya katılmak istemeyen işçinin iş sözleşmesini İşK. m. 25/II-e hükmü uyarınca haklı nedenle feshedebilecektir⁴³³. Ancak, işçinin onayı aranmasa da zorunlu fazla (sürelerle) çalışma yapması, iş sağlığı, güvenliği, ev ve aile yükümlülükleri, işyerine ulaşmakla ilgili olumsuz trafik koşulları gibi hususlar bakımından dürüstlük kuralına uygun olarak işçiden beklenebilir olmalıdır⁴³⁴. Örneğin, bir işyerinde yangın çıkması halinde yangın söndürme özel uzmanlık gerektirdiği için bu konuda herhangi bir yeterliliği bulunmayan işçinin çalışma zorunluluğundan söz edilemez⁴³⁵.

İşK m. 43/f. 1 hükmü uyarınca, olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma için de işçinin onayının alınmasına gerek yoktur (FÇY m. 9/f. 1). Kanunda belirtilen şekilde olağanüstü haller gerçekleştiğinde işveren, işçilere fazla (sürelerle) çalışma yaptırmakla, işçiler de fazla (sürelerle) çalışma yapmakla yükümlüdürler⁴³⁶. Yani, olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma yapılmasına Cumhurbaşkanı tarafından karar verilmesi halinde, diğer fazla (sürelerle) çalışma türlerinden farklı olarak, bu çalışma bakımından hem işverenin hem de işçinin yükümlülüğü söz konusu olup işveren de fazla (sürelerle) çalışma yaptırmaktan kaçınamaz.

2. İşverenin Talebi

Olağan nedenlerle fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma için onayı alınan işçinin, bu borcunu yerine getirmesi için yönetim hakkı çerçevesinde işveren veya işveren vekili talepte bulunmalıdır. İşveren (veya işveren vekilinin) bu talebi açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. Şöyle ki, işveren işçinin fazla sürelerle çalışma

⁴³¹ SÜZEK, s. 851; ÖZDEMİR, Emredici Hükümler, s. 101.

⁴³² GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 11; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 297; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 391.

⁴³³ AKYİĞİT, s. 7; ÇİL, s. 63; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 243; SAVAŞ, s. 120.

⁴³⁴ GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 12; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 391.

⁴³⁵ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 402.

⁴³⁶ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 299; SÜZEK, s. 852; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 403; ASTARLI, s. 216.

veya fazla çalışma yaptığını bildiği halde buna göz yumarsa işverenin bu yönde talebi olmadığından bahsedilemez, örtülü talebin varlığı kabul edilmelidir⁴³⁷. Böyle bir durumda işverenin, işçinin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma karşılığı ücretini ödemekten kaçınması da dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Hatta ekleyelim ki, işverenin işçiye fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapması konusunda bir talimatı olmamasına rağmen, sözleşme doğrultusunda işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu işin niteliği fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapmasını gerektiriyorsa, işverenin bu yönde talebinin var olduğu kabul edilmelidir⁴³⁸. Yargıtay da, işverenin yazılı bir şekilde fazla çalışma yapılmamasını bildirmiş olmasına rağmen fazla çalışma ile bitirilebilecek bir iş istemesi halinde işçinin fazla çalışma yaptığını kabul etmiştir⁴³⁹.

Buna karşılık, işverenin bilgisi ve talimatı olmaksızın, sırf kendi isteğiyle fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapması halinde işçi zamlı ücrete hak kazanamaz⁴⁴⁰. Böyle bir durum farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, bir işçi onarım işlerinin yapıldığı işyerine ait malzemeleri kullanarak çalışma saatleri dışında kendi yararına bir iş kabul edebilir. Bu halde işçi söz konusu çalışması karşılığında ücret isteyemeyeceği gibi bu davranışı karşılığında işverenin tazminat isteme hakkı söz konusu olabilir (İşK. m. 25/II-b, TBK m. 41, m. 49, m. 61, m. 77). Yahut işçinin çalışma saatleri dışında işverenin ne yararına ne de zararına olacak şekilde çalıştığı yeri çiçeklendirmesi ya da görev tanımında olmasa da odasını, çekmecelerini düzenlemesi halinde, bu sürelerin fazla (sürelerle) çalışma sayılmayacağı kabul edilmektedir. Çünkü çalışma gücünü doğrudan etkilemeyen, devamlılığı olmayan ve kısa sürede bitirilebilen bir iş kendi isteğiyle yapan işçinin bu çalışması fazla (sürelerle) çalışma teşkil etmez⁴⁴¹. Ancak yine de her somut olayın özelliğine göre fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmanın gerçekleşip gerçekleşmediği değerlendirilmelidir⁴⁴².

⁴³⁷ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 289; ASTARLI, s. 183; KARACAN ÇETİN, s. 112; ŞEN, s. 206; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 30; SÜZEK, s. 837; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 59; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 241; ÖKTEM SONGU, s. 370; GÜÇ, s. 70.

⁴³⁸ KARACAN ÇETİN, s. 112; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 289; ASTARLI, s. 183.

⁴³⁹ Yarg. HGK., 28.05.1982, E. 1980/9-1702, K. 1982/932, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴⁴⁰ YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 59; AKYİĞİT, s. 4; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 241; ÖKTEM SONGU, s. 370.

⁴⁴¹ KARACAN ÇETİN, s. 113; ÖKTEM SONGU, s. 370.

⁴⁴² KARACAN ÇETİN, s. 113.

Eklemek gerekir ki, işveren veya işveren vekili yönetim hakkı kapsamında işçilerden hangilerinin ve ne kadar süre ile fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapacağına karar verirken eşitlik ilkesine uymak zorundadırlar⁴⁴³. Bu bakımdan dürüstlük kuralı gereği öncelikle fazla (sürelerle) çalışma yapmak için istekli işçiler seçilmelidir. Bununla birlikte, fazla çalışma konusunda istekli işçiler ile istekli olmayan işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü söz konusu değildir. Fazla (sürelerle) çalışmayı gerektiren iş için ihtiyaç duyulan işçi sayısı istekli işçilerden daha az veya daha fazla olabilir. Bunun gibi fazla (sürelerle) çalışmayı gerektiren iş hiçbir işçi tarafından tercih de edilmeyebilir. İşte bu gibi durumlarda işverenin fazla (sürelerle) çalışmayı yapacak işçileri belirlerken eşit davranma yükümlülüğü ortaya çıkar. Örneğin, fazla (sürelerle) çalışma yaptırılacak işçiler bakımından sendikal ayrımcılık yapılması hakkın kötüye kullanılması sayılacaktır. Buna karşılık, fazla (sürelerle) çalışmalar için evi işyerine yakın olan işçilerin seçilmesi, ailenin korunması bakımından bekâr işçilerin seçilmesi haklı bir ayırım olarak kabul edilebilir⁴⁴⁴.

Zorunlu nedenlerle fazla (sürelerle) çalışmalar için de olağan fazla (sürelerle) çalışmadan farklı olarak işçinin onayı aranmayacağından, işveren veya işveren vekilinin talebi halinde, işçinin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yükümlülüğü doğacaktır. Buna karşılık, olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma bakımından söz konusu durum oldukça farklıdır. Şöyle ki, İşK. m. 43/f. 1 hükmü uyarınca, olağanüstü hallerin varlığı halinde fazla çalışma talebi işverene değil, Cumhurbaşkanlığı kararına bağlıdır⁴⁴⁵. Buna göre, Cumhurbaşkanlığı kararı ile ülkenin tamamında veya bir kısmında seferberlik ilan edilse bile işveren, sadece kendi kararıyla olağanüstü fazla (sürelerle) çalışma yaptıramaz. Hatta bu durumda işçinin de bu çalışmaya uymakla yükümlü olduğu söylenemez. Yani, Cumhurbaşkanlığı kararı ile sadece seferberlik kararı verilmesi yeterli değildir; ayrıca yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri bakımından fazla çalışma yapılması yönünde de karar verilmelidir. Ayrıca, Kanunun lafzından Cumhurbaşkanlığı kararı ile sadece yurt savunmasını gereklerini karşılayan işyerleri bakımından fazla (sürelerle) çalışmaya ilişkin karar verilebileceği anlaşılmaktadır.

⁴⁴³ ÖKTEM SONGU, s. 369.

⁴⁴⁴ KARACAN ÇETİN, s. 115.

⁴⁴⁵ SÜZEK, s. 852.

Bununla birlikte, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinin, seferberlik ilan edilen bölge içinde olup olmadıkları önemli değildir.

3. Fazla (Sürelerle) Çalışma Yapılacağına İşçilere Duyurulması

İşveren yönetim hakkı kapsamında fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılacağını her türlü araçla duyurabilir. Nitekim konuya ilişkin bir kararında Yargıtay, toplu iş sözleşmesindeki düzenleme uyarınca, işçilerin genel tatil günlerinde çalıştırılacağına yetkili kişi tarafından sözlü duyurulmasının veya ilgili herkesin görebileceği bir yere ilan asılmasının ya da hoparlör gibi araçlarla ilan edilmesinin gerektiğine hükmetmiştir⁴⁴⁶. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerine veya bireysel iş sözleşmelerine konulacak bir hükümle, işyerinde fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılacağına işçilere daha önceden yazılı olarak bildirileceği öngörülebilir. Fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapılacağına sözlü olarak duyurulması yeterli olsa da bunun yazılı olarak bildirilmesi işveren lehine olacaktır. Zira İşK. m. 25/II-h hükmü uyarınca, fazla sürelerle çalışmayı veya fazla çalışmayı kabul etmeyen işçinin yapmakla yükümlü olduğu işi kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesine ilişkin tüm hususları ispat yükü işverene aittir. Buna karşılık uygulamada, işverenler kanuna aykırı olarak fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırmak istediklerinde bu konudaki emir ve talimatlarını yazılı yapmayı tercih etmemektedirler. Ancak, sözleşmelerde fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapılacağına önceden işçilere yazılı olarak bildirilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm konulmasına rağmen fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin bu talebinin, salt bu bildirim yazılı olmadığı gerekçesiyle reddedilmesi hukuka uygun olmayacaktır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁶ Yarg. 9. HD., 17.01.1978, E. 1977/12530, K. 1978/531; Yarg. 9. HD., 30.06.1997, E. 1997/10212, K. 1997/13230, **KARACAN ÇETİN**, s. 127, dn. 85.

⁴⁴⁷ **KARACAN ÇETİN**, s. 127, dn. 87.

B. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN YASAK OLDUĞU DURUMLAR

1. Fazla (Sürelerle) Çalışmanın Azami Süresi

a. Olağan Fazla Çalışmalarda

İşK. m. 41/f. 8 hükmünde; “*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.*” denilmek suretiyle yıl esasında fazla çalışmanın azami süresi düzenlenmiştir. Aynı sınır, ayrıca FÇY m. 5/f. 1’de, HİGBÇS m. 11/f. 3’te ve HTTİY m. 12/f. 2’de de öngörülmüştür. Çalışma süresinin azami sınırının belirlenmesi İş Hukukunun en öncelikli sorunlarından biri olmuştur⁴⁴⁸. Çünkü çalışma süresinin sınırlarının belirlenmesi; işçinin sağlığını ve güvenliğini korumak ve kişisel gelişimi için gereken süreyi sağlamak için oldukça önemlidir. Kaldı ki, özellikle emsal işçilerin aldığı ücretten daha düşük ücretle çalışan işçilerin ek gelir sağlamak için, kanuni sınırların üzerinde fazla çalışma yapmak istemeleri uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Ancak işçi, insani bir çalışma kapasitesine sahip olduğundan çalışma süresine bir sınır getirildiği gibi bu sınır nispi emredici niteliktedir⁴⁴⁹. Bu nedenle, 270 saatlik kanuni sınır sözleşmelerle azaltılabileceği gibi yıl içindeki dağılımı da düzenlenebilir⁴⁵⁰. Ekleyelim ki, söz konusu hükümde geçen “yıl” sözcüğünün ne anlama geldiği açık değildir⁴⁵¹. Doktrinde 270 saatlik sınırın “takvim yılı” esas alınarak uygulanması gerektiği belirtilmektedir⁴⁵².

İlgili Kanun hükmünde belirtilen “*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüz yetmiş saatten fazla olamaz.*” ifadesinden anlaşılabileceği üzere, bu süre sınırlaması sadece fazla çalışma bakımından geçerlidir. Fazla sürelerle çalışma bakımından bu süre sınırlaması uygulanmaz. Çünkü fazla sürelerle çalışma niteliği itibariyle üst limit içermektedir. Şöyle ki, sözleşmelerle yasal haftalık 45 saatin altında belirlenen normal haftalık çalışma süresinden kanuni haftalık 45 saate kadar

⁴⁴⁸ KANDEMİR, s. 18.

⁴⁴⁹ KANDEMİR, s. 18; SÜZEK, s. 838.

⁴⁵⁰ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 293; GÜNAY, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 17. Aynı yönde bkz. Yarg. 7. HD., 09.03.2016, E. 2015/603, K. 2016/5916, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴⁵¹ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 293.

⁴⁵² KANDEMİR, s. 211; GÜNAY, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 15; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 242; SOYER, s. 806.

olan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalar olduğundan, fazla sürelerle çalışma için bir üst sınır öngörülmesi gereksiz olacaktır⁴⁵³.

Fazla çalışmanın azami süresi, işyerinde çalışan her işçi bakımından ayrı ayrı hesaplanmalıdır. Nitekim FÇY m. 5/f .1 hükmünün 2. cümlesinde açık bir şekilde; *“Bu süre sınırının işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin”* olduğu öngörülmüştür. Bu nedenle, bir işyerinde farklı işçilere yılda toplam 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılması mümkündür. Fazla çalışmanın bir yılda 270 saat ile sınırlandırılması, işçinin sağlığının korunması ve istihdam politikası ile ilgilidir⁴⁵⁴.

Buna karşılık, mevcut düzenlemelerde fazla çalışmaya ilişkin haftalık bir sınır öngörülmemiştir⁴⁵⁵. Bu durum özellikle denkleştirme döneminin uygulanması bakımından sorun teşkil etmektedir. Şöyle ki, işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasında, günde 11 saatten haftada 66 saat çalışması, işçi sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike arz eder⁴⁵⁶. Kaldı ki, bu husus doktrinde hem yıllık 270 saat aşılmasa da haftalık azami bir çalışma sınırı olmadan fazla çalışma yaptırılmasının yolunu açması⁴⁵⁷ hem de esnek çalışma kuralları bakımından uygulamasını tartışmalı hale getirmesi⁴⁵⁸ bakımından eleştirilmiştir.

Uygulamada Kanunla getirilen bu sınırlama genellikle göz ardı edilmekte ve işçiler fazla çalışma yapmak istemeseler de çalışmak zorunda kalmaktadırlar⁴⁵⁹. Buna karşılık, Kanunda yer alan yıllık 270 saatlik üst sınırın aşılması halinde işverene ayrıca bir yaptırım uygulanacağı öngörülmemiştir⁴⁶⁰. Her ne kadar Kanunda fazla çalışma süresinin toplamının yılda 270 saati geçemeyeceği düzenlenmiş olsa

⁴⁵³ **KANDEMİR**, s. 20; **EKONOMİ**, Fazla Çalışma, s. 11; **GÜNAY**, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 17.

⁴⁵⁴ **KANDEMİR**, s. 21; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 294; **SÜZEK**, s. 837-838; **YUVALI**, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 65; **GÜNAY**, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 17; **KÖSEOĞLU / KABUL**, s. 242.

⁴⁵⁵ İş Kanunu Tasarısında ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşmayacağı öngörülmüştü. Ancak bu düzenleme TBMM Kurulu tarafından kabul edilmemiştir. Bkz. **GÜNAY**, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 15; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 807; **SOYER**, s. 804-805.

⁴⁵⁶ **GÜNAY**, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 15.

⁴⁵⁷ **SÜZEK**, s. 838.

⁴⁵⁸ **ULUCAN, Devrim**: “Günümüzde Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil, S. 7, 2007, s. 7-8; **KANDEMİR**, s. 23; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 807.

⁴⁵⁹ **HÜSEYİNLİ**, s. 20.

⁴⁶⁰ **ÇİL**, s. 61; **YUVALI**, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 62; **AKYİĞİT**, s. 5; **GÜNAY**, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 17.

da, daha önce belirttiğimiz üzere, kanuna aykırı fazla çalışmalara işçinin korunması ilkesi gereği hukuki sonuç bağlanması gerekmektedir⁴⁶¹. Burada işçinin 270 saat sınırını aşarak fazla çalışma yapmaya onay verip vermemesi önem arz etmez⁴⁶². Gerçekten de işçi çalıştığı müddetçe her zaman çalışmasının karşılığı olan ücrete hak kazanmalıdır⁴⁶³. Ancak, yıllık 270 saatin üzerindeki kanuna aykırı çalışmaların hangi hukuki gerekçeye dayanılarak nasıl ücretlendirileceği konusunda İşK.'nda bir düzenleme yoktur. Başka bir deyişle, bu konuda da diğer kanuna aykırı çalışmalarda olduğu gibi kanun boşluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda, yukarıda belirttiğimiz üzere, yıllık 270 saatlik sürenin aşılmasının önlenmesi için kanun koyucunun etkili ve caydırıcı bir yaptırım öngörmesi gerekmektedir⁴⁶⁴.

İşçi, yılda 270 saatten fazla çalışma yaptırıldığı gerekçesiyle, İşK. m. 24/II-f hükmünde öngörülen çalışma koşullarının uygulanmaması nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Doktrinde isabetli bulduğumuz bir görüşe göre, işçinin yılda 270 saatten fazla çalışmaya onay vermesi ya da sürekli olarak çalıştıktan sonra herhangi bir zamanda iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek istemesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmaz. Aksine, işçinin itiraz etmeden beklemesine neden olan işverenin bu davranışı dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur⁴⁶⁵. Bununla birlikte işverenin, işçinin yılda 270 saatten fazla çalışma yapmayı kabul etmemesi nedeniyle iş sözleşmesini feshi geçerli veya haklı olmaz⁴⁶⁶.

b. Zorunlu Fazla (Sürelerle) Çalışmalarda

Zorunlu nedenlerin niteliği gereği fazla (sürelerle) çalışmanın önceden bir süre ile sınırlandırılması mümkün değildir. Ancak İşK. m. 42/f. 2'de, işyerinde normal çalışmayı sağlayacak dereceye geçildiği takdirde zorunlu nedenlerle fazla sürelerle çalışmaya veya fazla çalışmaya son verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁴⁶⁷. Buna göre, zorunlu nedenin devamı süresince fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptırılabilir, ancak zorunlu nedeni gerektiren işlerin tamamlanması ile işyeri normal çalışmasına dönecek ve artık işçilere bu kapsamda fazla (sürelerle) çalışma

⁴⁶¹ ÇİL, s. 61; EKONOMİ, Fazla Çalışma, s. 4-5; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 63; AKYİĞİT, s. 5.

⁴⁶² HÜSEYİNLİ, s. 20.

⁴⁶³ HÜSEYİNLİ, s. 20.

⁴⁶⁴ Bkz. İkinci Bölüm.I.A.1.

⁴⁶⁵ HÜSEYİNLİ, s. 21.

⁴⁶⁶ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 294; SÜZEK, s. 839.

⁴⁶⁷ SÜZEK, s. 851; ÇİL, s. 62; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 297.

yaptırılamayacaktır⁴⁶⁸. Bu nedenle, zorunlu fazla (sürelerle) çalışma için işyerinde normal çalışmayı sağlayacak dereceye geçilmesi için gereken süre her somut olayın özelliğine göre değişiklik arz edecektir. Örneğin, bir makinede meydana gelen arızanın giderilmesi için gereken süre ile işyerindeki tüm makinelerde meydana gelen arızanın giderilmesi için gereken süre elbette aynı değildir⁴⁶⁹. Bununla birlikte olağan fazla çalışmadan farklı olarak zorunlu nedenlerle fazla (sürelerle) çalışmada yıllık 270 saatlik süre sınırlaması yoktur⁴⁷⁰.

Öte yandan, zorunlu nedenlerin devam etmesi halinde işçilerin aralıksız bir şekilde fazla (sürelerle) çalışmaları beklenemez. Bu bakımdan 1475 sK.'dan farklı olarak, İşK. m. 42/f. 1'in son cümlesinde, çalışma süresinin sınırsız olamayacağı ve işçiye uygun bir dinlenme süresinin verilmesi gerektiği düzenlenmiştir⁴⁷¹. Kanun ve Yönetmelikte dinlenme süresinin ne kadar olduğu belirtilmemiş olsa da doktrinde makul olarak, PHÇY m. 9 uyarınca posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacakları öngörüldüğünden, işçinin bu çalışma türünde de en az 11 saat dinlenme olanağına sahip kılınması gerektiği belirtilmektedir⁴⁷². Buna karşılık, TBK m. 398/f. 1 hükmünde normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğunun doğması halinde fazla çalışma yapan işçiye uygun bir dinlenme süresinin verileceğinin öngörülmemesi isabetsiz olmuştur⁴⁷³. Bu kapsamda, söz konusu maddede işçiye uygun bir dinlenme süresinin verilmesi gerektiğinin hüküm altına alınması gerekmektedir.

⁴⁶⁸ SÜZEK, s. 851; KANDEMİR, s. 23-24; EKİN, s. 343.

⁴⁶⁹ AKYİĞİT, s. 7; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 390.

⁴⁷⁰ SÜZEK, s. 851; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 391; ASTARLI, s. 193; EKİN, s. 343.

⁴⁷¹ ÇİL, s. 62; AKYİĞİT, s. 7; KANDEMİR, s. 24.

⁴⁷² SÜZEK, s. 851; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 298; SOYER, Fazla Çalışma, s. 806; ASTARLI, s. 193. Doktrindeki aksi yönde bir görüşe göre; "postalar halinde çalışma süreklilik taşıyan bir çalışma düzenini ifade ettiği için, zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmadan farklıdır. Ayrıca, 4857 sK.'unda yer alan günlük 11 saat sınırlamasını sadece olağan sebeplerle yapılan fazla saatlerle çalışmaları içine alan bir ölçüt olarak kabul etmek ve günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağını öngören İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin, "Haftalık normal çalışma süresi" başlıklı 4/III. maddesini de zorunlu nedenlerle yapılan çalışmaları ilgilendirmeyen bir düzenleme olarak anlamak isabetli olacaktır. Bu nedenle, zorunlu nedenle fazla çalışma yapılması durumunda, dinlenme süresinin alt sınırının 8 saat olarak belirlenmesi, bu fazla çalışma türü ile hedeflenen amaç dikkate alındığında daha uygun olacaktır.". Bkz. KANDEMİR, s. 24-25.

⁴⁷³ GÜNEŞ / MUTLAY, s. 245.

c. Olağanüstü Hallerde Fazla (Sürelerle) Çalışmalarda

Olağanüstü hallerde fazla çalışma bakımından somut bir süre sınırlaması öngörmek mümkün olmamakla birlikte seferberlik sürecinde ve bu süreyi aşmamak koşuluyla fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılabilir⁴⁷⁴. Bu kapsamda örneğin, seferberlik bir yıl sürmüştü, Cumhurbaşkanlığı kararı ile olağanüstü fazla (sürelerle) çalışmanın daha fazla sürdürülmesi kanuna aykırı olacaktır. Buna karşın seferberlik devam ederken, Cumhurbaşkanlığı kararı ile olağanüstü fazla (sürelerle) çalışmaya her zaman son verilebilir⁴⁷⁵. Seferberlik kalktıktan sonra ise, işçilere olağanüstü fazla (sürelerle) çalışma yaptırılmaz⁴⁷⁶.

Ayrıca, olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışmanın günlük sınırı İşK. m. 43/f. 1 hükmünde belirtilmiş olup “işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre... işçinin en çok çalışma gücüne çıkarılabilir” şeklinde öngörülmüştür. Nitekim işçinin en çok çalışma gücünün ne kadar olacağı göreceli bir kavram olduğundan işin niteliği, yani ağır veya hafif olması, titizlik, dikkat isteyip istememesi, çalışma ortamı vb. hususlar göz önünde tutularak işçinin sağlığı için tehlike oluşturmayacak şekilde azami çalışmayı ifade ettiğini söylemek mümkündür⁴⁷⁷. Bu anlayışa paralel olarak, SSHİGPY m. 13 hükmünde, 15 yaşından küçüklerin ya da 65 yaşından büyüklerin, bu görevi yapamayacak kadar engelli olanların da İşKur tarafından insan gücü kaynağı olarak bildirilemeyeceği belirtilmiştir.

Her ne kadar İş Hukukunun bizzat alanına girmese de seferberlik halinde hak ve hürriyetler kanunla sınırlandırılır (SSHK m. 4/f. 1-j). Bu bakımdan, AY m. 13 hükmü doğrultusunda, temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaksızın, işçinin en çok çalışma gücüne kadar çalıştırılmasının mümkün olduğu söylenebilir. Bundan hareketle, olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma yaptırılması halinde işçinin sınırsız bir şekilde çalışacağı düşünülmemelidir ve elbette ona dinlenme süresi verilmelidir. Kanunda dinlenme süresi için herhangi bir somut ölçüt verilmemiştir. Bununla birlikte, zorunlu fazla (sürelerle) çalışmadaki gibi olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma halinde de, PHÇY m. 9 hükmü kıyasen uygulanarak işçiye günlük en az 11 saat dinlenme imkânı

⁴⁷⁴ SÜZEK, s. 852.

⁴⁷⁵ AKYİĞİT, Maden İşyerleri, s. 26.

⁴⁷⁶ ASTARLI, s. 195; KANDEMİR, s. 25; GÜÇ, s. 58.

⁴⁷⁷ ASTARLI, s. 196; ÇİL, s. 63; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 244; KANDEMİR, s. 25-26; GÜÇ, s. 57-58.

verilmesi mümkün değildir. Keza günlük 11 saatlik dinlenme süresi, olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma için öngörülen günlük sınır ile örtüşmemektedir. Bu nedenle olağanüstü hallerde en çok çalışma gücüne kadar çalışan işçiye işin niteliğine göre iş sağlığı ve güvenliğini sağlayacak kadar makul bir dinlenme süresi verilmesi yeterli olacağı kanaatindeyiz⁴⁷⁸. Olağan nedenlerle fazla çalışmaya ilişkin yıllık 270 saat ile sınırlayan hükmün olağanüstü nedenlerle fazla çalışma bakımından da uygulanması mümkün değildir.

2. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler

İşK m. 41/f. 6., 9. ve 10. hükümleri ile FÇY m. 7 hükmünde fazla çalışma yapılamayacak işler düzenlenmiştir. Bu nedenledir ki, işverenin işçiye fazla çalışma yaptırabilmesi için Kanunda ve Yönetmelikte belirtilen fazla çalışma yasaklarının bulunmaması da gerekir⁴⁷⁹. Ancak, söz konusu hükümlerde düzenlenen işlere özgü fazla çalışma yasaklarının, fazla sürelerle çalışmalar için de geçerli olup olmadığı açık bir şekilde belirtilmemiştir. Bununla birlikte, fazla çalışma yaptırılmayacak işçilerin düzenlendiği FÇY m. 8 hükmünde, kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılmayacağı özellikle belirtilmiştir⁴⁸⁰. Bundan hareketle doktrinde, fazla çalışma yapılamayacak işler bakımından fazla sürelerle çalışmaların yapılabileceği belirtilmektedir⁴⁸¹. Kanaatimizce, fazla çalışma yapılamayacak işler bakımından, işçi ve işveren sözleşmelerde, özel hükümlerde öngörülen azami günlük ve haftalık çalışma süresinin altında bir çalışma süresi belirleyebilirler. Bu gibi hallerde, işçiye sözleşmelerle belirlenen haftalık normal çalışma süresinden kanuni haftalık azami çalışma süresine kadar fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir⁴⁸². Ancak, fazla sürelerle çalışma haftalık olarak hesaplandığından, ayrıca kanuni günlük çalışma süresinin de aşılmaması gerekir. Örneğin, kanuni olarak günde en çok 7,5 saat çalıştırılabilecek bir işte, çalışma süresinin günlük 6 saat, haftalık 36 saat olarak kararlaştırılması halinde ve işçinin onayının alınması koşuluyla haftada 45 saate kadar fazla sürelerle çalışma

⁴⁷⁸ ASTARLI, s. 196; ÇİL, s. 63. Aksi yönde bkz. AKYİĞİT, s. 7; ŞEN, s. 122; GÜNAY, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 16.

⁴⁷⁹ SÜZEK, s. 840; KANDEMİR, s. 28.

⁴⁸⁰ Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından fazla sürelerle çalışma yasağı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm.II.B.3.d.

⁴⁸¹ Aynı yönde bkz. ASTARLI, s. 200; ÖKTEM SONGU, s. 413; EKONOMİ, Fazla Çalışma, s. 11.

⁴⁸² ASTARLI, s. 200.

yaptırılabilir. Ancak günlük çalışma süresi her hâükârda 7,5 saati geçemeyecektir.

a. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler

FÇY m. 7/f. 1-a hükmünde, “İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde” fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 4’te günde azami 7,5 saat çalışılabilir işler, m. 5’te ise günde azami 7,5 saatten daha az çalışması gereken işler düzenlenmiştir. Söz konusu Yönetmelikte düzenlenen bu işler, genellikle solunması, dokunulması, aynı ortamda bulunulması insan sağlığına zarar veren kurşun, arsenik, cam, cıva, çimento, asit sanayi, radyoaktif vb. maddeler içerdiğinden uzun bir listede ayrıntılı olarak sayılmıştır. Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 7 hükmünde ise kapsam dahilinde belirtilen işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Ancak, söz konusu yönetmeliklerde öngörülen fazla çalışma yasağının fazla sürelerle çalışmalar bakımından uygulanıp uygulanmayacağı belirtilmemiştir. Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 4 ve m. 5 hükümlerindeki işlerde, günlük azami sürelerin altında çalışma süresinin kararlaştırılmasında bir sakınca bulunmadığından işçinin bu işlerde fazla sürelerle çalışma yapması mümkün görülmektedir⁴⁸³. Ancak, işçinin sağlığı ve güvenliği her zaman fazla (sürelerle) çalışmanın sınırını oluşturur. Bu çerçevede, kendisinden kaynaklanan nedenlerle sağlık durumunun elvermemesi halinde işçi söz konusu işlerde fazla sürelerle çalışma yapmaya zorlanamaz. Kaldı ki, doktrinde bu yasağın zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla sürelerle çalışma bakımından da uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁴⁸⁴.

Bununla birlikte bu işçiler bakımından, işin niteliğine göre belirlenen günlük azami çalışma sürelerinden sonra başka herhangi bir işte çalıştırılmayacağı da belirtilmiştir (Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 6). Yani, Sağlık Kuralları Yönetmeliği kapsamında düzenlenen işlerden birinde çalışan işçinin Yönetmelikte belirlenen

⁴⁸³ EKONOMİ, Fazla Çalışma Kavramı, s. 11.

⁴⁸⁴ KANDEMİR, s. 28.

süreden daha fazla çalışması mümkün olmadığı gibi Yönetmelik kapsamında olmayan başka bir işte de ayrıca çalıştırılması mümkün değildir⁴⁸⁵.

Uygulama açısından çalışma sürelerinin önemli olduğu meslek gruplarından biri de radyoloji teknisyenleridir. 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun⁴⁸⁶, un m. Ek-1 hükmünde, “İyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saat” olduğu belirtilmiştir. Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname⁴⁸⁷ m. 21 hükmü ise “Röntgen ve radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışamaz. Röntgen muayenehanelerinde pazardan maada ayrıca bir gün daha öğleden sonra tatil yapılmalıdır.” şeklindedir. Görüldüğü üzere, Kanunda haftalık azami çalışma süresi ve Nizamnamede de günlük azami çalışma süresi belirlenmiş olup söz konusu işlerde fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yasaklanmamıştır⁴⁸⁸. Nitekim, Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 4/f. 1-ö-1’de, 3153 sK. hükümleri saklı tutulduğundan, bu Yönetmelikte belirtilen fazla çalışma yasaklarına ilişkin hükümlerin uygulanması mümkün değildir.

Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında, radyoloji teknisyeni davacının iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğu kararlaştırıldığından, yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretinin mahsubu gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁹. Ancak, radyasyon tehlikesi ve dozun aşılması ihtimalinin doğabileceği gerekçesiyle bu durumlar için fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil edilmesi ve tehlike arz edebilecek bir çalışmanın hukuka uygun hale getirilmesi kanımızca isabetli değildir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁵ KARACAN ÇETİN, s. 245; KANDEMİR, s. 28; ÖKTEM SONGU, s. 414.

⁴⁸⁶ RG 28.04.1937, S. 3591.

⁴⁸⁷ RG 06.05.1939, S. 4201.

⁴⁸⁸ Bu yönde Yarg. 9. HD.’nin 16.03.2015 tarih ve E. 2013/16769, K. 2015/10563 sayılı kararında; “Somut olayda, davalı Rektörlüğe bağlı hastanede radyoloji teknikeri olarak görev yapan davacının 3153 sayılı Yasa kapsamında olduğu anlaşılmış olup, bu yasa gereği çıkarılan Nizammaneye göre günde 5 saatin üstündeki çalışmalar fazla çalışmadır. Davacının fazla çalışması yasadan kaynaklanmakta olup fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır.” denilmiştir, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 23.12.2015, E. 2014/25927, K. 2015/36643, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁴⁸⁹ Yarg. 7. HD., 03.04.2014, E. 2013/15880, K. 2014/7395, Çalışma ve Toplum, S. 45, 2015/2, s. 219.

⁴⁹⁰ ALPAGUT, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014, Ankara 2016, s.75.

Son olarak eklemek gerekir ki, Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 8 hükmüne göre, söz konusu Yönetmelikte belirtilen işlerin sürekli olarak yapıldığı işyerlerine ilişkin işveren, işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, çalışan erkek ve kadın işçi sayılarını işe başlamadan İşKur'a bildirmek zorundadır. Ayrıca m. 9 hükmünde, işyerinde süregelen işlerin Yönetmelikte belirtilen işlerden olup olmadığına ilişkin itirazların kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri göz önünde bulundurulmak suretiyle Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak ÇSGB tarafından karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

b. Gece İşleri

FCY m. 7/f. 1-b hükmünde *“Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde”* fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir. Daha önce ayrıntılı bir şekilde anlattığımız üzere gece çalışması⁴⁹¹, İşK. m. 69/f. 3 hükmü uyarınca, istisnalar hariç olmak üzere günde 7,5 saati geçemeyeceğinden ve bu durumda işçinin haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması mümkün olmadığından fazla çalışma söz konusu olmayacaktır⁴⁹². Buna paralel olarak, İşK. m. 41/f. 6'da da gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak belirtilmelidir ki, İşK. m. 69/f. 3'te açık bir şekilde gece çalışmalarında günlük 7,5 saatin üzerinde çalışma yapılamayacağı düzenlenmemiş olsaydı, İşK.'nda bu işlerde fazla çalışma yapılamayacağının hüküm altına alınmış olması yeterli olmayacaktı⁴⁹³. Zira Kanun fazla çalışmanın hesaplanmasında haftalık ölçütü esas aldığından dolayı işyerinde denkleştirme uygulanması halinde işveren, işçinin günlük gece çalışmasını 11 saati aşmamak koşuluyla haftalık ortalama 45 saate kadar çıkarabilecekti ve bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktı⁴⁹⁴. Bu nedenle işçi sağlığının ve güvenliğinin korunması bakımından gece çalışmasında 7,5 saatin üzerinde çalışma yapılamayacağının açıkça belirtilmiş olması oldukça yerinde ve isabetli olmuştur. Öte yandan, İşK m. 41/f. 6 hükmünde gece çalışmasında sadece fazla çalışma yapılamayacağı öngörüldüğünden, fazla sürelerle çalışma yapılması mümkündür⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Bkz. Birinci Bölüm.I.B.4.

⁴⁹² KARACAN ÇETİN, s. 249; KANDEMİR, s. 29.

⁴⁹³ KANDEMİR, s. 29.

⁴⁹⁴ KANDEMİR, s. 29; KARACAN ÇETİN, s. 249-250.

⁴⁹⁵ ÇİL, s. 11.

Örneğin, gece çalışması yapan işçinin günlük normal çalışma süresi 7 saat olarak belirlenirse haftalık normal çalışma süresi 42 saat olacağından dolayı kanuni haftalık 45 saate kadar fazla sürelerle çalışma yapabilecektir.

Bununla birlikte, FÇY m. 7/f. 1-b hükmünün devamında belirtildiği üzere; “*şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir*”. Burada yasaklanan husus; işçinin normal çalışması, gece çalışması ise bunu aşacak şekilde fazla çalışma yapamayacağıdır. Buna karşılık, işçinin normal çalışması gündüz dönemine denk geliyorsa, bunu aşan kısmın gece dönemine denk gelmesinde herhangi bir yasal engel yoktur⁴⁹⁶.

Ayrıca, postalar halinde çalışmanın düzenlendiği, PHÇ m. 7/f. 1 hükmünde “*Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, 4857 sayılı Kanunun 42 ve 43 üncü maddeleri ile 70 inci maddesinde öngörülen yönetmelikte belirtilen haller dışında işçilerin gece postalarında 7,5 saatten çok çalıştırılmaları yasaktır.*”. Böylece, postalar halinde çalışmalar bakımından da gece vardiyasında çalıştırılan işçilerin günde 7,5 saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır. Ancak söz konusu hüküm uyarınca zorunlu nedenlerin veya olağanüstü hallerin varlığında, gece vardiyasında çalışan işçiler bakımından 7,5 saat sınırı aşılarak fazla çalışma yaptırılması mümkündür. Kanaatimizce, zorunlu nedenlerin ve olağanüstü hallerin niteliği gereği ancak işçinin sağlığına ve güvenliğine zarar gelmemesi koşuluyla gece çalışmasında fazla çalışma yaptırılabilir. Ayrıca, İşK. m. 70 hükmü uyarınca yürürlüğe konulan HTTİY m. 13’e göre, asıl işin yürütülmesi koşullarına ve sürelerine göre, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri bakımından gece postalarında 7,5 saatlik çalışma süresinin aşılması ve fazla çalışma yapılması mümkündür⁴⁹⁷. Öte yandan, PHÇ m. 7/f. 2 hükmünde, işçinin çalışma süresinin yarısından çoğunun gece dönemine rastlaması halinde gece çalışması sayılacağı düzenlendiğinden, çalışma süresinin çoğu gündüz dönemine denk gelen işçi açısından gece çalışması söz konusu olmayacak ve işçiye gece döneminde fazla çalışma yaptırılabilir. Ancak, çalışma süresinin gece ve gündüze denk gelen

⁴⁹⁶ KANDEMİR, s. 30; DURSUN ATEŞ, s. 108; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 66. Gece çalışması tamamlandıktan sonra telafi çalışması yaptırılacağı yönünde bkz. AKYİĞİT, s. 8.

⁴⁹⁷ KANDEMİR, s. 30; ÖZYURT, s. 927; DURSUN ATEŞ, s. 108.

kısının eşit olması halinde, işçi lehine yorum ilkesi gereğince, işçinin çalışması gece çalışması sayılmalı ve fazla çalışma yapması mümkün olmamalıdır⁴⁹⁸.

Ayrıca, İşK. m. 73/f. 2 uyarınca yürürlüğe konulan Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik⁴⁹⁹ m. 5 hükmüne göre; *“Kadın çalışanlar her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz.”*. Söz konusu hükmün kesin ve net ifadesi dolayısıyla kadın işçilerin gece postasında zorunlu nedenlerin veya olağanüstü hallerin varlığı halinde dahi 7,5 saatten fazla çalıştırılması mümkün değildir⁵⁰⁰.

Bununla birlikte, İşK. m. 63/f. 3 hükmü ve aynı şekilde PHÇ m. 7/f. 1 hükmüne göre, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde, yazılı onayının alınması koşuluyla işçiye 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir⁵⁰¹. Ancak doktrinde, İşK. m. 41/f. 6’da gece çalışmalarında istisnasız bir şekilde 7,5 saatten fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmesine rağmen, İşK. m. 63/f. 3 ve PHÇ m. 7/f. 1 hükümlerinde böyle bir istisnaya yer verilmesi eleştirilmektedir. Zira kanun koyucunun amacı, hükümde bahsi geçen işler bakımından fazla çalışma yaptırılmasına imkân sağlamaktır. Ancak, mevzuatta işçi lehine konulan bir yasağın kapsamının, işçi aleyhine yorum yoluyla değiştirilmesinin İş Hukukunun doğasına aykırı olduğu, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işler de dahil olmak üzere gece çalışmasında işçilere fazla çalışma yaptırılmaması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰².

Ayrıca, söz konusu sektörlerde çalışan işçilerin yazılı onayı alınarak geceleri 7,5 saatin üzerinde çalıştırılmaları halinde, yaptıkları fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığına hak kazanabilmeleri için ayrıca haftalık çalışma süresinin aşılmış olmasının gerekip gerekmediği de doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçinin yazılı onayı, sadece gece çalışması bakımından 7,5 saatin üzerinde fazla çalışma yapılmasına ilişkindir. Bu nedenle, haftalık normal çalışma süresini aşmasa da işçinin günlük 7,5 saatin üzerinde gece çalışması halinde, aşan süreler bakımından fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma oluşacaktır. Kaldı ki bu durumda, onay vermeyen işçiler bakımından günlük 7,5 saati aşan gece çalışmaları kanuna aykırı

⁴⁹⁸ KANDEMİR, s. 30.

⁴⁹⁹ RG 24.07.2013, S. 28717.

⁵⁰⁰ KANDEMİR, s. 31.

⁵⁰¹ AKDENİZ, Gece Çalışması, s. 571.

⁵⁰² KARACAN ÇETİN, s. 251.

fazla (sürelerle) çalışma sayılmasına rağmen, onay veren işçiler bakımından sırf haftalık çalışma süresinin aşılmaması nedeniyle fazla (sürelerle) çalışmanın gerçekleşmediğinin kabulü mümkün değildir⁵⁰³. Bir diğer görüşe göre ise, işçinin onayının alınmış olması, 7,5 saati aşan gece çalışmalarını hukuka uygun hale getirmektedir. Bu nedenle, fazla (sürelerle) çalışma gerçekleştirilmesi için işçinin gece çalışmasının 7,5 saatin üzerinde olması yeterli değildir, haftalık çalışma süresinin de aşılması gerekir⁵⁰⁴. Kanaatimizce, işçinin sağlığı ve güvenliği bakımından gece çalışmasına bir sınırlama getirilmiş olduğundan, belirtilen sektörlerde fazla çalışmaya onay vermesi halinde sağlığından yaptığı fedakârlığın bir karşılığının olmaması hakkaniyetle bağdaşmayacaktır. Yani, her hâlükârda, işçinin haftalık çalışma süresinin aşılp aşılmamasına bakılmaksızın, gece çalışmasının günlük 7,5 saati aşan kısmı bakımından fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma söz konusu olacaktır⁵⁰⁵. Buna karşılık doktrindeki bir görüş uyarınca, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmanın İşK. m. 41 hükmü uyarınca haftalık çalışma süresinin aşılması halinde söz konusu olacağı düzenlendiğinden, sadece gece çalışmasında 7,5 saatin aşılmasının fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma bakımından yeterli olmayacağı belirtilmiştir⁵⁰⁶.

Buna karşılık Yargıtay, haftalık 45 saat aşılmamış olsa bile işçinin gece çalışmasında 7,5 saatin üzerinde çalışması halinde, bu sürelerin fazla çalışma sayılması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁵⁰⁷. Kanaatimizce de şüphesiz kanuna aykırı çalışmaların karşılığının işçiyi koruma ilkesi uyarınca ödenmesi gerekmektedir. Ancak yukarıda açıklandığı üzere, Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlar, Kanunun benimsediği amaca uygun olarak gece çalışması için öngörülen 7,5 saatlik sürenin aşılmasını engelleyebilmiş değildir. Bu kapsamda işçinin dinlenmesi, iş sağlığı ve güvenliğinin korunması bakımından gece çalışması

⁵⁰³ **KESİCİ**, s. 232.

⁵⁰⁴ **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 571; **MÜLAYİM**, Gece Çalışması, s. 161.

⁵⁰⁵ **MÜLAYİM**, s. 107; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 89; **AKDENİZ**, Gece Çalışması, s. 570.

⁵⁰⁶ **ASTARLI**, s. 264.

⁵⁰⁷ Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 12.03.2012, E. 2011/36453, K. 2012/7876; Yarg. 9. HD., 03.09.2013, E., 2011/33779, K. 2013/21163; Yarg. 9. HD., 18.05.2021, E. 2021/5104, K. 2021/9112, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 7. HD., 03.07.2013, E. 2013/11838, K. 2013/12597, TÜHİS, C. 24, S. 6, 2013, s. 121-123. Bununla birlikte Yarg. 9. HD.'nin 16.12.2020 tarih ve E. 2017/3628, K. 2020/18781 sayılı kararında; *"Haftalık 45 saati aşan hesaplama konu haftalar bakımından açıklanan yöntemle gece çalışma süresine göre 7,5 saati aşan kısım yönünden fazla çalışma ücreti belirlenmeli, haftalık 45 saat ile gece çalışmalarında 7,5 saati aşan sürelerden hangisi işçi yararına ise buna göre haftalık çalışma süresi tespit edilerek, en nihayet temel ücret içinde ödenen haftalık 5,2 saat mahsup edilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır."* şeklinde hüküm kurulmuştur. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

için öngörülen azami sürenin aşılmaması için en kısa sürede etkili ve caydırıcı bir yaptırımın düzenlenmesi gerekmektedir.

Bununla birlikte Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, gece çalışmasının ardından, buna ek olarak yaptığı fazla çalışmaların gündüz dönemine denk gelmesi halinde, toplamda yapılan çalışma 7,5 saati aşsa bile, bu çalışmayı hukuka uygun bulmuştur. Şöyle ki, somut olayda, gece vardiyasında çalışan işçiden gündüz vardiyasında ilave 2 saat fazla çalışma yapması istenmiş, fakat talep edilen ekstra çalışmayı yapmaması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmiştir. İşK. m. 41 hükmü uyarınca işçiden fazla çalışma yapması için onay alındığı ve fazla çalışma yapması istenildiği halde yapmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmakta olduğuna hükmedilmiştir⁵⁰⁸. Ancak Yargıtay'ın bu kararı doktrinde, Kanunun gece çalışmalarının 7,5 saati geçemeyeceği yönündeki emredici düzenlemelerine aykırı olduğu, gece çalışmasından sonra fazla çalışma yaptırılacak kısmın gündüz dönemine denk gelse dahi işçinin toplam günlük çalışmasının 7,5 saati geçmemesi gerektiği ve işçinin bu halde çalışmaya zorlanmaması gerektiği noktasında haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁰⁹.

c. Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi Yer ve Su Altında Yapılan İşler

FÇY m. 7/f. 1-c hükmünde “*Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında*” işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde sayılan işler bakımından “gibi” ifadesi kullanıldığından, fazla çalışma yasağının bulunduğu bu işler sınırlı olarak belirtilmemiştir. Aynı kapsamda nitelendirilebilecek dalgakıran yapımı, metro inşaatı gibi yer altında veya su altında yapılan işler bakımından da fazla çalışma yapılması yasaktır⁵¹⁰. Burada çalışılan yer, niteliği itibariyle yüksek basınç, yetersiz güneş ışığı veya oksijen barındırdığı için işçi sağlığı ve güvenliği bakımından tehlike oluşturmaktadır⁵¹¹. Bu nedenle, açık bir düzenleme olmasa da söz konusu yasağın zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalar için de geçerli

⁵⁰⁸ Yarg. 9. HD., 13.05.2014, E. 2014/3840, K. 2014/15607, Legal İSGHD, C. 11, S. 42, 2014, s. 224-226.

⁵⁰⁹ KARACAN ÇETİN, s. 252.

⁵¹⁰ KARACAN ÇETİN, s. 252; KANDEMİR, s. 31; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 66; AKYİĞİT, s. 8; ÖKTEM SONGU, s. 415.

⁵¹¹ KARACAN ÇETİN, s. 253; KANDEMİR, s. 31.

olması gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hükümde geçen işlerin yer üstü veya su üstünde yapılan işleri bakımından fazla çalışma yaptırılması mümkündür. Yani, fazla çalışma yasağından söz edebilmek için işin hem ilgili hükümde sayılanlardan veya onlara benzer işlerden biri olması hem de yer altında veya su altında yapılıyor olması gerekir⁵¹². Örneğin, bir kanalizasyon çalışmasında döşenecek boruların yer altına götürülmesini sağlayan bir şoförün yaptığı iş bakımından fazla çalışma yasağından bahsedilemez. Buna karşılık, söz konusu işlerde fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir.

Peki, hükümde geçen işlerden birinde çalışan işçiye, yer altında veya su altında normal çalışmasını bitirdikten sonra yer üstündeki veya su üstündeki bir işte çalıştırılmak üzere fazla çalışma yaptırılabilir mi? Doktrindeki bir görüşe göre, yer altında veya su altında çalışan işçiler, bulundukları yerin koşulları bakımından diğer işçilere nazaran daha fazla yorulmakta ve yıpranmaktadırlar. Bu nedenle, iş sağlığının ve güvenliğinin korunması için söz konusu işçilerin normal çalışma sürelerini tamamladıktan sonra yer üstünde veya su üstünde fazla çalışma yapmamaları gerektiği belirtilmiştir⁵¹³. Nitekim, yukarıda açıkladığımız üzere⁵¹⁴, Sağlık Kuralları Yönetmeliği m. 6'da da sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ve daha az çalıştırılması gereken işlerde çalışan işçilerin, günlük azami çalışma sürelerini tamamladıktan sonra başka bir işte çalışmalarını yasaklayan hüküm doktrindeki bu görüşü destekler niteliktedir.

3. Fazla Çalışma Yaptırılamayacak İşçiler

FÇY m. 8 hükmünde fazla çalışma yaptırılamayacak işçiler düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün 2. fıkrasında sadece kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından fazla sürelerle çalışmaların da yapılamayacağı özellikle düzenlendiğinden, öngörülen diğer işçi gruplarına fazla sürelerle çalışma yaptırılması mümkün görülmektedir.

⁵¹² KANDEMİR, s. 31; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 254; ÖKTEM SONGU, s. 415.

⁵¹³ KARACAN ÇETİN, s. 253.

⁵¹⁴ Bkz. İkinci Bölüm.II.B.2.a.

a. 18 yaşını Doldurmamış İşçiler

Çalışma koşulları bakımından korunması gereken bir grup da küçüklerdir. AY m. 50 hükmünde bu husus açıkça belirtilmektedir. Bu bakımdan, gerek İşK. m. 71’de gerekse İşK. m. 71/f. 3 uyarınca yürürlüğe konulan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik⁵¹⁵,’te çocuk ve genç işçilerin çalıştırılması bakımından özel hükümler sevk edilmiştir.

Öncelikle 18 yaşını doldurmamış işçilerin çalışma sürelerini düzenleyen hükümleri incelemek gerekir. Şöyle ki; ÇGİÇY m. 4’te, 18 yaşını doldurmamış işçiler iki gruba ayrılmıştır. Buna göre, genç işçi, 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi olarak tanımlanmıştır. Çocuk işçi ise, 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi olarak tanımlanmıştır. Söz konusu Yönetmelikte, bu yaş grubu içinde yer alan çocuk ve genç işçiler bakımından yasak olan işler, bu işçilerin çalışabilecekleri hafif işler ve çalışma koşullarına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Fakat bu Yönetmelikte çocuk ve genç işçilerin fazla çalışma yapıp yapamayacakları düzenlenmemiştir⁵¹⁶. Bununla birlikte, hem İşK.’ndaki hem de ÇGİÇY’deki düzenlemeler zaten çocuk ve genç işçilerin fazla çalışma yapmalarını fiilen olanaksız hale getirmektedir. Nitekim İşK. m. 71/f. 4 ile ÇGİÇY m. 6/f. 1 hükümleri uyarınca, zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7, haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu sürenin günde 8 ve haftada 40 saate kadar arttırılabileceği öngörülmüştür.

FÇY m. 8/f. 1-a hükmünde ise “18 yaşını doldurmamış işçiler”e fazla çalışma yaptırılması yasaklanmıştır. Buna göre cinsiyet fark etmeksizin 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılamaz⁵¹⁷. 18 yaşını doldurmamış çocuk veya genç işçinin onayı alınmış olsa dahi suretiyle dahi fazla çalışma yaptırılması mümkün olmadığı gibi bu işçilerin sağlık durumunun ya da yapılan işin niteliğinin fazla çalışma yaptırılabilmesinde hiçbir önemi yoktur⁵¹⁸. Belirtmek gerekir ki, söz konusu Yönetmelik hükmünde açıkça ergin olmak değil de 18 yaşını doldurmuş olmak arandığından, bu yaşı doldurmayan işçi evlenme ve yargı yoluyla ergin

⁵¹⁵ RG 06.04.2004, S. 25425.

⁵¹⁶ KANDEMİR, s. 32; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 528.

⁵¹⁷ ÖKTEM SONGU, s. 416; KANDEMİR, s. 32.

⁵¹⁸ KANDEMİR, s. 32.

kılınmış olsa bile fazla çalışma yasağına tabi olacaktır⁵¹⁹. Bununla birlikte, söz konusu fazla çalışma yasağı zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan çalışmalar için de geçerlidir⁵²⁰. Zira 18 yaşını doldurmamış işçiler, sağlıklarının ve gelişimlerinin korunması amacı ile Anayasa, Kanun ve Yönetmeliklerde özel olarak korunmaktadır. Öte yandan, 18 yaşını doldurmamış işçinin fazla sürelerle çalıştırılması mümkün görülmektedir.

b. Sağlık Nedeniyle Fazla (Sürelerle) Çalışma Yapamayacak İşçiler

FÇY m. 8/f. 1-b hükmünde “İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen” işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı öngörülmüştür. Buna göre, sağlık durumunun fazla çalışmaya elvermediğini hükümde belirtilen şekilde belgeleyen işçi, fazla çalışma yapmaya zorlanamaz. Ayrıca sağlığının fazla sürelerle çalışma yapmasına da elverişli olmadığını belgelemesi halinde işçi, fazla sürelerle çalışma yapmaya da zorlanamaz⁵²¹. Burada işçinin fazla sürelerle veya fazla çalışma yapmasına engel olan sağlık sorununun geçici veya sürekli nitelikte olması mümkündür⁵²². Ayrıca, işçi sözleşmelerle fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılmasına onay vermiş olsa bile, her zaman sağlık sorunu nedeniyle fazla (sürelerle) çalışma yapamayacağını belirtilen şekilde belgeleyerek, bu çalışmaya katılmayabilir. Bu halde işçinin fazla (sürelerle) çalışma yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle iş sözleşmesi geçerli veya haklı nedenle feshedilemez⁵²³.

Her ne kadar zorunlu ve olağanüstü hallerde fazla çalışma bakımından işçinin onayı aranmasa da sağlık durumunun fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapamayacak şekilde bozulduğunun hekim raporu ile belgelenmesi durumunda, artık zorunlu ve olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışmaya da zorlanması mümkün

⁵¹⁹ AKYİĞİT, s. 9; KANDEMİR, s. 32; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 66.

⁵²⁰ BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, s. 528; TOPÇUOĞLU, s. 50.

⁵²¹ ASTARLI, s. 202; KANDEMİR, s. 27.

⁵²² EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 398.

⁵²³ KARACAN ÇETİN, s. 254; CANIKLIOĞLU, Suat, s. 143.

değildir⁵²⁴. Kanaatimizce işçinin sağlığının korunması ne olursa olsun her türlü fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma bakımından engel oluşturmalıdır.

c. Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren Kadın İşçiler

FÇY m. 8/f. 1-c hükmünde “İş Kanununun 88 inci maddesinde⁵²⁵ öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren” işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir. Buna göre, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte⁵²⁶, gebe, yeni doğum yapmış veya emziren kadın işçiler bakımından bir ayırım yapılarak, bu işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin korunması, belirli dönemlerde bazı işlerde çalışmalarının yasaklanması, çalışmalarında sakınca bulunmayan işlerde ise hangi koşullar altında çalışacakları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Nitekim İşK. m. 74’te de genel itibariyle gebe veya emziren kadın işçilerin korunması amacıyla birtakım düzenlemeler ve çalıştırma yasakları öngörülmüştür.

Bununla birlikte, söz konusu Yönetmelikte kadın işçinin gebelik veya emzirme durumunu işverene bildirmesi gerektiği (Gebe EKY m. 6), bu halde işverenin kadın işçiyi günde 7,5 saatten fazla çalıştıramayacağı hüküm altına alınmıştır (Gebe EKY m. 9). Her ne kadar FÇY m. 8/f. 1-c hükmünde gebe, yeni doğum yapmış veya emziren kadın işçiler bakımından fazla çalışma yasağı öngörülmüş ise de zaten Gebe EKY m. 9 uyarınca düzenlenen çalışma süreleri kadın işçinin fazla çalışma yapmasını olanaksız hale getirmektedir⁵²⁷.

Nitekim, kadın işçilerin ve doğan/doğacak çocuğun sağlığının korunması bakımından getirilen düzenlemeler mutlak emredici niteliktedir. Bu bakımdan da, kadın işçi gebe kalmadan önce fazla (sürelerle) çalışma yapmaya onay vermiş olsa bile gebe olduğunu hekim raporu ile belgelemesi halinde fazla (sürelerle) çalışma yapmaya zorlanamaz⁵²⁸. Ayrıca yine burada işçinin ve çocuğun sağlığının korunması amacı söz konusu olduğundan kadın işçiye zorunlu nedenlerle veya olağanüstü

⁵²⁴ KANDEMİR, s. 33.

⁵²⁵ İşK. m. 88, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu (RG 30.06.2012, S. 28339) m. 37 ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵²⁶ İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 30 hükmü uyarınca, Gebe EKY (RG 16.08.2013, S. 28737) yürürlüğe konulmuştur.

⁵²⁷ ÖKTEM SONGU, s. 417-418; KANDEMİR, s. 34.

⁵²⁸ KANDEMİR, s. 34.

hallerde fazla (sürelerle) çalışma da yaptırılmaz⁵²⁹. Haliyle her ne nedenle olursa olsun kadın işçi fazla (sürelerle) çalışmaya onay verse bile, fazla (sürelerle) çalışma yapmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesi geçerli veya haklı nedenle feshedilemez⁵³⁰.

d. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Benzeri Çalışma Usulleri ile Çalıştırılan İşçiler

Kısmi süreli iş sözleşmeleri, İş Hukukunda ilk defa 4857 sK.'da tanımlanmış olup atipik iş sözleşmelerinin en yaygın ve karakteristik türünü oluşturmaktadır⁵³¹. İşK. m. 13 hükmünde düzenlendiği üzere, kısmi süreli iş sözleşmesi, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesidir. Her ne kadar Kanunda “önemli ölçü”den ne anlamak gerektiği açık bir şekilde belirtilmemiş olsa da ÇSY m. 6 hükmünde kısmi süreli çalışmanın “İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma” olduğu belirtilmiştir. Ancak, Yönetmelik hükmünden emsal haftalık tam süreli çalışmanın üçte ikisi kadar sürenin kısmi süreli iş sözleşmesi tanımına dahil olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Doktrinde, söz konusu hüküm uyarınca örneğin, işyerinde tam süreli çalışan emsal işçinin haftalık çalışma süresi 45 saat ise 30 saatin altındaki çalışmaların kısmi süreli çalışma olarak nitelendirileceği belirtilmektedir⁵³². Yargıtay’a göre ise, işyerinde çalışan emsal işçinin iş sözleşmesi uyarınca 45 saat olarak belirlenen haftalık çalışma süresinin, taraflarca, 30 saat ve daha altında kararlaştırılması halinde, kısmi süreli iş sözleşmesinin varlığından söz edilir⁵³³. Kanaatimizce de Yönetmelik hükmünün aksine Yargıtay uygulamasında olduğu gibi 45 saat çalışılan bir işyerinde 30 saat yapılan çalışma kısmi süreli çalışma sayılmalıdır. Çünkü örneğin, toplam haftada (4

⁵²⁹ KANDEMİR, s. 34.

⁵³⁰ KANDEMİR, s. 34; KARACAN ÇETİN, s. 255.

⁵³¹ SÜZEK, s. 272; SEVİMLİ, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 496. İşK. m. 14/f. 1 hükmünde çağrı üzerine çalışma düzenlenmiş olup bu çalışma şekli kısmi süreli çalışmanın özel bir türüdür. Bu nedenle çağrı üzerine çalışmada, haftalık çalışma süresinin, taraflarca emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar kararlaştırılmış olması halinde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yasağının bu çalışma türünü de kapsadığı kabul edilmelidir. KARACAN ÇETİN, s. 258.

⁵³² SÜZEK, s. 273; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 132; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 66; EYRENCİ, Öner: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, TİSK İşveren Dergisi, C. 41, S. 10, 2003, s. 6.

⁵³³ Yarg. HGK., 01.11.2017, E. 2015/10-215, K. 2017/1255; Yarg. 22. HD., 24.04.2019, E. 2016/9776, K. 2019/9444; Yarg. 22. HD., 04.03.2019, E. 2017/20568, K. 2019/4851; Yarg. 9. HD., 19.02.2018, E. 2015/24276, K. 2018/3224; Yarg. 9. HD., 18.03.2015, E. 2015/5444, K. 2015/11088, Kazancı, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

gün x 7,5 saat) 30 saat yapılan çalışma tam süreli çalışma sayılması halinde işveren, sırf bu nedenle sözleşme yapmaktan kaçınabilir⁵³⁴.

İşK.'nda, kısmi süreli çalışma türü bakımından fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmaya ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle tam süreli çalışan işçiler bakımından uygulanacak esasların kısmi süreli çalışan işçiler bakımından da geçerli olabileceği düşünülebilir⁵³⁵. Nitekim İşK. m. 5/f. 2 hükmünde işverenin, esaslı nedenler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmi süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla, kısmi süreli çalışmada haftalık çalışma süresi 45 saatin altında belirlendiğinden, haftalık normal çalışma süresinin aşılması halinde fazla sürelerle çalışma, haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması halinde ise fazla çalışma gündeme gelecektir⁵³⁶. Ancak kısmi süreli çalışan işçilere, FÇY m. 8/f. 1-d'de fazla çalışma, FÇY m. 8/f. 2'de ise fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı öngörülmüştür. Doktrindeki isabetli bulduğumuz görüşe göre, Yönetmelikte düzenlenen bu yasak, hem Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmüne (AY m. 48/f. 1) hem de Kanunun fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmaya ilişkin hükmüne (İşK. m. 41) aykırıdır⁵³⁷. Ayrıca FÇY m. 7 ve m. 8 düzenlemelerinde fazla (sürelerle) çalışma için öngörülen yasakların genel amacının işçinin sağlığını ve güvenliğini korumaya yönelik olduğu göz önünde bulundurulduğunda, kısmi süreli çalışmada böyle bir durum söz konusu değildir. Bu nedenle, Anayasaya ve Kanuna aykırı olan bu hükmün uygulanmasından kaçınılmalı ve İşK. m. 41 uyarınca işçinin onayı alınmak suretiyle, hukuka uygun olarak fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapılmasına olanak tanınmalıdır⁵³⁸. Kaldı ki, zorunlu nedenlerin veya olağanüstü hallerin varlığı halinde zaten fazla (sürelerle) çalışma yapılabileceği kabul edilmelidir. Buna karşılık doktrindeki aksi görüşe göre, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kısmi süreli çalışan bir işçinin birden fazla farklı işverene bağlı olarak çalışma ihtimali söz konusu olabileceğinden, işçinin her iş ilişkisi bakımından sözleşmeye uygun bir şekilde yükümlülüklerini yerine

⁵³⁴ Aynı yönde bkz. **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 15; **SÜZEK**, s. 273.

⁵³⁵ **KANDEMİR**, s. 35.

⁵³⁶ **SEVİMLİ**, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 165.

⁵³⁷ **SÜZEK**, s. 841; **CANIKLIOĞLU**, **Nurşen**: “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu 2013, Ankara 2016, s. 189; **YUVALI**, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 67.

⁵³⁸ **SÜZEK**, s. 275.

getirebilmesi için bu yasağın düzenlenmesi makul olmuştur⁵³⁹. Ancak doktrindeki baskın görüş bunu şu şekilde eleştirmektedir: İşK.'nda öngörülen fazla (sürelerle) çalışma nedenleri, kısmi süreli çalışanlar için de oluşabilir. Örneğin, işyerinde meydana gelen beklenmedik bir gelişme nedeniyle kısmi süreli çalışan işçiye fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılmaması oldukça isabetsizdir. Ayrıca, tam süreli çalışan işçiye göre kısmi süreli çalışan işçinin fazla (sürelerle) çalışma karşılığı ücrete daha çok ihtiyacı olabilir. Bu nedenle, birden fazla iş sözleşmesi ile çalışan kısmi süreli çalışanlar bakımından fazla (sürelerle) çalışma yasağının düzenlenmesi mümkünse de tek bir sözleşme ile kısmi süreli çalışan işçi bakımından böyle bir yasağın öngörülmesi uygun değildir⁵⁴⁰. Bununla birlikte, kısmi süreli çalışan işçiye fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırılması işçi sağlığı ve güvenliği bakımından bir koruma sağlamadığından işçinin zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma yapması da mümkün olmalıdır⁵⁴¹. Bir diğer görüşe göre ise, kısmi süreli çalışan işçilere sürekli ve düzenli olarak fazla (sürelerle) çalışma yaptırılması halinde haftalık çalışma süreleri artacağından ve fakat kısmi süreli iş sözleşmesi nedeniyle tam süreli işçilere tanınan haklardan mahrum bırakılacaklarından bu işçilere fazla (sürelerle) çalışma yaptırılmamalıdır. Ancak bu halde, örneğin kıdem tazminatının hesabında fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesaba katılmaması gibi birtakım hak kayıplarının yaşanmaması için en uygun çözüm, bu işçilerin tam süreli sözleşme ile çalıştığı kabul edilmesidir⁵⁴². Kanaatimizce tüm bu nedenlerle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler bakımından fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışmanın mümkün olmaması hem ayrımcılık yasağına hem de İş Hukukunun esnek yapısına uygun değildir. Ayrıca fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yaptırma ihtiyacının ortaya çıkması halinde, işçi lehine yorum ilkesi gereğince, bu tür iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin haklarının korunabilmesi İş Hukukunda mümkünken, işçi ve işverenin böyle bir imkândan mahrum bırakılması yerinde değildir.

Belirtelim ki, mevcut düzenleme uyarınca, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin FÇY m. 8 hükmünde öngörülen yasağı aykırı olarak çalıştırılmaları halinde,

⁵³⁹ GÜNAY, Fazla Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 19; SOYER, Fazla Çalışma, s. 808; ÖKTEM SONGU, s. 418.

⁵⁴⁰ KANDEMİR, s. 36; AKYİĞİT, s. 9. Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 10.06.2013, E. 2012/7417, K. 2013/12193, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁴¹ KANDEMİR, s. 36.

⁵⁴² SEVİMLİ, Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, s. 172.

kanuna aykırı fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma oluşacaktır⁵⁴³. Ayrıca, kısmi süreli çalışan işçinin birden fazla işverene bağlı olarak çalışması halinde gerçekleşen fazla (sürelerle) çalışmalardan hangi işverenin sorumlu olacağı bir sorun oluşturmaktadır. Doktrindeki bir görüş uyarınca, Kanunda çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar işçilerin şahıslarına yönelik olduğundan dolayı işçinin, farklı işverenlerine bağlı olarak gerçekleştirdiği haftalık toplam çalışma süresinin 45 saati aşması halinde zaman bakımından daha sonra gerçekleşen çalışmanın fazla (sürelerle) çalışma sayılması ve bu çalışmayı yaptıran işverenin sorumlu olması gerektiği belirtilmektedir⁵⁴⁴. Bir başka görüş ise, ilk görüşün savunduğu kabulün ancak zaman bakımından daha sonra gerçekleşen çalışmanın yapıldığı işyerinin işverenin, işçinin haftalık kanuni çalışma süresinin kendi işyerindeyken aşıldığını bilmesi halinde mümkün olduğunu savunmaktadır⁵⁴⁵. Buna karşılık doktrindeki isabetli bulduğumuz diğer bir görüşe göre, her kısmi süreli iş sözleşmesi ayrı şekilde değerlendirilerek hangi işverenin işyerinde gerçekleşen çalışma nedeniyle haftalık çalışma süresi aşıldı ise bu çalışmadan o işveren sorumlu olmalıdır⁵⁴⁶. Gerçekten de uygulamada, kısmi süreli çalışan bir işçinin bağlı olduğu işverenlerden birinin, diğer işveren nezdinde gerçekleşen haftalık çalışma süresini bilmesi ve bunu takip etmesi oldukça güçtür. Bu nedenle her işveren kendi nezdinde gerçekleşen çalışma sürelerinin aşılmasından sorumlu olmalıdır.

e. Yer Altında Maden İşlerinde Çalışan İşçiler

FÇY m. 8/f. 1-e hükmü gereğince; “4857 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43 üncü maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.”. Nitekim aynı husus İşK m. 41/f. 9’da da düzenlenmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İşK. m. 63/f. 1 hükmünde, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresinin günde en çok 7,5 haftada en çok 37,5 saat olabileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan yer altı maden işçileri günde 7,5 saatten fazla ve haftada 37,5 saatten fazla çalıştırılmazlar. Ancak burada, Kanun ve Yönetmelik bir istisna düzenleyerek zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla çalışma bakımından yer altı maden

⁵⁴³ Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD., 09.03.2014, E. 2013/3027, K. 2014/7495, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁴⁴ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 293.

⁵⁴⁵ SOYER, Fazla Çalışma, s. 808; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 293; ÖKTEM SONGU, s. 418-419.

⁵⁴⁶ GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 78.

işçilerine fazla çalışma yaptırılabilceğini öngörmüştür (İşK. m. 41/f. 9; FÇY m. 8/f. 1-e). Yani, işçi ile işverenin ülkenin genel yararı vs. gibi olağan bir nedenin varlığı halinde işçinin fazla çalışma yapmasını öngörmeleri yasaktır ve kanuna aykırıdır⁵⁴⁷.

Her ne kadar kanun koyucu yer altı maden işlerinde fazla çalışma yapılmasını yasaklamışsa da fazla sürelerle çalışma yapılmasının mümkün olup olmadığını düzenlememiştir. Ancak, söz konusu işlerde çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılmasının mümkün ve hukuka uygun olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır. Zira Kanunun zorunlu veya olağanüstü hallerde, azami 37,5 saat haftalık çalışma süresinden daha fazla çalışmaya izin verdiği göz önünde bulundurulduğunda, kanun koyucunun haftalık 37,5 saati aşmayacak şekilde çalışmaya zaten razı olduğu söylenebilir⁵⁴⁸. Öte yandan söz konusu işlerde çalışan işçilerin, günlük azami çalışma süresini bitirdikten sonra haftalık 45 saate kadar olağan fazla (sürelerle) çalışma yapması da mümkün olmamalıdır. Çünkü iş sağlığının ve güvenliğinin korunması bakımından azami günlük ve haftalık bir süre sınırı öngörüldüğünden, işçinin normal çalışma süresini tamamladıktan sonra, bu çalışmasının devamı olarak yer üstünde olağan nedenlerle fazla (sürelerle) çalıştırılmamaları gerekir.

4. Fazla (Sürelerle) Çalışma Yasaklarına Uymamanın Yaptırımları

İş Hukukunda, iş sağlığının ve güvenliğinin korunması amacı ile fazla sürelerle ve fazla çalışmaya ilişkin yasaklar nispi emredici nitelikte düzenlenmiştir⁵⁴⁹. Bu nedenle, gerek toplu iş sözleşmelerinde gerekse bireysel iş sözleşmelerinde, kanunda ve yönetmeliklerde öngörülen azami sürelerin altında bir çalışma süresinin kararlaştırılması mümkün ve geçerlidir⁵⁵⁰. Buna karşılık, azami sürelerin üzerinde çalışma süresi öngören sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır. Ancak uygulamada bazı işverenler tarafından bu yasaklar ihlal edilmekte ve kanuna aykırı çalışmalar söz konusu olmaktadır⁵⁵¹. Nitekim İş Hukukunda kanuna aykırı çalışmaların karşılığında birtakım hukuki ve cezai yaptırımların uygulanması benimsenmiştir⁵⁵².

⁵⁴⁷ AKYİĞİT, Maden İşyerleri, s. 25.

⁵⁴⁸ AKYİĞİT, Maden İşyerleri, s. 31-32.

⁵⁴⁹ SÜZEK, s. 841.

⁵⁵⁰ KANDEMİR, s. 37.

⁵⁵¹ SÜZEK, s. 841.

⁵⁵² KANDEMİR, s. 37.

a. Hukuki Yaptırımlar

İşK.'nda ve ilgili Yönetmeliklerde çalışma sürelerine getirilen günlük, haftalık ve yıllık sınırların üzerinde çalışma yaptırılması uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur. Daha önce belirttiğimiz üzere⁵⁵³, işçiler kanuni azami sınırların üzerinde çalışmaya zorlanamazlar. Buna karşılık, Kanunda belirtilen koşullar gerçekleşmeden ya da günlük, haftalık veya yıllık süre sınırı aşılarak yahut bazı iş ve işçiler için getirilen sınırlamalara uymadan fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptırılması halinde kanuna aykırı çalışma söz konusu olacaktır⁵⁵⁴. Her ne kadar İşK.'nda bu yasakların ihlal edilmesi halinde bu çalışmaların nasıl nitelendirileceği ve ne gibi hukuki sonuçlar devreye girebileceği açıkça düzenlenmemiş olsa da ÇSY m. 4/f. 4-a hükmünde, işçilerin her ne şekilde olursa olsun günde 11 saatten fazla çalıştırılmaları halinde İşK. m. 41, m. 42 ve m. 43 hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bundan hareketle iş ilişkisinin özelliği, çalışmanın ve emeğin karşılıksız kalmaması nedeniyle kanuna aykırı nitelikteki fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma karşılığında işçiye zamlı ücretin ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın konuya ilişkin kararlarında, işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmamış olsa da günlük 11, gece veya ağır ve tehlikeli işlerde 7,5 saati aşan çalışmalarının karşılığının %50 zamlı ücret olarak ödenmesi gerektiği ve fazla çalışmanın zamsız kısmının maktu aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilemeyeceği belirtilmektedir⁵⁵⁵. Ayrıca belirtilmelidir ki, bu gibi durumlarda işçiler çalışma koşullarının uygulanmamasına ilişkin İşK. m. 24/II-f hükmü uyarınca iş sözleşmelerini haklı nedenle feshedebileceklerdir.

Yukarıda açıkladığımız üzere, kanunun söz konusu yasaklayıcı hükümleri, kamu yararı nedeniyle ve Anayasal dinlenme (AY m. 50) ve sağlık hakları (AY m. 56) ile iş sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla öngörülmüş olup kesinlikle bu yasaklara aykırı çalışma yaptırılmamalıdır⁵⁵⁶. Ancak Yargıtay'ın kanuna aykırı çalışmalara fazla (sürelerle) çalışma gibi hukuki sonuç bağlaması hiç caydırıcı olmamış ve âdeta bu çalışmaları olağan hale getirerek meşrulaştırmıştır. Söz konusu yasaklayıcı hükümlerin aşılması halinde, bu çalışmaların karşılığının ne olacağı

⁵⁵³ Bkz. Birinci Bölüm.I.A.1.

⁵⁵⁴ KANDEMİR, s. 37; KARACAN ÇETİN, s. 265.

⁵⁵⁵ Yarg. 9. HD., 30.09.2020, E. 2016/25143, K. 2020/10059, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 07.05.2019, E. 2016/1228, K. 2019/10113, Çalışma ve Toplum, S. 64, 2020/1, s. 661-662.

⁵⁵⁶ SÜZEK, s. 829.

konusunda kanun boşluğu bulunmaktadır⁵⁵⁷. Bu nedenle, kanuna aykırı çalışmaların engellenmesi amacı ile bu çalışmaların yapılamayacağı yönünde açıkça bir kural konulmalı ve bu hükümlerin ihlali halinde ise etkili ve caydırıcı bir yaptırım öngörülmelidir. Ayrıca, kanun koyucu tarafından bir kural konuluncaya kadar, söz konusu boşluğun hâkim tarafından doldurulması gerekmektedir (TMK m. 1/f. 2). Bu kapsamda Yargıtay, kanuna aykırı fazla (sürelerle) çalışmayı, kanuni fazla çalışma kavramından ayrı şekilde değerlendirmeli ve bu çalışmaların karşılığında mümkün olduğu kadar etkili ve caydırıcı bir hukuki yaptırım öngörmelidir⁵⁵⁸.

b. Cezai Yaptırımlar

Kanunda ve yönetmeliklerde belirtilen fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma sınırlarına ve yasaklarına uymamanın cezai yaptırımı İşK. m. 102/f. 1-c hükmünde öngörülmüştür. Anılan hüküm gereğince Kanunun *“41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için iki yüz yirmi⁵⁵⁹ Türk Lirası idari para cezası verilir”*. Buna göre, söz konusu cezai yaptırım sadece fazla çalışma ücretinin ödenmediği, işçiye hak ettiği serbest zamanın süresinde kullandırılmadığı, işçinin fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma bakımından onayının alınmadığı hallerde uygulama alanı bulacaktır⁵⁶⁰. Buna karşılık, söz konusu hükümde açıkça öngörülmeyen -örneğin, işçiye yıllık 270 saatten fazla çalışma yaptırılması veya fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesi gibi- hallerde cezai yaptırım uygulanması mümkün değildir⁵⁶¹.

Öte yandan, İşK. m. 102/f. 1-c hükmünde sadece İşK. m. 41 hükmüne aykırı gerçekleşen olağan nedenlerle fazla (sürelerle) çalışmalar açısından yaptırım öngörülmüştür. Dolayısıyla, zorunlu nedenlerle (İşK. m. 42) ve olağanüstü hallerde (İşK. m. 43) yaptırılan fazla (sürelerle) çalışmalar bakımından işverene herhangi bir cezai yaptırım uygulanmayacaktır. Buna karşılık İşK. m. 102/f. 1-a hükmü uyarınca, gerek zorunlu fazla çalışma gerek olağanüstü hallerde fazla çalışma gerekse fazla

⁵⁵⁷ SÜZEK, s. 832.

⁵⁵⁸ SÜZEK, s. 834.

⁵⁵⁹ 2022 yılı için öngörülen güncel miktar 775-Türk Lirasıdır. Bkz. (<https://www.csgeb.gov.tr/para-cezaları/idari-para-cezaları/>), (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁶⁰ KANDEMİR, s. 39.

⁵⁶¹ KANDEMİR, s. 39; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 63.

sürelerle çalışma karşılığında ücretin kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde, her bir işçi açısından işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanacaktır⁵⁶².

Ayrıca İşK. m. 104 hükmüne göre, Sağlık Kuralları Yönetmeliği kapsamında, sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat veya daha az çalıştırılması gereken işleri düzenleyen hükümlere aykırı olarak çalıştıran; İşK. m. 69 hükmüne aykırı olarak gece çalışmasında 7,5 saatten fazla çalıştıran veya gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen; İşK. m. 71 uyarınca çalıştırma yaşına ve yasaklarına uymayan, çocuk veya genç işçinin yaşına göre günlük ve haftalık çalışma sürelerine uymayan, İşK. m. 72 uyarınca yer altında veya su altında çalışılacak işlerde 18 yaşını doldurmamış erkek ve her yaştaki kadınları çalıştıran; İşK. m. 73 uyarınca çocuk ve genç işçileri gece çalıştıran; İşK. m. 74 uyarınca doğumdan önceki ve sonraki sürelerde gebe veya doğum yapmış kadınları çalıştıran veya ücretsiz izin vermeyen; İşK. m. 76 uyarınca çıkarılan HİGBÇ ve PHÇY hükümlerine uymayan işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezası uygulanacaktır⁵⁶³.

Belirtmeliyiz ki, işveren veya işveren vekilinin, işçi sağlığı ve güvenliğinin korunması amacı ile sevk edilen hükümleri ihlal eden hiçbir davranışının yaptırımsız kalmaması gerekir. İşçinin sürekli ve aşırı uzun çalışmalar yapması elbette konsantrasyon kaybına ve iş kazasına neden olacaktır. Ayrıca kanuna aykırı fazla (sürelerle) çalışmalar AY m. 50’de düzenlenen dinlenme hakkının ihlali niteliğindedir. Bu nedenle söz konusu azami sınırların aşılması ve yasakların ihlal edilmesi halinde öngörülen cezai yaptırımların caydırıcı nitelikte olması gerektiği kanaatindeyiz⁵⁶⁴.

⁵⁶² 2022 yılı için öngörülen güncel miktar 429-Türk Lirasıdır. Bkz. (<https://www.csgeb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>), (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁶³ 2022 yılı için öngörülen güncel miktar 4.173-Türk Lirasıdır. Bkz. (<https://www.csgeb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>), (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁶⁴ YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 63.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI ve İSPATI

I. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

A. GENEL OLARAK

Fazla sürelerle ve fazla çalışmaların karşılığı, işçiye normal çalışmasının karşılığında ödenmesi öngörülen ücretten daha yüksek bir miktar olmalıdır. Bunun nedeni, işçinin sosyal hayatından fedakârlık yaparak normal çalışmasından daha fazla güç sarf etmesi ve tabii ki emeğinin karşılığını almasının gerekmesidir. Gerçekten de işçinin dinlenmeye ayırdığı zamanın alıkonması nedeniyle bu çalışmalarının karşılığının normal çalışma sürelerinin karşılığı kadar olması genel anlamda adalet ve hakkaniyete, özel olarak da işçinin korunması ilkesine uygun düşmeyecektir. Kaldı ki, işverenin bu sayede elde ettiği yararı işçi ile bölüşmesi gerekmektedir⁵⁶⁵. Bundan hareketle Kanunda, işçiye fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmasının karşılığının iki şekilde verilebileceği öngörülmüştür: Bunlardan birincisi, işçiye Kanunda veya sözleşmelerde öngörülen oranlar çerçevesinde arttırılmak suretiyle zamlı ücret ödenmesidir. İkincisi ise işçinin fazla (sürelerle) çalıştığı sürenin, Kanunda veya sözleşmelerde öngörülen oranlar çerçevesinde arttırılmış miktarının serbest zaman olarak kullanılmasıdır.

B. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA KARŞILIĞININ ÜCRET OLARAK ÖDENMESİ

1. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Miktarı

İşK. m. 41/f. 2 hükmü uyarınca “Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle öden”ecektir. Bunun gibi, TBK m. 402’de fazla çalışmaların karşılığında

⁵⁶⁵ KARACAN ÇETİN, s. 153; ASTARLI, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 44; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 67; AKYİĞİT, s. 10; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 245; ASTARLI, s. 216.

%50 zamlı ücret ödeneceği öngörülmüştür⁵⁶⁶. Fazla sürelerle çalışma bakımından ise, İşK. m. 41/f. 3 uyarınca; “Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.”. Bu hükümler nispi emredici nitelikte olup fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin sözleşmelerle işçi yararına olacak şekilde arttırılması mümkündür⁵⁶⁷. Nitekim Yargıtay buna ilişkin bir kararında, toplu iş sözleşmesi ile haftalık normal çalışma süresi 40 saat olarak düzenlenmişse ve 40 saati aşan çalışmaların da %50 zamlı olarak ödenmesi gerektiği belirlenmişse, haftalık 40 saati aşan çalışmaların %25 zamlı olarak değil, %50 zamlı olarak yani, fazla çalışma ücreti için öngörülen miktarda ödenmesi gerektiğini kabul etmiştir⁵⁶⁸.

Zorunlu nedenlerle yapılan çalışmalar için İşK. m. 42/f. 2 hükmünde ve olağanüstü hallerde yapılan çalışmalar için de İşK. m. 43/f. 2 hükmünde, İşK. m. 41/f. 1, 2 ve 3 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla, fazla (sürelerle) çalışmanın niteliğine bakılmaksızın işçi, fazla çalışmasının karşılığında %50 zamlı ücrete, fazla sürelerle çalışması karşılığında ise %25 zamlı ücrete hak kazanacaktır⁵⁶⁹. İşçi bir hafta içinde hem olağan nedenlerle hem zorunlu nedenlerle hem de olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışma yapmışsa bu çalışmalar ayrı ayrı değil, bir bütün olarak değerlendirilmelidir⁵⁷⁰. Burada dikkat edilmelidir ki, daha önce belirttiğimiz gibi zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan çalışmalar, yıllık 270 saatlik sınırlamaya tabi değildir⁵⁷¹.

⁵⁶⁶ SÜZEK, s. 844.

⁵⁶⁷ SÜZEK, s. 844; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 294; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 387; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 815; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 393; ÇİL, s. 69; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 67; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 56; ASTARLI, s. 218; ÖKTEM SONGU, s. 386. Yargıtay bir kararında, İş Hukukunda beyaz yakalı işçi ve mavi yakalı işçi ayrımı bulunmadığından fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil ücretleri bakımından bu işçi gruplarına farklı zam oranların uygulanmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Bkz. Yarg. 9. HD., 23.09.2014, E. 2012/36446, K. 2014/27623, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Oysaki ücret ve yan haklar konusundaki farklı uygulamalar ve gruplandırmaların objektif açıdan meşru temellere dayanması yeterli olmalıdır. Bu bakımdan işin niceliğini arttırmaya (mavi yaka) yönelen bir yönetim sistemindeki uygulamayı, kural olarak niteliğin ölçümlendiği bir yapıya “eşit davranma borcunun gereği” adı altında yansıtmak isabetli değildir. Bkz. ÖZDEMİR, Erdem: “Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?”, Sicil, S. 33, 2015, s. 52-53.

⁵⁶⁸ Yarg. 9. HD., 09.11.2017, E. 2015/17118, K. 2017/19360, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁶⁹ ASTARLI, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 45; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 246; ASTARLI, s. 217.

⁵⁷⁰ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 298; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 392.

⁵⁷¹ Bkz. İkinci Bölüm.II.B.1.

Her ne kadar yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılması yasaklanmışsa da (FÇY m. 8/f. 1-e), İşK. m. 41/f. 10, FÇY m. 4/f. 5 ile m. 8/f. 1-e hükümlerinde zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılabilceğı, bu halde söz konusu işçilere, haftalık 37,5 saati aşan her bir saat fazla çalışma karşılığında verilecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %100'den az olmamak üzere arttırılması suretiyle ödeneceğı öngörölmüşür⁵⁷². Doktrinde, söz konusu işçiler için öngörölen azami sürelerin aşarak -kanuna aykırı şekilde- olağan fazla çalışma yaptırılması halinde de bu çalışmaların karşılığının en az %100 zamlı ücret olması gerektiğı belirtilmiştir⁵⁷³. Buna karşılık, Kanunda yer altı maden işyerlerinde çalışan işçilerin fazla sürelerle çalışmasının karşılığında ödenmesi gereken ücret miktarına değinilmemiştir. Doktrindeki bir görüş uyarınca bu husus, söz konusu işçiler bakımından fazla sürelerle çalışmanın mümkün olmadığı şeklinde yorumlanmamalı ve genel kural uygulanarak işçilere %25 zamlı ücret ödenmelidir⁵⁷⁴. Kanaatimizce, bu işçilerin fazla sürelerle çalışması halinde, fazla çalışma için öngörölen %100 zamlı ücrete orantılı olarak, %50 zamlı ücretin ödenmesi uygun olacaktır. Zira söz konusu işlerde çalışma koşullarının ağır olması nedeni ile fazla sürelerle çalışma karşılığının normale göre daha fazla olması gerekir.

2. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Hesaplanması

İşK. m. 32/f. 1 hükmünde genel anlamda ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olarak tanımlanmış olup fazla (sürelerle) çalışma ücreti de Kanunun “Ücret” başlığı altında düzenlenmiştir. Ancak, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin hesabında hangi ücretin esas alınacağı Kanunda belirtilmemiştir. Bu nedenle, giydirilmiş ücretin esas alındığı durumlar (İşK. m. 17/f. 7, 1475 sK. m. 14/f. 11) arasında yer almadığından işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücretinin temel (çıplak) ücreti

⁵⁷² FÇY m. 7/f. 1-c hükmünde yer altı maden işyerleri ile sınırlandırılmadan, “yer altında ve su altında” fazla çalışma yapılması yasaklanmıştır. Bu nedenle, yer altı veya su altında çalışan işçilerin, olağan, zorunlu ya da olağanüstü hallerde fazla çalışmalarının karşılığında, sırf maden işyeri söz konusu olmadığı için %100 zamlı ücrete hak kazanmamaları eşitlik ilkesine uygun düşmemektedir. Bkz. ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 777.

⁵⁷³ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 816; KARACAN ÇETİN, s. 260.

⁵⁷⁴ AKYİĞİT, Maden İşyerleri, s. 32.

üzerinden hesaplanması gerekmektedir⁵⁷⁵. Yargıtay da, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında temel (çıplak) ücretin esas alınması gerektiği görüşündedir⁵⁷⁶. Bununla birlikte, sözleşmelerde işçi yararına olması nedeniyle fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesabında esas alınacak ücrete ücret eklerinin tümünün veya bir bölümünün dahil edileceğinin kararlaştırılması mümkündür⁵⁷⁷. Bunun yanı sıra fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin, net ücret üzerinden mi yoksa brüt ücret üzerinden mi hesap edilmesi gerektiği de tartışmalıdır. Bir görüşe göre, fazla (sürelerle) çalışma ücreti, temel (çıplak) ücretin neti göz önünde bulundurularak hesaplanmalıdır⁵⁷⁸. Bir başka görüşe göre ise, fazla (sürelerle) çalışma ücreti de vergiye tabi olacağından, iki defa vergilendirilmemesi için brüt ücret üzerinden hesap edilmelidir⁵⁷⁹. Yargıtay da fazla çalışma ücretinin, brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁵⁸⁰. Kanaatimizce de fazla (sürelerle) çalışma ücreti hesaplandıktan sonra tekrar vergilendirileceği için brüt ücret üzerinden hesap edilmesi işçi yararına olacaktır.

Ayrıca, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin, işçinin son ücreti değil de söz konusu çalışmanın gerçekleştiği tarihteki ücreti esas alınarak hesaplanması gerekir⁵⁸¹. Yargıtay da aynı görüşte olup fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretlerinin hesaplanabilmesi için işçinin son ücretinin bilinmesinin yeterli olmadığını, talep edilen dönemlerde ödenen ücret miktarlarının tespit edilmesi

⁵⁷⁵ SÜZEK, s. 844; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 296; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 388; AKYİĞİT, s. 12.

⁵⁷⁶ Yarg. 9. HD., 07.02.2018, E. 2015/8537, K. 2018/1793; Yarg. 9. HD., 24.02.2016, E. 2014/30839, K. 2016/3851; Yarg. 9. HD., 23.03.2017, E. 2017/8429, K. 2017/4714, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁷⁷ AKYİĞİT, s. 12; KARACAN ÇETİN, s. 167.

⁵⁷⁸ KÖSEOĞLU / KABUL, s. 248; MÜLAYİM, Baki Oğuz / KAYIK AYDINALP, Aşlıhan: "Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2019, s. 430; ASTARLI, s. 220.

⁵⁷⁹ KARACAN ÇETİN, s.168, dn. 71.

⁵⁸⁰ Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 31.01.2017, E. 2015/9628, K. 2017/1010, Çalışma ve Toplum, S. 55, 2017/4, s. 2276-2279; Yarg. 9. HD., 20.01.2016, E. 2014/27278, K. 2016/1359, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Ancak, Yarg. 9. HD.'nin 18.02.2015 tarih ve E. 2013/10861, K. 2015/7351 sayılı kararında, kural olarak ücretin brüt olarak hesaplanması gerektiği, böylelikle vergi kaybına da neden olamayacağından tercih edilen yöntem olduğu, ancak davacının net ücretten talepte bulunması nedeniyle net ücret üzerinden hesaplama yapılması gerektiğine karar verilmiştir. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı, taleple bağlılık ilkesi gereği isabetlidir.

⁵⁸¹ SÜZEK, s. 845; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 388; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 821-822; ÇİL, s. 70; AKYİĞİT, s. 13. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 24.02.2016, E. 2014/30839, K. 2016/3851, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

gerektiğini belirtmektedir⁵⁸². Bununla birlikte, Yargıtay işçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin tespit edilememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı alınarak söz konusu çalışmanın gerçekleştiği dönemdeki ücretin tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁵⁸³. Ancak Yargıtay, işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması ya da son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanmış olması gibi durumlarda, bilinen ücretin asgari ücrete oranı alınarak tespit ve hesaplama yapılamayacağı, ilgili meslek kuruluşlarından bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁵⁸⁴.

Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin hesabında hangi ücret şekline göre çalışırsa çalışsın, işçinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı dikkate alınacağından, ücreti saat esasına göre olmayan, günlük, haftalık veya aylık olarak ödenen işçiler için öncelikle saat başına düşen ücretin tespit edilmesi, ardından da belirtilen yüzdelere göre ücretin artırılması gerekmektedir⁵⁸⁵. Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti hesaplanırken, FÇY m. 5/f. 2 hükmü uyarınca, yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılmaktadır⁵⁸⁶.

Parça başına veya yapılan işin tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin nasıl ödeneceği FÇY m. 4/f. 3 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre söz konusu işlerde, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin miktarı, fazla (sürelerle) çalışılan süre içinde üretilen birim (parça, ağırlık, uzunluk vs.) sayısı, o birim için tespit edilen ücretin belirtilen yüzdelere göre çarpılması

⁵⁸² Yarg. 9. HD., 23.03.2017, E. 2017/8424, K. 2017/4718; Yarg. 9. HD., 23.06.2015, E. 2014/13120, K. 2015/22594, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁸³ Yarg. 9. HD., 08.02.2018, E. 2015/7138, K. 2018/2031, Çalışma ve Toplum, S. 58, 2018/3, s. 1639-1641; Yarg. 22. HD., 07.01.2019, E. 2016/2292, K. 2019/71, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁸⁴ Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 10.03.2014, E. 2012/3467, K. 2014/7609; Yarg. 22. HD., 19.06.2019, E. 2016/15514, K. 2019/13432, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁸⁵ SÜZEK, s. 844; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 387; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 816; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 393; KARACAN ÇETİN, s. 159-161; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 38; MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP, s. 433; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 70; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 246; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 56-57; ASTARLI, s. 218.

⁵⁸⁶ SÜZEK, s. 844; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 294. Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD., 23.01.2020, E. 2016/31104, K. 2020/1135; Yarg. 22. HD., 22.01.2020, E. 2016/28002, K. 2020/929; Yarg. 22. HD., 16.12.2019, E. 2017/26469, K. 2019/23343, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

suretiyle bulunur (FÇY m. 4/f. 3, c. 1)⁵⁸⁷. Bu yöntem, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma süresince, işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanması bakımından zorluk çekilmeyen haller için uygulanır. Bu yöntemin uygulanmasında zorluk çekilen hallerde ise parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla (sürelerle) çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen birim sayısı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşen bir saatlik normal ücretin %50 fazlası fazla çalışma ücreti, %25 fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir (FÇY m. 4/f. 3, c. 2)⁵⁸⁸. Uygulamada bu yöntemle yapılan hesaplamalarda, tespit edilen fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmaların doğrudan %150'sinin veya %125'inin hüküm altına alınması sıklıkla yapılan bir yanlışlıktır⁵⁸⁹. Oysaki, işçi zaten yapmış olduğu işin karşılığında ücretinin zamsız kısmını (%100'ünü) almıştır. Bu halde, sadece fazla çalışmalar için %50 oranındaki zamlı kısmın, fazla sürelerle çalışmalar için ise %25 oranındaki zamlı kısmın hesaplanıp işçiye ödenmesi gerekir⁵⁹⁰.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerleri bakımından, İşK. m. 41 hükmü uyarınca yürürlüğe konulan Yüzdelere Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik⁵⁹¹ m. 5'te yüzdelerin dağıtımının nasıl olacağı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir⁵⁹². Buna göre, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınmalıdır. İşyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelere, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır. İşçinin yaptığı işler, puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa, sadece puanı yüksek olan iş esas alınır (YTPY m. 5/f. 1, 2 ve 3). Yani, Yönetmelikte puan sistemi esas alındığından ve ücretler puan sistemine göre hesaplandığından, işçinin fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin bulunması için öncelikle saat başına düşen puan hesaplanmalıdır. Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapan işçilerin,

⁵⁸⁷ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 2944; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 387; KARACAN ÇETİN, s. 162; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 38; ÇİL, s. 70; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 71.

⁵⁸⁸ KARACAN ÇETİN, s. 162.

⁵⁸⁹ KARACAN ÇETİN, s. 162.

⁵⁹⁰ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 21.02.2008, E. 2007/10535, K. 2008/1601, Legal İSGHD, C. 5, S. 18, 2008, s. 711-712; Yarg. 9. HD., 14.12.2006, E. 2006/13733, K. 2006/33022, Çalışma ve Toplum, S. 14, 2007/3, s. 261-262; Yarg. 7. HD., 04.11.2014, E. 2014/10808, K. 2014/20082; Yarg. 9. HD., 16.03.2015, E. 2014/13714, K. 2015/10546, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁹¹ RG 28.02.2004, 25387.

⁵⁹² SÜZEK, s. 845; MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP, s. 435; YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 71; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 57.

bu çalışmalarına ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenerek toplam puanları bulunur. Yüzdelerden ödenen fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ayrıca ödenir (YTPY m. 5/f. 4, 5). Nitekim Yargıtay kararlarında yüzde usulünün uygulanması halinde, çalışma saatleri arttıkça işçinin ücreti de artacağından fazla (sürelerle) çalışma ücretinin sadece zamlı kısmının işçiye ödenmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁹³.

Bununla birlikte, sürekli bahşış uygulamasının olduğu bir işyerinde işçiye sabit ücretinin yanında bahşış ödeneceği ya da sadece bahşış ödeneceği kararlaştırılabilir⁵⁹⁴. Ancak bu halde, işçiye fazla (sürelerle) çalışma ücretinin nasıl ödeneceği konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle Yargıtay kararlarında, işçinin garanti ücret ve sürekli bahşış uygulamasının olduğu bir işyerinde çalışması halinde bahşış adı altında yapılan ödemenin ücret mahiyetinde olduğuna ve fazla çalışma alacağına esas ücretin, işverence garanti edilen ücretin saat başına düşen miktarının %150 katının, bahşışın ise sadece %50 zamlı kısmının ödenmesi gerektiğine hükmedilmektedir⁵⁹⁵.

Ayrıca, işçiye prim ödeneceği de kararlaştırılabilir. Teknik anlamda prim, işçinin nicelik ve nitelik açısından başarılı bir şekilde yapmış olduğu işin karşılığı olarak ödüllendirilmesi amacıyla ödenen bir ek ücrettir⁵⁹⁶. Ancak uygulamada görüldüğü üzere, taraflar, işçinin ücretine ek olarak prim ödeneceğini ya da işçinin sabit bir ücreti olmaksızın sadece prim ödeneceğini kararlaştırabilmektedirler. Böyle bir durumda, işçinin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücretinin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakta ve bu konuda Yargıtay'ın geçmişte farklı yönde vermiş olduğu kararlara rastlanmaktadır⁵⁹⁷. Buna karşılık

⁵⁹³ Yarg. 9. HD., 22.06.2017, E. 2017/21640, K. 2017/11087, **MELEKOĞLU KESER**, s. 416-417; Yarg. 9. HD., 13.05.2014, E. 2012/17114, K. 2014/15510, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁹⁴ **SÜZEK**, s. 379. Aksi yönde görüş için bkz. **ZEYTİNOĞLU, Emin**: “Bahşışın Ücret Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin İrdelenmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 26, 2014, s. 69.

⁵⁹⁵ Yarg. 9. HD., 01.10.2018, E. 2017/23338, K. 2018/17041, Çalışma ve Toplum, S. 60, 2019/1, s. 631-632; Yarg. 9. HD., 08.10.2020, E. 2016/21737, K. 2020/11207, Legal İSGHD, C. 17, S. 68, 2020, s. 1664-1665; Yarg. 22. HD., 10.01.2019, E. 2016/2250, K. 2019/416; Yarg. 9. HD., 29.02.2016, E. 2014/32708, K. 2016/4201; Yarg. 9. HD., 25.09.2018, E. 2017/25318, K. 2018/16565, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁵⁹⁶ **SÜZEK**, s. 379; **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 434; **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 22.

⁵⁹⁷ Yargıtay, 2015 yılı öncesinde prim ödemelerinin fazla (sürelerle) çalışmayı karşılayıp karşılamadığını araştırmakta ve işçiye ödenen primin fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücreti karşılamaması durumunda aradaki farkın ödenmesi gerektiğine, aksi halde

Yargıtay son dönemde verdiği kararlarında, prim ödemesinin hizmet ettiği amaca göre bir ayırım oluşturmakta ve buna göre işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesaplanması gerektiğini belirtmektedir⁵⁹⁸. Birinci ayırıma göre, işçinin ücreti sadece primden oluşuyorsa, çalışma süresi arttıkça buna bağlı olarak hak ettiği prim de artacağından, saat başına düşen ücretin sadece %50 zamlı kısmı fazla çalışma, %25 zamlı kısmı ise fazla sürelerle çalışma ücreti olarak ödenmelidir. İkinci ayırıma göre, işçi sabit ücret yanında hedefe veya kotaya bağlı prim alarak çalışıyorsa, gerek normal çalışma süreleri içinde gerekse fazla (sürelerle) çalışma süreleri içinde başarılı bir şekilde yapmış olduğu işin karşılığı olarak ödüllendirilmesi amacıyla hak ettiği prim ödemeleri fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesabında dikkate alınmamalı ve sadece sabit ücretin saat başına düşen miktarının %25 veya %50 zamlı karşılığı kendisine ödenmelidir. Üçüncü ayırıma göre ise, sabit ücret yanında sefer başına prim alan tır şoförleri veya her yaptıkları satış başına prim alan satış temsilcileri gibi performansa bağlı prim sistemiyle çalışan işçiler fazla (sürelerle) çalışma yaptıkça buna bağlı olarak prime de fazladan hak kazanacaklarından saat

fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti alacağı talebinin reddedilmesi gerektiğine hükmetmekte idi. Bkz. Yarg. 9. HD., 09.02.2015, E. 2013/8148, K. 2015/463, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 346-348; Yarg. 9. HD., 11.04.2012, E. 2010/4678, K. 2012/12413, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 36, 2013/1, s. 485; Yarg. 9. HD., 14.06.2011, E. 2011/6489, K. 2011/17921, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Buna karşılık, işçinin ödüllendirilmesi amacıyla ödenen primlerin fazla (sürelerle) çalışma alacağını karşılamasının isabetli olmadığı yönünde görüşler mevcuttu. Bkz. **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 434-435; **BAYCIK**, s. 257; **ALPAGUT**, Değerlendirme 2010, s. 72. Yargıtay, 2015 yılında bu görüşünden dönerek, ücretinin yanında prim ödemesi alan işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptıkça buna bağlı olarak fazladan prime de hak kazanacağından yüzde usulü gibi çalıştığını kabul etmiş ve fazla (sürelerle) çalışma ücretinin sadece zamlı kısmının hüküm altına alınması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 13.03.2017, E. 2016/31008, K. 2017/3679; Yarg. 9. HD., 25.05.2017, E. 2017/4939, K. 2017/9001, **SUR**, Değerlendirme 2017, s. 134-135; Yarg. 9. HD., 02.10.2017, E. 2015/13209, K. 2017/14583, Çalışma ve Toplum, S. 57, 2018/2, s. 1017-1019; Yarg. 9. HD., 24.03.2015, E. 2014/521, K. 2015/11699; Yarg. 9. HD., 19.01.2021, E. 2020/4432, K. 2021/1543; Yarg. 9. HD., 10.09.2018, E. 2015/20790, K. 2018/15437; Yarg. 9. HD., 24.09.2019, E. 2019/5974, K. 2019/16634, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Ancak, bu dönemde Yargıtay'ın, prim ödemesi ile fazla (sürelerle) çalışma alacağının hukuki dayanaklarının birbirinden tamamen farklı olduğu, fazla (sürelerle) çalışmanın fiilen yapılan ve haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar olduğu, prim ödemesinin ise mesai yapılıp yapılmamasına bağlı olmaksızın işçiyi özendirici ve ödüllendirici nitelikte olduğu belirtilerek fazla (sürelerle) çalışma yapılması halinde prim ödemesinin dikkate alınmaması gerektiği yönünde kararları da mevcuttur. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 09.02.2015, E. 2013/8148, K. 2015/4634; Yarg. 9. HD., 24.03.2015, E. 2014/521, K. 2015/11699; Yarg., 9. HD., 09.12.2015, E. 2014/23760, K. 2015/34905, **YILDIZ**, Değerlendirme 2015, s. 166-167; Yarg. 22. HD., 14.11.2019, E. 2016/23186, K. 2019/21129, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Nitekim bu nedenle doktrinde, söz konusu karışıklığın giderilmesi için Yargıtay'ın prim ödemesine göre bir ayırım yapması ve buna göre fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesap edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **YILDIZ**, Değerlendirme 2015, s. 166-169.

⁵⁹⁸ **ŞAHLANAN**, İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi, s. 8.

başına düşen ücretin sadece %50 zamlı kısmı fazla çalışma ücreti olarak, %25 zamlı kısmı ise fazla sürelerle çalışma ücreti olarak ödenmelidir⁵⁹⁹.

3. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Ödenmesi

a. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretine İlişkin Esaslar

FÇY m. 10 hükmü uyarınca; “...İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir.”. Dolayısıyla, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ne zaman, nerede, kim tarafından ve hangi para üzerinden ödenmesi gerektiği, İşK. m. 32 hükmünde temel ücretin ödenmesine ilişkin öngörülen esaslar çerçevesinde belirlenmektedir⁶⁰⁰. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işin ifası sırasında, her bir aşamada denk düşen ücretin küçük birimler halinde parça parça ödenmesi, uygulama açısından zorluk yaratacağından, ücret kural olarak iş ifa edildikten sonra ödenir⁶⁰¹. Buna karşılık, ücretin, işyeri uygulaması veya örf ve âdet kuralı gereği peşin ödenmesi de mümkündür⁶⁰². Nitekim TBK m. 406/f. 1 hükmünde, aksine örf ve âdet olmadıkça, işçiye ücretinin her ayın sonunda ödeneceği düzenlenmiştir. İşK. m. 32/f. 5 hükmünde de ücretin en geç ayda bir ödeneceği ve sözleşmelerle bu ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği öngörülmüştür⁶⁰³. Ancak, bu düzenlenme nispi emredici nitelikte olduğundan taraflar söz konusu kanuni sınırlamalara uyarak ücret ödeme zamanını -bir hafta, 15 gün gibi- istedikleri şekilde kararlaştırabilirler⁶⁰⁴.

Buna göre, Kanun ve Yönetmelik hükümleri uyarınca, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ödenme zamanı, asıl ücretin ödeme zamanı ve esasları çerçevesinde belirlenmektedir. Yani, işçinin fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretleri söz konusu çalışmanın yapıldığı anda doğar; ancak İşK. m. 32 hükmü uyarınca talep hakkı normal çalışma ücreti ile birlikte muaccel olur⁶⁰⁵. Bununla

⁵⁹⁹ Yarg. 9. HD., 07.12.2020, E. 2016/33969, K. 2020/17300, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁰⁰ NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 39; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 269.

⁶⁰¹ BEDÜK, Mehmet Nusret / KARABACAK, Emre: “İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi, S. 3, 2018, s. 196.

⁶⁰² EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 269.

⁶⁰³ SÜZEK, s. 392; KARACAN ÇETİN, s.169; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 152; BEDÜK / KARABACAK, s. 196.

⁶⁰⁴ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 152.

⁶⁰⁵ KARACAN ÇETİN, s. 170.

birlikte, işyerinde denkleştirme uygulanması halinde, normal çalışma ücretinden farklı olarak fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ödenmesi sonraki aylara sarkabilir. Çünkü denkleştirme dönemi içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin (İşK. m. 63/f. 2), normal haftalık çalışma süresini aşp aşmadığı, aşmışsa ne kadar olduğunun tespiti ancak denkleştirme döneminin sonunda belirlenebilecektir⁶⁰⁶.

Aynı şekilde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ödenme şekli FÇY m. 10'daki atıf nedeniyle asıl ücrete tabidir. Bu nedenle, işçiye fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin para ile ödenmesi gerekir (İşK. m. 32/f. 1). Ayrıca, emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödenmesi yapılamaz (İşK. m. 32/f. 4). Keza, işverenin ücreti aynen ödemesi, ancak ücret dışında sağlanan yan menfaatler, ücret ekleri için mümkündür⁶⁰⁷. İşK. m. 32/f. 2 hükmüne göre ise, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak Türk parası ile ödenir. 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı⁶⁰⁸ m. 1 hükmü ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara İlişkin Tebliğ⁶⁰⁹ m. 8/f. 6 hükmü uyarınca; *“Türkiye’de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri (...) iş sözleşmelerinde sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar.”*. Ayrıca, söz konusu Tebliğ m. 8/f. 14 hükmünde; *“Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmelerinde, sözleşme bedelinin ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması mümkün”* olduğu öngörülmüştür.

Son olarak belirtelim ki, İşK. m. 32/f. 2 hükmünden hareketle, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin kural olarak işçiye işyerinde veya banka aracılığıyla ödenmesi gerekir⁶¹⁰. Ancak, İşK. m. 32/f. 3 hükmüne dayanılarak yürürlüğe konulan Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın

⁶⁰⁶ SOYER, s. 801; KARACAN ÇETİN, s. 170-171; ODAMAN, Çalışma Süreleri, s. 59.

⁶⁰⁷ SÜZEK, s. 390.

⁶⁰⁸ RG 13.09.2018, S. 30534.

⁶⁰⁹ RG 16.11.2018, S. 30597.

⁶¹⁰ SÜZEK, s. 391; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 267; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 362-363.

Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik⁶¹¹ m. 10 hükmü uyarınca, işverenin Türkiye genelinde çalıştırdığı işçi sayısının en az 5 olması halinde, işçi alacaklarının banka aracılığı ile ödenmesi zorunludur (m. 10). Fazla (sürelerle) çalışma alacağının söz konusu Yönetmeliğe aykırı şekilde banka aracılığı ile ödenmemesi halinde işverene veya işveren vekiline İşK. m. 102/f. 1-a hükmü uyarınca idari para cezası uygulanır⁶¹².

b. İşçinin Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Ödenmemesi

FÇY m. 10 hükmünde açıkça İşK. m. 34'e atıf yapıldığından, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde, işçinin normal ücretinin ödenmemesine ilişkin esaslar uygulama alanı bulmaktadır. Buna göre, işçi çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilir, ücretini genel hükümlere göre faizi ile birlikte talep edebilir veya iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir⁶¹³. Belirtilen kanuni imkânlardan çalışmaktan kaçınma hakkı, sözleşmeyi feshetmeden ve dava açmak zorunda kalmadan işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücretinin ödenmesi noktasında işverene baskı uygulama olanağı sağlamaktadır.

İlk olarak, zorlayıcı neden olmadıkça, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücreti, ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmez ise işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilecektir (İşK. m. 34/f. 1, c. 1)⁶¹⁴. İşçinin bu hakkını kullanabilmesi için fazla (sürelerle) çalışma ücretinin muaccel olması gerekir. Yani, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin ödeme zamanı olarak işçinin normal ücretinin ödendiği tarih esas alındığından, bu tarihten itibaren 20 günlük⁶¹⁵ süre içinde ücreti

⁶¹¹ RG 05.12.2009, S. 27423.

⁶¹² 2022 yılı için öngörülen güncel miktar 429-Türk Lirasıdır. Bkz. (<https://www.csgb.gov.tr/para-cezaları/idari-para-cezaları/>), (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶¹³ **BEDÜK / KARABACAK**, s. 196; **ENGİN, Murat**: “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003, s. 78; **NARMANLIOĞLU, Ünal**: “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, DEÜHFD, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12, Özel Sayı, 2010, s. 611-633.

⁶¹⁴ İşçinin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücretinin ödenmeyen kısmı, çalışmaktan kaçınma hakkını haklı göstermeyecek kadar cüzi bir miktarda ise çalışmaktan kaçınması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Bkz. **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 195; **NARMANLIOĞLU**, İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 617; **SOYER, Polat**: “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı - Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s. 662; **NAZLI, Seçkin**: Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015, s. 154.

⁶¹⁵ 20 günlük süre işgünü olarak değil, takvim günü olarak hesap edilmektedir. **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 196; **NARMANLIOĞLU**, İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 619. Doktrinde bir görüşe göre, İş Kanunu Tasarısında 10 günlük olan gecikme süresi Kanunda 20 gün olarak öngörülmüş olup bu süre uzun nitelikte olduğundan, söz konusu

ödenmemiş olmalıdır⁶¹⁶. Bununla birlikte, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücretinin ödenmemesinin gerekçesi zorlayıcı neden teşkil etmemelidir. Bu kapsamda işvereni, doğal afet, yangın gibi borcunun ifasından alıkoyan zorlayıcı nedenin varlığında, işçinin böyle bir hakkı doğmayacaktır⁶¹⁷. Buna karşılık, işletmenin içinde bulunduğu mali sıkıntı zorlayıcı neden teşkil etmediğinden bu durumda işçi iş görme edimini yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanabilir⁶¹⁸. Kanun koyucu, işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanması bakımından bir süre sınırlaması öngörmediğinden, işçinin ücreti ödenmediği sürece bu hakkını kullanması mümkündür⁶¹⁹.

İşçilerin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmalarının birtakım hukuki sonuçlarına söz konusu hükümde yer verilmiştir. Buna göre, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçilerin kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez (İŞK. m. 34/f. 1, c. 2). Bu durum sadece ücretleri ödenmeyen işçiler için söz konusu olduğundan, işyerindeki iş görme edimini yerine getirmekten kaçınan diğer işçiler, davranışlarına uygun yaptırımlarla karşı karşıya kalabilirler⁶²⁰. Ayrıca, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçilerin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınmaları halinde, işveren bu işçiler yerine yeni işçi alamaz ve bu işleri başkalarına yaptıramaz (İŞK. m. 34/f. 2). İşverenin İŞK. m. 32/f. 4 hükmüne aykırı davranması halinde, işçi İŞK. m. 24/f. 2 hükmüne dayanarak

hükümün kötüye kullanılmasına neden olabilir. Ücretle geçinen bir kimsenin bu kadar süre bekletilmesi adil bir çözüm değildir. Önemli olan bu gecikmenin zorunlu bir nedene dayanması ve arızı olmasıdır. Ödeme olanağı olan işverenin ücreti geciktirme hakkı olmadığı gibi böyle bir durumun ortaya çıkması halinde işçinin kısa bir bekleme süresinden sonra çalışmaktan kaçınma hakkını kullanmasına bir engel yoktur. Bkz. **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 155; **NARMANLIOĞLU**, İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 620.

⁶¹⁶ **AKYİĞİT, Ercan**: “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İSGHD, C. 2, S. 5, 2005, s. 19; **SÜZEK, Sarper**: “İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 4, 2007, s. 211; **BEDÜK / KARABACAK**, s. 201; **TUNCAY, A. Can**: “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, Legal İSGHD, C. 2, S. 6, 2005, s. 651; **ERKANLI BAŞBÜYÜK, Betül**: “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanması ve Hakkın Sınırları (Karar İncelemesi)”, Legal İSGHD, C. 17, S. 67, 2020, s. 1167; **AYDINLI, İbrahim**: “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 4, 2005, s. 16.

⁶¹⁷ **YUVALI**, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 75; **ASTARLI**, s. 221; **AKYİĞİT**, İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, 21; **TUNCAY**, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 652.

⁶¹⁸ **SÜZEK**, s. 398; **BEDÜK / KARABACAK**, s. 201; **NARMANLIOĞLU**, İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 618.

⁶¹⁹ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 196.

⁶²⁰ **SÜZEK**, s. 384; **AKYİĞİT**, İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, 21; **SÜZEK**, Ücretin Zamanında Ödenmemesi, s. 211.

iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁶²¹. Diğer bir husus ise, iş görme edimini yerine getirmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş sözleşmesi bu nedenle feshedilemez. Zira kanuni haklarını kullanan işçilerin iş sözleşmelerinin feshi ne geçerli ne de haklı nedene dayanır⁶²².

Doktrinde, çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçinin iş görme borcunu yerine getirmediğinden, çalışmadığı süreçte ücrete hak kazanıp kazanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre Kanunda, işçinin çalışmadığı bazı sürelerde ücrete hak kazanacağı açıkça öngörülmüş iken belirtilen hususa ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ayrıca çalışmadığı süre için ücret alacağı doğmayacağından işçi çalışmaktan kaçındığı sürede ücrete hak kazanamaz⁶²³. Bir diğer görüşe göre ise, her ne kadar Kanunda işçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı süreçte ücrete hak kazanıp kazanamayacağı konusunda bir düzenleme bulunmasa da bu husus kanunun amacı gözetilerek yorumlanmalıdır. İşçi ücretlerinin ödenmesini sağlama amacı güden ve bu nedenle işçilere iş görmekten kaçınma hakkı tanıyan İşK. m. 34 hükmünün, işçilerin çalışmadıkları süreçte onları ücretlerinden yoksun bırakacak bir şekilde yorumlanması mümkün olmamalıdır. Kaldı ki, kanuni bir hakka dayanarak çalışmadıkları döneme ilişkin ücretleri ödenmez ise işçilerin bu haklarını kullanma yoluna gitmeyeceklerinden söz konusu hükmün uygulanması fiilen olanaksız hale gelecektir. Öte yandan, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁶²⁴ m. 13/f. 2 hükmünde, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş görmekten kaçınan işçilere çalışmaktan kaçındıkları dönem için ücretlerinin ödeneceği öngörülmüştür. Buna karşılık, ücretleri ödenmediği için aynı yola başvuran işçilerin ücretlerinden yoksun bırakılması tutarlı bir sonuç olarak kabul edilemez. Bu bağlamda, çalışmaktan kaçındığı dönemde işçi ücrete hak kazanmalıdır⁶²⁵. Yargıtay ise konuya ilişkin bir kararında, işçinin çalışmadığı sürede ücrete hak

⁶²¹ SÜZEK, s. 398.

⁶²² SÜZEK, s. 399; SÜZEK, Ücretin Zamanında Ödenmemesi, s. 211. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkının sınırları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ERKANLI BAŞBÜYÜK, s. 1172-1179.

⁶²³ MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 196; GÖKTAŞ, Seracettin: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, 2008, s. 132; SOYER, Kaçınma Hakkı, s. 678.

⁶²⁴ RG 30.06.2012, S. 28339.

⁶²⁵ AKYİĞİT, İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, s. 23-24; SÜZEK, Ücretin Zamanında Ödenmemesi, s. 212; GÜZEL, Ali: “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum, S. 5, 2005/2, s. 137; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 157; DULAY YANGIN, Dilek: “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 10, 2012, s. 224; NARMANLIOĞLU, İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 627; TUNCAY, İş Görmekten Kaçınma Hakkı, s. 653-654.

kazanamayacağına hükmetmiştir⁶²⁶. Kanaatimizce, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi, çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığında, bu süre zarfında işçinin asıl ücretinin ödenmesi gerekir. Çünkü işçinin kanunda kendisine tanınan bu hakkı serbestçe ve zarara uğramadan kullanması ancak bu şekilde mümkündür. Aksi halde, tek geçim kaynağı ücreti olan işçinin çalışmaktan kaçındığı süre boyunca ücretini alamayacağının kabulü, kanun koyucunun işvereni ücret ödemeye zorlaması amacına aykırı düşmektedir.

İkinci olarak, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücreti, işçinin normal ücretinin ödenmesine ilişkin hükümlere tabi olduğundan, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin ödenmemesi halinde, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Zira İşK. m. 24/f. 2-e hükmü uyarınca, ücreti işveren tarafından hukuka veya sözleşme koşullarına uygun olarak hesap edilmeyen ve ödenmeyen işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir⁶²⁷. İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi için İşK. m. 34/f. 1'deki iş görme borcunu yerine getirmemek için öngörülen 20 günlük süreyi beklemesine gerek yoktur⁶²⁸. Ekleyelim ki, işçinin cüzi bir miktarda fazla (sürelerle) çalışma ücretinin ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacaktır⁶²⁹.

İşçinin fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde başvurabileceği diğer bir yol ise söz konusu ücreti faizi ile birlikte talep edebilmesidir. Fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma ücreti alacağı, işçinin asıl ücret alacağından bağımsız olup asıl ücret alacağının varlığına bağlı değildir⁶³⁰. Ayrıca İşK. m. 34/f. 1 hükmü uyarınca, gününde ödenmeyen fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti için de kanuni faiz değil, mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır⁶³¹. Ancak, Yargıtay'ın yerleşik içtihadı uyarınca, söz konusu faize karar

⁶²⁶ Yarg. 9. HD., 10.02.2005, E. 2005/13259, K. 2005/3782, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶²⁷ YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 74; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 249; ASTARLI, s. 222. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 02.04.2014, E. 2012/3896, K. 2014/11195; Yarg. 22. HD., 10.10.2019, E. 2016/4511, K. 2019/18586; Yarg. 7. HD., 16.01.2014, E. 2013/16017, K. 2014/390; Yarg. 9. HD., 12.05.2011, E. 2009/13939, K. 2011/14401; Yarg. 9. HD., 13.04.2017, E. 2017/19856, K. 2017/6459, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶²⁸ KARACAN ÇETİN, s. 220, dn. 334.

⁶²⁹ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 666; SÜZEK, Ücretin Zamanında Ödenmemesi, s. 216.

⁶³⁰ KARACAN ÇETİN, s. 220.

⁶³¹ AYM, İşK. m. 34/f. 1 hükmünde yer alan “mevduata uygulanan en yüksek” ibaresinin Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Bkz. AYM, 11.07.2018, E. 2018/68, K. 2018/87, RG 16.10.2018, S. 30567. NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 40; MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP, s. 442;

verilebilmesi için kural olarak fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma ücretinin muaccel olması yeterli değildir, ayrıca işverenin temerrüde düşürülmüş olması da gereklidir (TBK m. 117/f. 1)⁶³². İşçi yargı yoluna başvurmadan önce işvereni ihtarname ile temerrüde düşürülebilir, aksi halde davanın açılması ihtar niteliği taşıdığından, temerrüt davanın açılmasıyla gerçekleşir ve faiz bu tarihten itibaren başlar⁶³³. Buna karşılık, Yargıtay’a göre, sözleşmelerde fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ödenme tarihi taraflarca kesin olarak belirlenmişse, TBK m. 117/f. 2 hükmü uyarınca işvereni temerrüde düşürmek için ayrıca bir ihtar gerek yoktur⁶³⁴. Hemen belirtelim ki, ücret alacağının 5 yıllık zamanaşımı süresi içinde talep edilmesi gerekir (İŞK. m. 32/f. 8).

c. Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Olduğunun Kararlaştırılması

Bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile taraflar, işçinin aylık (veya gündelik) ücretine fazla (sürelerle) çalışma ücretinin dahil olduğunu açık bir hüküm ile kararlaştırabilirler⁶³⁵. Kanunda, bunu engelleyen bir düzenleme mevcut olmadığı gibi

YUVALI, Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma, s. 75; **ASTARLI**, s. 222. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 22.01.2020, E. 2016/11922, K. 2020/967, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶³² Yarg. 22. HD., 18.02.2019, E. 2017/20219, K. 2019/3529, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Ankara BAM., 5. HD., 05.03.2020, E. 2020/93, K. 2020/593, **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 337.

⁶³³ Aynı yönde bkz. **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 443; **BEDÜK / KARABACAK**, s. 197. Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD., 12.02.2020, E. 2016/29817, K. 2020/2353; Yarg. 9. HD., 03.02.2020, E. 2017/14509, K. 2020/1157; Yarg. 22. HD., 05.12.2019, E. 2017/25597, K. 2019/22545, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶³⁴ Yarg. 9. HD., 26.10.2010, E. 2010/821, K. 2010/30728, Çalışma ve Toplum, S. 29, 2011/2, s. 347-348; Yarg. 9. HD., 19.02.2004, E. 2003/13534, K. 2004/2744, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2004/2, s. 139-140.

⁶³⁵ **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 436; **ASTARLI**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 51; **KÖSEOĞLU / KABUL**, s. 247; **ODAMAN**, Çalışma Süreleri, s. 58; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 282; **ALPAGUT**, s. 60. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 25.03.1965, E. 1965/2727, K. 1965/2835, **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 388, dn. 888; Yarg. 9. HD., 05.12.2008, E. 2007/34409, K. 2008/33551, Çalışma ve Toplum, S. 21, 2009/2, s. 261-262; Buna karşılık Yargıtay, taraflarca fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğu sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırılmamışsa da haftalık normal çalışma süresi, kanuni haftalık çalışma süresinin üzerinde belirlenmiş ve işverenin ücret ödeme borcunun miktarı da yüksek olarak tespit edilmişse, sözleşmede öngörülen kanuni haftalık çalışma süresini aşan miktarın işçinin asıl ücretine dahil olduğunu; ancak sözleşmedeki haftalık normal çalışma süresini aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep edilebileceğini kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 9. HD., 14.09.1999, E. 1999/11364, K.1999/13215, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Kanaatimizce sözleşmede kanuni haftalık çalışma süresinin üzerinde bir çalışma süresi belirlenmiş olması halinde söz konusu hüküm geçersiz olmalı ve bu hükmün yorumlanması hukuka uygun olmayacağından, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin işçinin asıl ücretine dahil olduğunun kararlaştırılması ancak bunun sözleşmede açık bir şekilde kararlaştırılması halinde mümkündür.

Yargıtay da söz konusu hükümlerin geçerli olduğu yönünde kararlar vermektedir⁶³⁶. Ancak bu durumda, işçinin sözleşmedeki iş görme edimi ile bunun karşı edimi olan ücret ödeme borcunun açık bir oransızlık oluşturmayacak şekilde kararlaştırılması gereklidir⁶³⁷. Yani, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin, örneğin işçinin aldığı asgari ücretin veya buna yakın bir ücretin içinde yer aldığı kararlaştırılmaz⁶³⁸. Fakat asıl ücretin işçiye yaptırılacak fazla (sürelerle) çalışmalarla orantılı şekilde yüksek belirlenebilmesinin kesin bir ölçütü bulunmamaktadır. Bu bakımdan ücretin yüksekliği her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir. Yargıtay da söz konusu sözleşme hükümlerinin geçerli olabilmesi için emsal ücret araştırması yapılması⁶³⁹ ve sözleşmedeki kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla (sürelerle) çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir⁶⁴⁰.

İşçinin yaptığı fazla (sürelerle) çalışma süresinin ne kadarının işçinin ücretine dahil edileceği sözleşmede belirlenmemişse, bunun azami yıllık 270 saate kadar olan fazla (sürelerle) çalışmaları için geçerli olduğu kabul edilmektedir⁶⁴¹. Bu nedenle, işçinin fazla (sürelerle) çalışma sürelerinin yıllık toplamından 270 saatlik sürenin düşürülmesi gerekir⁶⁴². Yargıtay da fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil edilmesi halinde, ücretin içinde olduğu kabul edilen azami yıllık 270 saatlik sınırın haftalık bazda aşıl原因 kısmının fazla çalışma ücreti olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde

⁶³⁶ Fazla sürelerle çalışma ücretinin, işçinin asıl ücretine dahil edilmesi yönündeki sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu görüşünde bkz. **ALP, Mustafa**: “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, Çalışma ve Toplum, S. 68, 2021/1, s. 35-36; **AŞÇI, Mehmet Saim**: “Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışmalar”, Çalışma ve Toplum, S. 66, 2020/3, s. 1536.

⁶³⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 388; **ASTARLI**, Fazla Saatlerle Çalışmalar, s. 56; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 285. Doktrindeki bir görüşe göre, iş görme ve ücret ödeme borçları arasında bir oransızlık bulunmaması için işçinin ücretinin aylık olarak en az yıllık 270 saat sürenin bir aya karşılık gelen miktarı kadar fazla (sürelerle) çalışma yapabilecek şekilde yüksek belirlenmiş olması gerekir. **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 819; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 395. Kanaatimizce somut olayın özelliği esas alınarak, işçiye yaptırılacak fazla (sürelerle) çalışma süresinin miktarına ve aldığı aylık ücrete göre değerlendirme yapmak daha doğru olacağından doktrindeki bu görüş isabetli değildir.

⁶³⁸ **SÜZEK**, s. 828; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 295; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 395; **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 436; **ASTARLI**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 55; **ÖKTEM SONGU**, s. 390.

⁶³⁹ Yarg. 7. HD., 09.07.2014, E. 2014/9985, K. 2014/15694, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁴⁰ Yarg. 9. HD., 13.01.2020, E. 2017/13141, K. 2020/68 Çalışma ve Toplum, S. 67, 2020/4, s. 2645-2650.

⁶⁴¹ **SÜZEK**, s. 847; **ASTARLI**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 60. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 18.01.2021, E. 2020/3948, K. 2021/1344, Çalışma ve Toplum, S. 70, 2021/3, s. 2419-2421; Yarg. 9. HD., 10.03.2009, E. 2008/11689, K. 2009/6374; Yarg. 9. HD., 16.12.2008, E. 2008/40088, K. 2008/33769, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁴² **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 436. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 30.05.2018, E. 2015/2875, K. 2018/1142, **ALP**, s. 12; Yarg. 9. HD., 16.6.2011, E. 2009/14955, K. 2011/18340, Çalışma ve Toplum, S. 32, 2012/1, s. 305-309.

kararlar vermektedir⁶⁴³. Şöyle ki, yıllık 270 saat, haftalık 5,20 saat fazla çalışma süresine denk geldiğinden, işçinin o hafta için yapmış olduğu fazla çalışma süresinden 5,20 saatlik fazla çalışma süresi düşülmek suretiyle hesap yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, Yargıtay'a göre, işçinin fazla çalışmasının toplamı takvim yılı esas alınarak 270 saatlik süreyi aşmasa da fazla çalışma süresinin 5,20 saatlik süreyi aştığı haftalar için de ayrıca hesaplama yapılması gerekmektedir⁶⁴⁴. Bu durumda, haftalık 50,2 saati aşan çalışma karşılığında fazla (sürelerle) çalışma ücretine hükmedilmelidir⁶⁴⁵. Yargıtay'ın bu görüşü, hesap kolaylığı sağlamasına rağmen fazla (sürelerle) çalışma süresinin miktarı ve bu çalışmaların günlere dağılımı her somut olayın özelliğine göre farklı olabileceğinden kesin bir şekilde doğru sonuca ulaştırmayacağı kanaatindeyiz. Hemen belirtelim ki, Kanunda öngörülen azami günlük ve haftalık sınırların üzerinde yapılacak çalışmaların sözleşmelerle aylık ücrete dahil edilerek yıllık 270 saatin içinde değerlendirilmesi mümkün değildir⁶⁴⁶.

Yukarıda açıkladığımız üzere, Yargıtay'ın işçinin asıl ücretine fazla (sürelerle) çalışma ücretinin dahil olduğu yönündeki düzenlemeleri geçerli sayan görüşü doktrinde genel olarak kabul edilse de, uygulamanın ortaya çıkardığı birtakım sorunlar bulunmaktadır. Zira, İşK. m. 32 vd. maddelerinde düzenlenen işçinin asıl ücreti ile İşK. m. 41'de fazla (sürelerle) çalışma ücreti birbirinden farklı kavramlar olup her iki işçilik alacağının tek bir ücret ibaresi altında karşılanması hukuki açıdan güçlükler ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin dahil olarak öngörüldüğü asıl ücretin ne kadarının haciz, devir, temlik yasağı kapsamında olduğu (TBK m. 410), ücret garanti fonundan ne kadarının ödeneceği (İSK ek m. 1), kısa çalışma uygulamasında hangi ücretin esas alınacağı (İSK ek m. 2), ücretin bir kısmının bankaya, bir kısmının elden ödendiği durumlarda bankaya ödeme yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği (İşK. m. 32/f. 2) ve benzeri konular hukuki

⁶⁴³ Yarg. 7. HD., 29.02.2016, E. 2015/5528, K. 2016/4886, Çalışma ve Toplum, S. 52, 2017/1, s. 216; Yarg. 9. HD., 16.02.2016, E. 2015/11068, K. 2016/2801, Çalışma ve Toplum, S. 52, 2017/1, s. 327.

⁶⁴⁴ Yarg. 9. HD., 12.05.2016, E. 2015/2011, K. 2016/12040, Çalışma ve Toplum, S. 53, 2017/2, s. 945-948; Yarg. 9. HD., 06.10.2020, E. 2016/24268, K. 2020/10634; Yarg. 9. HD., 05.12.2018, E. 2015/26412, K. 2018/22401, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁴⁵ **MÜLAYİM / KAYIK AYDINALP**, s. 436. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 29.11.2017, E. 2015/16236, K. 2017/19371; Yarg. 9. HD., 06.06.2007, E. 2006/30228, K. 2007/18119, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁴⁶ **HÜSEYİNLİ**, s. 20; **ASTARLI**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 60.

açından sorunlu hale gelmektedir⁶⁴⁷. Doktrindeki isabetli bir görüşe göre, fazla (sürelerle) çalışmaların asıl ücrete dahil edilmesinin kabulü, fazla (sürelerle) çalışma ücretlerinin azaltılmasına yönelik bir uygulamadır. Söz konusu uygulama, yaygın olarak kabul görse de bu yaklaşımların yerine, kanuna uygun şekilde işçinin yaptığı fazla (sürelerle) çalışmaların işverence kayıt altına alınması ve karşılığında zamlı ücretin ödenmesi gerekmektedir⁶⁴⁸. Kanaatimizce de işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücretinin asıl ücretin içinde ödendiğinin kabulü halinde fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma kavramları âdeta göz ardı edilmektedir. Her ne kadar yıllık 270 saatlik sınırlama öngörülmüş olsa da haftalık 5,20 saatten hesaplandığında her işgünü için neredeyse 1 saat fazla (sürelerle) çalışma söz konusu olacak ve işçi bu çalışmalarının karşılığında zamlı ücrete hak kazanamayacaktır. Kaldı ki, bu halde dahi işçi, fazla (sürelerle) çalışması karşılığında seçimlik hakkını serbest zaman olarak kullanabilmelidir⁶⁴⁹. Zira işçinin serbest zaman hakkından önceden feragat etmesi kabul edilebilir değildir.

C. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK KULLANDIRILMASI

1. Serbest Zamanın Hukuki Niteliği ve Miktarı

1475 sK. döneminde, fazla çalışma karşılığının sadece ücret olarak verilebileceği öngörülmekte ve tarafların bu hususta başka bir şey kararlaştırabileceklerine ilişkin bir hüküm bulunmamakta idi⁶⁵⁰. Ancak o dönemde Yargıtay, işçinin onay vermesi koşuluyla ya da toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle işçiye yaptığı fazla çalışma karşılığı olarak ücret ödenmesi yerine izin

⁶⁴⁷ **ÇİL, Şahin:** “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. 74, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 273.

⁶⁴⁸ **ÇİL,** Fazla Çalışma Ücreti, s. 272.

⁶⁴⁹ Yarg. 9. HD.’nin, 11.12.2013 tarihli ve E. 2013/5890, K. 2013/32792 sayılı kararı uyarınca; “İş sözleşmesinin feshinin haklılığı çekişmeli olup, davacıya fazla çalışmaları karşılığının, İş Kanunu gereği bir kısmının zamlı ücret yerine serbest zaman tanınarak karşılandığı ve hesaplamanın buna göre yapıldığı görülmekte olup bilirkişi raporu yasada öngörülen unsurlara sahip değildir. Davacının 630 saatlik fazla mesai yaptığı dönemin serbest zaman kullanılarak karşılanabilmesi için İş Kanunu 41. maddesine göre fazla çalışılan her saat karşılığında 1 saat 30 dakika serbest zaman kullanılması gerekir. Mahkemece bu esastan hareketle davacının fazla çalışma süreleri belirlenip, kullandırılan serbest zaman ve iş sözleşmesinde öngörülen maktu ücrete dahil 270 saat ile sınırlı sürenin düşülmesi..” gerektiği yönünde hüküm tesis edilmiştir. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁵⁰ **ÖKTEM SONGU,** s. 403; **ÇİL,** s. 73.

kullandırılmasının kararlaştırılabileceği ve bu izin süresinin fazla çalışma süresinden az olmaması gerektiğine hükmetmekteydi⁶⁵¹. 4857 sK.'da ise çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin esnekleştirilmesi kapsamında, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığında ücret yerine serbest zaman kullanılabileceği ilk kez hüküm altına alınmıştır. Buna göre İşK. m. 41/f. 4 hükmünde, *“Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak”* kullanılabileceği öngörülmüştür. Ayrıca FÇY m. 6/f. 1 hükmünde de benzer bir düzenlemeye ver verilmiştir. Görüldüğü üzere, serbest zaman, fazla (sürelerle) çalışma yapan işçinin kendi isteği doğrultusunda, hak ettiği zamlı ücret yerine boş zaman geçirmeyi tercih ettiği, ücret kaybına yol açmayan ve işçinin sağlığının korunması amacıyla verilen bir dinlenme zamanıdır⁶⁵². Serbest zaman, işçinin çalışma süreleri içerisinde kullanılmış olsa bile, bu süreler çalışma süresinden sayılmaz⁶⁵³. Çünkü serbest zaman, İşK. m. 66 hükmünde düzenlenen farazi çalışma süreleri arasında sayılmadığından işçi, bu süre zarfında işverenin emir ve talimatlarına bağlı değildir, ayrıca boş zamanını istediği yerde ve istediği şekilde geçirebilir. Öte yandan, TBK m. 402/f. 2 hükmünde de fazla çalışmanın karşılığında mutlaka ücret ödenmesinin söz konusu olmadığı, işverenin, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine uygun bir zamanda serbest zaman da verebileceği öngörülmüştür⁶⁵⁴.

İşK. m. 41/f. 4 ve FÇY m. 6/f. 1 hükümlerinde, işçiye sağlanacak olan serbest zamanın uzunluğu, fazla sürelerle çalışmalar ve fazla çalışmalar bakımından ayrı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin kullanmayı hak ettiği serbest zaman süresinin miktarı, yapmış olduğu her bir saat fazla çalışma karşılığında 1 saat 30 dakika, her bir saat fazla sürelerle çalışma karşılığında ise 1 saat 15 dakikadır⁶⁵⁵.

⁶⁵¹ Yarg. 9. HD., 01.07.1997, E.1997/11237, K.1997/13316, **ASTARLI**, s. 223, dn. 435.

⁶⁵² **ÖKTEM SONGU**, s. 404; **KÖSEOĞLU / KABUL**, s. 250.

⁶⁵³ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 389; **ASTARLI**, s. 233; **ÖKTEM SONGU**, s. 404.

⁶⁵⁴ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, s. 389.

⁶⁵⁵ Yarg. 9. HD.'nin 09.07.2018 tarih ve E. 2018/6191, K. 2018/14966 sayılı kararında *“Davacının normal mesaisinin günlük 8,5 saat olduğu yönünde bazı beyanlar bulunmakta ise de kanunen günlük ... süresi 7,5 saattir. Bu nedenle fazla mesai çalışması karşılığında verilen 1 günlük izin 7,5 saatlik izin sayılır, ayrıca fazla mesai 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanacağı için 7,5 saatlik izin 5 saatlik fazla mesaiye karşılık gelir. Bu durumda, davalı 2011 yılının ilk yarısı için 6 gün fazla mesai izni kullandırmakla 6 x 5 = 30 saatlik fazla mesai karşılığı izin kullandırmıştır, bir diğer deyişle 2011 yılının ilk yarısındaki fazla mesai çalışmasından 30 saatlik fazla mesainin mahsubu gerekmektedir.”* şeklinde açıklanmıştır. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

Buna karşılık, TBK m. 402/f. 2’de böyle bir ayrıma gidilmeksizin, işçiye fazla çalışmayla orantılı olarak uygun bir zamanda izin verileceği öngörülmüştür. Kanaatimizce, söz konusu hükmün İşK. m. 41/f. 4 esas alınarak yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

Serbest zaman miktarının öngörüldüğü hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan bu sürelerin sözleşmelerle arttırılması mümkündür⁶⁵⁶. Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, sözleşmelerde, fazla sürelerle çalışma ücreti ve fazla çalışma ücreti arttırılmışsa, işçinin kullanabileceği serbest zamanın da buna uygun olarak arttırılması gerekir⁶⁵⁷. Diğer bir görüşe göre ise, aksi anlaşılmadığı sürece, sözleşmelerde fazla (sürelerle) çalışma karşılığı ücret arttırılmışsa, sırf bundan dolayı, serbest zamanın süresinin de arttırılmış olduğu düşünülmemelidir. Çünkü işveren, sadece fazla (sürelerle) çalışma ücretini arttırarak, iş gücü kaybına neden olmamak için işçinin seçimlik hakkını serbest zaman kullanmasından yana değil de, ücret olarak almasından yana kullanmasını istemiş olabilir. Buna karşılık, sözleşmelerde açıkça fazla (sürelerle) çalışma “karşılığının” arttırılmış olduğu kararlaştırılmışsa, bunun karşılığı ücret ve serbest zaman olduğu için, ikisinin de arttırılmış olduğu kabul edilmelidir⁶⁵⁸. Kanaatimizce, herhangi bir açıklık yok ise söz konusu sözleşme hükmünün sadece fazla (sürelerle) çalışma ücretini mi yoksa serbest zamanı da mı kapsadığının yorum metoduyla bulunması gerekmektedir. Bu kapsamda öncelikle sözleşme hükmünün lafzi yorumu yapılmalı; bir sonuca ulaşılamaması halinde ise amaçsal yorum metoduyla tarafların iradeleri tespit edilmelidir.

Son olarak eklemek gerekir ki, Kanun ve FÇY’deki düzenlemeler uyarınca, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırılması, sadece olağan fazla (sürelerle) çalışmalar bakımından söz konusudur. Çünkü zorunlu nedenlerle yapılan çalışmalar için İşK. m. 42/f. 2 hükmünde ve ayrıca olağanüstü hallerde yapılan çalışmalar için de İşK. m. 43/f. 2 hükmünde, aynı Kanun m. 41/f. 1, 2 ve 3 hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, İşK. m. 41/f. 4 hükmünde düzenlenen serbest zaman kullandırılmasının zorunlu nedenlerle ve

⁶⁵⁶ SÜZEK, s. 850; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 390; ASTARLI, s. 227; GÜÇ, s. 116.

⁶⁵⁷ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 296; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 40; AKYİĞİT, s. 22; GÜÇ, s. 116.

⁶⁵⁸ SOYER, Fazla Çalışma, s. 802; ASTARLI, s. 228; ÖKTEM SONGU, s. 406.

olağanüstü hallerde yapılan fazla (sürelerle) çalışmalar bakımından uygulanması mümkün görülmemiştir. Ancak, doktrinde bu konuda tartışmalar mevcuttur. İsbetli bir görüşe göre, zorunlu nedenlerle (İşK. m. 42/f. 2) ve olağanüstü hallerde (İşK. m. 43/f. 2) fazla (sürelerle) çalışma bakımından sınırlı bir şekilde İşK. m. 41/f. 1., 2. ve 3.'ye yollama yapıldığından, bu tür fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığında serbest zaman kullandırılmaz⁶⁵⁹. Buna karşılık doktrindeki diğer bir görüşe göre, işçinin talebi halinde her bir saat fazla çalışma karşılığında 1 saat 30 dakikalık, fazla sürelerle çalışma halinde ise 1 saat 15 dakikalık serbest zaman verilebilecektir⁶⁶⁰. Serbest zaman, işçiye fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığında hak ettiği zamlı ücret yerine sağlığının korunması amacıyla verilen bir dinlenme zamanıdır. Ayrıca, serbest zaman kullanılması zaten işçinin talebine bağlı tutulmuştur. Bu kapsamda, olması gereken hukuk *-de lege ferenda-* bakımından işçinin onayının bile aranmadığı zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışmalar bakımından serbest zaman kullanılması mümkün kılınmalıdır. Ancak mevcut düzenlemeler gereğince, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığında serbest zaman kullandırılabilmesi söz konusu değildir.

2. İşçinin Talebi

İşK. m. 41/f. 4 ve FÇY m. 6/f. 1 hükümlerinde, fazla sürelerle çalışmanın ve fazla çalışmanın karşılığında serbest zaman kullandırılmasının, ancak işçinin istemesi halinde söz konusu olabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, işveren kendi kararı ile işçiye fazla (sürelerle) çalışma karşılığı ücret ödemek yerine serbest zaman kullandırma yoluna gidemez⁶⁶¹. Sözleşmelerde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığının ücret olarak mı ödeneceği yoksa serbest zaman olarak mı kullandırılacağını seçme hakkı işverene bırakılmaz⁶⁶². İşveren, bu hakkı kullanması için işçiyi zorlayamaz ve ayrıca bu seçeneği ona dayatamaz. Bunun gibi işveren,

⁶⁵⁹ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 299; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 392; ASTARLI, s. 224; ÖKTEM SONGU, s. 404; SOYER, Fazla Çalışma, s. 804; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 40-41; GÜÇ, s. 119.

⁶⁶⁰ GÜNAY, Fazla Çalışma, s. 11-12; SOYER, Fazla Çalışma, s. 804; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 392; AKYİĞİT, s. 25.

⁶⁶¹ SÜZEK, s. 830; SOYER, Fazla Çalışma, s. 802; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 40; AKYİĞİT, s. 22; GÜÇ, s. 116. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 16.11.2015, E. 2014/20595, K. 2015/32264; Yarg. 9. HD., 23.11.2015, E. 2014/23693, K. 2015/33101; Yarg. 22. HD., 25.01.2013, E. 2012/9344, K. 2013/891, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁶⁶² EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 394; MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 389; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 296; KARACAN ÇETİN, s. 208; ASTARLI, s. 224.

işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanma isteğini de reddedemez⁶⁶³. Ancak TBK m. 402/f. 2 hükmünde işverenin, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine uygun bir zamanda izin verebileceği öngörülmüştür. İşK.'nda ve Yönetmelikte fazla (sürelerle) çalışma karşılığı zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılması işçinin talep edebileceği seçimlik bir hak olarak düzenlenmişken, TBK m. 402/f. 2 hükmünde bu husus işçiye tanınan bir hak değil, işverene tanınan bir yetki olarak öngörülmüştür⁶⁶⁴. Kanaatimizce, bu hüküm İşK. açısından uygulama alanı bulmasa da TBK kapsamında çalışanlar bakımından da söz konusu hak işçiye tanınmalıdır.

Öte yandan, genel işlem koşulu niteliğindeki sözleşme veya işyeri iç yönetmeliğinde yer alan bir hükme dayanarak işçinin önceden fazla (sürelerle) çalışmalarının karşılığı olarak serbest zaman kullanacağını kararlaştırılması mümkün değildir. Çünkü çalışma hayatında fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığı olarak zamlı ücret ödenmesi esas olup serbest zaman kullandırılması istinai şekilde tercih edilebilecek bir karşılıktır⁶⁶⁵. Bu nedenle, fazla (sürelerle) çalışma karşılığında serbest zaman kullanılması işçinin bu konuda önceden vermiş olduğu bir rıza ile mümkün değildir. Her bir fazla (sürelerle) çalışmanın karşılığında serbest zaman kullanılması ancak işçinin bu yöndeki talebini iletmesi halinde mümkün olacaktır. Kaldı ki, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığının serbest zaman olarak kullanılmasına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri işçi açısından bağlayıcı da değildir. Çünkü serbest zaman kullanılması, toplu iş sözleşmesi serbestisinin sınırları dışında kalan, bireysel iş hukuku alanına giren bir konudur ve sadece işçinin isteğine bağlıdır⁶⁶⁶. Kanaatimizce de fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullandırılmasının işçiye seçimlik bir hak olarak tanınması ve işverenin de bu yöndeki talebe bağlı tutulması isabetli olmuştur. Çünkü ülkemiz açısından çalışma sürelerinin karşılığında ödenen ücretin yeterli olmadığı göz önünde

⁶⁶³ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 394; SÜZEK, s. 830; SOYER, Fazla Çalışma, s. 802; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 41. Buna karşılık doktrindeki bir görüşe göre, işçinin serbest zaman kullanma isteğine rağmen işverenin, işin yoğunluğu gereği serbest zaman kullandırma imkânına sahip olmaması halinde işçiye zamlı ücret ödenebilmelidir. İşvereni, 6 aylık süre zarfında işçiye serbest zaman kullandırmasını zorlamanın isabetli olmadığı yönünde bkz. ODAMAN, Güvenceli Esneklik, s. 61.

⁶⁶⁴ GÜNEŞ / MUTLAY, s. 245.

⁶⁶⁵ ASTARLI, s. 226; SOYER, Fazla Çalışma, s. 803; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 251; ÇİL, s. 74.

⁶⁶⁶ SÜZEK, s. 849; KARACAN ÇETİN, s. 208; SOYER, Fazla Çalışma, s. 803. Ayrıca bkz. AKYİĞİT, Toplu İş Hukuku, s. 333-334; SUR, Toplu İlişkiler, s. 275; TUNCAY / SAVAŞ KUTSAL, s. 195.

bulundurulduğunda, fazla (sürelerle) çalışma karşılığında serbest zaman kullandırılmasını işverenin inisiyatifine bırakmak, ücretini arttırmak isteyen işçinin aleyhine olacaktır. Kaldı ki işçi, kişisel ihtiyaçlarını karşılamak için işverenden izin almak yerine, fazla (sürelerle) çalışmalarının karşılığını serbest zaman olarak kullanmayı tercih edebilecektir.

Serbest zaman, işçinin isteğine bağlı tutulduğundan, bu hakkını kullanmak isteyen işçi işverene talepte bulunmalıdır. İşçinin bu talebi, İşK.'nda herhangi bir şekle tabi tutulmamış olmasına karşın FÇY m. 6/f. 1 ile f. 2 hükümlerinde, işçinin serbest zaman kullanabilmesi, işverene yazılı olarak başvurusu koşuluna bağlanmıştır. Doktrinde söz konusu hükmü eleştiren görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, yönetmeliklerde kanuna aykırı ve kanun hükümlerini değiştirici nitelikte hükümler öngörülemez. Bu nedenle, kanunun kişiye tanıdığı hakkın yönetmelikle daraltılması ve sınırlandırılması mümkün olmadığından, bu konuda kanun hükmüne öncelik tanınmalı ve işçinin yazılı talebi aranmamalıdır⁶⁶⁷. Bir diğer görüş ise, Yönetmelikte belirtilen yazılı şeklin geçerlilik koşulu olmadığı, ispat koşulu olduğu yönündedir⁶⁶⁸. Buna göre işçi, sözlü veya yazılı olarak serbest zaman talebinde bulunabilir. Ancak, fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışmanın karşılığında asıl olan ücretin ödenmesi olduğundan dolayı, ileride ispat kolaylığı sağlaması amacıyla işçilerin bu yönde yazılı beyanlarının alınması işverenin yararına olacaktır⁶⁶⁹. Hatta söz konusu yazılı beyanların delil niteliğini taşıyabilmesi için serbest zamanın işçinin fazla (sürelerle) çalışması karşılığında kullandırıldığına açıkça belirtilmiş olması gereklidir. Bu nedenle izin belgelerinin, açıkça hangi tarihlerde yapılan fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma karşılığı olduğunun ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir⁶⁷⁰. Kanaatimizce de yönetmeliklerde kanuna aykırı hükümlerin öngörülmesi mümkün olmadığından işçinin bu yöndeki talebinin yazılı olmasına ilişkin bir koşul aranmamalıdır. Ancak ileride çıkabilecek bir uyuşmazlık halinde, işveren açısından ispat kolaylığı sağlamak amacıyla, işçinin hangi fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığında serbest zaman kullanmak istediğine işverenin de hangi tarihlerde yapılan fazla (sürelerle) çalışma karşılığında olduğu ve ne zaman kullandığına ilişkin bilgilerin ayrıntılı şekilde düzenlenmesi gerekir.

⁶⁶⁷ SÜZEK, s. 830.

⁶⁶⁸ ÇİL, s. 73; ASTARLI, s. 225; AKYİĞİT, s. 23.

⁶⁶⁹ AKYİĞİT, s. 23.

⁶⁷⁰ ÖZDEMİR, Fazla Çalışma, s. 91. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 22.10.2007, E. 2007/5205, K. 2007/30967, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

Doktrinde, işçinin serbest zaman kullanma yönündeki talep hakkının ne zaman doğduğuna ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, işçinin talep hakkı fazla (sürelerle) çalışmanın yapıldığının tespit edilmesi ile doğar. İşçinin fazla (sürelerle) çalışma yapıp yapmadığı haftalık ölçüte göre belirlendiğinden kural olarak bu, bir haftalık çalışma süresinin sonunda belirlenebilir. İşyerinde denkleştirme uygulanması halinde ise, ancak denkleştirme döneminin sonunda belirlenebilecektir. Dolayısıyla, işçinin serbest zaman kullanmasına ilişkin talep hakkı en erken fazla (sürelerle) çalışma yaptığının tespit edildiği tarihte doğar⁶⁷¹. Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, İşK. m. 41/f. ve FÇY m. 6/ f. 1 hükümlerinde, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma yapan işçinin isterse işverene yazılı başvuruda bulunarak serbest zaman talep edebileceği öngörüldüğünden, işçi bunu en erken fazla (sürelerle) çalışmaya başladığı tarihte talep edilebilir⁶⁷². Bir diğer görüşe göre ise bu talep, fazla (sürelerle) çalışmanın bittiği andan itibaren yapılabilir⁶⁷³. Bir diğer görüşe göre ise, söz konusu talebin yapılabilme tarihi en erken o çalışmayı içeren dönemin ücretinin ödeneceği tarihtir. Kanaatimizce, serbest zaman kullanma hakkı fazla (sürelerle) çalışmanın başladığı anda doğar; serbest zaman talep etme hakkı ise, fazla (sürelerle) çalışma yapıldığı tespit edildikten sonra doğar.

Kanunda ve yönetmelikte işçinin serbest zaman kullanmak için talep hakkını ne zamana kadar kullanabileceği belirtilmediğinden dolayı bu konuda da doktrinde görüş ayrılıkları oluşmuştur. Bir görüşe göre, FÇY m. 6/f. 2 hükmünde işçinin hak ettiği serbest zamanı 6 ay zarfında işverene bildirmek koşuluyla kullanabileceği öngörüldüğünden, işçinin serbest zamanı hak ettiği tarihten itibaren 6 aylık süre içinde hem serbest zaman talebinde bulunması hem de serbest zamanı kullanması gerekir⁶⁷⁴. İsaletli bulduğumuz diğer bir görüşe göre ise, kanunda işçinin serbest zaman kullanmayı talep hakkını kullanması bakımından herhangi bir süre sınırı konulmamıştır. Bu nedenle, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti ödenmediği sürece işçi serbest zamana ilişkin talep hakkını kullanabilir⁶⁷⁵. Ancak bununla birlikte, işverenin fazla (sürelerle) çalışma ücretini normal ücretle birlikte

⁶⁷¹ SÜZEK, s. 830; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 296.

⁶⁷² ASTARLI, s. 226.

⁶⁷³ ÖKTEM SONGU, s. 407.

⁶⁷⁴ KARACAN ÇETİN, s. 210.

⁶⁷⁵ ASTARLI, s. 226; ÖKTEM SONGU, s. 405; GÜÇ, s. 118.

ödemesi zorunlu olduğundan işçinin en geç ödeme döneminden önce işverene talepte bulunması isabetli olacaktır⁶⁷⁶.

3. Serbest Zamanın Kullanılması

İşK. m. 41/f. 5 ve FÇY m. 6/f. 2 hükümlerinde, işçinin hak ettiği serbest zamanı 6 ay süre zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabileceği öngörülmüştür. Kanun ve yönetmelikte öngörülen söz konusu 6 aylık süre, işveren bakımından bir azami süre niteliğini taşımaktadır. Dolayısıyla işveren 6 aylık süre içerisinde işçiye serbest zaman kullandırmalıdır. Nitekim İşK. m. 102/f. 1-c hükmünde de işçinin hak ettiği serbest zamanı 6 ay zarfında kullandırmayan işveren veya işveren vekiline idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür. Doktrinde isabetli olarak belirtildiği üzere, serbest zamanın kullanılması bakımından öngörülen bu süre işverene yöneliktir. İşçi fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığında serbest zaman kullanmak istiyorsa bu yöndeki iradesini işverene bildirmesi gerekli ve yeterlidir⁶⁷⁷.

Ayrıca, talep edilen serbest zamanın kullanılması için öngörülen 6 aylık sürenin başlangıcı konusunda da görüş farklılığı mevcuttur. Bir görüşe göre, bu sürenin başlangıç tarihi fazla (sürelerle) çalışmanın yapıldığının tespit edildiği, yani normal haftalık çalışma süresinin bittiği veya denkleştirme uygulanması halinde denkleştirme döneminin sona erdiği tarihtir⁶⁷⁸. Bir diğer görüşe göre ise, fazla (sürelerle) çalışmanın bittiği veya işyerinde denkleştirme uygulanıyorsa denkleştirmenin bittiği tarihin esas alınması gerekmektedir⁶⁷⁹. Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, söz konusu sürenin, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin ödenmesi gereken günden itibaren başlaması gerekmektedir⁶⁸⁰. Kanaatimizce, 6 aylık süre işveren bakımından öngörülen azami bir süre olduğundan işçinin serbest zaman kullanması yönündeki talebinin işverene ulaştığı tarihten itibaren başlaması gerekir. Çünkü bu sürenin fazla (sürelerle) çalışmanın yapıldığı veya tespit edildiği tarihten itibaren başladığının kabulü halinde, 6 aylık süre zarfında işçinin serbest zaman kullanma ihtiyacı söz konusu olmayabilir. Fazla (sürelerle)

⁶⁷⁶ KÖSEOĞLU / KABUL, s. 251; AKYİĞİT, s. 22.

⁶⁷⁷ ASTARLI, s. 229.

⁶⁷⁸ SÜZEK, s. 849; KARACAN ÇETİN, s. 211; GÜÇ, s. 117.

⁶⁷⁹ ASTARLI, s. 228; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 251; ÇİL, s. 73.

⁶⁸⁰ AKYİĞİT, s. 23; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 395.

çalışma karşılığı olarak asıl olan ücretin ödenmesi olduğundan, işçinin bu çalışmalarının karşılığında ücret yerine serbest zaman kullanmak isteyip istemediğini, en erken bunu talep ettiği tarihte belirleyebildiği kabul edilmelidir. Ekleyelim ki, söz konusu 6 aylık süre, İş Hukukunun nispi emredici yapısı gereği, sözleşmelerle uzatılamaz, fakat kısaltılabilir. Böylece işçiye daha kısa süre içinde dinlenme imkânı sağlanabilir⁶⁸¹.

Serbest zaman kullanıp kullanmamak işçinin iradesine bağlı iken, FÇY m. 6/f. 2 hükmünde, serbest zamanın 6 aylık süre zarfında ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi, yönetim hakkı çerçevesinde işverene bırakılmış ve işyeri gerekleri ile işin aksatılmaması düşüncesi işçinin tercihinin üstün tutulmuştur. Ancak unutulmamalıdır ki, işveren yönetim hakkını kullanırken işçiyi gözetme borcunun gereklerine uygun davranmalıdır⁶⁸². Sözleşmelerde veya iç yönetmelikte serbest zamanın, işyerindeki faaliyetin yoğun olduğunun belirli olduğu dönem (veya dönemler) içinde kullandırılmayacağı kararlaştırılabilir⁶⁸³. Bununla birlikte, işverenin belirlediği tarihte olsa da gün içindeki hangi çalışma saatlerinde serbest zaman kullanılacağına işçinin kendisinin karar vermesi gerektiği savunulmaktadır⁶⁸⁴. Bunun yanı sıra, FÇY m. 6/f. 3 hükmünde işçiye, kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmayacağı öngörülmüştür. Eklemek gerekir ki, çalışılmayan cumartesi gününde de işçiye serbest zaman kullandırılmaz⁶⁸⁵.

İşK. m. 41/f. 5 ve FÇY m. 6/f. 2 hükümlerinde işçinin serbest zamanı, işverenin işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, işgünleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabileceği öngörülmüştür. Kanunda ve Yönetmelikte serbest zamanın bölünerek kullandırılmasına imkân tanınmamış olması doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, söz konusu düzenleme kanunun esnek yapısı ile bağdaşmadığı gibi bu durum işçinin her zaman yararına da olmayabilir⁶⁸⁶. İşçi, 6 aylık süre zarfında farklı zamanlarda serbest zamana ihtiyaç duyabilir. Aynı zamanda, böyle bir imkânın

⁶⁸¹ KARACAN ÇETİN, s. 211; AKYİĞİT, s. 24; ASTARLI, s. 228; SOYER, Fazla Çalışma, s. 803; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 251.

⁶⁸² SÜZEK, s. 849; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 296; ASTARLI, s. 230; SOYER, Fazla Çalışma, s. 802-803.

⁶⁸³ KARACAN ÇETİN, s. 211; ÖKTEM SONGU, s. 409; SOYER, Fazla Çalışma, s. 803.

⁶⁸⁴ KARACAN ÇETİN, s. 211, dn. 291.

⁶⁸⁵ ASTARLI, s. 232; SOYER, Fazla Çalışma, s. 803; GÜÇ, s. 117.

⁶⁸⁶ ASTARLI, s. 231; SOYER, Fazla Çalışma, s. 804; GÜÇ, s. 117.

olmaması, işveren açısından serbest zaman kullanılacak günlerin tespiti açısından da zorluk yaratabilir⁶⁸⁷. Diğer bir görüşe göre ise söz konusu hükmün, işverenin serbest zamanı bölerek kullandıramayacağı şeklinde anlaşılması gerekir. Ancak, işçi kendi ihtiyacına göre serbest zamanı bölerek kullanmak istemişse ve işveren de bunu kabul etmişse serbest zaman bu şekilde kullanılabilir⁶⁸⁸.

Bununla birlikte doktrinde, işçinin fazla (sürelerle) çalışma karşılığının bir kısmını ücret olarak diğer kısmını da serbest zaman olarak, yani seçimlik haklarını bölerek kullanmasının mümkün olup olmadığı konusunda da tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, serbest zaman talep etme hakkı işçiye tanınmış olduğundan işçi, fazla (sürelerle) çalışmalarının karşılığı olan ücreti ya da serbest zamanı toplu şekilde kullanabilir. Ancak isterse, bunu bölerek, bir kısmını ücret bir kısmını ise serbest zaman olarak da kullanabilir⁶⁸⁹. Kanaatimizce, serbest zamanın işçi yararına öngörülen bir imkân olması nedeniyle işçinin bundan en fazla şekilde yararlanması sağlanmalı ve bu hakkını bölerek kullanması mümkün olmalıdır⁶⁹⁰.

Ayrıca, doktrinde isabetli bulduğumuz görüşe göre, işçinin talep etmesine rağmen serbest zamanın 6 ay içinde kullandırılmaması halinde, bu hakkın ortadan kalkmadığı, işçinin isterse daha sonra bu haktan yararlanabileceği veya serbest zaman yerine fazla (sürelerle) çalışma ücretini talep edebileceği kabul edilmektedir. Çünkü 6 ay geçtikten sonra işçinin serbest zamandan yararlanma ihtiyacı sona ermiş olabilir ve işçi bu halde ücretini talep edebilir⁶⁹¹. Ancak bu halde, işçi süre aşımına rağmen fazla (sürelerle) çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanma isteğini işverene yazılı olarak bildirmelidir⁶⁹². Yine bunun gibi, 6 aylık süre içerisinde, işyerinde grev veya lokavtın uygulanması, işyerinin idari merciiler tarafından kapatılması gibi objektif haklı nedenlerin olması halinde, 6 aylık sürenin işlemediği kabul edilmelidir. Bu gibi bir durumda işçi, süresinde talep etmesine rağmen 6 aylık süre geçmiş olsa bile serbest zaman hakkını kullanabilir, istemezse yerine zamlı ücret de talep edebilir⁶⁹³. Buna karşılık doktrindeki bir görüşe göre, kanun açıkça serbest zaman kullanımı için 6 aylık süre sınırı koymuştur. Bu süre dolduktan sonra, serbest

⁶⁸⁷ KARACAN ÇETİN, s. 212.

⁶⁸⁸ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 394; ÇİL, s. 74.

⁶⁸⁹ AKYİĞİT, s. 22; ASTARLI, s. 225; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 41.

⁶⁹⁰ Aynı yönde bkz. KARACAN ÇETİN, s. 212.

⁶⁹¹ SÜZEK, s. 849; SOYER, Fazla Çalışma, s. 802; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 297; ASTARLI, s. 229; ÖKTEM SONGU, 407; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 250.

⁶⁹² ÇİL, s. 74.

⁶⁹³ ASTARLI, s. 229-230.

zaman hakkı ücret alacağı hakkına dönüşmektedir. Hatta bu süre geçtikten sonra, tarafların anlaşmasıyla dahi işçiye serbest zaman kullandırılmaz⁶⁹⁴.

Son olarak, işçinin hak etmiş olduğu serbest zamanın kullandırılmasından önce iş sözleşmesi sona ermişse, serbest zamanın kullanılması fiilen olanaksız hale geldiğinden işçiye fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığında ücretinin ödenmesi gerekmektedir⁶⁹⁵. Bu konuda iş sözleşmesinin kim tarafından, nasıl ve hangi nedenle sona erdiği önem taşımaz. Zira işçinin alacak hakkı, sözleşmenin sona erme nedenine bağlı değildir, geçmişte yapmış olduğu fazla sürelerle ve fazla çalışmalara dayanmaktadır⁶⁹⁶.

II. FAZLA (SÜRELERLE) ÇALIŞMANIN İSPATI

A. İSPAT YÜKÜ

1. Genel Olarak

Uygulamada iş sözleşmesinin sona ermesini takiben fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma iddiası ile alacak davası açıldığı sıklıkla görülmektedir. Bunun sebebi, ülkemizde iş güvencesinin yeterli bir şekilde yerleşmemiş olması ve işsizliktir. Genellikle, iş güvencesine sahip olmayan işçi, işini kaybetme korkusuyla iş ilişkisi devam ederken fazla (sürelerle) çalışmalarının karşılığında ücretini talep edememekte, söz konusu alacakları iş sözleşmesi sona erdikten sonra açtığı dava kapsamında talep etmektedir⁶⁹⁷. Ancak genellikle, fazla (sürelerle) çalışma yapılmasından çok uzun bir süre sonra alacak talebi ile dava açılması, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığı gün ve saatlerin, işverenin de bu çalışmaların karşılığını verip vermediğinin kesin ve net bir şekilde tespitini oldukça güçleştirmektedir. Dolayısıyla, açılan her davada fazla (sürelerle) çalışma yapıp yapılmadığının ve bu çalışmaların karşılığının verilir verilmemesinin ispat edilebilmesi gerekir.

⁶⁹⁴ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 395; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s. 41.

⁶⁹⁵ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 395; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 297; SOYER, Fazla Çalışma, s. 804; AKYİĞİT, s. 25.

⁶⁹⁶ SÜZEK, s. 831; KARACAN ÇETİN, s. 213.

⁶⁹⁷ KARACAN ÇETİN, s. 129.

İspat, bir Usul Hukuku kavramı olarak, taraflarca iddia edilen talebin dayandığı dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı somut vakıaların iddia edildiği gibi gerçekleştiği hususunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma çabalarıdır⁶⁹⁸. HMK m. 187 hükmüne göre, “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir. Herkesçe bilinen vakıalarla, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz.”. Konumuz açısından ise, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın ispatı işçinin normal çalışma sürelerini aşacak şekilde çalışma yapıp yapmadığı ile bu çalışmaların karşılığının verilip verilmediğine ilişkin kanaat uyandırma işlemidir.

2. Fazla (Sürelerle) Çalışmaya İlişkin İspat Yükü

İspat yükü ise, davada çekişmeli vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiğinin belirlenmesidir⁶⁹⁹. Yani, davadaki sıfatlardan bağımsız olarak, bir vakıadan kendi lehine hak çıkaran tarafın, o vakıayı ispat etmekle yükümlü olması şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁷⁰⁰. Hâkim, taraflar arasındaki somut olaylara ilişkin ispat yükünün kimin üzerine düştüğünü inceler ve bir karar verir⁷⁰¹. Kendisi ispat yükü altında olan taraf, iddiasına ilişkin delil gösteremezse veya gösterdiği delil ile kendi lehine olan vakıaları ispat edemez ise duruma göre ulaşmak istediği usuli hedefe ulaşamaz ya da aleyhe kararlar karşılaşılabılır⁷⁰². Kaldı ki, bu durumda diğer tarafın aksini ispatlamasına da gerek yoktur⁷⁰³. Ancak, kendisine ispat yükü

⁶⁹⁸ KURU, Baki / AYDIN, Burak: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, Ankara 2021, s. 239; ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 7. Bası, Ankara 2021, s. 380; PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, İstanbul 2021, s. 331; MÜLAYİM, Baki Oğuz: “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, İş ve Hayat, C. 5, S. 9, 2019, s. 133; YILDIZ, Gaye Burcu: “Fazla Çalışmanın İspatı”, Sicil, S. 25, 2012, s. 114.

⁶⁹⁹ KARACAN ÇETİN, s. 130; YILDIZ, s. 114; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 383; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 350.

⁷⁰⁰ KURU / AYDIN, s. 240; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 385; YILDIZ, s. 115.

⁷⁰¹ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 383.

⁷⁰² KURU / AYDIN, s. 241; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 383; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 351. Yarg. 22. HD.’nin 13.11.2017 tarih ve E. 2015/19959, K. 2017/24678 sayılı kararına göre; “Dosya kapsamında davacının bu talepleri hakkında tanık dinlenmediği gibi bu alacak taleplerini ispatlamaya elverişli delil de bulunmamaktadır. Bu nedenle ispatlanamayan fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozma nedenidir.”, Çalışma ve Toplum, S. 57, 2018/2, s. 1106-1107.

⁷⁰³ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 383; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 351.

düşmeyen taraf, ispat yükü kendine düşen tarafın delil göstermesini beklemeksizin karşı delil de gösterebilir⁷⁰⁴.

Ne İşK.'nda ne de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda⁷⁰⁵ özel bir düzenleme bulunduğundan fazla (sürelerle) çalışmaya ilişkin ispat yükü genel hükümlere tabidir. Nitekim, genel kural niteliğinde, TMK m. 6 hükmünde, *"Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü"* olduğu öngörülmüştür. Ayrıca, HMK m. 190/f. 1 hükmünde, *"İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait"* olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, fazla (sürelerle) çalışma yapıldığı iddiası ile fazla (sürelerle) çalışmanın karşılığının verildiğinin iddiasını ispat yükümlüsü, kendi lehine hak çıkaran tarafların ayrı olması nedeniyle birbirinden farklıdır. Dolayısıyla, işçi fazla sürelerle çalışma ya da fazla çalışma yaptığını ispat etmekle yükümlüdür; işveren de bu çalışmaların karşılığının ücret ya da serbest zaman olarak verildiğini ispat etmekle yükümlüdür⁷⁰⁶. Yargıtay da fazla (sürelerle) çalışma iddiasının işçi tarafından, karşı iddianın ve özellikle ücretin ödendiği savının da işveren tarafından kanıtlanması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁷⁰⁷. Nitekim fazla (sürelerle) çalışmanın ispatı, Yargıtay'ın geliştirmiş

⁷⁰⁴ ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 385.

⁷⁰⁵ RG 25.10.2017, S. 30221.

⁷⁰⁶ SÜZEK, s. 823; ÇİL, Şahin: "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", İÜHFMD, C. 72, S. 2, 2014, s. 95; ULAŞ, Ayça: "Genel Olarak Fazla Çalışma", İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 6, 2016, s. 80; BİLGİLİ, Abbas: "Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı", İKÜHFD, C.15, S. 1, 2016, s. 218-219; KÖSEOĞLU / KABUL, s. 256-257; YILDIZ, s. 115; YILDIZ, Değerlendirme 2015, s. 161; GÖKSEL, Merve: "Fazla Çalışmanın İspatı", Legal İSGHD, C. 6, S. 23, 2009, s. 1018; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 301; EYRENCİ, Öner: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2014, s. 33; ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 147.

⁷⁰⁷ İşçinin fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edebilmesi için öncelikle fazla (sürelerle) çalışmanın işveren tarafından istendiğinin ispatlanması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD., 19.02.2002, E. 2001/17563, K. 2002/2912, Tekstil İşveren Dergisi, S. 278, 2003, s. 36-37; Yarg. 7. HD., 30.01.2014, E. 2013/18011, K. 2014/3733, Çalışma ve Toplum, S. 43, 2014/4, s. 315-317. Fazla çalışma yapıldığının ispat yükünün işçi üzerinde olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 9. HD., 01.04.2008, E. 2007/15191, K. 2008/7266, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 228; Yarg. 9. HD., 29.02.2016, E. 2014/32288, K. 2016/4279, ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 770, dn. 148; Yarg. 9. HD., 10.03.2014, E. 2013/26620, K. 2014/5512; Yarg. 9. HD., 28.02.2013, E. 2010/46301, K. 2013/7156, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Yarg. 9. HD.'nin 04.05.2015 tarih ve E. 2014/30517, K. 2015/16118 sayılı kararında; *"Her davanın kendi içinde kendi delilleri ile değerlendirilmesi gerekir. Başka bir işçinin davasında dinlenen tanık beyanının ibrazı söz konusu alacakların ispatı için yeterli değildir. Mahkemeye davacının üzerine ispat külfetini yerine getirmede gözetilmeden yazılı gerekçe ile fazla çalışma... alacaklarının hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Bkz. MELEKOĞLU KESER, s. 111-117. Fazla çalışma ücretlerinin ödendiğini işverenin ispatla yükümlü olduğuna ilişkin bkz. Yarg. 9. HD., 17.09.2009, E. 2008/3972, K. 2009/23312, Çalışma ve Toplum, S.

olduğu birtakım esas ve ölçütler çerçevesinde benimsemiş olduğu ilkeler ışığında değerlendirilmektedir.

B. İSPAT ARAÇLARI

1. Genel Olarak

Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmaya ilişkin ispat araçları bakımından gerek İşK.'nda gerekse İşMK.'nda özel bir düzenleme bulunmadığından, bu konuda da genel hükümler uygulanmalıdır. HMK m. 192'de yer alan; *“Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.”* hükmü uyarınca, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığını tanık beyanları dahil her türlü delille ispat edebileceği kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Nitekim fazla (sürelerle) çalışma, HMK m. 200 hükmü uyarınca senetle ispat zorunluluğu öngören hukuki bir işlem değildir. Hukuki bir fiil olup tanık ve keşif gibi takdiri delillerle de ispatlanabilmektedir⁷⁰⁹. Dolayısıyla, fazla (sürelerle) çalışma iddiası senet, kesin hüküm, yemin gibi kesin deliller ile tanık beyanları, bilirkişi incelemesi, keşif gibi takdiri delillerle ispat edilebilir⁷¹⁰. Yargıtay kararlarında da fazla (sürelerle) çalışmanın öncelikle yazılı delillerle ispatlanması, bu mümkün değilse -ki uygulamadaki kayıt dışılık nedeniyle bu pek mümkün olmamaktadır- ancak tanık beyanı gibi takdiri delillerle ispatlanması gerektiği belirtilmektedir. Yargıtay'ın bu yönde genel ilkeleri ortaya koyduğu bir kararında, işyeri kayıtlarının, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgelerin, işyeri iç yazışmalarının delil niteliğinde olduğu ancak, fazla (sürelerle) çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması halinde tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi gerektiği, bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıaların da göz önüne alınabileceği,

25, 2010/2, s. 566-570; Yarg. 7. HD., 09.05.2014, E. 2013/23631, K. 2014/10298; Yarg. 7. HD., 02.04.2014, E. 2013/26609, K. 2014/7228, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁰⁸ **ÖZDEMİR, Erdem:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yüğü ve İspat Araçları, İstanbul 2006, s. 231; **KARACAN ÇETİN,** s. 131; **KÖSEOĞLU / KABUL,** s. 257; **GÖKSEL,** s. 1017-1018.

⁷⁰⁹ **ŞEN,** s. 123; **SUR,** Değerlendirme 2017, s. 116. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 27.04.2016, E. 2014/22-886, K. 2016/550, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Senet delili hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KURU / AYDIN,** s. 262-289; **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI,** s. 403-406; **PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES,** s. 378; **EYRENCİ, Öner:** “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Prof. Dr. Sarper Sözek'e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s. 460.

⁷¹⁰ **ŞEN,** s. 124.

işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla (sürelerle) çalışma olup olmadığının araştırılması gerektiği öngörülmüştür⁷¹¹.

Fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığında ücret ödenmesi ve serbest zaman kullandırılması ise hukuki bir işlem olduğundan, işveren bunu ancak kanun ve yönetmeliklerde öngörülen düzenlemeler gereğince yazılı delillerle ispat edebilmektedir⁷¹². Bu kapsamda, İşK. m. 8/f. 3 hükmü uyarınca işverenin işçinin günlük ve haftalık çalışma süresini gösteren bir belge düzenlemek zorunda olduğu öngörülmüştür. Yine İşK. m. 37 hükmünde, *“İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (f. 1). Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (f. 2).”* denilerek işverenin, işçinin ne kadar fazla (sürelerle) çalışma yaptığını ve buna karşılık ne kadar ücret aldığını gösteren bir ücret pusulası düzenlemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. TBK m. 407/f. 1 hükmü de buna benzer niteliktedir. İşK. m. 99 ve m. 102’de, belirtilen hükümlere aykırılığın yaptırımı düzenlenmiştir. Ayrıca İşK. m. 67 hükmünde günlük çalışma saatlerinin işçilere duyurulması gerektiği öngörülmüştür. ÇSY m. 9 hükmünde de işverenin, işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Buna benzer bir yükümlülük de FÇY m. 10 hükmünde öngörülmüş ve işverene, fazla (sürelerle) çalışma yapan işçilerin bu çalışma saatlerini belgelemesi ve karşılığında ödemiş olduğu fazla (sürelerle) çalışma ücretini bordrolar ile ücret hesap pusulalarında göstermesi yükümlülüğü getirilmiştir⁷¹³. Tüm bu düzenlemeler ışığında işveren, işçinin fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığını verdiğini, tutmakla yükümlü olduğu yazılı belgelerle ispat edebilmektedir. Bu nedenle, tanık beyanlarına itibar edilmemektedir⁷¹⁴. Hemen belirtelim ki Yargıtay, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma alacağı karşısında işverenin, borcu söndüren makbuz ve benzeri nitelikteki miktar içeren yazılı

⁷¹¹ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 11.03.2010, E. 2010/6257, K. 2010/6573, Çalışma ve Toplum, S. 27, 2010/4, s. 207-210; Yarg. 9. HD., 28.02.2013, E. 2010/46301, K. 2013/7156; Yarg. 22. HD., 05.10.2015, E. 2014/16913, K. 2015/26393; Yarg. HGK., 27.04.2016, E. 2014/22-886, K. 2016/550; Yarg. HGK., 18.01.2017, E. 2014/1718, K. 2017/67, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷¹² **ASTARLI**, s. 235; **GÖKSEL**, s. 1018; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 149; **GÖKSEL**, s. 1018; **EYRENCİ**, s. 460.

⁷¹³ **ASTARLI**, s. 235; **ŞEN**, s. 123; **ÇELİK / CANİKLİOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 810.

⁷¹⁴ **ASTARLI**, s. 235; **GÖKSEL**, s. 1018.

belgeleri, temyiz aşaması dahil yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğini kabul etmektedir⁷¹⁵.

Uygulamada pek rastlanmasa da taraflarca, fazla (sürelerle) çalışmanın sadece belirli delil veya delillerle ispatlanabileceğinin kararlaştırılması mümkündür (HMK m. 194/f. 1)⁷¹⁶. Örneğin, taraflar yazılı delil sözleşmesi yaparak, fazla (sürelerle) çalışmanın sadece saat kartları ve puantaj kayıtları ile ispatlanabileceğini kararlaştırmışlarsa, uyuşmazlık halinde başkaca bir delil getirilmemelidir⁷¹⁷. Tabi ki, HMK m. 194/f. 2 hükmü uyarınca, taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya oldukça güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz olacaktır. Burada ancak, kayıtları tutmakla yükümlü taraf, yani işveren, bu yükümlülüğüne aykırı şekilde kayıtları tutmuşsa ya da kayıtlar birbirini doğrulamıyorsa karşı taraf diğer delillerden yararlanabilecektir. Nitekim HMK m. 202 hükmüne göre, örneğin puantaj kayıtlarında bazı imza eksiklikleri bulunması halinde, gerekli koşulları taşımayan belgeler delil başlangıcı olarak kabul edilmektedir.

2. Fazla (Sürelerle) Çalışma Yapıldığı ve Karşılığında Ücretin Ödendiğine İlişkin İspat Araçları

Yukarıda belirttiğimiz üzere, fazla (sürelerle) çalışma yapıldığı ile fazla (sürelerle) çalışma ücreti ödendiğinin ispat yükü aynı kişilerde olmadığından, kullanılacak ispat araçları buna göre farklılık arz etmektedir. Ancak bazen bir ispat aracı, aynı anda hem işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığını hem de işverenin söz konusu fazla (sürelerle) çalışma ücretini ödediğini ortaya koyabilmektedir. Örneğin, ücret bordrosunda fazla mesai tahakkukunun bulunması halinde kural olarak aynı anda hem fazla (sürelerle) çalışma yapıldığı hem de bu çalışmaların karşılığının ödendiği ispatlanabilmektedir. Bununla birlikte, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın ispatı, Usul Hukukunda öngörülen ispat araçlarının yanı sıra Yargıtay'ın benimsemiş olduğu esas ve ölçütler çerçevesinde belirlenmektedir. Bu kapsamda, işçinin fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptığının, işverenin de bu çalışmaların

⁷¹⁵ **SAHLANAN**, İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi, s. 5. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 25.02.2021, E. 2020/2579, K. 2021/4905; Yarg. HGK., 24.02.2016, E. 2014/735, K. 2016/166, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷¹⁶ Delil sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **KURU / AYDIN**, s. 333-338; **ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI**, s. 468; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, s. 375.

⁷¹⁷ **KARACAN ÇETİN**, s. 132.

karşılığını ödediğinin ispatını sağlayacak önem arz eden ispat araçları aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

a. İşyeri Giriş ve Çıkışlarını Gösteren Kayıtlar ile Benzeri Nitelikteki Yazılı Deliller

İşyeri kayıtları, işveren tarafından işyerine ilişkin olarak düzenlenmiş ve işyerindeki çalışma şeklini belirlemeye, işçinin günlük ve haftalık çalışma saatlerini ortaya koymaya yarayan her türlü belgedir⁷¹⁸. İşyeri kayıtları, Yargıtay kararlarında fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmanın ispatı konusunda dikkate alınan başlıca yazılı delillerdendir⁷¹⁹. Bunlar genel olarak, işyerindeki yazışmalar, puantaj kayıtları, işyeri giriş ve çıkış saatlerini gösteren nöbet veya benzeri kayıtlar, araç takip formu, gps kayıtları ve bu nitelikteki ispat araçlarıdır. Nitekim bu kayıtlar, bordroların ve diğer ödeme belgelerinin destekleyicisi olup yardımcı delil niteliğindedir⁷²⁰. Bu kapsamda, işveren tarafından ibraz edilen kayıtların birbiri ile uyumlu olması önem arz etmektedir⁷²¹. Örneğin işe giriş ve çıkış kayıtları, yıllık izin belgeleri ile birbirlerini doğrular nitelikte olmalıdır ki, fazla (sürelerle) çalışmanın hesabında dikkate alınsın. İşveren tarafından düzenlenen işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren bu tür belgelerin varlığı halinde, bunların geçerliliklerinde şüphe oluşmadıkça tanık beyanlarına değer verilmez⁷²².

Uygulamada genellikle düzenli çalışan ve çok sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde, işçilerin işe giriş ve çıkış saatleri -çalışma çizelgesi, mesai cetveli ya da puantaj kaydı gibi adlandırılan- çizelgelere yazılmakta ve bu kayıtlar işçilere imzalatılmaktadır. Yargıtay, söz konusu kayıtlarda işçinin işe giriş ve çıkış saatleri ile imzasının bulunması halinde, burada belirtilen çalışma sürelerinin işçi tarafından kabul edildiği görüşündedir⁷²³. Ancak, işçinin imzasının bulunmasına rağmen işe

⁷¹⁸ **YILDIZ**, s. 116-117.

⁷¹⁹ **YILDIZ**, Değerlendirme 2015, s. 162.

⁷²⁰ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 411; **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatlanması, s. 153.

⁷²¹ **ŞEN**, s. 126.

⁷²² **EYRENCİ**, s. 463; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 148. Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 06.07.2020, E. 2017/35098, K. 2020/8783, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 09.04.2019, E. 2015/35602, K. 2019/8140, Çalışma ve Toplum, S. 63, 2019/4, s. 2900-2902.

⁷²³ Yarg. 9. HD.'nin 06.07.2020 tarih ve E. 2017/35098, K. 2020/8783 sayılı kararında; "...Dosyada yer alan yazılı ve davacı tarafça imzalı kayıtlar ile puantaj kayıtları değerlendirilerek kayıt olan dönemler yönünden kayıtlara göre olmayan dönem yönünden tanık beyanlarına göre hesaplama yapılmalı" şeklinde hüküm kurulmuştur. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 18.04.2016, E. 2015/336, K. 2016/9663; Yarg. 22. HD., 24.02.2020, E. 2016/29879, K. 2020/3214; Ankara BAM. 7. HD.,

giriş ve çıkış saatleri gösterilmemişse, bu kayıtlar, özellikle tanık beyanları olmak üzere dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirilmektedir⁷²⁴. Ayrıca belirtelim ki, bu kayıtların tutulmasına yönelik sistemin -yani nasıl ve ne şekilde tutulduğunun- tespit edilmesi ve tespitin ancak gerçeği yansıtması halinde bu kayıtlara itibar edilmesi gerekmektedir⁷²⁵. Nitekim işçinin, bizzat kendisi tarafından düzenlenen işe giriş ve çıkış kayıtları diğer işçiler açısından delil niteliğinde olup kendisi açısından delil niteliği taşımaz⁷²⁶. Haliyle, işyerinde giriş ve çıkış kayıtlarını tutmakla yükümlü olan işçinin kendisine ilişkin düzenlediği bilgi ve belgeler, işvereni bağlayıcı nitelikte değildir.

Ayrıca, bazı işyerlerinde teknolojinin gelişmesiyle birlikte elektronik kart ya da parmak izi okuma sistemleri kullanılarak işçilerin işe giriş ve çıkış saatleri kayıt altına alınmaktadır. İşyerinde elektronik kart sisteminin kullanılması halinde, işçinin işe giriş ve çıkış saatleri buna göre tespit edilmektedir. Ancak, böyle bir sistemde işçinin imzasının alınması mümkün olmadığından elektronik giriş ve çıkış kayıtları, işçinin iradesini yansıtan imzalı işyeri giriş ve çıkış kayıtları kadar ispat gücüne sahip

02.06.2020, E. 2018/3450, K. 2020/912; Ankara BAM. 7. HD., 04.02.2020, E. 2019/804, K. 2020/236, **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 70-71. Bununla birlikte, Yarg. HGK.'nın 18.01.2017 tarih ve E. 2014/1720, K. 2017/58 sayılı kararında; "...İşe giriş kayıtlarının bulunmadığı dönem yönünden, dosya kapsamında mevcut deliller değerlendirilmeli, çalışma düzeninin aynı olması prensibinden hareketle, kayıtlı olmayan dönem için emsal olabileceği de gözetilmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir.", Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 12.01.2016, E. 2014/27423, K. 2016/447, **ÇİL**, İlke Kararları, 2016, s. 797.

⁷²⁴ Yarg. 22. HD., 09.03.2020, E. 2017/28137, K. 2020/4619, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷²⁵ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatlanması, s. 152. Yarg. 22. HD.'nin 07.07.2017 tarih ve E. 2017/6756, K. 2017/16638 sayılı kararında; "...Dosya içeriğine göre, davacının delil olarak mail kayıtlarına dayandığı, bir kısım mail kayıtlarını dosyaya sunduğu, bir kısmını ise temyiz aşamasında bir klasör halinde dosyaya sunduğu görülmüştür. Mahkemece, davacının çalıştığı bilgisayar ve davalı işyeri mail sistemi üzerinde bir bilgisayar uzmanı tarafından inceleme yaptırılarak ve sunulan mail kayıtları da incelenerek davacının işyeri dışından sisteme ulaşım sağlayacağı belirlenerek, işyeri dışından sisteme ulaşım sağlayamayacağının tespit edilmesi halinde mail kayıtları değerlendirilerek davacının günlük ve haftalık çalışma saatleri ile fazla çalışma sürelerine ilişkin ayrıntılı bilirkişi raporu hazırlattırılmalı ve tanık beyanları ile dosya içerisindeki tüm delillerle birlikte değerlendirildikten sonra davacının fazla çalışma alacağı bulunup bulunmadığı tespit edilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir...", Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 17.02.2021, E. 2020/7185, K. 2021/4181, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷²⁶ Yarg. 9. HD.'nin 21.05.2013 tarih ve E. 2011/42917, K. 2013/15210 sayılı kararına göre; "Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tarafından ibraz edilen puantaj kayıtlarına göre 28.7.2008-28.3.2010 döneminde haftada 10 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Davacı mağaza müdürü olup ibraz ettiği bu puantajları bizzat kendisi oluşturmuştur. Bu belgelerin altında davalı işverenin başka yetkilisinin imzası bulunmamaktadır. Bu belge diğer işçiler açısından şirketi bağlayıcı olmakla birlikte müdür olan davacı açısından bağlayıcılığı yoktur. Davalı işveren tarafından bu döneme ilişkin ibraz edilen ücret bordrolarının tamamında fazla çalışma tahakkuku bulunmakta olup tamamı ihtirazi kayıt koyulmaksızın imzalanmıştır. Mahkemece davacının kendisinin oluşturduğu puantaj kayıtları yerine ihtirazi kayıt konulmadan imzalanan bu ücret bordrolarına itibar edilerek davacının fazla çalışma talebinin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir.", Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

değildir⁷²⁷. Dolayısıyla, aksi ispat edilmedikçe bu kayıtlara itibar edilmektedir⁷²⁸. Ancak, elektronik karttaki giriş ve çıkış kayıtlarının gerçeği yansıtmadığı veya işveren tarafından sonradan üzerinde değişiklik yapıldığı iddiasının ispat edilmesi halinde, bu verilerin doğruluğu dosyadaki mevcut diğer delillerle birlikte araştırılmalıdır⁷²⁹. Örneğin, mağaza açılış ve kapanış saatlerini gösteren alarm sistemi kayıtları, kayıtlarda işçinin şifresi ile mağazanın açılış ve kapanış saatlerinin tespit edilmesi gerekir. Eğer bu kayıtların gerçeği yansıtmadığı ya da veriler üzerinde değişiklik yapıldığı işçi tarafından ispat edilirse, elektronik kart sistemine ilişkin kayıtlar fazla (sürelerle) çalışmanın hesabında dikkate alınmaz⁷³⁰. Elektronik kart sisteminin kullanılmadığı sürelerle ilişkin olarak ise tanık beyanları gibi dosyadaki diğer delillere itibar edilmesi gerekmektedir⁷³¹. Örneğin, kart sisteminin kullanılmadığı zamanlarda işçi izinli veya raporlu değilse tanık beyanlarına itibar edilerek çalışma süreleri hesaplanmalıdır.

Öte yandan, Yargıtay kararlarında işverenin kamu kurumu olduğu durumlarda ve hatta kamu kurumlarından iş alan alt işveren olması durumunda işçiler bakımından tanık delili yeterli görülmemekte ve işyeri kayıtlarına dayanan ispat aranmaktadır⁷³². Bunun nedeni, kamu kurumlarında gerçekleşen çalışmaların kayda

⁷²⁷ KARACAN ÇETİN, s. 132.

⁷²⁸ Yarg. HGK.'nın 30.10.2013 tarih ve E. 2013/206, K. 2013/1500 sayılı kararında öngörüldüğü üzere; "...Fazla mesainin ispatı hususunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, ücret bordroları delil niteliğindedir. İşyerine giriş çıkış yapıldığını gösteren elektronik kart kayıtlarının bulunması yeterlidir. Bu kayıtların fazla çalışmanın ispatında delil sayılması için elektronik kayıtların fiili duruma uygun olup olmadığı konusunda araştırma yapılmasına gerek yoktur.", Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Yarg. 9. HD.'nin 21.02.2017 tarih ve E. 2015/11206, K. 2017/2276 sayılı kararında; "...Şayet bir müdahalenin bulunmadığı ve giriş çıkış kayıtları ile bordroların uyumlu olduğunun tespiti halinde, giriş ve çıkış kayıtları ve tahakkuk bulunan bordrolar dikkate alınarak alacaklar hesaplanmalı" şeklinde belirtilmiştir. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷²⁹ ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 770; ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 148. Yarg. 9. HD.'nin 04.05.2016 tarih ve E. 2016/14019, K. 2016/11324 sayılı kararında "Somut uyuşmazlıkta, işyerinde giriş-çıkışın elektronik sistem ile kayıt altında tutulduğu anlaşılmaktadır. Kartlı giriş-çıkış sisteminde imza alınması mümkün olmadığından bilirkişinin ibraz edilen giriş-çıkış kayıtlarında davacının imzası bulunmadığından bahisle bu kayıtlara itibar edilmediğine ilişkin değerlendirmesi ve Mahkemenin buna itibar ile sonuca gitmesi yerinde değildir. Dosyada mevcut işyeri giriş-çıkış kayıtlarına ilişkin bilgisayar dökümleri davacı asile gösterilip sorularak beyanı alındıktan ve gerekirse mahallinde keşif yapılarak bu husus açıklığa kavuşturulduktan sonra fazla mesai talebinin değerlendirilmesi" gerektiği belirtilmiştir. Çalışma ve Toplum, S. 53, 2017/2, s. 953-956.

⁷³⁰ MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatlanması, s. 152.

⁷³¹ Yarg. 7. HD., 04.11.2015, E. 2015/25096, K. 2015/21432, ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 808.

⁷³² Yarg. 9. HD.'nin 26.01.2016 tarih ve E. 2014/28847, K. 2016/1908 sayılı kararına göre; "...Kamu kurumu niteliğindeki belediyenin tüm işlemlerinin belgeye dayanması esas olup; taşıt görev emirleri, hesap özeti ve tüm kayıtlar celpolunarak kayda dayalı inceleme ile sonuca varılması gerekirken soyut nitelikteki tanık beyanlarının esas alınması hatalıdır.", Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 25.06.2015, E. 2014/12527, K. 2015/22065, ÇİL, İlke Kararları 2016, s.

dayanması ve bu kurumlar tarafından düzenlenen kayıtların resmi belge niteliği taşımasıdır. Kamu kurumlarında kayıt tutma zorunluluğu dolayısıyla, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığının ispatı ancak yazılı delillerle mümkün görülmektedir⁷³³. Bununla birlikte Yargıtay kararlarına göre, kamu kurumlarında, işyeri yönetimi tarafından onaylanmış olan ve ücret ödemeleri ile uyumlu olan işyeri kayıtlarına, işçinin imzası olmasa bile itibar edilmesi gerekmektedir⁷³⁴. HMK m. 204/f. 2 hükmü uyarınca resmi belge niteliğini taşıyan bu kayıtlardaki verilerin aksi ancak aynı kuvvete sahip başka yazılı delillerle ispatlanmalıdır. Ancak doktrinde isabetli bulduğumuz bir görüşe göre, kanunun özel ve kamu sektörü ayrımı yapmaksızın işverene yükümlülükler getirmesi, günlük ve haftalık çalışma saatlerini belirleme ve işçiye bu yönde belge verme yükümlülüğünün tüm işverenler açısından aynı şekilde geçerli olması ve ayrıca kamu kurumlarının İşK. hükümleri uyarınca eksiksiz bir şekilde kayıt tuttuklarının da söylenememesi nedeniyle işçinin ispat yükü bakımından böyle bir ayırım yapılması yerinde değildir⁷³⁵.

b. Tanık Beyanları

Ülkemizde kayıt dışı istihdam oranının yüksek olduğu, birçok işyerinde yaptırılan çalışmaların kanuni düzenlemelere aykırı şekilde gerçekleştiği ve bu nedenlerle işçilerin çalışma sürelerine ilişkin bilgilerin kaydının tutulmadığı bilinen bir gerçektir. Özellikle, işe giriş ve çıkış kayıtları ile benzeri nitelikteki kayıtların sürekli ve düzenli bir şekilde tutulmadığı işyerlerinde çalışan işçilerin, yapmış oldukları fazla (sürelerle) çalışmaların tam ve doğru bir şekilde tespiti neredeyse mümkün değildir⁷³⁶. Ancak, bu durum fazla (sürelerle) çalışma iddialarının doğrudan reddedilmesi sonucunu doğurmamalıdır⁷³⁷. Zira fazla (sürelerle) çalışma iddiası fiili bir olgu olduğundan dolayı her türlü delille ispatlanabilmelidir⁷³⁸. Bu nedenle işçi fazla (sürelerle) çalışma yaptığını yazılı delillerin yanı sıra tanık beyanları ile de ispat edebilir. Tanıklık; üçüncü kişilerin (davanın tarafları dışındaki kişilerin) dava ile

789; Yarg. HGK., 04.11.2015, E. 2014/1223, K. 2015/2401, **MELEKOĞLU KESER**, s. 215-221; Yarg. 7. HD., 21.10.2016, E. 2016/28519, K. 2016/17080, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷³³ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatlanması, s. 153.

⁷³⁴ Yarg. 9. HD., 28.03.2017, E. 2017/14186, K. 2017/5260, **MELEKOĞLU KESER**, s. 222; Yarg. 22. HD., 01.06.2017, E. 2017/12694, K. 2017/13068, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷³⁵ **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 779.

⁷³⁶ **KARACAN ÇETİN**, s. 137; **GÜÇ**, s. 167.

⁷³⁷ **KARACAN ÇETİN**, s. 137; **GÜÇ**, s. 167.

⁷³⁸ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 134; **BİLGİLİ, Abbas**: Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı, Ankara 2020, s. 35.

ilgili bir vakıa hakkında, dava dışında bizzat edinmiş oldukları bilgiyi mahkemeye bildirmeleri olarak tanımlanmaktadır⁷³⁹. HMK m. 240 ilâ m. 265 hükümlerinde düzenlenen tanık beyanları takdiri delil olup hâkimi bağlamaz ve hâkim tarafından serbestçe değerlendirilir⁷⁴⁰. Uygulamada da fazla (sürelerle) çalışma ücreti talebi ile açılan davalarda en sık başvuru delil tanık beyanları olmakta ve iş yargısı içerisinde hesap bilirkişilerini en çok meşgul eden konu olduğu görülmektedir⁷⁴¹. Kesin deliller arasında yer almayan tanık beyanları, yazılı delillere kıyasla pek güvenilir bir delil olarak görülmediğinden dolayı Yargıtay, fazla (sürelerle) çalışmanın ispatında, tanık ifadelerini değerlendirirken de bazı esas ve ölçütler geliştirmiştir.

Öncelikle, işyerinde, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığını gösteren işe giriş ve çıkış kayıtları ile buna benzer belgeler varsa, örneğin puantaj kayıtları gibi, artık bu yazılı delillerin esas alınması, tanık beyanlarına değer verilmemesi gerekir⁷⁴². Çünkü bu tür yazılı belgeler güçlü ve kesin delil niteliğini taşımaktadır⁷⁴³. Nitekim Yargıtay kararlarında da bu hususa sürekli vurgu yapılarak; *“Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler delil niteliğindedir. (...) Yazılı belgenin bulunduğu hallerde artık tanık ifadelerine değer verilemeyeceği”* belirtilmektedir⁷⁴⁴.

Diğer bir husus ise, tanık beyanlarının görgüye dayalı olması gerektiğidir. Yani, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilmemektedir. Haliyle, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığını ilişkin tanık beyanlarına itibar edilebilmesi için, işçi ile tanığın, aynı

⁷³⁹ KURU / AYDIN, s. 305; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 443; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 408.

⁷⁴⁰ MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 135; BİLGİLİ, s. 17; GÖKSEL, s. 1024.

⁷⁴¹ MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 135; EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 413; ÇİL, s. 68; AYDOĞDU GÜNALP, Ayşenur: Fazla Çalışmanın İspatı, Ankara 2021, s. 101.

⁷⁴² EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 414; ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 770; ŞEN, s. 133; SUR, Değerlendirme 2017, s. 120; TUNCAY, s. 81.

⁷⁴³ BİLGİLİ, s. 36; GÖKSEL, s. 1024.

⁷⁴⁴ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 12.05.2008, E. 2007/18990, K. 2008/12208, Çalışma ve Toplum, S. 19, 2008/4, s. 266-267; Yarg. 9. HD., 15.06.2010, E. 2008/32167, K. 2010/19005; Yarg. 22. HD., 22.05.2019, E. 2017/22603, K. 2019/11342; Yarg. 22. HD., 17.09.2019, E. 2016/30136, K. 2019/16436; Yarg. 22. HD., 04.12.2019, E. 2016/24049, K. 2019/22369, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 12.01.2016, E. 2014/27423, K. 2016/447, ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 797. Ayrıca, yurtdışına sefer yapan tır şoförlerinin fazla (sürelerle) çalışma yaptıklarını tanık beyanları ile ispat edemeyecekleri, bunu ancak yazılı delille ispat etmeleri gerektiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD., 03.07.2014, E. 2012/21512, K. 2014/23322; Yarg. 7. HD., 01.04.2014, E. 2013/23367, K. 2014/7174, Çalışma ve Toplum, S. 44, 2015/1, s. 333-337; Yarg. 7. HD., 10.03.2014, E. 2013/26620, K. 2014/5512, Çalışma ve Toplum, S. 44, 2015/1, s. 354-356.

işyerinde ve departmanda birlikte çalışmış olmaları gerekmektedir⁷⁴⁵. Görgüye dayalı bilgisinin olmaması nedeniyle, tanığın çalışmadığı bir döneme ilişkin beyanının da kabul edilmemesi gerekir⁷⁴⁶. Tanıkların işçi ile aynı işyerinde çalışıp çalışmadığı mahkeme tarafından özellikle SGK kayıtlarından araştırılmakta, kayıt dışı çalışan tanık veya işçiler açısından da bu husus kontrol edilmektedir⁷⁴⁷. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin çalıştığı tüm dönem boyunca beyanda bulunacak tanık bulmasının pek mümkün olmaması nedeniyle işçinin ispat yükü ağırlaştırılmamalı ve bu yöntem yerine mahkeme, tanıklar ile işçinin aynı işyerinde çalıştığı dönemi esas alarak fazla (sürelerle) çalışma alacağından makul bir indirim uygulamalıdır⁷⁴⁸. Kanaatimizce, fazla (sürelerle) çalışma sürelerinin tanık beyanları ile kesin ve net bir şekilde ispat edilmesi zaten mümkün değildir, ancak ölçüsüz bir şekilde çıkan fazla (sürelerle) çalışma iddialarının sınırlandırılması da gereklidir. Bu sınırlandırmanın görgüye dayalı bilgisi olmayan tanık beyanlarının dışlanarak hesap yapılması ya da mahkemece takdiri indirim uygulanması yöntemiyle sağlanmakta olduğu kabul edilebilse de Yargıtay'ın benimsemiş olduğu söz konusu yöntemin Usul Hukukuna daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. Öte yandan Yargıtay kararlarında, kural olarak, fazla (sürelerle) çalışma yapan işçi ile aynı işyerinde çalışmayan kişilerin tanıklığı kabul edilmese de istisnai olacak şekilde işyerinin özelliğine göre komşu işyerinde (veya işyerlerinde) çalışanların tanıklıklarına itibar edilmektedir⁷⁴⁹. Ancak, işçinin

⁷⁴⁵ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 136; **KÖSEOĞLU / KABUL**, s. 259; **BİLGİLİ**, s. 37-38; **TERZİ, Ali Kemal**: “Fazla Çalışmanın Tespitinde Tanıkların Önemi”, Legal İSGHD, C. 13, S. 52, 2016, s. 2084; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 301; **TUNCAY**, s. 81; **EYRENCİ**, s. 461. Yarg. 22. HD.’nin 13.06.2017 tarih ve E. 2017/35056, 2017/14053 sayılı kararında; “Her ne kadar mahkemece davacı tanığının davalı işyerinde çalışmış olması nedeniyle fazla mesai alacağı konusunda tanık beyanına itibar edilmiş ise de, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları ve davacı tanığının kendi beyanıyla çalıştığı her dönemde davacıyla aynı şubede çalışmadığı, davalı işyerinin farklı şubelerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı tanığının davacıyla aynı şubede çalıştığı dönemlerin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açıkça belirlenip buna göre hüküm kurulması” gerektiği belirtilmiştir, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 24.04.2017, E. 2017/7538, K. 2017/9265; Yarg. HGK., 03.05.2017, E. 2015/1094, K. 2017/898; Yarg. 9. HD., 24.11.2014, E. 2013/1924, K. 2014/35160; Yarg. 22. HD., 21.06.2017, E. 2017/35301, K. 2017/15069, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 01.03.2008, E. 2007/15191, K. 2008/7266, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 229.

⁷⁴⁶ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 414; **ÇİL**, s. 68. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 02.03.2017, E. 2017/9900, K. 2017/3039, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁴⁷ **BİLGİLİ**, s. 39.

⁷⁴⁸ **ÖZDEMİR**, Fazla Çalışma, s. 86; **ŞEN**, s. 134-135.

⁷⁴⁹ **BİLGİLİ**, s. 43; **TERZİ**, s. 2085; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 152. Yarg. 9. HD.’nin 23.09.2019 tarih ve E. 2019/6622, K. 2019/16305 sayılı kararına göre; “Kural olarak işyeri çalışanları ile ispat gerekir ise de, işyerinin özelliğine göre komşu işyerinde çalışanların beyanları ile de günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlenmesi mümkündür. Somut uyuşmazlıkta, İlköğretim Okulu’nun karşısında bulunan kartasiyede çalışan davacı işçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri bakımından, okulun kantininde çalışan işçilerin tanıklığı yeterli görülmelidir.”. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 01.06.2017, E. 2017/8127, K.

eşi, anne-babası, akraba ve arkadaşları gibi işyerindeki çalışma saatlerini bilmesi mümkün olmayan üçüncü kişilerin beyanlarına dayanarak değerlendirme ve hesaplama yapılamaz⁷⁵⁰.

Yargıtay'ın tanık beyanları ile ilgili benimsemiş olduğu ilkelerden bir diğeri, sadece işverene karşı dava açmış olan tanıkların beyanlarına dayanarak, fazla (sürelerle) çalışma alacağının ispatlanamayacağına ilişkindir. Ancak uygulamada görülmektedir ki, işçilerin aynı işyerinde çalışmaya devam eden kişiler arasından tanık göstermesi pek mümkün olmamaktadır. Bu durum da iş sözleşmesi feshedilen ve işverene dava açan işçilerin birbirlerine tanıklık yapmasını gündeme getirmektedir⁷⁵¹. Birbirlerinin tanıklıklarını yapan işçilerin, tanıklık yaptıkları davada çıkacak sonuçtan menfaat elde edecekleri kabul edilmekte ve bu husus HMK m. 255 hükmünde; *“Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkıyı gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir.”* şeklinde öngörülmektedir. Böylece, iş yargısı bakımından işveren, işçinin tanığının kendisine karşı açmış davası bulunduğunu iddia ve ispat edebilir. Nitekim yaygın söyleniş biçimi ile “husumetli tanık” veya başka bir anlatımla, davacı işçi ile aralarında menfaat birliği bulunan tanık beyanları, fazla (sürelerle) çalışmanın ispatı için yeterli görülmemekte ve sadece bu tanıkların beyanları esas alınarak sonuca gidilmemektedir⁷⁵². Dolayısıyla, husumetli tanıkların veya menfaat birlikteliği olan tanıkların beyanları dosyadaki diğer yan delillerle birlikte değerlendirilmektedir⁷⁵³.

2017/13039, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 22. HD., 11.09.2018, E. 2018/9928, K. 2018/18114, Çalışma ve Toplum, S. 60, 2019/1, S. 834-836; Yarg. 9. HD., 01.02.2021, E. 2019/2407, K. 2021/2861, Çalışma ve Toplum, S. 70, 2021/3, s. 2366-2369.

⁷⁵⁰ **GÖKSEL**, s. 1025; **TERZİ**, s. 2085; **TUNCAY**, s. 81.

⁷⁵¹ **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 770; **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 140; **BİLGİLİ**, s. 42; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 152.

⁷⁵² **ŞEN**, s. 133; **TERZİ**, s. 2084; **TUNCAY**, s. 81; **EYRENCİ**, s. 461. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 15.12.2021, E. 2021/12100, K. 2021/16589, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁵³ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 416-417; **ÇİL**, s. 68-69; **BİLGİLİ**, s. 42; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 306. Yarg. 9. HD.'nin 20.02.2020 tarih ve E. 2016/13760, K. 2020/2666 sayılı kararında; *“İnceleme konusu uyuşmazlıkta; mahkemece davacı tanık beyanlarına göre fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret alacakları hükmü altına alınmış ise de, davacı tanıklarının kendi beyanlarından davalıya karşı dava açtıkları anlaşılmaktadır. Davalıyla husumetli olan tanık beyanlarına itibar edilemeyeceği, temyiz aşamasında davacı tarafından sunulan e-posta kayıtlarının davacının hesaba esas alınan çalışma dönemi yönünden hesaplama elverişli olmadığı, buna göre fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücret taleplerinin usulünce ispatlanamadığı anlaşıldığından, bu taleplerin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”*, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Yarg. 22. HD.'nin, 16.01.2019 tarih ve E. 2016/3726, K. 2019/1008 sayılı kararı uyarınca; *“Somut uyuşmazlıkta, davacının işyerinde fazla mesai yaptığı iddiasına ilişkin işyeri kaydı mevcut olmayıp davacı tanıklarının beyanı esas alınarak sonuca gidilmiş ise de; dinlenen davacı tanığının davalı işveren aleyhine dava açtığı ve davacı ile menfaat birlikteliği içinde olduğu anlaşılmakla kural olarak beyanına itibar edilmemesi gerekir.”*,

Bu çerçevede, işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanık anlatımları, iş müfettişlerinin düzenlemiş oldukları tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilmektedir⁷⁵⁴. Ayrıca Yargıtay, işçinin başka bir dosyada tanık sıfatıyla vermiş olduğu beyanlarının, kendi davasında da bağlayıcı (ikrar mahiyetinde) olması gerektiği ve bu beyanların fazla (sürelerle) çalışmanın hesabında dikkate alınması gerektiği yönünde kararlar vermektedir⁷⁵⁵. Uygulamada tanıklık yapan işçinin, kendisinin çalışma koşulları, ücreti vb. unsurlar hakkındaki bilgileri mahkemede beyan ettiği görülmektedir. Örneğin, bir başka dosyada tanık sıfatıyla “Ben 1.500-TL ücret alıyordum, o 1.800-TL alıyordu.” veya “Ben çalışma saatlerinden sonra mesaiye kalmıyordum.” ya da “Ben haftanın 2 günü 20.00’ye kadar çalışıyordum.” gibi beyanların işverene açtığı davada bağlayıcılığı bulunmakta ve (dosyada başka yazılı delil yoksa) işçinin çalışma saatleri bu beyanlara göre hesap edilmektedir.

Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 18.12.2017, E. 2017/27559, K. 2017/21632; Yarg. 9. HD., 22.05.2017, E. 2017/4926, K. 2017/8492; Yarg. 22. HD., 21.02.2018, E. 2017/43396, K. 2018/4178; Yarg. 7. HD., 28.11.2016, E. 2015/18041, K. 2016/20114, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 01.02.2021, E. 2019/2407, K. 2021/2861, Çalışma ve Toplum, S. 70, 2021/3, s. 2366-2369; Yarg. 9. HD., 17.06.2020, E. 2017/15754, K. 2020/5796, Çalışma ve Toplum, S. 67, 2020/4, s. 2565-2569. Ancak Yargıtay daha önceki kararlarında menfaat birliği bulunmasının tek başına tanık beyanının geçersizliğini gerektirmeyeceği görüşündeydi. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 15.10.2014, E. 2014/22-578, K. 2014/766; Yarg. 22. HD., 09.04.2013, E. 2012/14769, K. 2013/7554; Yarg. 9. HD., 18.09.2013, E. 2012/16266, K. 2013/22993, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Kanaatimizce, menfaat birlikteliği olan tanıkların beyanlarına en başta Usul Hukuku kuralı gereğince itibar edilmemesi gerekir. Ancak işçinin, korunması gereken taraf olması nedeniyle menfaat birlikteliği olan tanıkların beyanlarının diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi görüşü isabetlidir.

⁷⁵⁴ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 416; **ŞAHLANAN**, İctihat Farklılıklarının Giderilmesi, s. 2; **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 309; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 153. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD. 17.12.2020, E. 2016/34664, K. 2020/19097, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁵⁵ **BİLGİLİ**, s. 49. Yarg. 7. HD.’nin 02.02.2016 tarih ve E. 2015/40881, K. 2016/1876 sayılı kararında; “Davacı başka bir işçinin aynı işverene karşı açtığı ... 1. İş Mahkemesi’nin 2012/487 esas sayılı davasında tanık olarak alınan beyanında aynen, “ Davacıyı ... şirketinde birlikte çalışmam nedeniyle tanırım. Davacı daha önce Çimento da 8-10 yıl kadar çalıştı. Daha sonra şirket ...’a devir edildi. Burada da 1 yıl kadar çalıştı. Normalde 08:00-18:00 saatleri arasında çalışmamız söz konusudur. Bunun dışında ortalama 2-3 saat mesai daha yaparız. Hafta tatili olarak Pazar günleri çalışma söz konusu değildir. Milli bayramlarda çalışma olur ancak dini bayramlarda çalışma söz konusu değildi. En son 1700,00-1800,00 TL arası maaş almaktaydı. Belirttiğim çalışmalarında dolayı maaşı dışında başkaca bir ödeme yapılmamaktaydı.” şeklinde beyanda bulunmuştur. Bu beyanı davacıyı bağlar. Bu nedenle davacının fazla mesai ile hafta tatili ücretinin olup olmadığı ve varsa miktarı tanık olarak verdiği beyanı dikkate alınarak hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır.” şeklinde hüküm kurulmuştur, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 04.11.2019, E. 2016/21093, K. 2019/20173; Yarg. 22. HD., 05.02.2020, E. 2016/29857, K. 2020/1702; Yarg. 22. HD., 24.12.2019, E. 2016/25656, K. 2019/24168; Yarg. 22. HD., 16.10.2018, E. 2016/1090, K. 2018/22244, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Ankara BAM. 8. HD., 12.03.2020, E. 2018/2213, K. 2020/613; İstanbul BAM. 30. HD., 15.02.2020, E. 2017/4626, K. 2020/193, **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 89.

Bir diğer husus ise, tanık beyanlarının fazla (sürelerle) çalışmayı ispata elverişli somut ve inandırıcı ifadelerle dayanması gerektiğidir. Örneğin, tanığın *“işyerinde fazla çalışma yapılıyordu.”* ya da *“çok erken gelip, çok geç işten ayrılıyordu.”* gibi soyut ifadelerin fazla (sürelerle) çalışma hesabında esas alınması mümkün değildir⁷⁵⁶. Dinlenen tanıkların, işe başlama ve işin bitiş saatleri ile ara dinlenme sürelerini açıkça belirtmeleri gerekmektedir. Son olarak, tanık beyanları gerek birbirleriyle⁷⁵⁷ gerekse dosyadaki diğer delillerle çelişmemelidir⁷⁵⁸. Aksi halde, sadece tanık beyanlarına itibar edilerek hüküm tesis edilmez. Bu durumda, dosyadaki diğer deliller araştırılarak yahut tanıklar yeniden dinlenerek gerekirse yüzleştirilerek gerçeğin bulunması sağlanmalıdır⁷⁵⁹. Tanıkların anlatımları çelişkili olmamakla birlikte çalışma saatlerini farklı şekilde ortaya koymaları halinde, beyanlarında birbirlerine yakın olarak belirtilen çalışma saatlerinin ortalaması alınarak fazla (sürelerle) çalışma hesabı yapılmaktadır⁷⁶⁰.

c. Bilirkişi İncelemesi ve Keşif

Bir davada çözümü hâkim tarafından bilinmeyen, özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda görüş ve düşüncelerine başvurulmuş üçüncü kişi veya kişilere

⁷⁵⁶ **BİLGİLİ**, s. 40; **GÖKSEL**, s. 1025; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 147. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 13.02.2007, E. 2006/32912, K. 2007/3305; Yarg. 9. HD., 30.01.2007, E. 2006/32328, K. 2007/1266, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁵⁷ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 140; **BİLGİLİ**, s. 51-52. Yarg. 22. HD.’nin 01.06.2017 tarih ve E. 2017/28268, K. 2017/13077 sayılı kararı uyarınca; *“Somut olayda; mahkemece davacı tanık beyanlarına itibarla davacının fazla mesai yaptığı kabul edilerek hüküm altına alınmıştır. Davalı tanıkları davacının hem il özel idaresinde hem de taşeron şirkette çalıştıkları dönemde fazla mesai yapıldığında karşılığının ödendiğini beyan ederken davacı tanıklarından bir kısmı il özel idaresinde çalıştıkları dönemde fazla mesai ücretlerinin ödendiğini, bir kısmı ise hem il özel idaresinde hem de taşeron şirkette fazla mesai ücretlerinin ödendiğini beyan etmişlerdir. Tanık beyanları bu noktada birbiriyle çelişkilidir. Mahkemece taraf tanıkları çağrılıp yeniden dinlenilerek çelişki giderilmelidir. Ayrıca davacı asilden tanıkların ödeme beyanlarına karşı diyecekleri sorularak tüm dosya kapsamı yeniden değerlendirilip sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”*, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 7. HD., 30.05.2016, E. 2016/7380, K. 2016/11709; Yarg. 22. HD., 04.07.2017, E. 2015/16219, K. 2017/16037; Yarg. HGK., 05.06.2015, E. 2013/2391, K. 2015/1517, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁵⁸ **KARACAN ÇETİN**, s. 138. Yarg. HGK.’nin 14.05.2014 tarih ve E. 2013/22-1920, K. 2014/666 sayılı kararında; *“Somut uyuşmazlık incelendiğinde, mahkemece, tanık beyanları esas alınmak suretiyle davacının fazla çalışma iddiasının kabulüne karar verilmiş ise de, tanık beyanlarını denetleyecek nitelikteki işyeri kayıtları celbedilmediği gibi, dosyaya bir kısım alt işverenler tarafından ibraz edilen kısmi bordrolarda görülen fazla çalışma ücreti bölümleri ile tanık beyanları arasındaki çelişkiler de giderilmediği için, davacının çalışma saatlerinin açıklığa kavuşturulduğundan söz edilmesi mümkün değildir.”* şeklinde hüküm verilmiştir. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁵⁹ **BİLGİLİ**, s. 52.

⁷⁶⁰ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 141; **BİLGİLİ**, s. 52.

bilirkişi denilmektedir (HMK m. 266)⁷⁶¹. Bilirkişi, görüşüne başvurulmuş konu hakkında özel ve teknik bilgisine dayanarak bir inceleme yapar, yazılı incelemesini hazırladığı metne ise “bilirkişi raporu” denir⁷⁶². Keşif ise, hâkimin uyuşmazlık konusu hakkında bilgi sahibi olmak amacıyla bizzat duyu organları yardımıyla söz konusu uyuşmazlığın bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yapmasıdır (HMK m. 288)⁷⁶³. HMK m. 293 hükmü gereğince, tarafların kendi iddia ve savunmalarını güçlendirmek amacıyla başvurdukları özel bilirkişinin raporla görüşünü bildirmesine ise “uzman görüşü” denir⁷⁶⁴.

Uygulamada, fazla (sürelerle) çalışma yapıldığının ispatı için bilirkişi incelemesine ve keşif incelemesine, fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığı olan ücret miktarının hesaplanması için ise genellikle bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Nitekim, Yargıtay kararlarında da işçinin fazla (sürelerle) çalışma iddiasını kesin ve net bir şekilde ortaya koyamaması halinde işin ve işyerinin niteliğinin araştırılması bakımından keşif veya bilirkişi incelemesi yapılması gerektiği belirtilmektedir. İşin ve işyerinin niteliği bakımından yapılan keşif veya bilirkişi incelemesinde, söz konusu çalışma günlerindeki işletmenin durumu, iş imkânları, çalıştırılan işçi sayısı, bunların nitelikleri ve görevleri dikkate alınarak; işçinin verilen işleri yapabilmesi için fazla (sürelerle) çalışmasının gerekip gerekmediği araştırılmaktadır⁷⁶⁵. Ancak,

⁷⁶¹ KURU / AYDIN, s. 313; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 450; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 417.

⁷⁶² ÇAYAN, Gökhan: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, İstanbul 2013, s. 2; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 425.

⁷⁶³ KURU / AYDIN, s. 326; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 463; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 429.

⁷⁶⁴ ÇAYAN, s. 9; KURU / AYDIN, s. 328; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR AYVAZ / HANAĞASI, s. 466; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 432.

⁷⁶⁵ KARACAN ÇETİN, s. 136; GÖKSEL, s. 1026; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 301; EYRENCİ, s. 462. Yarg. HGK.’nın 20.02.2013 tarih ve E. 2012/9-843, K. 2013/253 sayılı kararında; “Fiili çalışma iddiasının, soyut tanık anlatımı dışında somut delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkemece yapılacak iş; hakim davayı aydınlatma yükümü ve iş yargısının kamu hukuku alanına yönelik niteliği de gözetilmek suretiyle, özellikle banka çalışma düzeni ve mevzuatı konusunda uzman bilirkişi ile birlikte işyerinde keşif yapılarak, davacının yıllar itibarıyla yetki ve görevi de dikkate alınmak suretiyle, bankanın iş kapasitesi itibarıyla, işyerinde fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir çalışma düzeninin bulunup bulunmadığı; davacının yaptığı işin ve işyerinin niteliği ve kapasitesi gözetilerek, yapılması gereken işin mesai saatinden sonra tamamlanması gerekip gerekmediği; davacının günlük normal mesai saatlerini aşan çalışması olmuşsa bunun davacının kendisinden kaynaklanan sebeplerle mi, yoksa işveren talimatı üzerine mi gerçekleştiği hususları ile özellikle somut uyuşmazlık yönünden, davalı banka şubesinin fazla çalışma yapılacağını zabuta bildirim yükümü bulunması nedeniyle gerekli zabuta araştırmasının yapılarak, davacı tanıklarının fazla çalışmaya ilişkin beyanlarının zabuta araştırması ile desteklenip desteklenmediği hususu da açıklığa kavuşturularak, toplanan deliller doğrultusunda varılacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.” sonucuna varılmıştır. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 25.03.2008, E. 2007/37113, K. 2008/6385, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 300.

Yargıtay her somut olay bakımından işyerinde keşif veya bilirkişi incelemesi yapılmasını gerekli görmemektedir. Önemli ve gerekli olan; işçinin tanık beyanları ile kesin ve net bir şekilde ispat edemediği fazla (sürelerle) çalışma iddiasının araştırılması bakımından hâkimde yeterli kanaatin oluşmasıdır⁷⁶⁶.

İşçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığı iddiasının yanı sıra bir de bu çalışmalarının karşılığı olan ücret miktarının hesaplanması gerekir ki, uygulamada mahkemelerin iş yoğunluğu nedeniyle alacak miktarı bilirkişi marifetiyle hesaplanmaktadır. Bilirkişi raporu takdiri delil olup hâkimi bağlamaz. Böylece hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (HMK m. 282)⁷⁶⁷. Uygulamada genellikle tarafların itirazı veya hâkimin re'sen bilirkişi raporunun eksik incelemeye dayalı olduğuna kanaat getirmesi üzerine yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak ek bilirkişi raporu alınmaktadır⁷⁶⁸. Bilirkişi raporlarında, dosyada toplanan tüm deliller değerlendirilerek fazla (sürelerle) çalışma yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa kaç saat yapıldığı ve fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığı olan ücret miktarları hesaplanmaktadır. Ancak, bilirkişi tarafından hazırlanan raporun fazla (sürelerle) çalışmanın ispatında delil olarak kullanılabilmesi için denetime elverişli olması gerekir⁷⁶⁹. Denetime elverişli olmayan bilirkişi raporları hükme esas alınmamaktadır⁷⁷⁰. Dolayısıyla, bilirkişinin fazla (sürelerle) çalışma saatlerini hesaplarken dikkate aldığı konuları ve hesaplama yöntemini açıkça belirtmiş olması gerekmektedir (HMK m. 279/f. 2)⁷⁷¹. Ayrıca, bilirkişi raporunda çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hususlar dışında açıklama yapılamaz, hâkim tarafından saptanması gereken hukuki nitelendirme ve değerlendirmelerde bulunulamaz (HMK m. 279/f. 4).

Bilirkişi tarafından hazırlanan rapor mahkemeye sunulduktan sonra, taraflar raporu kabul etmek zorunda değildir. Raporun tebliğinden itibaren 2 hafta içinde incelemenin eksik olduğu, gerçeği yansıtmadığı, hesaplamanın içtihatlarla aykırı

⁷⁶⁶ MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 148.

⁷⁶⁷ GÖKSEL, s. 1026; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 427.

⁷⁶⁸ KARACAN ÇETİN, s. 136; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, s. 427.

⁷⁶⁹ ŞEN, s. 137.

⁷⁷⁰ ŞEN, s. 137; SUR, Değerlendirme 2017, s. 112. Yarg. 9. HD.'nin, 06.02.2020 tarih ve E. 2019/1385, K. 2020/1657 sayılı kararına göre; "Hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai alacağına esas davacı ücretinin ne şekilde ve nasıl tespit edildiği belli değildir. Fazla mesainin gerçekleştiği tarihteki dönem brüt ücretinin saat ücreti ve % 50 zamlı ücretinin tespit edilerek hesaplama yapılması gerekirken bu yönden de denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulması hatalı olmuştur.", Çalışma ve Toplum, S. 56, 2018/1, s. 354-358.

⁷⁷¹ GÖKSEL, s. 1026.

olduğu gibi nedenlere dayanılarak itiraz mümkündür (HMK m. 281). Rapora itiraz etmeyen taraf açısından rapor kesinleşir ve karşı taraf için usulî kazanılmış hak teşkil eder⁷⁷². Ülkemizde genellikle işçiler Kanundan veya sözleşmeden doğan haklarını ancak dava yolu ile alabildiklerinden dolayı mahkemelerde biriken iş yoğunluğu nedeniyle, bilirkişi raporlarına karşı haklı bir itiraz söz konusu değilse hâkim, bilirkişi raporlarını esas almakta ve bu raporlarda hesap edilen fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretine hükmetmektedir.

d. Ücret Bordroları

Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma iddialarının ispatında en önemli ispat araçlarından biri ücret bordrolarıdır. FÇY m. 10 hükmünde, işverenin fazla (sürelerle) çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenleyerek imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorunda olduğu ve ayrıca işçilerin hak ettiği fazla (sürelerle) çalışma ücretlerini, normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte ücret bordrolarında ve İşK. m. 37 hükmü uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça göstermesi gerektiği düzenlenmiştir⁷⁷³. Nitekim uygulamada genellikle, işçi tarafından yapılan fazla sürelerle ve fazla çalışmaların ne kadar olduğu ve karşılığı olan ücret miktarı, ücret bordrolarında açılan fazla mesai tahakkuku bölümünde gösterilmektedir. Ancak, ücret bordrolarının delil niteliği, Yargıtay kararlarında, imzalı olup olmamalarına, fazla mesai sütununda tahakkuk olup olmamasına, bordroya karşı ihtirazi kayıt ileri sürülüp sürülmemiş olmasına göre farklı şekillerde değerlendirilmektedir⁷⁷⁴. Şöyle ki, fazla mesai tahakkuku yapılmış olan ücret bordroları ihtirazi kayıt konulmadan işçi tarafından imzalandığı hallerde, belirtilen çalışma süresi işçi tarafından kabul edilmiş sayılmaktadır⁷⁷⁵. Bu durumda, bordroda belirtilenden daha fazla çalışma

⁷⁷² ŞEN, s. 137.

⁷⁷³ MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 142; EYRENCİ, s. 463.

⁷⁷⁴ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 405; KARACAN ÇETİN, s. 133.

⁷⁷⁵ EYRENCİ, s. 464; GÖKSEL, s. 1020; ÇİL, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 156. Yarg. 9. HD.'nin 08.07.2019 tarih ve E. 2016/5787, K. 2019/15100 sayılı kararında; "İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir." şeklinde hüküm tesis edilmiştir. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 10.02.2020, E. 2016/29855, K. 2020/2034, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 22. HD., 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, Çalışma ve Toplum, S. 64, 2020/1, s. 570-572; Yarg. 9. HD., 04.05.2004, E. 2004/3141, K. 2004/10519, Çalışma ve Toplum, S. 4, 2005/1, s. 227-228; Yarg. 9. HD., 14.04.2005, E. 2005/11228, K. 2005/13349, Çalışma ve Toplum, S. 6, 2005/3, s. 255-256; Yarg. 22. HD., 13.06.2017, E. 2015/15499, K. 2017/14016, Çalışma ve Toplum, S. 56, 2018/1, s. 457-460; Yarg. 22. HD., 13.11.2017, E. 2017/19959, K. 2017/24678, Çalışma ve Toplum, S. 57, 2018/2, s. 1106-1107.

yaptığını iddia eden işçinin bu iddiasını ancak yazılı delillerle ispat etmesi gerekmektedir⁷⁷⁶. Aslında bu husus, HMK m. 200 ile 201 hükümleri uyarınca senede karşı senetle ispat kuralının bir gereğidir⁷⁷⁷. Hemen belirtelim ki, fazla (sürelerle) çalışmanın tahakkuk ettirildiği ve ihtirazi kayıt konulmadan işçi tarafından imzalandığı bordro sadece kendi dönemi açısından bağlayıcıdır⁷⁷⁸. Dolayısıyla, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesabı, fazla mesai tahakkuku yapılan dönem veya dönemler mahsup edilerek değil, dışlanarak yapılmaktadır⁷⁷⁹. Uygulamada hemen hemen hiç rastlanmamakla birlikte, işçinin fazla (sürelerle) çalışma alacağının daha fazla olduğuna ilişkin ihtirazi kaydının bulunması halinde ücret bordrosunda görünenen daha fazla (sürelerle) çalıştığı iddiasının, tanık dahil her türlü delille ispatlanması mümkün görülmektedir⁷⁸⁰. Ancak, Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu kararlar, ücret bordrolarının usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması halinde geçerlidir. Yani, bordrolarda işçinin gerçek ücreti gösterilmiyorsa, işçi bordroda gösterilenden daha fazla (sürelerle) çalışmasının bulunduğunu her türlü delille ispatlayabilmektedir⁷⁸¹. Bu halde bordroda belirtilen ücret miktarı sonradan mahsup

⁷⁷⁶ **ÇİL**, s. 65; **ÖZDEMİR**, İspat Yükü, s. 189; **ÇİL**, İş Yargısında İspat Yükü, s. 95. Bu yönde bkz. Yarg. 7. HD., 15.01.2014, E. 2013/15756, K. 2014/311, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 22. HD., 15.01.2018, E. 2017/17383, K. 2018/47, Çalışma ve Toplum, S. 58, 2018/3, s. 1845-1847. Doktrindeki isabetli bir görüş uyarınca, fazla (sürelerle) çalışma ücreti asıl borca bağlı bir alacak değil, asıl alacağın bir parçasıdır. Bu nedenle, işçinin herhangi bir kayıt koymadan ücretin bir kısmını kabul etmesi, borcun ödenmeyen kısmını sona erdirmez. Bkz. **BAŞBUĞ, Aydın**: “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK. m. 113’e Göre Sona Eriyor mu?”, **TÜHİS**, C. 17, S. 6, 2002 – C. 18, S. 1, 2003, s. 53-58; **EYRENCİ**, s. 465. Başka bir görüşe göre, kanunda, fazla (sürelerle) çalışmayı ispatlayacak belgelerin işverenin hâkimiyetine ve sorumluluğuna bırakılmış olması nedeni ile işçinin ispat yükünün hafifletilmesi gerekir. Bkz. **ŞEN**, s. 130-131; **YILDIZ**, s. 115.

⁷⁷⁷ **ŞEN**, s. 128; **YILDIZ**, s. 117. Buna karşılık, Yarg. 9. HD.’nin 25.01.2016 tarih ve E. 2014/29434, K. 2016/1721 sayılı kararında, imzalı ve ihtirazi kayıt içermeyen ücret bordrosunun aksinin davalı tanığının beyanı ile ispat edilebileceği yönünde hüküm tesis edilmiştir. Bkz. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁷⁸ **ÖZDEMİR**, İspat Yükü, s. 188; **ÇİL**, s. 65.

⁷⁷⁹ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 406; **ŞEN**, s. 129. Yarg. 9. HD.’nin 12.02.2020 tarih ve E. 2020/166, 2020/2004 sayılı kararında; “Ayrıca dosyada mevcut bordroların bir kısmında fazla mesai tahakkuku bulunmakta olup bu tahakkuklar nedeniyle imzalı bordrolar olan ayların fazla mesai hesabından dışlanması, imzalı olmamakla birlikte fazla mesai tahakkuku bulunan aylar yönünden ise ödenen miktarın hesaplanıp takdiri indirimden sonra bulunacak miktardan mahsubunun gerektiğinin düşünülmemesi de hatalıdır.”, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 09.03.2017, E. 2017/11153, K. 2017/3614, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 01.07.2019, E. 2016/4902, K. 2019/14546, Çalışma ve Toplum, S. 64, 2020/1, s. 377-379.

⁷⁸⁰ **SÜZEK**, s. 824; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 304; **ÇİL**, İş Yargısında İspat Yükü, s. 95; **ÇİL**, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, s. 156. Ayrıca ihtirazi kayıt konusunda belirli bir kalıp bulunmamakta ve “fazlaya dair haklar saklı olarak”, “ihtirazen alınmıştır.” ya da “dava hakkım saklıdır.” gibi ifadeler yeterli görülmektedir. Bkz. **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 143, dn. 60.

⁷⁸¹ Yarg. 9. HD., 12.01.2021, E. 2018/10986, K. 2021/286; Yarg. 9. HD., 12.01.2021, E. 2018/10355, K. 2021/283; Yarg. 9. HD., 12.01.2021, E. 2018/10984, K. 2021/285, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

edilir⁷⁸². Nitekim, fazla mesai tahakkuku bulunan bordrodaki imzaya işçi tarafından itiraz edilmesi halinde de imzanın işçiye ait olup olmadığı hâkim tarafından tespit edilmelidir⁷⁸³. Bordrodaki imzanın sahteliği ileri sürülüp ispat edilmesi halinde işçinin, fazla (sürelerle) çalışma yaptığını tanık beyanları dahil her türlü delille ispat etmesi mümkündür⁷⁸⁴.

Fazla mesai tahakkuku yapılmış olan ücret bordrolarının işçi tarafından imzalanmamış olması halinde ise işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışma yaptığını tanık beyanları dahil her türlü delille ispatlaması mümkündür⁷⁸⁵. Bu halde, işçinin ispat etmiş olduğu fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığı olan ücret miktarından, bordroda belirtilen fazla mesai tahakkuku mahsup edilmektedir⁷⁸⁶. Ancak, Yargıtay daha önceki kararlarında, fazla mesai tahakkuku yapılmış ücret bordrosunda işçinin imzası bulunmasa dahi ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde, işçinin bordroda görünen çalışma süresini kabul etmiş sayılacağı görüşünde idi⁷⁸⁷. Doktrinde Yargıtay'ın bu eski görüşü, işçinin bankadan ücretini çekerken ücret bordrosunun ayrıntılarını görmesinin ve varsa o sırada ihtirazi kayıt

⁷⁸² **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 406. Yarg. 9. HD.'nin, 21.10.2020 tarih ve E. 2016/27958, K. 2020/12844 sayılı kararında aynen ifade edildiği üzere; *“Davacının imzasını taşıyan bir kısım bordrolarda fazla çalışma ücreti tahakkuku bulunduğu gerekçesiyle hesaplama yapılmadan bu dönemler dışlanmış ise de, dosya kapsamına göre bordrolarda gerçek ücret yerine düşük ücretten tahakkuk yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu husus dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan fazla çalışma saat sayısı ile bağlı kalınarak ancak gerçek ücretten hesaplama yapılmalı ve bordrolarda ödenen miktarlar mahsup edilerek sonuca gidilmelidir.”*, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 13.01.2016, E. 2014/28073, K. 2016/705; Yarg. 9. HD., 15.04.2014, E. 2012/7611, K. 2014/12693, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁸³ **SÜZEK**, s. 823; **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 143. Yarg. 22. HD.'nin 07.01.2019 tarih ve E. 2016/3057, K. 2019/36 sayılı kararı uyarınca; *“Davalı tarafça dosyaya sunulan davacı imzasını içeren bordrolardaki imzalara davacı tarafça itiraz edilmiştir. Ancak Mahkemece, imzaya itiraza dair ön sorun açıklığa kavuşturulmadan eksik incelemeyle karar verilmiştir. Mahkemece yapılacak iş bu konuda imza incelemesi yaptırılarak rapor almak ve sonucuna göre yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirme yaparak, davacının eli ürünü olmadığı sabit olan bordrolara itibar edilmemeli ancak yapılan fazla mesai tahakkukları banka kanalı ile ödendiğinden ilgili ödemeler mahsup edilerek hesaplama yapılmalıdır.”*, Çalışma ve Toplum, S. 61, 2019/2, 1568-1570.

⁷⁸⁴ **YILDIZ**, s. 115. Bu yönde bkz. Yarg. 22. HD., 08.03.2016, E. 2014/34243, K. 2016/6957; Yarg. 22. HD., 07.01.2019, E. 2016/3057, K. 2019/36, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁸⁵ Yarg. HGK., 06.12.2017, E. 2015/1392, K. 2017/1546; Yarg. HGK., 26.04.2017, 2015/22-1060, K. 2017/865; Yarg. 22. HD., 12.06.2019, E. 2016/14995, K. 2019/12722, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 21.03.2008, E. 2008/923, K. 2008/5603, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 330.

⁷⁸⁶ Yarg. 9. HD., 02.11.2020, E. 2016/30395, K. 2020/14274; Yarg. 22. HD., 02.07.2020, E. 2017/37115, K. 2020/8584, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 01.07.2019, E. 2016/4902, K. 2019/14546, Çalışma ve Toplum, S. 64, 2020/1, s. 377-379.

⁷⁸⁷ Yarg. 9. HD.'nin 2020 yılı öncesine ilişkin 05.11.2007 tarih ve E. 2007/36387, K. 2007/32535 sayılı kararına göre; *“İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.”*, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

koymasının neredeyse mümkün olmaması nedeniyle eleştirilmektedir⁷⁸⁸. Nitekim Yargıtay, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin banka kanalıyla ödenip ödenmediği ayrımını ortadan kaldırmış ve işçinin imzasını içermeyen ücret bordrolarında fazla (sürelerle) çalışma tahakkuku bulunması halinde ödemeler banka kanalıyla yapılmış olsa dahi tahakkuku aşan fazla (sürelerle) çalışmanın her türlü delille ispatlanabileceği yönünde kararlar vermektedir⁷⁸⁹.

Ücret bordrolarında, fazla mesai tahakkuku sütununda “0” rakamının yazması veya bu sütunun boş olması ya da böyle bir sütunun bulunmaması, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yapmadığı veya bu alacak hakkından feragat ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır⁷⁹⁰. Bu durum, Yargıtay kararlarında fazla mesai tahakkuku yapılmadığı şeklinde değerlendirilmekte ve ihtirazi kayıt koysun koymasın, işçinin o dönemler için fazla (sürelerle) çalışma yaptığını tanık beyanı dahil her türlü delille ispat edebileceği kabul edilmektedir⁷⁹¹. Ayrıca, ücret bordrolarında işçi tarafından

⁷⁸⁸ ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 813; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 305; GÖKSEL, s. 1022-1023; MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 148; ŞUA, İbrahim Halil: “Fazla Çalışma’da İşçinin İspat Hakkının Sınırlandırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 91, 2014, s. 82-87; AKIN, Levent: “İşçi Ücretlerinin Otomatik Para Çekme Makinaları ile Ödenmesinin Hukuki Niteliği ve İspatı Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 22, S. 3, 1996, s. 340-363; BAŞBUĞ, Aydın: “İşçi Ücretlerinin ATM ile Ödenmesinden Sorunlar”, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, 1993, s. 220-221; YILMAZ, Halil: “İş Hukukunda İhtirazi Kayıt/Kayıtsızlık Problemi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 23, S. 4, 2009, s. 4-19; BAYCIK, Değerlendirme 2016, s. 310-311; DOĞAN YENİSEY, Değerlendirme 2013, s. 124.

⁷⁸⁹ ŞAHLANAN, İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi, s. 2. Yarg. 9. HD.’nin 25.11.2020 tarih ve E. 2016/33540, K. 2020/16843 sayılı kararı uyarınca; “Somut uyumsuzlukta, davalı tarafından tüm döneme ilişkin davacının imzasını içermeyen ücret bordroları sunulmuş olup tüm ücret bordrolarında fazla mesai tahakkukunun bulunması ve söz konusu tahakkukların banka kanalı ile ödendiği, bu durumda fazla çalışmanın daha fazla olduğu iddiasının yazılı delil ile ispat edilmesi gerektiği gerekçesi ile davacının fazla mesai alacağı talebinin reddine karar verilmiş ise de söz konusu gerekçe yukarıda açıklanan Dairemiz içtihadına uygun düşmemektedir. Mahkemece yapılması gereken, dosya kapsamındaki delillere göre davacının fazla mesai ücreti hesaplandıktan sonra banka kanalı ile ödendiği tespit edilen fazla mesai alacağının mahsubu ile sonuca gitmektir.”, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁹⁰ EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 305; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 812; MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 144-145; ASTARLI, s. 235; ŞEN, s. 129; GÖKSEL, s. 1020; EYRENCİ, s. 464. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 29.11.2006, E. 2006/11724, K. 2006/31396, Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 233-234; Yarg. 9. HD., 21.02.2008, E. 2007/10432, K. 2008/1595, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 355-356.

⁷⁹¹ Yarg. 9. HD.’nin 03.07.2009 tarih ve E. 2008/5640, K. 2009/18812 sayılı kararına göre; “Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre imzalı bordrolarda fazla çalışma sütununda rakam yazması halinde bordroya itibar edilerek o ay için fazla çalışına ücretinin ödendiği kabul edilmektedir. Ancak bu sütunda herhangi bir şey yazmaması veya “0” yazması durumunda davacı tanık ifadeleri ile fazla çalışına yaptığını kanıtlayabilir. Davacının fazla çalışma yaptığı dosya içeriği ve özellikle tanık ifadeleri ile açıkça bellidir. Ayrıca davalı işyerinde çalışan başka işçilere ait benzer dosyalarda da fazla çalışma ücretinin ödenmesi yönünde karar verilmiştir. Yukarıda yazılı nedenlerle davacının tanık beyanları da dikkate alınarak tüm çalışma dönemi için fazla mesai ücreti belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-bordroda-tahakkuk-bulunmasi-ihtirazi-kayit-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 16.12.2019, E. 2017/13171, K. 2019/22452,

fazla (sürelerle) çalışma yapılmadığına ilişkin bir kayıt düşülmüş olması halinde bu kayıtlara itibar edilmemektedir⁷⁹².

Ayrıca, Yargıtay kararlarında, işçinin ücretinin bir kısmının fazla (sürelerle) çalışma ücreti adı altında ödenmesi durumu “bordro hilesi” olarak nitelendirilmektedir. Bu durumda, bordroda gösterilen fazla mesai tahakkuku, işçinin çıplak ücretinin bir parçası olarak kabul edilmekte ve bu miktar hiçbir şekilde işçinin fazla (sürelerle) çalışma alacağından mahsup edilmemektedir⁷⁹³. Bununla birlikte, işçinin imzalamış olduğu bordrolarda gösterilen fazla mesai tahakkukunun, fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik olması halinde işçi, fazla (sürelerle) çalışma alacağı iddiasını tanık beyanları ile ispatlayabilmektedir⁷⁹⁴. Bu durumda, ücret bordrolarında fazla mesai tahakkuku gözükken dönemler dışlanmamakta, mahsup yoluna gidilmektedir⁷⁹⁵.

Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 11.03.2010, E. 2010/6257, K. 2010/6573, Çalışma ve Toplum, S. 27, 2010/4, s. 207-214.

⁷⁹² Yarg. 9. HD., 21.10.2008, E. 2007/29051, K. 2008/28165; Yarg. 9. HD., 03.12.2010, E. 2008/39758, K. 2010/35903, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁹³ Yarg. 9. HD.’nin 08.03.2021 tarih ve E. 2019/4140, K. 2021/5761 sayılı kararına göre; “*Bu açıklamalar karşısında davalı iş yerinde bordro hilesi bulunduğu anlaşılmakla, bordro hilesinin söz konusu olduğu hallerde bordrodaki (fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti gibi) tahakkuklar aslında gerçekte bu çalışmaların karşılığı olan ücretler olmayıp, işçinin temel ücretinin bir parçası olduğundan, bu tahakkuk miktarları hiç dikkate alınmadan sonuca gidilmesi gerekmektedir.*”, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 08.05.2017, E. 2017/20938, K. 2017/8095; Yarg. 9. HD., 07.12.2015, E. 2014/24159, K. 2015/34480; Yarg. 9. HD., 11.04.2016, E. 2014/27282, K. 2016/8861; Yarg. 9. HD., 21.01.2019, E. 2015/28913, K. 2019/1674, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁹⁴ **BAYCIK**, Değerlendirme 2016, s. 314. Yarg. 9. HD.’nin 07.04.2016 tarih ve E. 2014/37967, K. 2016/8728 sayılı kararı uyarınca; “*Dairemiz incelemesinden geçen emsal dava dosyaları ile davacı tanıklarının birbiri ile tutarlı beyanları dikkate alındığında işyerinde yapılan fazla mesainin tahakkuk ettirilenden çok daha fazla olduğu, sembolik gösterildiği ve davacının genel tatillerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Gerçek durumu yansıtmadığı açık olan ücret bordrolarındaki kısmi tahakkuklara itibar edilerek tüm fazla mesai ve genel tatil alacaklarının işçiye ödendiği düşünülemez. Mahkemece tanık beyanlarının birlikte değerlendirmeye tabi tutulması, davacının fazla mesai süresi ve çalıştığı genel tatillerin tespit edilmesi, imzalı olan ve ihtirazi kayıt içermeyen bordrolarda tahakkuk ettirildiği anlaşılan süreler ve ödemeler hesaptan mahsup edilmesi, oluşacak sonuca göre davacının alacaklarının hüküm altına alınması gerekir... Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlarsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır.*”, Çalışma ve Toplum, S. 53, 2017/2, s. 1010-1013. Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 09.03.2017, E. 2017/8349, K. 2017/3486; Yarg. 9. HD., 18.01.2016, 2015/36169, K. 2016/1011, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Bununla birlikte, her ay sabit miktarda fazla mesai tahakkukunu içeren bordroların aksinin tanık beyanıyla ispatlanması gerektiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD., 15.02.2016, E. 2015/5112, K. 2016/2468, Çalışma ve Toplum, S. 52, 2017/1, s. 340.

⁷⁹⁵ **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 409. Yarg. 9. HD.’nin 18.11.2019 tarih ve E. 2016/8503, K. 2019/20065 sayılı kararında; “*Somut uyumsuzlukta, davacının haftada 5,5 saat fazla mesai yaptığı dosya içeriği ile kanıtlanmış olup işveren tarafından davacının imzası karşılığında bordrolarda sembolik tahakkuklar yapıldığı anlaşılmaktadır. Bazı aylar için 2-4 saat fazla mesai tahakkukları yer aldığından, tahakkuk içeren imzalı bordroların dönemlerinin dışlanması yerine ödemenin mahsubu yapılmalı, gerekirse bu yönde ek hesap raporu alınarak karar verilmelidir.*”, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı

e. Ücret Hesap Pusulası

İşK. m. 37 hükmü uyarınca; “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (f. 1). Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir (f. 2).”. Bordro karşılığı ücret ödenmesi veya banka kanalıyla ödeme yapılması işvereni ücret hesap pusulası verme yükümlülüğünden kurtarmaz⁷⁹⁶. Ayrıca, ücret hesap pusulası vermek, işveren için kanundan doğan bir borç olduğundan, işçinin ücret hesap pusulası ibraz edememesi onun aleyhine bir sonuç doğurmaz⁷⁹⁷. Bununla birlikte, İşK. m. 102/f. 1-b hükmünde, kanuna uygun şekilde ücret hesap pusulası düzenlemeyen işveren veya işveren vekiline idari para cezası verileceği öngörülmüştür⁷⁹⁸.

Söz konusu kanun maddesinde, işverenin düzenlemiş olduğu ücret hesap pusulasında işçinin imzası veya buna dair açık bir irade beyanı aranmamıştır. Yani, işverenin tek taraflı olarak ücret hesap pusulası düzenlemesi yeterli görülmüştür. Bu nedenle, işçinin imzasının veya herhangi bir irade beyanının bulunmadığı ücret hesap pusulasının gerçeği yansıtmadığı, belirtilen miktardan daha yüksek fazla (sürelerle) çalışma alacağının olduğu, tanık beyanları dahil her türlü delille ispatlanabilmelidir. Buna karşılık, hukuken gerek görülme de ücret hesap pusulasını işçinin imzalaması halinde, bu belge yazılı değil niteliğini taşır. Bu nedenle, aksi ancak aynı kuvvete sahip yazılı bir delille ispat edilebilecektir⁷⁹⁹.

f. İş Müfettişleri Tarafından Tutulan Tutanaklar

İşK. m. 92/f. 3 hükmü uyarınca, çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Nitekim HMK m. 204/f. 2 hükmünde de yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgelerin aksi ispatlanıncaya kadar kesin

yönde bkz. Yarg. 9. HD., 17.03.2016, E. 2014/33923, K. 2016/6513, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 08.06.2020, E. 2016/27594, K. 2020/5017, Çalışma ve Toplum, S. 67, 2020/4, s. 2572-2574.

⁷⁹⁶ ŞEN, s. 173.

⁷⁹⁷ ŞEN, s. 174.

⁷⁹⁸ 2022 yılı için öngörülen güncel miktar 1.159-Türk Lirasıdır. Bkz. (<https://www.csgeb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>), (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁷⁹⁹ ŞEN, s. 174.

delil sayılacağı düzenlenmiştir⁸⁰⁰. Buna göre, işçinin şikâyeti üzerine veya re'sen düzenlenen iş müfettişi raporlarında işyerindeki çalışma saatleri, işçi veya işçilerin fazla (sürelerle) çalışma yapıp yapmadığı, fazla (sürelerle) çalışmanın miktarı vb. konuların belirtildiği kısımlara taraflarca 30 gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir, bu kararlara karşı kanun yoluna başvurulabilir (İşK. m. 92/f. 3)⁸⁰¹. Aksi ispat edilmedikçe, iş müfettişince düzenlenen raporda, işin niteliği, işçinin çalışma şekli ve çalışma düzenine ilişkin öngörülen somut tespitler fazla (sürelerle) çalışmanın belirlenmesinde yazılı delil niteliğini taşımaktadır⁸⁰².

g. Borcun Sona Erdiğini Gösteren Belgeler (İbra Sözleşmesi)

İbra sözleşmesi; alacaklı ile borçlu arasında yapılan ve alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi sonucu borçluyu borcundan kurtaran sözleşmedir (TBK m. 132)⁸⁰³. İş ilişkilerinde ise, genellikle işçinin borçlu durumundaki işverene karşı işçilik alacağının kalmadığını gösteren bir belge niteliğindedir. İbra sözleşmesine ilişkin herhangi bir düzenleme daha önce kanunlarda yer almıyordu. İş Hukuku kapsamında ibranamelerin geçerliliği, hüküm ve sonuçları Yargıtay'ın benimsemiş olduğu esas ve ölçütlere göre yönlendiriliyordu. Bu dönemde Yargıtay ilkelerinden

⁸⁰⁰ MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatlanması, s. 155.

⁸⁰¹ Yarg. 9. HD.'nin 25.02.2021 tarih ve E. 2021/639, K. 2021/4907 sayılı kararına göre; “İnceleme denetimi, bir kişinin ya da kurumun başvurusu üzerine yapılan denetimdir. İş Müfettişi tarafından tutulan tutanaklar ile düzenlenen raporların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına tarafların otuz gün içinde itiraz hakkı mevcut olup, bu kapsamda açılan davalarda ayrı bir hukuki yarar şartı aranmaz. İşçi şikâyeti veya genel nitelikteki teftiş sonucu işyerinin genel uygulamasının belirlendiği tutanak veya raporlara karşı dava, sadece Bakanlık aleyhine açılabilir. Tespite dair hakkın ilgilendirdiği işçilerin davaya dahili gerekmez. İşçinin şikâyeti üzerine o işçinin haklarının miktar olarak açık biçimde belirlendiği hallerde ise işveren tarafından açılabilecek itiraz davasının, Bakanlık yanında işçiye de yöneltilmesi gerekir.”, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Yarg. 9. HD.'nin 04.02.2021 tarih ve E. 2020/2216, K. 2021/3593 sayılı kararına göre ise; “Somut olayda uyumsuzluk konusu rapor inceleme raporu olup, genel denetim raporu değildir. Davalı Bakanlığın İş Müfettiş raporu, şikâyet üzerine düzenlenmiştir. Düzenlenen raporda, işçilerin aile yardım alacağının ödenmediği tespiti doğrudan işçilerin hak alanını ilgilendirmektedir. Şikâyet eden işçilere aile yardım alacağının ödenmesi gerektiği belirtildiğinden davacının bu haliyle 4857 sayılı Kanun'un 92. maddesinin 3. fıkrası kapsamında dava açmakta hukukî yararı bulunmakla birlikte davanın tarafının davacı işveren davalı ise Bakanlık ve şikâyet eden işçiler olması gerekmektedir.”, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁰² MÜLAYİM, Fazla Çalışmanın İspatlanması, s. 155-156; ŞEN, s. 131.

⁸⁰³ İbra sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KESER, Hakan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları”, Sicil, S. 32, 2014, s. 133 vd.; SAVAS, s. 201 vd.; ŞEN, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Sicil, S. 24, 2011, s. 75 vd.; AYDOĞDU, Murat: “Hizmet Akdinin Sona Ermesine İlişkin Olarak İbraname”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, S. 1, 2002, s. 712 vd.; SÜZEK, s.793 vd.; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 250; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 720-721; ÇİL, Şahin: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil, S. 21, 2011, s. 78-81.

en önemlileri; ibranamenin tarih içermesi⁸⁰⁴, iş ilişkisi devam ederken düzenlenmemiş olması⁸⁰⁵, irade fesadı hallerinin öne sürülmemiş ve ispatlanmamış olması⁸⁰⁶, kendi içinde çelişki içermemesi⁸⁰⁷, özellikle miktar içermeyen ibranamelerde hangi alacakların sona erdiğinin tek tek belirtilmesi⁸⁰⁸ olarak sayılabilir.

Hukukumuzda ibra sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler ise ilk kez 6098 sayılı TBK'nın m. 132 ve m. 420 hükümlerinde öngörülmüş olup Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına uygun şekilde düzenlenmiştir. Bu kapsamda, zayıf olanın korunması ve taraflar arasında dengenin sağlanması amacıyla TBK m. 420/f. 2 hükmünde, işçi ile işveren arasında düzenlenen ibra sözleşmelerinin geçerliliği için belirli koşulların varlığı öngörülmüştür. İlk olarak, ibra sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden itibaren en az 1 aylık sürenin geçmesi gerekir⁸⁰⁹. Bunun amacı; kimi işverenlerin iş ilişkisi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak 1 ay geçmeden çeşitli baskılarla işçilerden ibraname almalarının önlenmesidir. İkinci koşul ise, işçinin borçlu durumundaki işverenden alacağını ibra etmesine ilişkin sözleşmenin yazılı olarak yapılmasıdır⁸¹⁰. Üçüncü koşul ise, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığı ile yapılmasıdır⁸¹¹. Belirtilen koşulların birini bile sağlamayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür⁸¹². Ancak belirtelim ki, söz konusu koşullar işçi alacakları

⁸⁰⁴ Yarg. 9. HD., 21.01.2021, E. 2020/4030, K. 2021/1950; Yarg. 9. HD., 05.11.2010, E. 2008/37441, K. 2010/31943, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁰⁵ Yarg. 9. HD., 04.06.2009, E. 2008/1028, K. 2009/15595; Yarg. 9. HD., 27.09.2010, E.2008/35445, K. 2010/26047, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁰⁶ Yarg. 9. HD., 14.01.2013, E. 2010/37130, K. 2013/244; Yarg. 22. HD., 07.01.2019, E. 2016/3056, K. 2019/38; Yarg. 9. HD. 19.12.2019, E. 2016/21421, K. 2019/22781, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁰⁷ Yarg. 9. HD., 09.12.2019, E. 2016/10304, K. 2019/21875; Yarg. 22. HD., 04.12.2019, E. 2017/25779, K. 2019/22425; Yarg. HGK., 29.11.2017, E. 2015/3553, K. 2017/1451, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁰⁸ Yarg. 9. HD., 25.01.2010, E. 2009/21164, K. 2010/1029; Yarg. 9. HD., 12.11.2009, E. 2008/12007, K. 2009/31389, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁰⁹ Yarg. 7. HD., 12.11.2014, E. 2014/12335, K. 2014/20774; Yarg. 9. HD., 19.12.2019, E. 2016/21421, K. 2019/22781, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸¹⁰ Yarg. 22. HD., 10.12.2018, E. 2016/1414, K. 2018/26582; Yarg. 22. HD., 20.06.2019, E. 2016/15587, K. 2019/13557, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸¹¹ Yarg. 9. HD., 12.03.2020, E. 2016/15616, K. 2020/4249, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Banka dışı yollarla yapılan ödemelerde borcun ibraname kapsamında tamamen ve kısmen ifa ile sona erdiği yönünde bkz. Yarg. 9. HD., 21.09.2016, E. 2016/23611, K. 2016/16274, Çalışma ve Toplum, S. 54, 2017/3, s. 1682-1684.

⁸¹² Yarg. 22. HD., 12.02.2020, E. 2016/29816, K. 2020/2352; Yarg. 22. HD., 27.11.2019, E. 2017/25556, K. 2019/21633, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

açısından öngörülmüş olup işveren alacakları açısından bu koşulların sağlanmasına gerek yoktur.

Dolayısıyla, ibra sözleşmesinin usulüne uygun olarak düzenlenmiş olması halinde işveren, işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücretinin ödendiğini ispat edebilecektir. Nitekim belirtilen miktarda fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücretinin ödendiğini gösteren geçerli bir ibraname makbuz hükmündedir (TBK m. 402/f. 3)⁸¹³. Tam ibra ve ifanın söz konusu olmadığı ödeme hallerinde ibraname makbuz hükmünü taşıyacağından, işçi belirtilen miktarın üzerinde fazla (sürelerle) çalışma alacağının olduğunu iddia ve ispat edebilir. Böyle bir durumda işçinin alacak miktarı ibranamede belirtilen miktardan mahsup edilmektedir⁸¹⁴.

Ancak doktrinde, Kanunda öngörülen ibranamenin ifa kavramı ile karıştırıldığı, söz konusu düzenlemenin ibraname kavramı ile bağdaştırılmasının mümkün olmadığı, bu nedenle işverenin borcunun ibra yoluyla sona ermesini teknik olarak olanaksız hale getirdiği gerekçesiyle isabetli olarak eleştirilmiştir. Zira işçinin işverenden alacağının tam olarak ödenmesi halinde borç ibraname ile değil, hukuken bankada yapılan ödeme, yani ifa ile sona erer. Zaten sona ermiş bir borcun ibra ile tekrar sona erdirilmesi ise söz konusu olamaz. Buna karşılık ibra, TBK m. 132 hükmünde öngörülen tanımı gereği borcu tamamen veya kısmen ortadan kaldıran bir sözleşmedir. Bu bakımdan ibraname, borcu sona erdiren değil, sona erdiğini ispatlayan bir belge niteliğini taşır⁸¹⁵. Kanaatimizce doktrindeki haklı eleştirilerin yanı sıra, ibra sözleşmesi kavramı, taraf menfaatlerine uygun olarak ve uygulamaya dönük bir şekilde ele alınmalıdır. Ekleyelim ki, iş sözleşmesi sona erdikten sonra işveren ve işyeri ile hiçbir bağlantısı kalmayan işçinin, 1 aylık süre geçtikten sonra bulunması pek mümkün görülmemektedir. Bu nedenle işverenler, Kanunun öngördüğü hükme aykırı şekilde 1 aylık süre geçmeden -hatta genellikle fesih tarihinde- işçileri ibra sözleşmesi imzalamaya zorlamaktadırlar.

⁸¹³ Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 09.07.2020, E. 2016/252, K. 2020/570, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸¹⁴ ŞEN, s. 176; SÜZEK, s. 795.

⁸¹⁵ SÜZEK, s. 795; ŞEN, s. 82-83; ÇİL, İbraname, s. 80-81; SAVAŞ, s. 203.

3. Fazla (Sürelerle) Çalışma Karşılığında Serbest Zaman Kullandırıldığına İlişkin İspat Araçları

İlgili kanun ve yönetmelik hükümlerinde, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırılırken herhangi bir belge düzenlenmesi zorunlu kılınmamıştır. Ancak işçiye serbest zaman kullandırıldığına ispatı bakımından bunun bir şekilde belgelendirilmesi gerekmektedir⁸¹⁶. Uygulamada, bazı işyerlerinde serbest zaman formları düzenlenmekte, bazılarında puantaj kayıtlarında serbest zaman kullandırılan günün karşısına açıklama yazılmakta, bazı işyerlerinde ise ücret hesap pusulalarında veya ücret bordrolarında ayrı bir başlık açılarak kullandırılan izinler gösterilmekte ve bu belgelerin tümü işçilere imzalatılmaktadır. İşçiye serbest zaman kullandırıldığına ilişkin belgelerin, açıkça hangi tarihlerde yapılan fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma karşılığı olduğunun ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekir. Böylece işçinin hangi fazla (sürelerle) çalışmasının karşılığının yerine getirildiği, işçinin talebiyle olup olmadığı ya da süresinde serbest zaman kullandırılıp kullandırılmadığı kolayca tespit edilebilmektedir. Yargıtay kararlarında da isabetli olarak, fazla (sürelerle) çalışmaların karşılığında serbest zaman kullandırıldığına ilişkin belgelerin, fazla (sürelerle) çalışma karşılığının yerine getirildiği hususunda delil olarak kullanılabileceği belirtilmektedir⁸¹⁷.

4. Fazla (Sürelerle) Çalışmanın Saptanmasında Yargıtay'ın Yerleşik Uygulamaları

a. İşin ve İşyerinin Niteliği

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre, işçinin fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yapıp yapmadığının saptanması için işin niteliği, işyerinin hacmi, işyerinde kaç işçi çalıştırıldığı, işyerindeki çalışma düzeni gibi konuların araştırılması gerekmektedir. Örneğin, öne çıkan bir konu olarak Yargıtay kararlarında, konut

⁸¹⁶ **EKİN**, s. 361.

⁸¹⁷ Yargıtay 9. HD.'nin 15.05.2019 tarih ve E. 2016/3504, K. 2019/11085 sayılı kararı uyarınca; *“Davalı vekili cevap dilekçesinde davacının yaptığı fazla mesailerin karşılığı olarak serbest zaman kullandığını savunmuş, bilirkişi ve mahkeme tarafından mesai karşılığı serbest zaman kullandırma savunması belgelendirilmediği gerekçesi ile bu savunmaya itibar edilmemişse de; temyiz dilekçesine ekli davacı imzasını taşıyan fazla mesai karşılığı serbest zaman kullandırma belgelerinin borcu ortadan kaldırıcı özelliği ve yargılamanın her aşamasında sunulabilmesi nedeni ile sözü edilen belgelerin bir değerlendirmeye tabi tutularak oluşacak sonuca göre fazla mesai alacağı talebinin yeniden değerlendirilmesi için kararın bozulması gerekmiştir.”*, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

kapıcılarının çalışma süreleri ve fazla (sürelerle) çalışma yapıp yapmadıkları, ana taşınmazın bağımsız bölüm sayısı, bahçe ve otoparkının olup olmadığı, bina altında işyerlerinin olup olmadığı ve ısınma şekline göre belirlenmektedir⁸¹⁸. Merkezi sistem kömür kaloriferli apartmanda görev yapan kapıcı için genelde kış aylarında fazla (sürelerle) çalışma yaptığı kabul edilirken, merkezi doğalgazlı ısınma sisteminin olduğu apartmanda bağımsız bölümün fazlalığı ve işçinin çalışma şeklinin (günde kaç kez servis yaptığı ve diğer işler ile aralıkları vs.) araştırılması gerektiği kabul edilmektedir⁸¹⁹.

Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarından bir diğeri de özellikle otel gibi turizm faaliyetlerinin yürütüldüğü ve mevsimsel olarak çalışmanın yoğunlaştığı işyerlerinde, yaz-kış aynı yoğunlukta çalışılıp çalışılmadığının araştırılması, yoğunlaşmanın olduğu ve olmadığı günlerdeki çalışma sürelerine göre bütün bir yıl üzerinden fazla (sürelerle) çalışma hesabının yapılmaması yönündedir⁸²⁰.

Bundan başka Yargıtay kararlarında, kamusal denetime tabi olduğundan dolayı eczanede çalışan işçilerin fazla (sürelerle) çalışma iddiası karşısında eczanenin bağlı bulunduğu Sağlık Müdürlüğünden ve Eczacılar Odasından, işyerinin çalışma saatleri ve Oda tarafından belirtilen saatlerin haricinde çalışıp çalışamayacakları, ayrıca reçete dönemi olarak adlandırılan bir dönemin olup olmadığı, eğer varsa süresi ve çalışma saatlerinin ne olduğunun araştırılması gerektiği öngörülmektedir⁸²¹.

⁸¹⁸ Yarg. 22. HD., 18.04.2019, E. 2016/11300, K. 2019/9055, Çalışma ve Toplum, S. 63, 2019/4, s. 2996-2998; Yarg. 22. HD., 22.01.2020, E. 2016/27282, K. 2020/1032; Yarg. 9. HD., 16.01.2020, E. 2016/11892, K. 2020/511; Yarg. 9. HD., 28.11.2019, E. 2016/9810, K. 2019/21233; Yarg. 22. HD., 05.11.2019, E. 2016/22457, K. 2019/20238, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸¹⁹ **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 102-103. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 12.11.2009, E. 2008/11503, K. 2009/31441, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 517-520; Yarg. 22. HD., 15.05.2019, E. 2017/22081, K. 2019/10658, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 22. HD., 22.06.2015, E. 2014/13167, K. 2015/21368, **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 815. Konut kapıcılarının çalışma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YUVALI, Ertuğrul**: “Türk İş Hukukunda Konut Kapıcıları”, Legal İSGHD, C. 14, S. 56, s. 1741-1772; **ALP, Nihat Seyhun**: “Yargıtay Kararları Işığında Konut Kapıcıları ve Bunların Fazla Çalışması”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2020, s. 251-301.

⁸²⁰ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 148-149; **YILDIZ**, Değerlendirme 2015, s. 162. Bu yönde bkz. Yarg. 7. HD., 15.10.2015, E. 2014/20207, K. 2015/19469, **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 810; Yarg. 22. HD., 27.01.2015, E. 2013/30044, K. 2015/1170; Yarg. 7. HD., 12.07.2013, E. 2013/5309, K. 2013/13271, Çalışma ve Toplum, S. 40, 2014/1, s. 348; Yarg. 22. HD., 22.01.2013, E. 2012/10502, K. 2013/249, Çalışma ve Toplum, S. 37, 2013/2, s. 459-460.

⁸²¹ Yarg. 7. HD., 02.07.2015, E. 2014/17692, K. 2015/13550, **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 813; Yarg. 22. HD., 01.10.2019, E. 2019/6459, K. 2019/17853; Yarg. 22. HD., 07.11.2018, E. 2017/17205, K. 2018/23769; Yarg. 22. HD., 02.05.2018, E. 2015/28725, K. 2018/10366; Yarg. 22. HD., 28.03.2018, E. 2017/26330, K. 2018/7945; Yarg. 22. HD., 14.04.2016, E. 2015/5302, K. 2016/11007, Legalbank,

Yargıtay'ın benimsemiş olduğu bir diğer ilke uyarınca, işyerinde üst düzey yönetici konumunda olan işçinin, ayrıca fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁸²². Buna göre, işyerinde yüksek ücret alarak çalışan üst düzey yöneticiye, işveren tarafından fazla (sürelerle) çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi bakımından çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi nedeniyle fazla (sürelerle) çalışma ücreti ödenmeyeceği belirtilmektedir⁸²³. Yargıtay, genel müdür, bölge müdürü, proje müdürü, şantiye şefi, mağaza müdürü, banka müdürü gibi konumlarda çalışanları üst düzey yönetici sayabilmektedir⁸²⁴. Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde, fazla (sürelerle) çalışma karşılığında ücret bakımından işçiler arasında bir ayırım gözetilmediğinden Yargıtay'ın bu görüşü doktrinde isabetli olarak eleştirilmektedir⁸²⁵. Buna göre, işyerinde hangi işçinin üst düzey yönetici olduğunun belirlenebilmesi her zaman mümkün değildir. Ayrıca, günümüz teknolojisinde işverenin işçileri kolaylıkla takip edebileceği göz önüne alındığında, üst düzey yetkili olsa da işçinin çalışma süreleri kolaylıkla tespit edilebilir. Nitekim işyerinde en üst düzey yönetici sayılan müdür fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edemezken, aynı yerde müdür yardımcısı olarak çalışan ve müdürden çok az bir farkla daha az ücret alan çalışanın fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edebilmesi kabul edilebilir değildir. Kaldı ki, Yargıtay'ın belirli bir miktarın üzerinde ödenen her ücreti mi yoksa uygulamada benzer işi gören, aynı nitelikli bir işçiye ödenen ücreti mi “yüksek” olarak nitelendirdiği anlaşılmamaktadır⁸²⁶. Öte yandan, işçinin fazla çalışma ücretinin asıl ücretine dahil olduğuna ilişkin sözleşmede açık bir hüküm yoksa sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sırf işçinin ücretinin yüksek olarak

(Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 04.10.2006, E. 2006/4452, K. 2006/25787, Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 302.

⁸²² Yargıtay kararlarında üst düzey yönetici kavramına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yarg. HGK., 15.03.2017, E. 2014/22-2421, K. 2017/508, **SUR**, Değerlendirme 2017, s. 107; **ÇİL**, Fazla Çalışma Ücreti, s. 295-296.

⁸²³ Yarg. 9. HD., 09.12.2020, E. 2016/33960, K. 2020/17839, Çalışma ve Toplum, S. 69, 2021/2, s. 1462-1464; Yarg. 9. HD., 01.04.2008, E. 2007/18589, K. 2008/7133, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 218-219. Aynı yönde bkz. Ankara BAM. 7. HD., 04.02.2020, E. 2018/2690, K. 2020/252; Yarg. 9. HD., 21.01.2020, E. 2017/13698, K. 2020/766; Yarg. 22. HD., 02.10.2019, E. 2017/24377, K. 2019/17965; Yarg. 22. HD., 10.10.2019, E. 2016/19704, K. 2019/18644, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸²⁴ Yarg. 9. HD., 06.10.2015, E. 2014/16334, K. 2015/27560, **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 810; Yarg. 22. HD., 04.03.2014, E. 2013/5164, K. 2014/4744, Çalışma ve Toplum, S. 45, 2015/2, s. 411-412; Yarg. 22. HD., 07.05.2014, E. 2013/10497, K. 2014/11825, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 468-469.

⁸²⁵ **ALPAGUT**, s. 72. Ayrıca, Yargıtay kararlarında öngörülen “ücretin yüksekliği” kavramı göreceli olması nedeniyle doktrinde isabetli olarak eleştirilmektedir. Bkz. **EYRENCİ**, s. 469.

⁸²⁶ **EYRENCİ**, s. 469.

belirlenmesi, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Bu nedenle, Yargıtay bu görüşünü son derece istisnai bir şekilde uygulamalı ya da tamamen terk etmelidir⁸²⁷. Buna karşılık, üst düzey konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren başka bir yönetici ya da şirket ortağının mevcut olması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden hareketle bu işçilerin fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep hakkının bulunduğu karar verilmektedir⁸²⁸. İşçinin üst düzey yönetici olduğu halde çalışma gün ve saatlerinin bir başka yönetici veya şirket ortağı tarafından belirlenmesi durumunda elbette fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edebilmelidir⁸²⁹.

Yargıtay, üst düzey yönetici olmasa da özellik arz eden bazı işçilerin de fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edemeyecekleri yönünde kararlar vermektedir⁸³⁰. Bunlardan biri, işverenin talimatına uymadan kendi programı doğrultusunda hareket eden ve ziyaretleri kendisi belirleyen tıbbi mümessillerdir. Bu çalışanların çalışma düzenlerini kendileri belirlediklerinden fazla (sürelerle) çalışma ücretine hak kazanamayacakları kabul edilmektedir⁸³¹. Bir diğeri, uluslararası tır şoförleri olup bu işçiler genellikle sabit ücretin yanında sefer başına prim aldıklarından sabit ücreti aşan ödemeler söz konusu olmaktadır. Ayrıca, tır şoförlerinin işini tek başına yapmalarından dolayı aynı anda çalışma düzenini bilebilecek tanıklar da bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerle, söz konusu işçilerin fazla (sürelerle) çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmektedir⁸³². Yargıtay'ın bu yaklaşımının başlıca nedeni, çalışma koşullarını ve çalışma saatlerini kendisi belirleyen işçilerin, bu koşullarda fazla (sürelerle) çalışma yaptığını ispat etmesinin neredeyse mümkün olmamasıdır⁸³³.

⁸²⁷ **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 773; **ASTARLI**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 53; **BAYCIK**, s. 256.

⁸²⁸ Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 13.02.2018, E. 2015/22482, K. 2018/2599; Yarg. 9. HD., 25.02.2020, E. 2018/1949, K. 2020/2950; Yarg. 22. HD., 04.12.2019, E. 2016/24350, K. 2019/22386; Yarg. 7. HD., 11.03.2014, E. 2013/23199, K. 2014/5735, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸²⁹ **SÜZEK**, s. 828; **EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN**, s. 291; **ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA**, s. 810, dn. 143.

⁸³⁰ **EYRENCİ**, s. 468.

⁸³¹ Yarg. 22. HD., 19.06.2019, E. 2017/23007, K. 2019/13373, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸³² Yarg. 22. HD., 19.03.2018, E. 2017/11613, K. 2018/7070; Yarg. 9. HD., 13.11.2019, E. 2015/34061, K. 2019/19788; Yarg. 9. HD., 17.12.2019, E. 2016/14142, K. 2019/22557, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 22. HD., 28.01.2016, E. 2014/35585, K. 2016/2303, **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 788; Yarg. 9. HD., 21.01.2016, E. 2014/27939, K. 2016/1440, **ÇİL**, İlke Kararları 2016, s. 792.

⁸³³ **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 111.

Yargıtay'ın bir diğer yerleşik içtihadı uyarınca, işyerindeki çalışma düzeni gereği postalar halinde çalışmalar varsa ve üçlü veya daha fazla vardiya sistemi uygulanmakta ise işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığı kural olarak kabul edilmemektedir. Çünkü işyerinde üçlü vardiya sistemiyle çalışılması halinde, günde 8 saat çalışılacağından, yarım saat ara dinlenme süresi düşüldüğünde, işçinin günlük 7,5 saat çalışması olmakta ve bu durumda haftalık çalışma süresi kural olarak 45 saati geçmemektedir. Bu nedenle Yargıtay, işçinin fazla (sürelerle) çalışma yaptığını ancak yazılı delille veya somut güçlü delille ispat edebileceğini belirtmektedir⁸³⁴. Yargıtay'ın bu yaklaşımı isabetli olsa da kesin bir şekilde, sırf işyerinde üçlü vardiya sistemi uygulandığı gerekçesi ile başkaca bir araştırma yapılmaksızın fazla (sürelerle) çalışma iddiasının reddedilmesi doğru değildir⁸³⁵. Zira işyerinde vardiyaların çakışması söz konusu olabileceği gibi işçinin düzenli olarak birden çok vardiyada çalışmasına neden olacak şekilde vardiyaların kaydırılması da gündeme gelebilir. Bu gibi hallerde işçi pekâlâ fazla (sürelerle) çalışma yapmış olabilir. Dolayısıyla, fazla (sürelerle) çalışmanın ispatı tanık delili ile mümkündür⁸³⁶.

b. Hayatın Olağan Akışına Aykırı İddialar ve Hesaplanan Fazla (Sürelerle) Çalışma Ücretinden İndirim Yapılması

İş yargısında, davalar genellikle fazla (sürelerle) çalışma yapıldıktan uzun süre sonra açılmakta, bu nedenle söz konusu çalışmaların karşılığının kesin ve net bir şekilde tespiti mümkün olmamaktadır. Bununla birlikte, uygulamada genellikle çalışma süresinin üzerinde, uzun yıllar boyunca, hiç ara vermeden, gece ve gündüz, düzenli ve sürekli olarak fazla (sürelerle) çalışma yapıldığı işçi tarafından iddia

⁸³⁴ **MÜLAYİM**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 151; **EKMEKÇİ / YİĞİT**, s. 419-420. Yarg. 9. HD.'nin, 18.04.2013 tarih ve E. 2011/6042, K. 2013/12451 sayılı kararında; "Mahkemece dinlenen davacı tanıkları işyerinde 3 vardiya çalışma olduğunu, ancak haftada 3-4 gün fazla çalışma yaptığını beyan etmişlerdir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereğince 3 vardiya çalışma olan işyerinde fazla çalışma yapılmayacağı kabul edilmektedir. Bu durumda davacının fazla mesai yaptığını ancak yazılı delillerle kanıtlaması gerekir. Ancak bu husus davacı tarafından ispatlanamadığından davacının fazla çalışma yapmadığı kabul edilerek anılan alacağın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü isabetsizdir." şeklinde hüküm kurulmuştur. Ayrıca bkz. Yarg. 9 HD., 03.05.2010, E. 2008/23602, K. 2010/12022; Yarg. 9. HD., 09.12.2010, E. 2009/636, K. 2010/36856; Yarg. 9. HD., 23.12.2014, E. 2013/7098, K. 2014/39624, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 07.04.2005, E. 2004/20237, K. 2005/12406, Çalışma ve Toplum, S. 7, 2005/4, s. 262-263; Yarg. 7. HD., 18.12.2015, E. 2015/336, K. 2015/25859, ÇİL, İlke Kararları 2016, s. 798-799.

⁸³⁵ **KARACAN ÇETİN**, s. 151; **EYRENCİ**, s. 470-471.

⁸³⁶ **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 148-149. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 12.04.2017, E. 2015/3557, K. 2017/724; Yarg. 9. HD., 09.04.2019, E. 2017/9335, K. 2019/8189; Yarg. 22. HD., 11.12.2019, E. 2017/26095, K. 2019/22995, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

edilmekte ve çoğunlukla soyut tanık beyanlarına başvurulmaktadır⁸³⁷. Yargıtay, bir kimsenin uzunca bir süre bu kadar fazla (sürelerle) çalışma yapmasının insan takatı ve doğal zaruretlerle bağdaşmaması nedeniyle, soyut tanık beyanları ile ileri sürülen bu iddiaları “hayatın olağan akışına aykırılık ölçütü” çerçevesinde değerlendirmektedir. Örneğin bir kararında, işçinin çalıştığı tüm süre boyunca her işgünü 2 saat fazla çalıştığının kabulünün hayatın olağan akışına aykırı olduğuna hükmetmiştir⁸³⁸. Bir başka kararında, işçinin ara dinlenmesi yapmaksızın gün boyunca çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu kabul edilmiştir⁸³⁹.

Uygulamada hayatın olağan akışına aykırı fazla (sürelerle) çalışma iddiaları, tanık beyanlarının güvenilir olmaması ve iddiaların yerel mahkemelerde yeterli titizlikle incelenmemesi Yargıtay’ın fazla (sürelerle) çalışma süresinin değerlendirilmesine ilişkin “karineye dayalı makul bir indirim” olarak adlandırılan bir ölçüt geliştirmesine neden olmuştur⁸⁴⁰. Bu şekilde indirim uygulanmasının amacı; takdiri delille ispatlanan çalışma saatlerinin, işçinin hastalık, mazeret ya da izin gibi nedenlerle yılın tamamında aynı şekilde sürdüremeyeceğinden, alacağın makul ölçüde aşağıya çekilmesi ve hakkaniyetin sağlanması düşüncesinden kaynaklanmaktadır⁸⁴¹. Ancak doktrinde, Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu

⁸³⁷ EYRENCİ, s. 466; GÖKSEL, s. 1027-1028.

⁸³⁸ Yarg. 9. HD., 25.03.2004, E. 2004/16762, K. 2004/6039; Yarg. 9. HD., 19.11.2007, E. 2007/7689, K. 2007/34372, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸³⁹ Yarg. 9. HD., 11.06.2012, E. 2011/42772, K. 2012/20218; Yarg. 9. HD., 09.07.2010, E. 2008/31993, K. 2010/22653, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁴⁰ EKMEKÇİ / YİĞİT, s. 420; SÜZEK, s. 825; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 814; TUNCAY, s. 83; EYRENCİ, s. 467. Öte yandan, Yarg. HGK., 06.12.2017 tarih ve E. 2015/2698, K. 2017/1557 sayılı kararında; “Açıklanan nedenlerle fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim” olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.” şeklinde belirtilmiştir. Çalışma ve Toplum, S. 57, 2018/2, s. 832-838. Son dönemdeki Yargıtay kararlarında “hakkaniyet indirimi” ve “takdiri indirim” ifadelerinin kullanılmadığı görülmektedir,

⁸⁴¹ ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 131. Yarg. HGK. 06.12.2017 tarih ve E. 2015/2698, K. 2017/1557 sayılı kararında; “İşçinin uzun süre her gün fazla çalıştırılmasının ya da bütün tatil günlerinde çalıştığının kabulünün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceği, iş yerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılamayacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığının düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir.” şeklinde belirtilmiştir. Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022). Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 12.06.2019, E. 2016/7837, K. 2019/13182; Yarg. 9. HD., 07.03.2017, E. 2017/11124, K. 2017/3319, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 30.03.2006, E. 2005/23014, K. 2006/8063, Çalışma ve Toplum, S. 10, 2006/3, s. 188-189; Yarg. 9. HD., 04.10.2006, E. 2006/4452, K. 2006/25787, Çalışma

kararlar kural olarak isabetli görülse de mahkemeler tarafından her somut olayın özelliğine göre araştırma yapılmaması, kesin bir kuralmış gibi uygulanması hususlarından dolayı eleştirilmektedir ve Yargıtay'ın bu içtihadının gerçek dışı fazla (sürelerle) çalışma iddialarını önlemeye yaradığı ölçüde isabetli olduğu belirtilmektedir⁸⁴². Kanaatimizce de mahkemelerin karineye dayalı makul indirimi amacına uygun şekilde uygulayabilmeleri için delillerin toplanması ve incelenmesi aşamasının titizlikle tamamlanması son derece önemlidir.

Ancak, fazla (sürelerle) çalışmanın tanık beyanları gibi takdiri delillerle ispatlanması yerine puantaj kayıtları, işyeri giriş ve çıkış kayıtları gibi kesin delil niteliğindeki yazılı kayıt ve belgelere dayanması halinde karineye dayalı makul indirim yoluna başvurulmamaktadır⁸⁴³.

Karineye dayalı makul indirim konusunda hesaplama ve karar verme yetkisi mahkemeye aittir⁸⁴⁴. Oysaki uygulamada bu indirim oranı Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Ancak, bu durum uygulama birliğinin sağlanması ve emsal kararların oluşması bakımından isabetli olmuştur⁸⁴⁵. Yargıtay kararlarında son yıllarda istikrarlı şekilde %30 indirim oranı uygulandığı görülmektedir ki, bunun üzerindeki indirim oranlarının (genellikle %40-50) hakkın özünü etkileyecek düzeyde fazla ve işçinin hakkına ulaşmasına engel olacak nitelikte olduğu kabul edilmektedir⁸⁴⁶. Bununla

ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 302; Yarg. 9. HD., 30.11.2006, E. 2006/11710, K. 2006/31530, Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 229-230.

⁸⁴² SÜZEK, s. 825; EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN / BASKAN, s. 303-304; ÇELİK / CANIKLIOĞLU / CANBOLAT / ÖZKARACA, s. 814-815.

⁸⁴³ Yarg. 22. HD., 10.10.2018, E. 2017/15202, K. 2018/21670, Çalışma ve Toplum, S. 60, 2019/1, s. 755-756; Yarg. 9. HD., 15.10.2019, E. 2016/82225, K. 2019/18148, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 314; Yarg. 9. HD., 07.04.2016, E. 2014/36553, K. 2016/8730; Yarg. 9. HD., 06.06.2017, E. 2017/21485, K. 2017/9834, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 9. HD., 17.03.2015, E. 2013/14179, K. 2015/10791, Çalışma ve Toplum, S. 48, 2016/1, s. 355-359; Yarg. 7. HD., 19.01.2015, E. 2014/13018, K. 2015/3, Çalışma ve Toplum, S. 48, 2016/1, s. 343-344; Yarg. 22. HD., 06.03.2017, E. 2017/5961, K. 2017/4647, Çalışma ve Toplum, S. 55, 2017/4, s. 2417-2418.

⁸⁴⁴ Bilirkişinin hâkimin takdirindeki takdiri indirim oranı hakkında görüş bildirmesi yasaktır. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 09.03.2020, E. 2017/23151, K. 2020/3844; Yarg. 9. HD., 15.06.2017, E. 2017/21682, K. 2017/10631; Yarg. 9. HD., 23.02.2017, E. 2017/8341, K. 2017/2423; Yarg. 9. HD., 14.12.2017, E. 2017/7330, K. 2017/21382, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁴⁵ ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 131. Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 08.05.2018, E. 2015/27919, K. 2018/10300, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁴⁶ Yarg. 22. HD., 06.04.2017, E. 2017/16487, K. 2017/7962; Yarg. 22. HD., 17.04.2017, E. 2017/7235, K. 2017/8679; Yarg. 22. HD., 17.04.2017, E. 2017/7154, K. 2017/8675, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022); Yarg. 22. HD., 13.04.2017, E. 2017/6778, K. 2017/8521, Çalışma ve Toplum, S. 56, 2018/1, s. 510-512; Yarg. 22. HD., 06.12.2017, E. 2015/22726, K. 2017/27956, Çalışma ve Toplum, S. 57, 2018/2, s. 1080-1081; Yarg. 9. HD., 04.02.2014, E. 2011/52229, K. 2014/2979, Çalışma ve Toplum, S. 43, 2014/4, s. 399-400; Ankara BAM. 8. HD., 12.03.2020, E. 2018/2166, K. 2020/662; İstanbul BAM. 41. HD., 17.02.2020, E. 2019/233, K. 2020/368; İstanbul BAM. 32. HD., 28.01.2020, E. 2017/1381, K. 2020/68, ÖZKAN ÜRÜN / DERİN, s. 317-318. Buna

birlikte, alacak miktarının az olması, hesaplama süresinin kısa olması gibi durumlarda %25-%20-%15 gibi indirim oranları uygulanmakta ya da hiç indirim yapılmaması da kabul görülmektedir⁸⁴⁷.

Son olarak bahsetmek gerekir ki, fazla (sürelerle) çalışma alacağından yapılan indirimler nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettirmiş olan davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmemektedir. Çünkü davacının hâkimin indirim uygulayıp uygulamayacağını bilmediği kabul edilmektedir⁸⁴⁸. Dolayısıyla, Yargıtay'ın son dönemdeki kararlarında alacağın dava dilekçesinde ya da ıslahla arttırılan miktarı yönünden alacaktan ne kadar indirim yapılacağı bilinemediğinden, makul indirim nedeniyle reddedilen miktar yönünden davacı aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmemesine karar verilmektedir⁸⁴⁹. Buna karşılık, eski tarihli kararlarda, fazla (sürelerle) çalışma ücreti üzerinden indirim uygulanırken, bunun aslında kabul edilen fazla (sürelerle) çalışma süresinden indirim olduğu gerekçesiyle davacı aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilmekte idi⁸⁵⁰. Kanaatimizce, talep konusu alacak miktarından ne kadar indirim yapılacağı hükümden önce bilinemeyeceği için Yargıtay'ın bu yöndeki içtihadını değiştirmesi isabetli olmuştur.

karşılık Yargıtay'ın bir kararında, bozma ilamı öncesinde fazla çalışma ücretinin %40 oranında indirim uygulanarak hüküm altına alınması, bozma sonrasında ise %30 oranında indirim yapılması üzerine davalının usuli müktesep hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Yarg. 9. HD., 16.01.2020, E. 2019/8120, K. 2020/520 Aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD., 13.03.2017, E. 2017/14801, K. 2017/3682, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁴⁷ Yarg. 9. HD., 18.11.2019, E. 2016/8987, K. 2019/20096, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022)

⁸⁴⁸ **ÖZKAN ÜRÜN / DERİN**, s. 322; **ALPAGUT**, Değerlendirme 2010, s. 73; **EYRENCİ**, Değerlendirme 2012, s. 38-39. Bu yönde bkz. Yarg. HGK., 06.12.2017, E. 2015/2698, K. 2017/1557, Çalışma ve Toplum, S. 57, 2018/2, s. 832-838.

⁸⁴⁹ Yarg. 9. HD., 13.02.2020, E. 2016/13423, K. 2020/2186; Yarg. 9. HD., 10.02.2020, E. 2016/12911, K. 2020/1768; Yarg. 9. HD., 12.11.2019, E. 2016/17724, K. 2019/19621; Yarg. 22. HD., 12.11.2019, E. 2017/25254, K. 2019/20850; Yarg. 9. HD., 22.10.2019, E. 2019/5719, K. 2019/18619, Legalbank, (Erişim Tarihi: 01.04.2022).

⁸⁵⁰ Bu yönde bkz. Yarg. 9. HD., 21.03.2008, E. 2008/923, K. 2008/5603, Çalışma ve Toplum, S. 18, 2008/3, s. 331.

SONUÇ

Hukukumuzda öngörülen çalışma sürelerine ilişkin mevcut düzenlemeler ile uygulamada gerçekleşen çalışma sürelerinin oldukça farklılık arz ettiği görülmektedir. Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde işçilerin sağlıklarının ve güvenliklerinin korunması amacıyla birtakım azami çalışma süreleri öngörülmüş, bu kapsamda iş gücü ihtiyacının karşılanması bakımından fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptırılabilceği belirtilmiştir.

Kanunda fazla sürelerle veya fazla çalışma yaptırılabilmesi için türlerine göre ayrı ayrı birtakım koşulların varlığı öngörülmüştür. Bunlardan en önemlisi, olağan fazla (sürelerle) çalışma bakımından işçinin onayının alınmasıdır. Ancak işverenin sınırsız iş gücü ihtiyacı işçilerin de ücretlerini arttırma gayesi çalışma hayatında sürekli olarak -söz konusu koşulları ihtiva etse de etmese de- fazla (sürelerle) çalışma yapılmasını kaçınılmaz hale getirmiştir. Oysaki fazla (sürelerle) çalışma, işçinin sağlığı bakımından gerçekten istisnai olarak yapılması gereken bir çalışma olmalıdır.

Ayrıca, işçinin fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmasının karşılığı olarak da Kanunda belirtilen oranlar çerçevesinde arttırılmak suretiyle zamlı ücret ödenmesi ya da serbest zaman olarak kullanılması şeklinde iki seçenek sunulmuştur. Ancak ailesinin ve kendisinin tek geçim kaynağı ücret olan işçi, gelirini arttırmak mahiyetiyle bu seçimlik hakkını genellikle fazla (sürelerle) çalışma ücretini almaktan yana kullanmaktadır. Kanunda öngörülen bu seçimlik hakkın daha işlerlik kazanabilmesi için öncelikle işçilerin ücret seviyelerinin arttırılması, sonrasında işveren ve işçilerin bu konuda bilinçlendirilmesi gerekmektedir.

Ancak, kanun koyucunun işçilerin Anayasal dinlenme ve sağlık hakları ile işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması amacı ile öngördüğü azami sürelerin aşılması âdeta olağan hale gelmiş ve meşrulaşmıştır. Bunun başlıca nedeni ise Yargıtay'ın hukuka aykırı çalışmaları tıpkı kanuni fazla çalışma imiş gibi değerlendirmesi olmuştur. Ne Kanun kuralları ne de Yargıtay kararları hukuka aykırı şekilde çalışma yapılmasını engelleyebilmiş durumdadır.

Şu an görülmektedir ki, işçiler iş ilişkisi devam ederken alamadıkları, hatta talep bile edemedikleri fazla (sürelerle) çalışma ücretini dava yolu ile almaya, işverenler de işçilerin ispatlayabildikleri ölçüde bu ücreti ödemeye neredeyse

razıdırlar. Dünyada gelinen noktada, İzlanda, İrlanda, İngiltere, Japonya gibi pek çok ülkede haftada 4 gün çalışmaya geçilmiş ve çalışma süreleri azaltılması yönünde bir eğilim söz konusudur. Ülkemizde ise aksi yöndeki uygulama, azami çalışma sürelerinin aşılması ve hukuka uygun ya da aykırı fazla (sürelerle) çalışma yapılması fiili olarak çalışma sürelerinin artmasına neden olmaktadır. Ancak İş Hukukunun hem özel hem de kamusal yönü nazara alındığında, yerleşmiş bu sistemin bir an önce işçi sağlığını koruyucu yönde yeniden yapılandırılması gerekmektedir.

Çalışmamızda ayrıntılı olarak ele alındığı üzere, çalışma sürelerinin ve bu kapsamda fazla (sürelerle) çalışmaların Kanuna uygun şekilde yapılması sağlanmalı ve öngörülen azami çalışma sürelerinin aşılmasını sıkı sıkıya engelleyen kurallar konulmalıdır. Bunun ötesinde şunu kabul etmek gerekir ki, çalışma sürelerinin kanuni ölçüde uygulanması için tek çözüm yolu; devletin ekonominin gelişmesini sağlayan politikaları temelinde ülkemizin refah seviyesinin yükseltilmesidir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKŞENGÜR, Gökçe: 4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2011.

AKYİĞİT, Ercan: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001. (Şerh 2001)

AKYİĞİT, Ercan: Toplu İş Hukuku, Ankara 2021. (Toplu İş Hukuku)

ALPER, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, 11. Bası, Bursa 2020.

ARICI, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara 1992.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel: Medeni Usul Hukuku, 7. Bası, Ankara 2021.

ASTARLI, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

AYDOĞDU GÜNALP, Ayşenur: Fazla Çalışmanın İspatı, Ankara 2021.

BİLGİLİ, Abbas: Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı, Ankara 2020.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: Toplu İş Sözleşmesinin Uygulama Alanı, İstanbul 2018.

CANİKLİOĞLU, Suat: Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.

CENTEL, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988.

CENTEL, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021. (Sosyal Güvenlik Hukuku)

ÇAYAN, Gökhan: Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, İstanbul 2013.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku I, Genel Bilgiler - Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971.

ÇELİK, Nuri / CANIKLIOĞLU, Nurşen / CANBOLAT, Talat / ÖZKARACA, Ercüment: İş Hukuku Dersleri, 34. Bası, İstanbul 2021.

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.

ÇİL, Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 2015-2016 Yılları, 7. Bası, Ankara 2016. (İlke Kararları 2016)

ÇİL, Şahin: İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Ankara 2020. (İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları)

Deloitte Centre for Strategy and Evaluation Services: Report to the European Commission DG for Employment, Social Affairs, And Equal Opportunities On A Study To Support An Impact Assessment On Further Action At European Level Regarding Directive 2003/88/EC And The Evolution of Working Time Organisation, Brussels 2010.

DEMİR, Fevzi: Bireysel İş Hukuku, C. 1, Sorularla Hukuk Dizisi II, Ankara 2006.

DEMİREZEN, Esra Ceren: Çalışma Sürelerinde Esneklik, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018.

EKMEKÇİ, Ömer: Toplu İş Hukuku Dersleri, 3. Bası, İstanbul 2021. (Toplu İş Hukuku)

EKMEKÇİ, Ömer / YİĞİT, Esra: Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Bası, İstanbul 2020.

EKONOMİ, Münir: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul, 1984. (İş Hukuku)

ESENER, Turhan: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978.

EYRENCİ, Öner / TAŞKENT, Savaş / ULUCAN, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 10. Bası, İstanbul 2020.

GÖKTAŞ, Seracettin: İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Ankara 2008.

GÜÇ, Tekin: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Ankara 2014.

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Davaları, 6. Bası, Ankara 2019. (İş Davaları)

GÜZEL, Ali / OKUR, Ali Rıza / CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2021.

KARACAN ÇETİN, Hatice: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, 6. Bası, Ankara 2019.

KORKUSUZ, M. Refik / SUAT, Uğur: Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Bası, Bursa 2020.

KURU, Baki / AYDIN, Burak: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6. Bası, Ankara 2021.

KUTLUER, Hande: 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Fazla Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2009.

MELEKOĞLU KESER, Burcu: İş Hukukunda Fazla Çalışma, Ankara 2018.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin / BAYSAL, Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, C. 1, Bireysel İş Hukuku, 4. Bası, Ankara 2020.

MÜLAYİM, Baki Oğuz: İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016. (Gece Çalışması)

NARMANLIOĞLI, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 5. Bası, İstanbul 2014.

NAZLI, Seçkin: Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015.

OCAK, Saim: Türk İş Hukukunda Kısa Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2008.

ODAMAN, Serkan: Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013. (Çalışma Süreleri)

ÖKTEM SONGU, Sezgi: Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2007.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve İspat Araçları, İstanbul 2006. (İspat Yükü)

ÖZKAN ÜRÜN, Özgül / DERİN, Tuncay: Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti, Ankara 2021.

ÖZTÜRK, Özge: Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 9. Bası, İstanbul 2021.

SAVAŞ, Fatma Burcu: İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Haklı Nedenle Feshi, İstanbul 2012.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay: Bireysel İş Hukuku, 11. Bası, Ankara 2020.

SEVİMLİ, Ahmet: 4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri, İstanbul 2019. (Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri)

SUR, Melda: İş Hukuku Toplu İlişkiler, 10. Bası, Ankara 2022. (Toplu İlişkiler)

SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. Bası, Ankara 2021.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 21. Bası, İstanbul 2021.

ŞAHLANAN, Fevzi: Toplu İş Hukuku, İstanbul 2020.

ŞEN, Memet Nejat: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013.

TOPÇUOĞLU, İlyas: Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007.

TUNCAY, A. Can / EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2021.

TUNCAY, A. Can / SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: Toplu İş Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2019.

TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut: İş Hukukunun Esasları, 9. Bası, İstanbul 2018.

YAMAKOĞLU, Efe: Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, İstanbul 2011.

YILMAZ, Gökşan: İş Hukukunda Fazla Çalışma, İstanbul 2021.

YORULMAZ, Çiğdem: Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Ankara 2008.

Makaleler

AKIN, Levent: “Covid 19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, Çimento İşveren Dergisi, S. 43, 2020, s. 16-71. (Covid 19)

AKIN, Levent: “İşçi Ücretlerinin Otomatik Para Çekme Makinaları ile Ödenmesinin Hukuki Niteliği ve İspatı Sorunu”, Yargıtay Dergisi, C. 22, S. 3, 1996, s. 340-363.

AKKANAT, Halil: “COVID-19 Salgınının Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku Alanında Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi”, Rapor Korona Virüs (COVID 19) Salgınının Hukuki İlişkilere Etkisi (Özellikle Borçlar Hukuku, Ticaret Hukuku, İş Hukuku, Medeni Usul ve İcra Hukuku Alanlarına İlişkin Bir İnceleme), İstanbul 2020, s. 37-78.

AKYİĞİT, Ercan: “Kısa Çalışma”, TÜHİS, C. 19, S. 1-2, 2004, s. 1-35. (Kısa Çalışma)

AKYİĞİT, Ercan: “Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, TÜHİS, C. 25, S. 3-4-5-6, 2014, s. 21-34. (Maden İşyerleri)

AKYİĞİT, Ercan: “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İSGHD, C. 2, S. 5, 2005, s. 15-26. (İşçinin Çalışmaktan Kaçınması)

AKYİĞİT, Ercan: “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, C. 19, S. 4, 2005, s. 1-26.

ALP, Mustafa: “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, Çalışma ve Toplum, S. 68, 2021/1, s. 11-44.

ALP, Nihat Seyhun: “Yargıtay Kararları Işığında Konut Kapıcıları ve Bunların Fazla Çalışması”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 10, S. 2, 2020, s. 251-301.

ALPAGUT, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014, Ankara 2016, s. 3-79.

ALPAGUT, Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2010, Ankara 2012, s. 3-81. (Değerlendirme 2010)

ASTARLI, Muhittin: “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, C. 9, S. 4, 2008, s. 39-67. (Fazla Saatlerle Çalışma)

ASTARLI, Muhittin: “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin “Vorel” Kararının İncelenmesi”, Kamu-İş, C. 9, S. 3, 2007, s. 19-29. (Nöbette Geçen Süreler)

ASTARLI, Muhittin: “Telaflı Çalışması”, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S. 7, 2008, s. 9-34. (Telaflı Çalışması)

AŞÇI, Mehmet Saim: “Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışmalar”, Çalışma ve Toplum, S. 66, 2020/3, s. 1527-1540.

AYDEMİR, Murteza: “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının İş Sözleşmelerine Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 15, S. 164, 2020, s. 791-804.

AYDINLI, İbrahim: “İşverenin İşyerinde “Çalışan” İşçilerin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S. 4, 2005, s. 16-29.

AYDOĞDU, Murat: “Hizmet Akdinin Sona Ermesine İlişkin Olarak İbraname”, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, S. 1, 2002, s. 711-733.

BAŞBUĞ, Aydın: “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK, m. 113’e Göre Sona Erer mi?”, TÜHİS, C. 17, S. 6, 2002 – C. 18, S. 1, 2003, s. 53-58.

BAŞBUĞ, Aydın: “İşçi Ücretlerinin ATM ile Ödenmesinden Sorunlar”, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 2, 1993, s. 220-221. (Ücret)

BAŞTERZİ, Süleyman: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2018, İstanbul 2021, s. 21-141.

BAYCIK, Gaye: “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, MÜHFAD, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, C. 20, Özel Sayı, İstanbul 2014, s. 223-262.

BAYCIK, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2016, Ankara 2018, s. 7-355. (Değerlendirme 2016)

BEDÜK, Mehmet Nusret / KARABACAK, Emre: “İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Atlas Ulusal Sosyal Bilimler Dergisi, S. 3, 2018, s. 193-211.

BİLGİLİ, Abbas: “Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı”, İKÜHFD, C.15, S. 1, 2016, s. 217-248.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz: “Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 481-545. (Çocuk ve Genç İşçiler)

CANBOLAT, Talat / KAYIRGAN, Hasan: “Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi ile İşçi İşveren İlişkilerine Etkisi ve Sonuçları”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1, 2020, s. 637-688.

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 499-547. (Kısa Çalışma)

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, Toprak İşveren, S. 66, 2005, s. 6-21.

CANIKLIOĞLU, Nurşen: “İş Kanununun 10. Yılında Belirli Süreli İş Sözleşmesi ile Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, 10. Yılında 4857 Sayılı İş Kanunu Sempozyumu 2013, Ankara 2016, s. 159-200. (Kısmi Süreli)

CENTEL, Tankut: “Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı”, Sicil, S. 43, 2020, s. 11-29.

CENTEL, Tankut: “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, Sicil, S. 2, 2006, s. 19-22. (Kısmi Çalışma)

CENTEL, Tankut: “Türk Borçlar Kanunu’nda İşçinin Borçları”, Sicil, S. 22, 2011, s. 5-11. (İşçinin Borçları)

ÇELİK, Nuri: “Ekonomik Krizde Toplu İşçi Çıkarmayı Önleyici Çözüm Arayışları”, TÜHİS, C.5, S. 3, 2000, s. 426-436. (Toplu İşçi Çıkarma)

ÇİL, Şahin: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, S. 14, 2007/3, s. 57-79.

ÇİL, Şahin: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil, S. 21, 2011, s. 66-85. (İbraname)

ÇİL, Şahin: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFMD, C. 72, S. 2, 2014, s. 87-102. (İş Yargısında İspat Yükü)

ÇİL, Şahin: “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İÜHFMD, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, C. 74, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 269-312. (Fazla Çalışma Ücreti)

DEMİR, Fevzi / DEMİR, Gönenç: “İşçinin Sadakat Borcu ve Uygulaması”, Kamu-İş, C. 11, S. 1, 2009, s. 1-37.

DEMİR, Fevzi: “Toplu İş Sözleşmesiyle İşçinin Onayının Alınması”, Sicil, S. 2, 2006, s. 93-113.

DOĞAN, Sevil: “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”, MÜHFAD, C. 26, S. 2, 2020, s. 1179-1202. (Ara Dinlenmesi)

DOĞAN, Sevil: “İşçinin Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yaptığı Çalışmaların Karşılığında İzin Kullandırılabilir mi?”, Sicil, S. 40, 2018, s. 180-189.

DOĞAN YENİSEY, Kübra: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2015, s. 9-145. (Değerlendirme 2013)

DURSUN ATEŞ, Sevgi: “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Döneminde Yapılan Çalışmalar”, Legal İSGHD, C. 13, S. 61, s. 81-126.

EKİN, Ali: “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, İÜHF, C. 74, S. 2, 2016, s. 337-370.

EKMEKÇİ, Ömer: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması”, Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S. 1, 2016, s. 48-55.

EKMEKÇİ, Ömer: “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, S. 6, 2005, s. 30-39. (Telafi Çalışması)

EKMEKÇİ, Ömer: “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, Sicil, S. 14, 2009, s. 47-59. (Kısa Çalışma)

EKONOMİ, Münir: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu-İş, Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, C. 7, S. 3, 2004, s. 159-172. (Fazla Çalışma Kavramı)

EKONOMİ, Münir: “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı”, Legal İSGHD, C. 11, S. 42, 2014, s. 21-40. (Ara Dinlenmesi)

EKONOMİ, Münir: “Doğum Yapan Kadın İşçilere Verilmesi Gereken Süt İzninin Çalışma Süresinden Sayılma Özelliği ve Hukuki Sonuçları”, Legal İSGHD, C. 12, S. 47, 2015, s. 21-48. (Süt İzni)

EKONOMİ, Münir: “Teknolojik ve Ekonomik Gelişmeler Karşısında İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar”, Kamu ve Özel Kesim İşletmelerinde Yönetimin Beşeri Yönü ve Endüstriyel İlişkiler Sistemimiz, ORHİM Seminerler Serisi, İstanbul 1986, s. 173-198.

EKONOMİ, Münir: “Telafi Çalışması”, Legal İSGHD, C. 1, S. 4, 2004, s. 1247-1260. (Telafi Çalışması)

ENGİN, Murat: “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, DEÜHFD, C. 5, S. 1, 2003, s. 77-94.

ERDOĞAN, Canan: “İş Hukukunda Esneklik ile İlgili Yeni Bir Sorun: Sıfır Saat Sözleşmesinin Türk İş Hukuku Açısından Kabul Edilebilirliği”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 170, 2020, s. 2020-2031.

ERENER YILMAZ, Ebru: “Türk İş Hukukunda Süt İzni”, MÜHFAD, C. 26, S. 1, 2020, s. 382-399.

ERKANLI BAŞBÜYÜK, Betül: “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkını Kullanması ve Hakkın Sınırları (Karar İncelemesi)”, Legal İSGHD, C. 17, S. 67, 2020, s. 1159-1180.

ERTÖR, Salih: “Esnek Çalışmanın Sanayi İçin Önemi ve Almanya’dan Örnek Modeller”, Mercek, S. 38, 2005, s.75-77.

EVREN, Öcal Kemal: “Çalıştırma ve Başka İş Gördürme Yasakları”, Çalışma ve Toplum, S. 15, 2007/4, s. 117-150.

EYRENCİ, Öner: “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal, İSGHD, C. 1, S. 1, 2004, s. 15-56. (Değerlendirme)

EYRENCİ, Öner: “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları”, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 31-42. (Telafi Çalışması)

EYRENCİ, Öner: “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu”, TİSK İşveren Dergisi, C. 41, S. 10, 2003, s. 5-8. (Yeni İş Kanunu)

EYRENCİ, Öner: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi” Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Ankara 2014, s. 1-41. (Değerlendirme 2012)

EYRENCİ, Öner: “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”, TÜHİS, C. 16, S. 6, 2001, s. 1-12.

EYRENCİ, Öner: “Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İstanbul 1985. (Değerlendirme 1985)

EYRENCİ, Öner: “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s. 459-473. (Fazla Çalışma)

GHOSHEH, Najati: “Remembering Rest Periods in Law: Another Tool To Limit Excessive Working Hours”, International Labour Office, Conditions of Work and Employment Series No. 78, Geneva 2016, s. 1-26.

GÖKSEL, Merve: “Fazla Çalışmanın İspatı”, Legal İSGHD, C. 6, S. 23, 2009, s. 1013-1034.

GÖKTAŞ, Seracettin: “Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine ve Diğer Sona Erme Nedenlerine Etkisi”, Sicil, S. 43, 2020, s. 274-299. (Covid-19 Salgınının İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi)

GÜLER, Şerefettin: “Kullandırılmayan Süt İzninin Fazla Çalışma Olarak Kabulüne Yönelik Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 8, 2017, s. 99-114.

GÜNAY, Cevdet İlhan: “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil, S. 6, 2007, s. 5-21.

GÜNEŞ, Başak / MUTLAY, Faruk Barış: “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 30, 2011/3, s. 231-288.

GÜNEY, Mehmet Erdem / ÖZGER İLHAN, Sevil: “İş Kazasına Yönelik Algılar”, Gazi Sağlık Bilimleri Dergisi, C. 4, S. 2, 2019, s. 31-47.

GÜRBÜZ GÜNGÖR, Esin: “İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma İçin İşçinin Onayı”, Ege Akademik Bakış, C. 9, S. 4, 2009, s. 1545-1589.

GÜRKAYNAK, Gönenç / KARAOĞLAN, Ceyda / ULUAY, Tolga: “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Esnek Çalışma Kavramının Çalışma Süresi Özelindeki Uygulamaları ve Tam/Kısmi Süreli Çalışmalar Yönünden Uygulanabilirliği”, Legal İSGHD, C. 10, S. 40, 2013, s. 1-19.

GÜZEL, Ali: “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, s. 203-221.

GÜZEL, Ali: “Karar İncelemesi, İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum, S. 5, 2005/2, s. 123-146. (İşçinin Ücretinin Ödenmemesi)

HAFIZOĞLU, Ece Sıla: “Çalışma Süreleri”, İKÜHFD, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, C. 15, Özel Sayı, S. 1, İstanbul 2016, s. 123-164.

KAHRAMAN, Abdullah: “Türk İş Hukukunda Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar”, Kamu-İş, C. 3, S. 3, 1994, s. 91-98.

KANDEMİR, Murat: “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, Legal İSGHD, C. 8, S. 29, 2011, s. 11-42.

KARAÇÖP, Eda: “İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği”, Legal İSGHD, C. 6, S. 24, 2009, s. 1443-1452.

KARAMAN, Mehmet Halis: “Karar İncelemesi: 4857 sayılı İş Kanunu m. 13. Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, Çalışma ve Toplum, S. 25, 2010/2, s. 269-300.

KAYALI ÇETİNKAYA, Tuba: “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, 2014, s. 415-474.

KESER, Hakan: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları”, Sicil, S. 32, 2014, s. 132-151. (İbraname)

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, S. 39, s. 19-43.

KESİCİ, Mahmut: “Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması”, Çalışma ve Toplum, S. 47, 2015/4, s. 221-236.

KOÇ, Muzaffer: “4857 Sayılı İş Kanunundaki Esneklik Düzenlemeleri Ve Uygulama Problemleri”, İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi, C. 5, S. 7, 2016, s. 2169-2192.

KORKUSUZ, Refik: “Vardiyalı (Postalar Halinde) Çalışma ve Türk İş Hukuku'ndaki Düzenlemesi”, GÜHFD, S. 9, 2005, s. 65-82.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Sicil, S. 13, 2009, s. 117-125.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz: “Türk İş Hukukunda Analık”, İş ve Hayat Dergisi, S. 4, 2016, s. 97-124. (İş Hukukunda Analık)

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz / KABUL, Sibel: “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFM, C. 72, S. 2, 2014, s. 233-268.

MANAV ÖZDEMİR, A. Eda: “Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi”, Sicil, S. 43, 2020, s. 126-157.

MUTLAY, Faruk Barış: “Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma”, Sicil, S. 42, 2019, s. 60-90.

MÜLAYİM, Baki Oğuz: “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, İş ve Hayat, C. 5, S. 9, 2019, s. 130-161. (Fazla Çalışmanın İspatlanması)

MÜLAYİM, Baki Oğuz: “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, Legal İSGHD, C. 14, S. 55, 2017, s. 1183-1210.

MÜLAYİM, Baki Oğuz: “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 68, S. 3, 2019, s. 635-664. (Denkleştirme)

MÜLAYİM, Baki Oğuz / KAYIK AYDINALP, Aslıhan: “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, S. 2, 2019, s. 412-451.

NARMANLIOĞLU, Ünal: “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil, S. 17, 2010, s. 27-44. (Fazla Çalışma)

NARMANLIOĞLU, Ünal: “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, DEÜHFD, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, C. 12, Özel Sayı, 2010, s. 607-633. (İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı)

OCAK, Saim: “Koronavirüs (Covid-19) Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneği”, 23.03.2020, (https://www.facebook.com/groups/342277325951932/?post_id=1427588444087476). (Koronavirüs)

ODAMAN, Serkan: “Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler”, MÜHFAD, C. 20, S. 1, 2014, s. 67-90.

OKUR, Zeki: “İş Hukuku’nda Gece Çalışması”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1, İstanbul 2010. s. 511-569.

ÖKTEM SONGU, Sezgi / BİRBEN, Erhan: “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?”, DEÜHFD, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 273-288.

ÖZDEMİR, Cumhuri Sinan: “İş Kanununa Göre Telafi Çalışması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 6, S. 55, 2011, s. 79-80.

ÖZDEMİR, Cumhuri Sinan: “Postalar Halinde Çalışan İşçinin Hafta Tatili”, Mali Çözüm Dergisi, C. 30, S. 162, 2020, s. 307-316. (Postalar Halinde Çalışma)

ÖZDEMİR, Erdem: “Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?”, Sicil, S. 33, 2015, s. 45-55.

ÖZDEMİR, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 54, 2005, s. 95-120. (Emredici Hükümler)

ÖZEL, Kayhan: “Karar İncelemesi: Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, Çalışma ve Toplum, S. 28, 2011/1, s. 325-330.

ÖZYURT, Vuslat: “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, Legal İSGHD, C. 5, S. 19, 2008, s. 921-955.

SARIBAY, Gizem: “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2008, s. 267-326.

SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu / BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz / KAYIRGAN, Hasan: “Covid-19 Pandemisi Döneminde Ücretsiz İzin ve Kısa Çalışma Uygulamaları”, Covid-19 Küresel Salgınının Hukuktaki Yansımaları, Ankara 2021, s. 307-394.

SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: “İşverenin Kreş Açma Yükümlülüğü: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Konu İle İlgili İki Farklı Kararının Düşündürdükleri”, GSÜHFD, S. 2, 2019, s. 507-536.

SEVİMLİ, Ahmet: “Karayolu Taşımacılığı Sektöründe İş Kanununa Tabi Olarak Çalışan Sürücülerin Çalışma ve Dinlenme Süreleri Konusundaki Hukuki Sorunlar”, İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, s. 444-476.

SOYER, M. Polat: “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İSGHD, C. 1, S. 3, 2004, s. 797-808.

SOYER, Polat: “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı - Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C. 1, İstanbul 2011, s. 657-689. (Kaçınma Hakkı)

SOYER, Polat: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının "Genel Hizmet Sözleşmesi"ne İlişkin Bazı Hükümleri Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, İstanbul 2005, s. 149-168. (Hizmet Sözleşmesi)

SOYER, Polat / ÖZEKES, Muhammet: “İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi? Karar İncelemesi”, Legal İSGHD, C. 2, S. 8, 2005, s. 1611-1616. (Karar İncelemesi)

SUBAŞI, İbrahim: “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, s. 301-360.

SUR, Melda: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul 2019, s. 11-151. (Değerlendirme 2017)

SÜZEK, Sarper: “İşçinin Ücretinin Zamanında Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 56, S. 4, 2007, s. 207-221. (Ücretin Zamanında Ödenmemesi)

ŞAHLANAN, Fevzi: “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi II”, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S. 117, 2017, s. 1-5. (Süt İzni II)

ŞAHLANAN, Fevzi: “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi”, Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, S. 96, 2015, s. 1-5. (Süt İzni I)

ŞAHLANAN, Fevzi: “Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, S. 13, 2007/2, s. 161-168. (Fazla Çalışma)

ŞAHLANAN, Fevzi: “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, S. 131, 2020, s. 2-8. (İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi)

ŞEN, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Sicil, S. 24, 2011, s. 74-83. (İbraname)

ŞEN, Sabahattin: “Esnek Üretim ve Esnek Çalışma”, TÜHİS, C. 16, S. 2, s. 51-66.

ŞUA, İbrahim Halil: “Fazla Çalışma’da İşçinin İspat Hakkının Sınırlandırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 9, S. 91, 2014, s. 82-87.

TAŞOĞLU, Jale / LİMONCUOĞLU, S. Alp: “4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma”, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C. 2, S. 2, 2010, s. 77-85.

TERZİ, Ali Kemal: “Fazla Çalışmanın Tespitinde Tanıkların Önemi”, Legal İSGHD, C. 13, S. 52, 2016, s. 2081-2086.

TOPGÜL, Seda: “Covid-19 Salgını ile İş Hukukundaki Kısa Çalışma Uygulaması ve Kısa Çalışma Ödeneğine İlişkin Güncel Gelişmeler”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 17, 2020, s. 1-16.

TULUKÇU, Binnur: “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Sicil, S. 27, 2012, s. 93-103.

TUNCAY, A. Can: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, s. 3-98.

TUNCAY, A. Can: “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, Legal İSGHD, C. 2, S. 6, 2005, s. 649-654. (İş Görmekten Kaçınma Hakkı)

TURAN, Gamze: “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, C. 21, S. 5-6, 2008, s. 31-59.

ULAŞ, Ayça: “Genel Olarak Fazla Çalışma”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 90, S. 6, 2016, s. 80-84.

ULUBEY, Raşit: “Telaflı Çalışması ve Koronavirüsten Kaynaklı Çalışılmayan Zamanın Telaflı Çalışmasıyla Telafisi”, Lebib Yalkın Mevzuat Dergisi, S. 197, 2020, s. 65-71.

ULUCAN, Devrim: “Günümüzde Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil, S. 7, 2007, s. 5-10.

ULUSOY, Yasin: “4857 Sayılı Kanun Açısından Ara Dinlenmesi”, DEÜHFD, C. 7, S. 1, 2005, s. 383-408.

YILDIZ, Gaye Burcu: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, s. 19-187. (Değerlendirme 2015)

YILDIZ, Gaye Burcu: “Fazla Çalışmanın İspatı”, Sicil, S. 25, 2012, s. 113-120.

YILMAZ, Halil: “İş Hukukunda İhtirazi Kayıt/Kayıtsızlık Problemi”, Çimento İşveren Dergisi, C. 23, S. 4, 2009, s. 4-19.

YILMAZ, Orhun: “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S.1, 2018, s. 83-110.

YORULMAZ, Çiğdem: “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 3, s. 1343-1382.

YUVALI, Ertuğrul: “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, C.10, S. 4, 2009, s. 55-83. (Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma)

YUVALI, Ertuğrul: “Türk İş Hukukunda Konut Kapıcıları”, Legal İSGHD, C. 14, S. 56, s. 1741-1772.

YUYUCU, Ahmet Mahmut: “Türk İş Hukuku Çerçevesinde Kısmi Zamanlı Çalışmanın Uygulaması”, Emek ve Toplum, C. 6, S. 15, 2017, s. 398-407.

YÜCEL BODUR, Mehtap: “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, SDÜHFD, C. 9, S. 1, 2019, s. 285-352.

YÜCESOY, Yasemin: “İşsizlik Sigortası Kanunu’na Göre Kısa Çalışma Ve Kısa Çalışma Süresince Sağlanan Haklar”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, S. 16, 2020, s. 13-58.

ZEYTİNOĞLU, Emin: “Bahşışın Ücret Olarak Kabul Edilip Edilmeyeceğinin İrdelenmesi”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 26, 2014, s. 57-71.

İnternet Kaynakları

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://legalbank.net/arama>

<https://www.csgeb.gov.tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>

<https://www.iskur.gov.tr/duyurular/kisa-calisma-odenegi-hakkinda/>

www.kazanci.com.tr

www.lexpera.com.tr

