

4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA VE İSPATI

Songül İSHAKBEYOĞLU

201102104

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Elif Seda GÜRKAN

İstanbul

T.C. Maltepe Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Eylül, 2023

4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA VE İSPATI

Songül İSHAKBEYOĞLU

201102104

ORCID: 0000-0001-8156-5086

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Elif Seda GÜRKAN

İstanbul

T.C. Maltepe Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Eylül, 2023



JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.



ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu belge, Yükseköğretim Kurulu tarafından 19.01.2021 tarihli “Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge” ile bildirilen 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gizlenmiştir.



TEŞEKKÜR

Uzun bir süredir üzerinde çalıştığım ve hatırı sayılır emeklerle tamamladığım yüksek lisans tezimi sunuyor olmamın heyecanını yaşıyorum. Çalışmamın bu bölümünü bu süreçte bana eşlik edenlere teşekkürlerimi sunmak için ayırdım.

Mesleki kariyerimin ortalarındayken ve öğrenciliği unutmuşken yüksek lisans yapmam gerektiği konusunda bana cesaret veren, yorulduğumda desteklerini benden esirgemeyen, inancımı kaybettiğimde motivasyonumu sağlayan, yoğun çalışmalarım arasında bana sabır gösteren ve mükemmel bir çalışma ortamı sunan, bu yaşa gelmeme ve bu birikime sahip olmama asla ödeyemeyeceğimi bildiğim emekleri ile vesile olan kıymetli anneciğim, babacığım ve ablalarımın teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Songül İŞHAKBEYOĞLU

Eylül, 2023

ÖZET

4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA VE İSPATI

Songül İshakbeyoğlu

Yüksek Lisans Tezi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Elif Seda Gürkan

Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2023

Günümüzde fazla çalışma kavramı oldukça fazla karşımıza çıkmaktadır. Fazla çalışma kavramı, işçinin mevzuatlarda belirlenen günlük, haftalık süreler haricinde ya da zorunlu, olağanüstü ya da işçinin etkisi dışında gelişen durumlar sonucunda normal çalışma saatleri dışında çalışabilmesi durumudur. Bu kavram birçok ana başlık ve alt başlıklar şeklinde, olabilecek her durum için mevzuatımız ve taraflar açısından incelenmiştir. Fazla çalışmanın neden olduğu durumların yanı sıra ücretlendirilmelerindeki farklar araştırmamız kapsamında bulunmaktadır. Ücretlendirme ve bu ücretlendirmenin ödenmemesi durumunda söz konusu olabilecek hukuki yaptırımlar tez içerisinde yer almaktadır.

Fazla çalışma kavramına yönelik olarak fazla çalışma yapılan alanlarda kendi aralarında değişiklikler göstermektedir. Bu durumlar karşısında kanunda düzenlemeler ve duruma uygun yönetmelikler düzenlenmiştir. Olağan durumlara bağlı olarak hangi kanunda ve hangi maddede düzenlemelere yer verildiğine dair içeriklere çalışma içerisinde yer verilmiştir. Fazla çalışma kavramına ilişkin kanunda çalışma süreleri sayılan ve sayılmayan haller bulunmaktadır. Bu hususlar özel durumlara, çalışma saati dilimlerine ve vardiya durumuna bağlı belirlenmiştir. Bazı durumlara da fazla çalışma açısından yasaklar getirilmiştir. Kanun insan sağlığını ve güvenliğini ön planda tutmaktadır. Tez içerisinde belirtilen durumlardaki işçilere fazla çalışma yaptırılmamaktadır. Yaş, sağlık durumu, kısmi zamanlı çalışmalar gibi sebepler bu yasakların içerisinde yer almaktadır. Özellik arz eden hususlar kapsamında fazla çalışma yapılmasının da duruma göre uyarlanması mümkündür. Esnekleştirme ve denkleştirme kapsamında çalışma süreleri

değişebilmektedir. İşçi ya da işveren açısından gerekli sebepler olması halinde çalışılmayan durumlar için telafi çalışmaları da söz konusu olmaktadır.

Fazla çalışma karşılığında ücret veya serbest zaman talep edilmesi mümkündür. Bu duruma bağlı olarak fazla çalışmanın yapıldığı ya da yapılmadığı hukuken ispatlanmalıdır. Bu ispat hallerine ilişkin olarak birçok görüş ileri sürülmüştür. Tam anlamıyla hayatımızın her alanında farklı durumlarla karşımıza çıkabilecek olan fazla çalışma kavramı hakkında insanı ön planda tutarak hukuki koruma ve hak sağlanabilmesi açısından çalışmalar yapılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Fazla Çalışma, Çalışma Süreleri, İspat, İş Kanunu, İş Sözleşmesi, Ücret.

ABSTRACT

OVERWORKING AND ITS PROOF ACCORDING TO THE LABOUR LAW

NO 4857

Songül İshakbeyoğlu

Master Thesis

Department Of Private Law

Private Law Master's Program with Thesis

Thesis Advisor: Dr. Assistant Professor Elif Seda Gurkan

Maltepe University Graduate School, 2023

Today, we come across a lot of work as a concept. The concept of overtime is the state of being able to work outside of normal working hours, except for the daily, weekly periods determined by the provisions or as a result of compulsory, extraordinary or situations that develop outside the influence of the worker. This concept has been examined from the perspective of the parties, in terms of separate provisions for each situation that may be under many main heading and subheadings. In addition to the situations caused by overwork, the differences in their remuneration were also examined within the scope of this search. It is included in this search for remuneration and legal proceedings in case of non-payment of this fee.

The concept of overwork varies among themselves in the areas where overwork is done. In the face of these situations, a regulation suitable for the situation has been prepared as a solution or law. Depending on the ordinary situations, the laws regarding which law and which article are included are also included in the study. For the concept of overtime, there are situations that are counted and not counted in the law. These stops are determined depending on special situations, working hours and shift conditions. In some cases, overtime is prohibited. Laws prioritize human health and safety. Persons in the conditions specified within the scope of this search cannot be made to work overtime. Reasons such as age, health status, part-time work are included in this situation. It is also possible to adapt overtime work in special circumstances. The concept of overtime work is included in the scope of flexible and equalization. In case of necessary reasons for the

employee or the employer, compensatory Works have been carried out for the situations that cannot be worked.

There are cases where it is possible to be paid for overtime work. Depending on this situation, it must be legally proven that overtime work has been done or not. There are many opinions with in the judiciary for this proof. A law has been enacted and studies have been carried out in order to provide legal protection and rights by keeping the concept of overwork, which can be encountered with different situations in every area of our lives, in the forefront of people.

Keywords: Overtime Work, Working Hours, Proof, Labour Law, Employment Contract, Wages.

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI	ii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET	v
ABSTRACT.....	vii
İÇİNDEKİLER	ix
KISALTMALAR.....	xiv
1. GİRİŞ.....	1
1.1 Problem	2
1.2 Amaç	2
1.3 Önem.....	2
2. ÇALIŞMA SÜRESİ.....	3
2.1 Çalışma Süresi Kavramı ve Önemi	3
2.1.1 Çalışma süresi sayılan haller.....	5
2.1.1.1 Madenlerde, taşocaklarında yahut her 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 süreler6	
2.1.1.2 İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler	6
2.1.1.3 İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler	7
2.1.1.4 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	9

2.1.1.5	Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.....	11
2.1.1.6	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.....	12
2.1.2	Çalışma süresinden sayılmayan haller.....	13
2.1.2.1	Ara dinlenmesinde geçen süreler.....	13
2.1.2.2	İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler.....	15
2.1.2.3	Çay/kahve molası gibi dinlenme süreleri.....	16
2.1.3	Özellik arz eden durumlar.....	16
2.1.3.1	Esnekleştirme.....	17
2.1.3.2	Denkleştirme.....	17
2.1.3.3	Telafi çalışması.....	21
2.1.3.3.1	Telafi çalışması kavramı.....	21
2.1.3.3.2	Telafi çalışmasının koşulları.....	22
2.1.3.4	Uzaktan çalışma.....	26
2.2	Yasal Çalışma Süresi ve Tespiti.....	29
3.	FAZLA ÇALIŞMA.....	33
3.1	Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı.....	33
3.2	Fazla Çalışma Kavramı.....	35
3.2.1	Fazla çalışmanın şartları.....	37
3.2.1.1	İşverenin talebi.....	37
3.2.1.2	İşçinin onayının alınması.....	38
3.2.1.2.1	İşçinin onay vermesi.....	38

3.2.1.2.2	İşçinin onay vermemesi	39
3.2.2	Fazla çalışma halleri	43
3.2.3	Fazla çalışmaya ilişkin yasaklar	45
3.2.3.1	Fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler	45
3.2.3.1.1	18 Yaşı doldurmamış olanlar	45
3.2.3.1.2	Sağlık durumu nedeni ile fazla çalışma yapamayacaklar	46
3.2.3.1.3	Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamındaki işçiler	46
3.2.3.1.4	Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler	49
3.2.3.2	Fazla çalışma yapılmayacak işler	49
3.2.3.2.1	Sağlık kuralları kapsamında olanlar	49
3.2.3.2.2	Gece işleri	50
3.2.3.2.3	Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatında yer ve su altında yapılanları	52
3.2.3.3	Fazla çalışma yasaklarına aykırı davranışların yaptırımları	53
3.2.3.3.1	Hukuki sonuçları	53
3.2.3.3.2	Cezai sonuçları	53
3.2.4	Fazla çalışmanın karşılığı	54
3.2.4.1	Genel olarak	54
3.2.4.1.1	Sözleşmede belirlenmesi ve sınırları	55
3.2.4.1.2	Ücret olarak ödenmesi	56
3.2.4.1.2.1	Ücretin hesaplanması	59
3.2.4.1.2.2	Ücretin ödenme zamanı	60
3.2.4.1.2.3	Ücretin ödenme yeri	61
3.2.4.1.3	Serbest zaman kullandırılması	62
3.2.4.1.3.1	Serbest zamanın hesaplanması	63

3.2.4.1.3.2	Serbest zamanın kullandırılmasının zamanı	64
3.2.4.2	Fazla çalışmanın karşılığının verilmemesinin sonuçları	66
3.2.4.2.1	Ücretin ödenmemesinin sonuçları	66
3.2.4.2.1.1	Hukuki sonuçları	66
3.2.4.2.1.2	Cezai sonuçları	68
3.2.4.2.2	Serbest zamanın kullandırılmamasının sonuçları	68
4.	FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI	70
4.1	İspat Konusunda Genel Kurallar	70
4.1.1	İspat yükü	71
4.1.2	İspat vasıtaları	73
4.2	Fazla çalışmada ispat yükü	74
4.3	Fazla Çalışmada İspat Vasıtaları	76
4.3.1	İşyeri kayıtları	79
4.3.2	Ücret bordroları	80
4.3.3	Tanıklar	83
4.3.4	Keşif ve bilirkişi incelemesi	87
4.3.5	Aynı işverene ait işyerleri ve emsal kararlar	88
4.3.6	Müfettiş raporları	89
4.3.7	İbraname	90
4.3.8	İkrar	92
4.3.9	Banka kayıtları	93
4.3.10	Ücret hesap pusulaları	94
4.3.11	Arabuluculuk tutanakları	95
4.3.12	Yemin delili	96
4.4	Yargıtay Kararları Kapsamında Özellik Gösteren Durumlar	97

4.4.1	Hayatın olağan akışına uygun olma kriteri	97
4.4.2	24 Saat esasına göre çalışan işçiler	101
4.4.3	Üst düzey yöneticiler	102
4.4.4	Satış temsilcileri gibi prim usulü çalışanlar	104
4.4.5	Uluslararası tır şoförleri	106
4.4.6	Banka işçileri açısından fazla çalışma	107
4.4.7	Vardiyalı çalışmalar ile iddia edilen fazla çalışma kapsamında işin ve işyerinin niteliğinin önemi	108
4.4.8	İcap nöbetleri	109
4.4.9	Kapıcılar.....	112
4.4.10	Ev hizmetlerinde çalışanlar.....	112
5.	SONUÇ VE ÖNERİLER.....	116
	KAYNAKÇA.....	121
	ÖZGEÇMİŞ.....	134

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Ana Bilim Dalı
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
B.	: Baskı
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
ÇGİÇUEHY	: Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇMİS	: Çimento Müstahsilleri İşveren Sendikası
ÇSY	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FÇT	: Fazla Çalışma Tüzüğü
FÇY	: İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İşK	: 4857 sayılı İş Kanunu

İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KÇY	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
LİSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
PHİY	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
SKY	: Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik
T.	: Tarih
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UÇY	: Uzaktan Çalışma Yönetmeliği
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

1. GİRİŞ

İş Hukuku tarafından benimsenmiş olan sistematik düzene göre fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma iş yaşamında istisna sayılmıştır. İş yaşamına ilişkin inceleme yapıldığında fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarıyla çokça karşılaşılmaktadır. İşçinin sağlığının korunması hususu bu kavramların incelenmesinin en önemli sebepleri arasındadır. Nitekim fazla çalışmanın yapılmasının belirli sınırların bulunmaması yahut çalışmanın ne zaman başlayıp ne zaman biteceğinin belirsiz olması işçinin sağlığının bozulmasına sebep olabileceken, işçiden olağanüstü bir performansın beklenmesi işçiye ait özel hayat, fiziksel ve psikolojik sağlık, iş güvenliği gibi birçok değer dikkate alınmaması sonucunu doğuracaktır. Bunlara bağlı olarak yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu (İŞK)'nda sınırlama oluşturulmuş, işçinin çalışma saatleri belirlenmiş, sağlığı ve hakları koruma altına alınmıştır.

Fazla çalışma kavramı işçiyi koruma üzerine şekillenmiştir. İşçinin çalışması fazla çalışma kapsamına girer ise ayrıca ücret ödenmekte ya da işçinin serbest zaman hakkı doğmaktadır. Böylece işçi emeğinin karşılığını bir ücret ya da dinlenme olarak almaktadır.

Dijital dünyanın değişip gelişmesi sonucunda gereksinimler farklılaşmış ve çeşitlenmiştir. İŞK'da işçilerin çalışma süreleriyle ilgili düzenleme getirilmiş ve bu süreler için azami bir sınır oluşturulmuştur. Fakat yapılan bu düzenlemeler, bu hususta dikkate alınması gereken kurallara uyulması açısından yeterli olmamaktadır. Nitekim uygulama sırasında işverenlerin rekabet piyasasını korumak istemeleri ve işçilerin ekonomik endişeleri sebebiyle çalışma zamanlarını geçecek şekilde çalışmalar yapmış oldukları sıkça ortaya çıkmaktadır. Buna bağlı olarak işçilerin çalışma zamanlarına ilişkin sınırlamalar büyük önem taşımaktadır.

Türk Hukuku'nda fazla çalışma hususunun İŞK dışındaki Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve diğer Kanun ve Yönetmeliklerde de ayrıca düzenlenmiş olduğunu belirterek, çalışmamızın İŞK kapsamındaki işçilere ilişkin fazla çalışmayı kapsamına aldığını vurgulamak isteriz.

Çalışmamızda İŞK ile sınırlı olarak ikinci bölümde çalışma süresi kavramı, çalışma süresi sayılan ve sayılmayan haller, denkleştirme, telafi çalışmaları ve uzaktan çalışma; üçüncü bölümde fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışma kavramı, fazla çalışma şartları, fazla çalışma yasakları ile bu yasaklara uyulmaması halinde yaptırımlar, fazla çalışmanın karşılığı ile karşılığının verilmemesinin sonuçları; dördüncü bölümde fazla çalışmanın ispatı, ispat yükü, ispat vasıtaları ve içtihatlar kapsamında özellik arz eden durumlar incelenecektir. Çalışmamız özellikle uygulamada işverenler karşısında fazla çalışma yaptığını ispat etmekte güçlük çeken işçilere ispat yollarını göstermek amacını taşımaktadır.

1.1 Problem

Çalışmamızın temel problemini, işçilerin çalışma sürelerinin hesaplanmasında, fazla çalışmalarının tespitinde ve fazla çalışmalarının ispatında yaşanan güçlükler olarak ifade edebiliriz.

1.2 Amaç

Çalışmamızın temel amacını, işçilerin çalışma sürelerinin doğru tespit edilmesi, çalışma sürelerine dahil olup olmayan süreleri incelemek, buna bağlı olarak fazla çalışma ücretinin veya serbest zamanın doğru bir şekilde belirlenmesi, fazla çalışma karşılığını alamayan işçilerin fazla çalışmalarını ispat yollarının gösterilmesi olarak ifade edebiliriz.

1.3 Önem

Çalışmamızın temel önemini, uygulamada çokça karşılaşılan, işçilerin fazla çalışma alacaklarına ilişkin işverene karşı ileri sürdükleri taleplerinin tespitinde ve bu çalışmalarının ispatında karşılaştıkları zorluklara karşı yol gösterici olabilmek şeklinde ifade edebiliriz.

2. ÇALIŞMA SÜRESİ

2.1 Çalışma Süresi Kavramı ve Önemi

Çalışma süresi kavramı işçinin işverene karşı bağımlı olma durumunun sınırlarını belirleme ve yapılan işin bedelini ölçme konusunda önemli bir kavramdır¹. İşK öncesinde İş Hukuku mevzuatında kavrama bağlı olarak belirli bir ifade tercih edilmemekteydi. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu bazı maddelerinde “iş süresi” kullanılırken, bazı maddelerinde ise “çalışma süresi” ifadelerine yer verilmekteydi. Bu durumun yanı sıra doktrinde “çalışma süresi”, “çalışma müddeti”, “iş süresi” ve “çalışma süreleri” kavramlarına yer verilmekte ve bazı yazarlar bu kavramları birbirinin yerine kullanmaktaydı². İşK içeriğinde ise “çalışma süreleri” kavramı tercih edilmektedir.

İşK’da çalışma süresi tanımı yapılmamış, yalnızca kavramı açıklamaya yönelik esaslara yer verilmiştir. Çalışma süresi kavramı mevzuat kapsamında, İşK’nın 63. maddesinin 3. fıkrası gereğince düzenlenmiş olan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY)³’nin 3. maddesinde belirtilmiştir. Sözü edilen Yönetmelik maddesine göre iş süresi, kişinin işte geçen zaman dilimidir. Bu açıklamanın yanı sıra maddede, İşK’nın 66. maddesinin 1. fıkrasında yazılı olan sürelerin de çalışma süresi kapsamına gireceği ve 68. madde gereğince düzenlenen ara dinlenmelerinin ise çalışma sürelerine dahil olmayacağı ifadelerine yer verilmiştir.

Çalışma süresi kavramı Yönetmelik kapsamında bu kadar basit bir dille anlatılmış olsa da yapılmış olan bu tanım yeterli olmamaktadır⁴. ÇSY’nin 3. maddesi, işçinin sadece çalıştığı zaman dilimi değil, görev başında olduğu, hazır bekletildiği zaman dilimlerini de

¹Erdut, Z. (2022). “Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye”. *İş Hukuku ve İktisat Dergisi. TÜHİS*. C. 17. S. 4-5. s. 7; Güloğlu, E. (2002). “İş Hukukunda Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı”. *Osmaniye Barosu Dergisi*. s. 87.

²Soyer, P. (2004). “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”. *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi*. S. 3. s. 797; Akyiğit, E. (2015). “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”. *TÜHİS*. C. 19. S. 4. s. 1-26. s. 1; Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I. Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş*. 5. B. İstanbul: Beta Yayınları. s. 618.

³**İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği**. (2004). R. G. 25425. 6 Nisan 2004.

⁴Karacan Çetin, H. (2019). *4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 30.

çalışma süresi kapsamına almakta ve tanım yapılırken bu durumları da dikkate almaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) bu kavrama ilişkin olarak 1971’de genel bir tanıma yer vermiştir. Bu kararında; çalışma süresini, “*işçi kişinin iş sözleşmesi gereğince yükümlü olduğu işi yerine getirmek için işverenin emrine girmiş olduğu zamandan işverenin emrinden çıktığı zaman dilimine kadar geçen süre*” olarak ifade etmiştir⁵.

Çalışma süresi kavramı günümüzde Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nda olduğu gibi katı şekilde yorumlanmamaktadır. Her ne kadar çalışma süreleri hakkında düzenlemeler açık olsa da, günümüzde işçi ile işverenin karşılıklı iradelerine göre çalışma sürelerinin farklı olarak şekillendirilebilmesi mümkün olmuştur⁶. Nitekim günümüz çalışma hayatında çalışma sürelerinde esnekleştirmenin yapılması neredeyse zorunlu hale gelmiştir. Türk Hukuku’nda İşK düzenlenirken esnek çalışma konusundan etkilenilmiştir⁷. Geçmiş dönemlerde Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nda çok katı hükümlerin bulunması ve haftalık belirlenen çalışma sürelerinin günlere eşit bir şekilde bölünmesi zorunluluğu eleştirilmiştir⁸.

Gelişen ve değişen dünyada uygulanması gerekli olan esnekleştirme, çalışma saatlerinin, işçinin yasal çalışma saatlerini ihlal etmeksizin, işverenin de işinin ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde düzenlenmesi olup, iş sözleşmesinin iki tarafının da uygunluğuna

⁵YHGK 14.07.1971, E. 1970/966, K. 1971/480. <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E.T. 16.11.2022); Üstüner Yıldırım, D. (2019). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi SBE. İstanbul, s. 12.

⁶Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, S. (2004). *Esnek Üretim ve Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.; Eyrenci, Ö. (2001). İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliği. *TÜHİS*. C. 16-17. S. 6-1. s. 1-12.; Baycık, G. (2014). “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 20. S. 1. s. 223-262.;

⁷Kabul, S. (2011). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Karadeniz Teknik Üniversitesi SBE. Trabzon, s. 4; Subaşı, İ. (2005). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. A. Can Tuncay’a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 303; Caniklioğlu, N. (2005). *4857 Sayılı İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri*. III. Yılında İş Yasası. Bodrum: Toprak İşveren Sendikası. s. 152.

⁸Yıldız, G. B. (2011). *Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu*. Sarper Sözek’e Armağan. C. 1. İstanbul: Beta Yayıncılık. s. 205; Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Baskan, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku*. 10. B., İstanbul: Beta Yayınları. s. 274.

göre dağıtılacağından daha rahat ve verimli bir çalışma ortamı oluşmasına hizmet edecektir⁹.

Aşağıda, Kanunumuzda yer alan esnekleştirme uygulamaları ayrıca anlatılacaktır¹⁰.

2.1.1 Çalışma süresi sayılan haller

Çalışma süresi niteliği taşıyan zaman dilimleri fiili olarak çalışma yapılmasının yanı sıra fiilen çalışılması söz konusu olmasa da kişinin işveren egemenliğinde bulunduğu süre zarfını da kapsamaktadır. İşverenin talimatı altında olunan ancak fiilen fiziki çalışma yapılmayan bu süre farazi çalışma adı verilerek çalışma süreleri kapsamında sayılmaktadır¹¹. İşK'nın 66. maddesi bu çalışma hallerindeki çalışma sürelerine yer verilmiştir.

Çalışma süresi kapsamında sayılabilecek farazi haller sınırlı şekilde belirlenmiştir. İşveren ile işçi arasında anlaşma sağlanmasına bağlı olarak bu durumların genişletilmesi mümkündür. Ancak bu belirtilen çalışma sürelerini işçinin aleyhine olacak şekilde sınırlandırılması uygun değildir. Düzenleme emredici nitelikte olup mutlak uyulması gerekmektedir. Aksinin kararlaştırılması mümkün değildir¹².

Farazi çalışma zamanının sözleşmede belirtilmesine örnek olarak, gün içerisinde yapılan çalışmalarda verilen kısa molaların çalışma süresi olarak sayılması gösterilebilmektedir. Uygulama çerçevesinde kısa süreli molalarla sık olarak karşılaşmaktadır¹³.

İşK'nın 66. maddesinde belirtilen çalışma sürelerinden sayılan durumlar aşağıda açıklanacaktır.

⁹Ayrıntı için bkz. s. 28.

¹⁰2.1.3.1.Esnekleştirme. bkz. s. 29.

¹¹Kabul, **a.g.e.**, s. 45-49; Köseoğlu, A. C. (2009). "Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Mesai Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması". *Sicil Dergisi*. Y. 4. S. 13. s. 119; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 626.

¹²Köseoğlu, (2009), **a.g.m.**, s. 119; Süzek, S. (Ekim 2021). *İş Hukuku*. Yenilenmiş 21. B. İstanbul: Beta Basım. s. 777.

¹³Canıklıoğlu, N. (2005). "4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi". *Toprak İşveren Makaleler*. S. 66. s. 6-21. <https://toprakisveren.org.tr/index.php/makaleler/>. (E.T. 16.10.2021); Ünal, T. (2019). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi SBE. Ankara. s. 113-114.

2.1.1.1 Madenlerde, taşocaklarında yahut her 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

Kanun kapsamında bazı çalışma alanlarında işçilerin işlerine ulaşım ve geri dönüş saatlerinin çalışma sürelerinden sayılacağı belirtilmiştir. Yer ve su altında yapılan çalışmalar kapsamında yapılan işler için bu sürelerin sınırlandırılmayacağı belirtilerek örnek olarak verilebilmektedir. Belirtilen durumlara bağlı olarak işçinin işverenin emri altında çalışma süreleri kapsamında çalışma alanlarına ulaşma ve bu alanlardan çıkma süreleri çalışma süresinden sayılan haller kapsamında sayılmaktadır.

Ayrıca su altı ya da yer altı iniş çıkışının gerçekleşmesi durumu bir defaya mahsus olarak değerlendirilmemelidir. Herhangi bir sınırlama olmamakla, su altı ya da yer altı iniş çıkışının gün içerisinde tekrarlanması hali de çalışma hallerinde sayılan durumlara dahil olarak kabul edilmektedir¹⁴.

2.1.1.2 İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler

Kanun kapsamında işçinin çalışması için işyeri haricinde farklı bir yere işveren tarafından gönderilmesi durumunda, çalışma süresi hesaplanırken işçinin yolda geçirmiş olduğu zaman dilimi süreye dahil edilerek çalışma süresinden sayılacaktır¹⁵. İş için yolda geçirilen zaman dilimi için yapılan değerlendirmeler doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre çalışma süresi kapsamında işçinin bir yerden başka bir yere gönderilmesi çalışma süresi içerisinde sayılan durumlardan biri olarak değerlendirilmektedir¹⁶. Ancak bir işçinin günlük çalışma süresini tamamlamasından sonra ya da önce, örnek olarak bir

¹⁴Süzek, **a.g.e.**, s. 777; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 626; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 32; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 270; Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat T. ve Özkaraca, E. (2022). *İş Hukuku Dersleri*. 35. B. İstanbul: Beta Yayıncılık. s. 720; Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022). *İş Hukuku Ders Kitabı*. C. 1. 6. B. Ankara: Lykeion Yayınları. s. 1281.

¹⁵Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 270; Süzek, **a.g.e.**, s. 783; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 721; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 627.

¹⁶Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1281; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 627; Süzek, **a.g.e.**, s. 805; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 270; Kaşıkçı Akın, S. (2019). *4857 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Fazla Süreli Çalışma ve Fazla Süreli Çalışmanın Ücretlendirilmesiyle İlgili Bir Araştırma* (Yayınlamamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 9-11.

ilden ertesi gün çalışmak üzere başka bir ile gitmesi sırasında yapacak olduğu seyahat sürecinde geçen zaman çalışma süresinden sayılmamalıdır.

Doktrinde diğer bir görüş işçinin işveren tarafından farklı bir yere gönderilmesi sırasında geçirmiş olduğu zamanın kısıtlanmaksızın günlük çalışma süresinden sayılan haller kapsamında olduğunu ileri sürmüştür¹⁷.

Yargıtay 1994 yılındaki kararı ile işçinin normal işyeri haricinde başka bir yere gönderilmesi ve geçici olarak görevlendirilmesi durumunda işçiye harcırah ödenmesi halinde yolda geçen zaman çalışma süresinden sayılmayacağı, hesaplama dahil edilmeyeceği, bu zaman bakımından işçinin fazla çalışma isteyemeyeceği yönünde karar vermiştir¹⁸.

Yargıtay bu görüşünden sonra sefer başı harcırah alan ve aylık net ücret ile çalışan tır şoförlerine harcırah ödeniyor olmasının yasal çalışma sürelerinin aşılması halinde fazla çalışma ücretine hak kazanamayacakları anlamına gelmediği yönünde karar vermiştir¹⁹.

2.1.1.3 İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler

Kanun kapsamında belirtildiği üzere işçi fiili olarak çalıştırılmasa da, çalışmak için hazır durumda bekletildiği zaman dilimleri de çalışma sürelerinden sayılmıştır.

İşçinin işyerinde bulunduğu zaman dilimi değerlendirilirken bu sürenin çalışma süresi kapsamında olması, işçinin işyerinden farklı bir yerde geçirmiş olduğu zaman diliminin çalışma süresinden sayılmaması anlamına gelmeyecektir. İşyeri dışında bulunan işçinin işveren iradesi ve talimatı altında olması halinde bu zaman diliminin çalışma süresine dahil olduğunu belirtmek mümkündür. Bir diğer ifadeyle bu durumun tersine işçinin işyerinde bulunmasına rağmen ara dinlenme zamanında olduğu zaman dilimleri çalışma süresi kapsamında sayılmamaktadır²⁰.

¹⁷Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 721-722; Aynı yönde Öktem Songu, S. (2007). *Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi SBE. İzmir. s. 164.

¹⁸Yarg. 9. HD. 09.06.1994, E. 1994/3904, K. 1994/8874, <http://legalbank.net> (E.T. 11.10.2021).

¹⁹Yarg. 9. HD. 02.04.2014, E. 2012/6406, K. 2014/11178, <http://lexpera.com.tr/> (E.T. 15.03.2023).

²⁰Ara dinlenmeleri işçilerin sosyal ihtiyaçlarının ve sağlıklarının korunması adına işverenin talimatından

İşçinin işyerinin dışında bulunduğu zaman dilimlerinin de kesin olarak çalışma sürelerinden sayılan hallerin dışında olduğu söylenememektedir. İşyerinin dışında geçirilen bazı zamanların da çalışma süresi kapsamında sayılabilmesi mümkün olmaktadır. İşveren tarafından işyeri dışına gönderilen işçi, işyerinin dışında olsa bile dışarıda geçirmiş olduğu süre çalışma süresinden sayılacaktır. İşçinin işyerinde geçirmiş olduğu ara dinleme zamanları gibi zamanlar da işçinin herhangi bir emir altında olmadığı, kendi iradesine göre geçirdiği zamanlardır ve bu zamanlar çalışma süresine dahil değildir²¹. Dolayısıyla bir zaman diliminin çalışma süresi kapsamında sayılıp sayılmaması durumu işçinin işyerinde bulunup bulunmaması ile direkt olarak ilgili değildir. Çalışma zamanı işçinin işverenin emri altında olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir²².

Avrupa Birliği (AB) mevzuatında bu konu kapsamında ulusal düzeydeki mevzuata benzer düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Avrupa Parlamentosu 4 Kasım 2003 tarihinde 2003/88 sayılı “*Çalışma Süresinin Düzenlenmesine İlişkin Belirli Hususlar*” Yönerge²³ düzenlenmiştir. Türkiye’de AB’ye uyum sürecinde söz konusu Yönerge esas alınmıştır. Yönergenin 2. maddesi kapsamında çalışma süresinin açıklamasına yer verilmiştir. Buna göre çalışma süresi; işçinin ulusal yasa ya da uygulamalar doğrultusunda çalışmış olması, işverenin egemenliği altında bulunduğu zaman dilimi olarak nitelendirilmektedir²⁴.

İşK’da bulunan 66. maddenin c bendi kapsamında bir diğer tartışma ise işçinin giyinme, soyunma durumlarında geçen zaman diliminin çalışma saatlerinin kapsamına girip girmediği hususudur. Kural olarak işçinin kıyafet değişikliği ya da yıkanma sürecinde geçen zaman çalışma süreleri kapsamına girmemektedir. Çalışma süresinden

çıktıkları zaman dilimlerine ilişkin olarak Kanunda çalışma sürelerinden sayılmayan haller arasında düzenlenen önemli kavramdır, bkz. s. 23.

²¹“İşçi, ara dinlenme zamanı içerisinde tamamen özgürdür. Söz konusu zaman dilimini istediği yerde geçirebilmektedir. İşçinin işyerinde bulunması ve bu süre zarfında çalışması durumunda kişiye ara dinlenme verilmemiş sayılmaktadır. Fakat işçinin işyerinde kalması halinde de kişi bu zaman dilimini istediği şekilde kullanma konusunda özgürdür ve çalışmaya zorlanamaz.” Yarg. 7. HD. 11.09.2014, E. 2014/4586, K. 2014/17050, <https://lexpera.com.tr/> (E.T. 10.01.2023). Ara dinlenme zaman diliminde kişinin işyerinde bulunması durumu da tek başına çalışana dinlenme fırsatı verilmediği durumlarına ilişkin olarak bkz. Yarg. 9. HD. T. 10.06.1993, E. 1993/9118, K. 1993/10025 <https://legalbank.net> (E.T. 10.01.2023).

²²Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 270. Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 628.

²³04.11.2003/88/EC sayılı Yönergesi.

²⁴Yıldırım, K. (2011). “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”. *TÜHİS*, C. 23. S. 4. s. 41. <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf> (E.T. 16.10.2021).

sayılmamasının nedeni ise işçinin kendi isteğine bağlı olarak bu durumları işyerinde gerçekleştiriyor olmasıdır²⁵. Bu durumun aksini düşünürsek, kanaatimizce işveren tarafından giyinme, soyunma eylemlerinin işyerinde yapılacağı talimatı mevcut ise, bu eylemlerin gerçekleştiği zaman dilimi çalışma süresinden sayılmalıdır. Zira, artık burada işçinin inisiyatifinden bahsedilemeyecektir²⁶.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararda da net bir şekilde giyinme, yıkanma gibi işler için ayrılan zaman diliminin çalışma süresine dahil olmadığını ve fiili olarak çalışma zamanının işçinin sorumluluğunu almış olduğu işi yapmak adına işe başlama zamanından işin bitmesine kadar geçen zaman dilimi olarak ifade etmiştir²⁷. Ayrıca Yargıtay tarafından işçinin giyinme, soyunma sırasında geçirdiği zamanın ara dinlenme zamanına dahil olup olmaması gerektiği konusunun da değerlendirilmesi gereksinimi ifade edilmiştir²⁸.

Doktrinde Yargıtay'ın ileri sürdüğü giyinme, soyunma işlerinin çalışma süresine dahil edilemeyeceğine ilişkin görüşün aksine görüş bildiren yazarlara göre ise giyinme, soyunma eylemlerinin gerçekleştirilmesi yapılacak olan iş kapsamında ve gerekli bir unsur olmasına bağlı olarak, çalışma sürelerinden sayılması gerekmektedir²⁹.

2.1.1.4 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

Kanun kapsamında belirtildiği üzere işçilerin iş yapmak için işyerinden farklı bir yere gönderilmesi ya da genel olarak işveren gözetiminde farklı bir yerde bulundurulması iş yaptırılması durumunda işçinin geçirmiş olduğu zaman dilimi de çalışma süresinden sayılan haller kapsamında sayılması gerekmektedir. Buna benzer olarak 6331 İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu³⁰'nun 17. maddesinin 7. fıkrasında iş sağlığı ve güvenliği

²⁵Günay, C. İ. (2015). *İş Kanunu Şerhi*. 4. B. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 2235; Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2022). *İş Hukukunun Esasları*. 10. B. İstanbul: Beta Yayınları. s. 143; Köseoğlu, (2009), **a.g.m.**, s. 119.

²⁶ Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 32; Köseoğlu, (2009), **a.g.m.**, s. 119.

²⁷Yarg. 9. HD. 13.03.1975, 1974/2638 E.,1974/16299 K., <https://lexpera.com.tr/>. (E.T. 16.10.2021).

²⁸Yarg. 9. HD. 09.06.2015, E. 2014/7272, K. 2015/21002, <https://lexpera.com.tr/>. (E.T. 16.10.2021).

²⁹Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 32; Astarlı, M. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitapevi. s. 141.

³⁰**6331 İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu**. (2012). R. G. 28339. 30 Haziran 2012.

konusunda verilen eğitimin sürelerinin de çalışma süreleri kapsamına dahil edildiği, eğitim kapsamında haftalık olarak belirlenen çalışma sürelerinin aşılması durumunda aşılacak zaman diliminin fazla saatlerle çalışma yapılması kapsamında kabul edileceği konusuna yer verilmiştir. Bu durumlarda işçinin iş başında olmasına rağmen çalışma yapamaması işverene bağlı gerçekleşen bir sebep olarak belirtilmektedir. İşçinin işverenin işi haricinde başka bir husus ile ilgilenmesinden kaynaklı olarak iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinde buldukları süreler çalışma sürelerinden sayılan durumlar kapsamına girmektedir. Ancak işçinin işverenin talimatı olmaksızın kendisini geliştirecek başka eğitimler alması durumunda, bu eğitimlerde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması kabul edilemeyecektir. Her ne kadar işçinin kendisini geliştiren eğitimlerden dolayı olarak işverenin de yararlanıyor olması söz konusu olsa da önemli olan bu eğitimlerin işverenin talimatı ile alınıyor olmasıdır. Bu nedenle işverenin talimatı olmaksızın işçinin aldığı eğitimlerde geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz³¹.

İşçinin özellikle eğitim kapsamında geçirmiş olduğu zaman diliminin Yargıtay tarafından çalışma süresine dahil edilmemesi durumu tartışma konusu olmuştur. Yargıtay, işçinin eğitim amaçlı katıldığı kongrelerde geçen zamanını fazla çalışma sürelerinden saymasının yanı sıra ortalama bir zaman belirleyerek, eğitim kapsamında harcanan zamanı haftalık 7 saat olarak fazla çalışma hesabı yapan yerel mahkeme kararını bozmuştur³².

Yargıtay tarafından verilen karar işçinin eğitim sürecinde kendisinden beklenen performansı göstermediği, üretim konusunda işverene destek sağlamadığı ve dolayısıyla davacının bu eğitimleri düzenlemesinin asıl amacının işçinin kendisinin bilgi ve performansında artış olması için yapıldığı gereksinimine dayandırılmaktadır. Köseoğlu bu kararı eleştirerek, işverenin eğitim görmesi için göndermiş olduğu işçisinin eğitimde geçirmiş olduğu zaman dilimlerinin İşK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasının d bendine göre çalışma sürelerinden sayılan hallere girmesi gerektiğini savunmaktadır³³. Yerel mahkeme tarafından haftalık 7 saat olarak fazla çalışma hesaplanmasıyla taraflar için bir denge oluşturulmaya çalışılmış olsa da esasen verilen karar İşK'ya uymamaktadır. İşçinin

³¹Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 37.

³²Yarg. 9. HD. 20.03.2017, E. 2017/14949, K. 2017/4416, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 10.01.2023).

³³Köseoğlu, (2009), **a.g.m.**, s. 124.

işveren tarafından eğitime gönderilmesi durumu işçinin işini yapmaksızın iş dışında işveren talimatı ile başka bir husus ile ilgilenmesi durumu olarak değerlendirilebilmektedir. İşveren kaynaklı oluşan bu durumların çalışma süresinden sayılan haller kapsamında sayılması gerekmektedir. İş dışındaki diğer iş ile iştiğal süresinin 45 saati geçmesi durumunda fazla çalışma süresinin hesaba dahil edilmesi gerekmektedir. Durumun bu açıdan incelenmesi halinde yerel mahkeme tarafından haftalık olarak 7 saat şeklinde fazla çalışmanın hesaplanması ve Yargıtay'ın bu durumu fazla çalışma olarak kabul etmemesi durumu eleştirilmektedir³⁴.

Kanaatimizce de çalışma süresinin aşılmasına bağlı olarak aşılın süre belirlenerek fazla çalışma ücretinin hesaplanması gerekmektedir. Zira esas olan işçinin işverenin egemenliği altında bulunduğu zaman dilimidir. Bu zaman diliminde işçiden yararlanmaya ilişkin hususlar işverenin inisiyatifindedir.

2.1.1.5 Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler

Uygulamada sık olarak karşılaşılan bir diğer durum ise kadınların emzirme izinleri kapsamında geçirmiş oldukları zaman dilimlerinin çalışma sürelerinden sayılması hususudur. İşK'nın 66. maddesinin e bendi fıkrasında kadınların çocuklarını emzirme süreleri çalışma sürelerinden sayılmaktadır.

Söz konusu duruma ilişkin olarak İşK'da belirtilen maddenin yanı sıra Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik³⁵ içerisinde de yer verilmektedir. Yönetmeliğe göre kadın işçilerin bir yaşından küçük çocuklarının bulunması durumunda, verilmesi gereken süt izin süresini düzenleyen İşK'nın 74. maddesi kapsamında işverence kadın işçiye günlük 1,5 saat zaman tanınmaktadır. Tanınan 1,5 saatin hangi günde, ne kadar sıklıkla kullanılacağını kadın işçinin belirlemesi ve belirlediği sürelerde izin verilmesi gerekmekte olup verilen bu süreler çalışma süresinden sayılacaktır. Süt izninin günlük olarak belirlenmesi ve

³⁴Köseoğlu, (2009), **a.g.m.**, s. 124; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 35-36.

³⁵**Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik.** (2013). R. G. 28737. 16 Ağustos 2013.

çocuğun günlük ihtiyacına yönelik olarak düzenleme yapılmasına bağlı olarak süt izninin tamamının bir defada kullanılması uygun değildir³⁶.

Uygulamada özellikle büyük şehirlerin fiziki durumlarına bağlı olarak işveren ve işçinin anlaşma yapmak suretiyle izin verilen zaman dilimini birleştirmesi söz konusu olmaktadır. Bu durum işçinin lehine olan bir durum olarak değerlendirilmekle birlikte çocuğun emzirilmesi amacı ile çeliştiğinden Yargıtay süt izninin toplu olarak kullanmak suretiyle birleştirilerek kullanılamayacağına ilişkin karar verilmiştir³⁷.

2.1.1.6 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

İşK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasının f bendine göre, ulaşım açısından yapılmakta ya da tamir durumunda olan demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması için işçilerin işyerlerine ulaşımının ekip olarak sağlanması sırasında geçen zaman çalışma sürelerinden sayılan durumlara dahildir. Ancak ulaşım sırasında geçen zamanın çalışma süresine dahil edilebilmesi için aşağıdaki koşulların birlikte mevcut olmalıdır.

Öncelikle iş yapılacak olan alanın işçilerin buldukları yerlere uzak olması gerekmektedir. Doktrine göre işçilerin ulaşım aracı kullanmaksızın işyerlerine gitmesinin zor olduğu durumlarda ya da işçilerin ikamet ettikleri yerlerden işyerlerine düzenli ulaşım araçlarının bulunmaması durumlarında uzaklığın varlığı söz konusudur³⁸. İkinci olarak işin niteliğine ilişkin nedenlere bağlı olarak işçilerin işveren tarafından topluca ve düzene bağlı olarak işyerlerine ulaşımının sağlanmasını gerektiren durum söz konusu olmalıdır³⁹. Son olarak işin özelliğine bağlı olarak farklı yerlerde çalışmalarını gerektiren durumlar olmalıdır⁴⁰. İşK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasının f bendi kapsamında bütün işçilerin genel

³⁶Köseoğlu, A. C. (2016). "Türk İş Hukukunda Analık". *İş ve Hayat Dergisi*. S. 4. s. 111. http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf, (E.T. 16.10.2022); Ünal, **a.g.e.**, s. 103-105.

³⁷Yarg. 9. HD. 27.04.2017, E. 2017/4543, K. 2017/7375, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 15.03.2023).

³⁸Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1285; Süzek, **a.g.e.**, s. 807.

³⁹Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 8. ; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1285; Süzek, **a.g.e.**, s. 807.

⁴⁰Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 38; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 681; Mollamahmutoğlu,

olarak işe ulaşımlarının sağlanması değil, işyerinden farklı bir yere yalnızca iş kapsamında ulaşım sağlanmaları durumunu kapsamaktadır. Bu duruma bağlı olarak işin niteliğinin de belirtilmesi gerekmektedir. İşin ilerlemesine bağlı olarak işin yapıldığı alanın demiryolu, karayolu işleri gibi sürekli değiştiği işler bu durum örnek teşkil edebilir. İşçilerin sürekli değişen çalışma alanlarına kadar ulaşımının sağlanması sırasında geçen zaman dilimi de çalışma süresi kapsamında sayılmaktadır⁴¹.

2.1.2 Çalışma süresinden sayılmayan haller

İşçinin çalışma saatlerinde geçirmiş olduğu bazı zamanlar çalışma süresi kapsamında sayılmamaktadır.

2.1.2.1 Ara dinlenmesinde geçen süreler

Kişilerin dinlenme hakkı herkese tanınmış haktır. Belirlenen bu zaman diliminin amacı ise kişilerin sağlıklarının ve özel hayatlarının korunmasına yönelik bir düzenleme olarak belirtilmektedir. Çalışma sürelerinin sınırlandırılmasının da kişilerin dinlenme hakkına bağlı olarak yapılan bir düzenleme olduğu belirtilmektedir⁴².

İşçilerin çalışma sürelerinin kanun kapsamında belirlenmiş olmasının yanı sıra dinlenme hakkı ve dinlenme zamanları anayasal olarak teminat altında olup, çalışma süreleri asgari olarak belirlenmiştir. Anayasanın 3. Bölümünde Sosyal Haklar ve Ekonomik ve Ödevler başlığı altında yer alan çalışma koşulları ve dinlenme hakkı başlığı altında bulunan 50. madde bağlamında işçinin dinlenme hakkı düzenlenmiştir. İlgili hüküm kapsamında dinlenmenin işçinin hakkı olduğu belirtilmektedir⁴³.

Belirtmek gerekir ki, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16 Aralık 1966 tarihli ve 2200 A(XXI) sayılı kararı kapsamında kabul edilmiş ve ülkemizde 1976 yılında uygulamaya girmiş olan Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşme⁴⁴, de işçinin

Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1284.

⁴¹Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 681; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1284, Süzek, **a.g.e.**, s. 785.

⁴²YHGK 21.10.1970, E. 1970/9-501, K. 600, <https://karararama.yargitay.gov.tr/>. (E. T. 16.11.2022); Yılmaztürk, H. (2022). *Çalışma Süreleri Ve Dinlenme Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı Ve Sınırları*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Hacı Bayram Veli Üniversitesi SBE. Ankara. s. 87.

⁴³**Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. (1982)**. R. G. 2709. 18 Ekim 1982.

⁴⁴Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme,

dinlenme hakkı olduğu açıkça belirtilmiştir. Bahsi geçen Sözleşme 7. maddesi ile sözleşmeye taraf olan devletlerin tüm işçiler için boş zaman, dinlenme zamanı ile birlikte makul zaman dilimlerini içeren çalışma saatleri düzenlemesi ve herkes için adaletli ve uygun çalışma şartları oluşturulması gerekliliğine ilişkin konularını düzenlemiştir. İşçi ve işveren bu konuda sözleşme serbestisi kapsamında aksine bir durum kararlaştırabilirler. Dolayısıyla sözleşme kapsamında ara dinlenmeyi de çalışma süresi olarak kabul edebileceklerdir. Bu sözleşme bağlamında kişi ara dinlenme sürecinde çalışma yapmasa dahi normal ücret almaya hak kazanmaktadır⁴⁵.

Kanaatimizce de kanuni düzenlemelerin aksi işçi lehine sözleşme ile kararlaştırılabileceğinden işveren ile işçi arasında ara dinlenmelerin çalışma süresi kapsamına alınması mümkündür⁴⁶.

İşK'nın 68. maddesi kapsamında işçinin dinlenme hakkına bağlı olarak ara dinlenmesi düzenlenmiş fakat tanımı net olarak yapılmamıştır. Ara dinlenmeleri konusu doktrinde işçinin işyerinden farklı bir yerde bulunabileceği, bu zaman diliminde işçinin iş yapma zorunluluğunun olmadığı, işverenin işçiden iş yapmasını isteyemeyeceği, bunlarla birlikte işçinin temel ihtiyaçlarını ve dinlenme ihtiyacını giderdiği zaman dilimi olarak açıklanmıştır⁴⁷.

Ara dinlenmelerinin çalışma sürelerine dahil olmadığı kuralı İşK'nın 68. maddesinin 5. fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Bu düzenlemeye bağlı olarak işçinin çalışma süresine dahil olmayan zaman dilimine ilişkin ücrete hak kazanmasının mümkün olmadığını açıklar⁴⁸.

<https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/06turkish/TIntCovEcSocCulRights.pdf> (E.T. 16.10.2021).

⁴⁵Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 325; Sadıç, V. (2022). "Hükümet Programları ve Kalkınma Planları Çerçevesinde Katılım Hakkı". *Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*. C. 6. S. 2. s. 493-504.

⁴⁶Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 326; Odaman, S. (2013). *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri*. 1. B. İstanbul: Legal Yayınevi. s. 21; Süzek, **a.g.e.**, s. 815.

⁴⁷Kaşıkcı Akın, **a.g.e.**, s. 18; Doğan, S. (2019). "İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi". *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*. C. 26. S. 2. s. 1180.

⁴⁸Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 676; Hekimler, A. (2004). "AB Hukuku Işığında Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler". *Çimento İşveren Dergisi*. C. 18. S. 2. s. 16-27; Akyiğit, E. (2016). *İş Hukuku*. 11. B., Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 432; Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2022). *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. 4. B. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 440; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 766.

Ara dinlenmelerinin işçiler için anayasal haktır. Bu sürelerde işveren tarafından zorla çalıştırılan yahut çalışması için hazır bekletilen, bir şekilde bu sürelerde işçinin işverenin egemenliğinden çıkmasına izin verilmeyen hallerde işçinin ara dinlenme sürelerinin çalışma süresine dahil edilmesi gerekmektedir⁴⁹. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁵⁰.

2.1.2.2 İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler

İşK'nın 66. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde işçilerin işveren tarafından ulaşımlarının sağlanmasının sosyal amaçların dışında, iş gereği olarak yapılmasını kapsamaktadır. Belirtilen fıkroda, işe bağlı olmaksızın işverenin sırf sosyal yardım amacına bağlı olarak işçinin işyerine ulaşımın sağlanması sürecinde geçen zamanın çalışma süresinden sayılan durumlara dahil olmayacağı belirtilmektedir. Bir diğer ifade ile, işverenin belli bir yerde çalışan işçilere servis ayarlaması halinde serviste geçen zaman çalışma süresinde sayılan durumlara dahil değildir. Doktrinde de sosyal yardım amaçlı gerçekleştirilen taşıma esnasında geçen zaman diliminin çalışma süresi hesabına dahil edilmeyeceği ve çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmektedir⁵¹.

İşverenin işe ulaşımın sağlanması için işçilere servis ayarlaması durumunda işçilerin yolda geçirmiş olduğu zamanlar çalışma süresine dahil değildir. Doktrin ve Yargıtay arasında asıl tartışma konusu olan İşK'nın 66. maddesinin 2. fıkrasının mutlak emredici nitelikte olup olmadığıdır. Yargıtay kararlarında sosyal yardım amaçlı gerçekleştirilen taşımalar kapsamında geçen zaman sözleşme ile taraflar arasında anlaşılmış olsa dahi çalışma süresi kapsamında kabul edilemez bunun aksi taraflarca sözleşme ile kararlaştırılsa bile bu sözleşmelerdeki kayıtların geçerliliği bulunmamaktadır⁵². Bu doğrultudaki kararlar doktrinde, ilgili düzenlemenin aksinin taraflarca kararlaştırılabileceğine dayanarak eleştirilmiştir⁵³.

⁴⁹Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca. **a.g.e.**, s. 767; Senyen Kaplan, E. T. (2022). *Bireysel İş Hukuku*. 12. B. Ankara: Yetkin Yayıncılık. s. 404; Doğan, **a.g.m.**, s. 1186.

⁵⁰Yarg. 9. HD. 28.10.2020, E. 2017/17891, K. 2020/13744; Yarg. 9. HD. 06.03.2017, E. 2017/14561, K. 2017/3273, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 15.03.2023).

⁵¹YHGK. 14.07.1971 1971/971 E. 1971/464 K. sayılı kararı aktaran: Çenberci, M. (1984). *İş Kanunu Şerhi*. Ankara: Olgaç Yayınları. s. 924; Ekmekçi ve Yiğit, **a.g.e.**, s. 382; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkara, s. 681; Odaman, **a.g.e.**, s. 24; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1283-1284; Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1945; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 270-272; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s. 629.

⁵²Yarg. 9. HD. 27.11.1984, E. 1984/10531, K. 1984/10466, <https://lexpera.com.tr>, (E.T. 10.01.2023).

⁵³Yargıtay kararından aksi yönde, bu kanun maddesinin taraflarca aksi yönde karar verilmedikçe

Aynı yöndeki bir görüşe göre bu konuyla ilgili olarak ancak taraflar arasındaki sözleşmede bir hüküm bulunmaması durumunda İŞK uygulanacaktır⁵⁴.

Kanaatimizce de işçi lehine bir durumun söz konusu olduğundan sözleşme serbestisi kapsamında toplu iş sözleşmesi ya da bireysel iş sözleşmesi olarak hazırlanmış olan iş sözleşmesinde bu kayıtların geçerliliği olmalıdır.

2.1.2.3 Çay/kahve molası gibi dinlenme süreleri

İşçinin hiç mola vermeden çalışması durumu işçinin sağlığı ve güvenliği dikkate alındığında uygun bir durum olmamakla birlikte ayrıca hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay kararları kapsamında da belirtildiği üzere çalışma süreleri kapsamında işçinin yemek, çay ve sigara gibi gereksinimleri ve dinlenmek için belli bir zaman dilimine ihtiyacı bulunmaktadır⁵⁵.

Kanun kapsamında öngörülen ara dinlenme haricinde, sigara ve çay molası adı altında verilen süreler Yargıtay'ın kararlarından da anlaşılacağı üzere çalışma süresine dahil edilmemektedir⁵⁶. Fakat işçi ve işveren arasında yapılacak olan sözleşme ile bu durumun aksi şeklinde anlaşılması olası bir durumdur. Bireysel iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile belirtilen sürelerin çalışma süresine dahil edilmesi yönünde yapılmış bir anlaşma mevcut ise bu molaların taraflarca kararlaştırılmak suretiyle çalışma sürelerinden sayılması gerekecektir⁵⁷.

2.1.3 Özellik arz eden durumlar

Değişen dünyaya ve değişen ihtiyaçlara bağlı olarak birtakım özel durumlar oluşabilmekte ve bu durumlar iş hayatını oldukça önemli derecede etkileyebilmektedir. Özellik arz eden durumlar işverenin ihtiyaçları ve işçi ile işveren arasında düzenlenmiş

uygulanacak yedek hukuk kuralı olduğu görüşü için bkz: Özdemir, E. (2005). "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 54. S. 3. s. 95-120; Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 9; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 39.

⁵⁴Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 36; Esener, T. (1978). *İş Hukuku*. Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. B. Ankara: Sevinç Matbaası. s. 197.

⁵⁵Yarg. 22. HD. 23.09.2019, E. 2016/19342.,K. 2019/16951, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 10.01.2023); Yarg. 9. HD. 18.10.2018, E. 2015/22488, K. 2018/18696, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 17.03.2023).

⁵⁶Yarg. 9. HD. 08.05.2012, E. 2010/5714, K. 2012/16061; Yarg. 7. HD. 26.4.2016, E. 2015/18179, K. 2016/9361, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 10.01.2023).

⁵⁷Süzek, **a.g.e.**, s. 815; Doğan, **a.g.m.**, s. 1185.

olan iş sözleşmesinin şartları kapsamında yapılacak işin durumuna ve niteliğine bağlı olarak işyerlerinde uygulamaya alınmaktadır.

2.1.3.1 Esnekleştirme

Değişen ihtiyaçlar ve gelişen teknolojiye bağlı olarak çalışma sürelerinde esnekleşme yoluna gidilmiştir. İşK değişen dünyanın etkisi altına girerek çalışma sürelerine esneklik getirme yönünde çalışmalar yapmıştır. Bu durum işverene ve işçiye fiziki olarak daha rahat bir çalışma şekline izin verirken aynı zamanda her iki tarafında gereksinimlerini daha uyumlu bir şekilde yerine getirme olanağı sağlamaktadır⁵⁸. İşveren fazla saatlerle çalışma olmadan çalışma süresini ilkelere bağlı kalarak değiştirebilir ya da işçi, işe başlama ve bitirme süresini kendisine göre uyarlayabilir. AB'nin 93/104 sayılı Yönergesinin⁵⁹ yol göstericiliğinden faydalanmak suretiyle, İşK'da haftalık çalışma diliminin günde 11 saatten fazla olamayacağı yönünde düzenleme yapılarak, işçi ve işverene, bu süre sınırının çalışma haftalarının günlerine istenilen şekilde uygulanması özgürlüğü ve denkleştirme imkanı verilmiştir⁶⁰. Vardiya usulü, fazla ya da telafi çalışması da çalışma sürelerini esnekleştirme ihtiyacından dolayı ortaya çıkmıştır.

Aşağıda Kanunumuzda yer alan esnekleştirme uygulamaları anlatılacaktır.

2.1.3.2 Denkleştirme

Esnekleşmenin gereklerinden biri olan denkleştirme İşK tarafından belirlenen önemli gelişmelerdendir. Denkleştirme yöntemine göre; tarafların anlaşması koşuluyla haftalık normal çalışma zamanı, haftada 45 saati aşan fakat günlük 11 saatin altında kalacak şekilde belirlenerek uygulanabilir. Klasik çalışma saatlerinden farklı olarak çalıştırılan işçinin, aşırı çalıştığı iş haftasından ya da iş haftalarından sonraki süreçlerde daha az zamanlarla çalıştırılması mümkün olur. Çalışma sürelerinin işçi ile işverenin durumlarına göre, her iki tarafın da ihtiyaçlarına cevap verir şekilde uyarlanması denkleştirme uygulamasıdır⁶¹.

⁵⁸Esnekleştirme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Centel, T. (1992). *Kısmi Çalışma*. İstanbul. s. 89; Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 149; Aktay, A. N., Arıcı, K. ve Senyen Kaplan, E. T. (2007). *İş Hukuku*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 227.

⁵⁹ 23.11.1993/104/EC sayılı Yönergesi (bugünkü 2003/88/EC Yönerge).

⁶⁰Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 54-55.

⁶¹Denkleştirme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Köseoğlu, A. C. ve Kabul, S. (2011). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Sarper Süzek'e Armağan. C. 1. İstanbul: Beta Yayıncılık. s. 991.; Mülayim, B. O. (2019).

Denkleştirme yönteminin bireysel iş sözleşmeleri için 2 ay, toplu iş sözleşmeleri sözleşme için ise 4 aya kadar uygulanması mümkündür. Turizm bölümüne özel olarak kanun koyucu, denkleştirme sürecini 4 ay şeklinde belirlemiştir. Bu husus İşK ile Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un⁶² 63. maddesi ile denkleştirme kuralı ve çalışma yönteminde farklılık yapılarak yönetmeliğe dahil edilmiştir.

Belirlenen 4 aylık sürede işçinin haftalık ortalama çalışma saati, bilinen haftalık çalışma saatini geçmeyecektir. Toplu iş sözleşmesi mevcut ise turizm sektörü için sürenin 6 aya kadar uzatılabilmesi mümkün olacaktır. İşveren tarafından uygulanan denkleştirme saati için fazla çalışmaya dahil olan durumlarda işçi fazla çalışma bedeli almaya hak kazanır. Denkleştirme iki, dört, altı aylık şeklinde düzenlenen zaman kapsamında yasal dayanakta belirtilen günlük 11 saatlik çalışma süresinin aşılmaması halinde yapılabilir. Aksi halde yapılan denkleştirmede fazla çalışma gündeme gelecektir⁶³.

Çalışma süresinin düzenlenmesi ve sınırlandırılması işçinin güvenliği ve sağlığı bakımından önemlidir⁶⁴. Bu nedenle denkleştirme ile çalışma saatlerinin düzenlenmesi durumunda işveren adına olumlu, işçi adına olumsuz sonuç verecek şekilde esneklik uygulanmamalıdır. Dolayısıyla işçi için olumsuz yönde esneyen çalışma saatleri ile karşılaşmamak adına denkleştirme saatlerinin sınırlı olması gerekmektedir. Bu sınırlardan kasıt, denkleştirme uygulamalarının işçinin sağlığı, kanundan doğan haklarını veya yıllık iznini kullanması gibi nedenlerin ileri sürülerek uzatılamayacağıdır. Bu dönemlerde de denkleştirmeye ara verilmez, uygulanmasına devam olunur. Denkleştirme sürelerine dair düzenlemeler emredici niteliğe haiz olduklarından taraflar kendi aralarında anlaşsalar dahi bu anlaşmalar geçersiz sayılacaktır⁶⁵. Hükmün emredici niteliğine bağlı olarak taraflar denkleştirme süresini kanunda belirtilenden daha kısa süre

"Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 68. S. 3. s. 635-664.

⁶²**İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**. (2016). R. G. 29717. 20 Mayıs 2016.; Yücel Bodur, M. (2019). "Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar". *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 9. S. 1. s. 285-352.

⁶³Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 12-14; Yücel Bodur, **a.g.m.**, s. 308.

⁶⁴Kabul, **a.g.e.**, s. 54; Ünal, **a.g.e.**, s.58-59.

⁶⁵Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 12; Alp, M. (2021). "Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi". *Çalışma ve Toplum Dergisi*. C. 68. S. 1. s. 20-21.

uygulayabilirler⁶⁶. Denkleştirme sürelerine uymayan işverenler için idari para cezası verilmesi mümkündür (İşK m. 104/1).

İşK'nın 63. maddesinde hangi işyerlerinde denkleştirme uygulamasının yapılacağına dair düzenleme yapılmıştır. İlgili madde; “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir. Maddede bu şekilde ifade edilmiş olmasından dolayı doktrinde denkleştirme zamanının uygulanabileceği işyerleri konusunda görüş farklılıkları söz konusu olmuştur. Denkleştirmenin haftalık çalışma sürelerinin eşit olmaksızın dağıtıldığı işyerlerinde uygulanmaya müsait olduğu görüşünü ileri süren yazar kanun maddesini lafzi olarak yorumlamıştır⁶⁷. Aksi görüşte olan yazar ise maddede geçen “bu halde” ifadesinin çalışma sürelerinin eşit olmaksızın dağıtıldığı veya dağıtılmadığı anlamına geldiğini ileri sürerek her iki türlü işyerlerinde de denkleştirmenin uygulanabileceğini ileri sürmüştür⁶⁸.

Kanaatimizce de ilgili maddede yer alan ifade ile vurgulanan çalışma sürelerinin eşit olmaksızın dağıtıldığı işyerlerinde de denkleştirmenin uygulanabildiği, bu durumda eşit dağıtılan işyerlerinde zaten uygulanabildiğidir.

Denkleştirmenin uygulanabilmesi İşK'nın 63. maddesi ile ÇSY'nin 5. maddesi kapsamında işverenin işçinin onayını alması halinde mümkün olur. Denkleştirme kurumu ÇSY'nin 5. maddesinde “Denkleştirme Esasına Göre Çalışma” başlığı ile düzenlenmiştir. Yönetmeliğe bağlı olarak da öncelikle işçi ve işveren yazılı olarak anlaşmış olmalıdır. Fakat Yargıtay örtülü denkleştirmeyi de uygun görmektedir. Yargıtay bir kararında, işçinin günlük çalışmasının 11 saati geçmediği, haftada 77 saat ve sonrasındaki haftaya sarkan 3 günde de 33 saat çalışması bulunduğu, ancak sonraki haftaya sarkan 3 gün süren çalışmanın haftalık çalışma saati sınırı olan 45 saati geçmediği çalışmalarında işçiye fazla çalışma bedeli ödenmeyeceğine karar vermiştir. İşçinin her ay 10 gün 11 saati geçmeyen

⁶⁶Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 12; Mülayim, (2019), **a.g.m.**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s. 647.

⁶⁷Ekonomi, M. (2004). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”. *Kamu-İş Dergisi*. Yargıç Resul Arslanköylü'ye Armağan. C. 7. S. 3, s. 166.

⁶⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 278-279.

çalışması bulunduğu, kalan 20 gün için örtülü denkleştirmenin olduğu bilinmelidir. YHGK. tarafından da onaylanan istikrar kazanmış kararları da bu doğrultudadır⁶⁹.

Denkleştirmede dikkat edilmesi gereken durumlardan biri denkleştirme uygulaması kapsamında da olsa günlük 11 saat çalışmanın aşılması fazla çalışma yapılması durumunda gerekli hesaplamalar yapılarak işçiye zamlı ödeme ya da serbest zaman hakkı verilmesi gerektiğidir⁷⁰.

Kanun koyucu denkleştirme sayısı için herhangi bir sınır belirlememiştir, bu nedenle işveren ile işçinin anlaşması halinde her denkleştirme süreci sonunda yeni bir denkleştirme süreci/ yoğunlaştırılmış çalışma günleri yinelenebilecektir⁷¹.

İşveren, işyerinin tamamında denkleştirme uygulamak zorunda değildir. İşveren işyerinin bir kısmında da, tek bir işçi ya da tüm işçiler için denkleştirme süreci uygulayabilir. Denkleştirme halinin tüm işçiler için ortaya çıkması mecburi değildir. Kanun koyucu işveren için gerekli iş gücünün esnek bir şekilde sağlanmasını düşünürken işçinin de korunması nedeniyle mevzuata ilişkin düzenlemelere uyulmasını hedeflemiştir. Bu uygulamanın asıl amacı işverenin belli dönemlerde karşılaştığı yoğunluk için fazla ödeme yapmamasının yanı sıra işçi açısından da sağlığı göz önünde bulundurularak fazla çalıştığı dönemlere karşılık olarak kalan zamanlarda normalden az çalışma durumu ve işçi ile işveren arasındaki dengenin ayarlanmasıdır⁷².

Doktrinde denkleştirmenin karşılık beklemeden çalışma olduğu düşünülse de⁷³ İŞK'ya getirilen bu yenilik ile denkleştirme kavramı işçi ve işverenin birlikte daha rahat çalışması doğrultusunda gelişen bir uygulama haline gelmiştir⁷⁴.

⁶⁹Yarg. 9. HD. 07.06.2011, E. 2009/17393, K. 2011/16823; Yarg. 22. HD. 30.05.2013, E. 2012/23924, K. 2013/12826; YHGK. 19.09.2007, E. 2007/588, K. 2007/597; YHGK. 05.11.2008, E. 2008/671, K. 2008/672, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 20.03.2023).

⁷⁰Yıldız, **a.g.e.**, s. 225; Mülayim, (2019), **a.g.m.**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, s. 635-664; Ekonomi, (2004), **a.g.m.**, *Kamu-İş Dergisi*, s. 166; Otay, D. (2022). “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 12. S. 23. s. 45.

⁷¹Otay, **a.g.m.**, s. 47.

⁷²Demir, F. ve Gerşil, G. (2008). “Çalışma Hayatında Esneklik Ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma”. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. S. 16. s. 83; Yücel Bodur, **a.g.m.**, s. 297.

⁷³Alp, **a.g.m.**, s.19-23; Yuvalı, E. (2009). “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”. *Kamu-İş Dergisi*. C. 10. S. 4. s. 57; Şakar, M. (2007). “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları”. <http://www.muhasabetr.com/makaleler/027/> (E.T. 20.11.2022).

⁷⁴Caniklioglu, (2005), **a.g.m.**, s. 12; Öztürk, M., Şen, O. ve Korkmaz, A. (2019). “Türk İş

2.1.3.3 Telafi çalışması

Çalışma sürelerinde esnekleşmenin ortaya çıkardığı yeniliklerden biriside telafi çalışmasıdır. İşveren ve işçinin isteklerinin karşılanması halinde yasal düzenlemeye uygun biçimde telafi çalışması yaptırılması mümkündür. Kalkınmanın işletmenin isteklerine uygun ve esnek şekilde uygulandığı ve işçilerin de bu uygulamanın ihtiyaçlarına uygun olacak şekilde planlanması halinde telafi çalışması tarafları olumlu yönde etkilemektedir⁷⁵.

Telafi çalışmasının en önemli sonuçlarından birisi de fazla saatlerle çalışma sayılmıyor olmasıdır. İşK'nın 64. maddesinin 1. fıkrasında, bu şekil çalışmaların fazla saatlerle veya fazla çalışma olarak kabul edilemeyeceği net bir ifadeyle belirtilmiştir. Telafi çalışması kapsamında işçiye fazla saatlerle çalışma ödemesi yapılmamaktadır⁷⁶.

2.1.3.3.1 Telafi çalışması kavramı

Esnek çalışma şekillerinden bir diğeri de telafi çalışmasıdır⁷⁷. Telafi çalışması, işçinin isteği doğrultusunda, işverenden kaynaklanan sebeplerle veya bayram tatillerinin hafta tatilleriyle birleştirilmesi sonucunda belli bir süre çalışılmadığı dönemlerde çalışılmayan zaman diliminin telafisi adına normal çalışma sürelerinden fazla olarak yapılan, günde 3 saati aşmayan çalışmalardır⁷⁸. Kısacası, işçinin işverene borçlanmış olduğu işi tamamlama durumuna telafi çalışması olarak adlandırılmaktadır⁷⁹.

İşveren tarafından uygulanan telafi çalışması, fazla çalışma saatleri olarak değerlendirilemez. Böyle bir durumda işçiye fazla çalışma bedeli ödenmesi gerekmez. Bu hususta dikkat edilmesi gereken, kanun koyucunun telafi çalışması durumunda yalnızca

Hukukundaki İş Güvencesinin İş Tatminine Etkisi: Konya-Seydişehir'de Bir Uygulama". *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*. C. 24. S. 4. s. 1117; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 80.

⁷⁵Ekonomi, M. (2004). "Telafi Çalışması". *LİSGHD*, C. 1. S. 4. s. 1248-1249; Poyraz, B. İ. (2018). *Telafi Çalışması ve Hukuki Sonuçları*. s. 14. <http://www.bedriyeiclaipoyraz.av.tr>. (E.T. 20.11.2022).

⁷⁶Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 15-16.

⁷⁷Terzioğlu, A. (2021). "İş Sürelerindeki Esnekliğin Bir Yönü Olarak Telafi Çalışması". *Mali Çözüm Dergisi*. C. 31. S. 166. s. 169; Poyraz, **a.g.e.**, s. 5.

⁷⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan **a.g.e.**, s. 314 ;Terzioğlu, **a.g.m.**, s.181-182; Poyraz, **a.g.e.**, s. 9-11.

⁷⁹Yürekli, S. (2020). "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri". *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*. C. 19. S. 38. s. 34-61; Akyiğit, E. (2005). "Telafi Çalışması". *TÜHİS Dergisi*. C. 19. S. 3. s. 2-3.

<http://www.tuhis.org.tr/index.php?go=sayfa&pageId=dergidetay&id=547> (E.T. 01.12.2021).

fazla çalışma için bedel ödenmeyeceğini belirtmiş olmasıdır. Bir diğer ifadeyle işçiye normal çalışma karşılığı verilmelidir⁸⁰.

2.1.3.3.2 Telafi çalışmasının koşulları

İşK'nın 64. maddesinde ve ÇSY'nin 7. maddesinde telafi çalışmasının koşulları belirtilmiştir. İşK'nın 64. maddesi uyarınca işçilere telafi çalışması yaptırılabilmesi için bazı koşulların bulunması gerekmektedir. 64. maddede bahsedilen koşulların bir kısmına yer verilmiştir. Çalışılmayan dönemde işçiye bedel ödenmişse özellikle tatil günlerinden dolayı telafi çalışması şartları sınırlı değildir⁸¹.

Telafi çalışmasının ortaya çıktığı hallerden biri zorunlu nedenlerle işin durmuş olması veya önemli oranda azaltılmış olması durumudur. Kanun uyarınca tarafların kusurlu olmadığı, doğal afetler ya da kontrol edilemeyen nedenlerden dolayı işyerinde iş durma noktasına geliyorsa, telafi çalışması yaptırılabilir. Zorunlu neden kavramından sadece beklenmedik nedenlerin ortaya çıkması anlaşılmalıdır. İşverenin işyerinin piyasa koşullarındaki ekonomik kriz içerisindeki durumu, karşı karşıya geldiği zorluklar telafi çalışması yapılmasını gerektirebilir⁸².

Zorlayıcı nedenlerin meydana gelmesi durumunda, işçiye beklediği süre zarfında yarım ödeme yapılacağı belirtilmiştir (İşK m. 40). Ancak bu ifade işin durduğu her durum için geçerli değildir. Olağan durum için zorlayıcı sebeplerin varlığı durumu söz konusu ise bu durumda işçiye bekleme süresinde yarı ödeme yapılabilir ya da telafi çalışması yaptırılabilir. İşK'nın 40. maddesinde bahsedilen ödeme sosyal bir ödemedir ve telafi çalışmasıyla bağlantılı değildir. Telafi çalışması yaptırıldığı durumlarda işçiye normal ücret ödemesi yapılır⁸³.

⁸⁰Eyrenci, Ö. (2014). *4857 Sayılı İş Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*. Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. İstanbul: Legal Yayıncılık. s. 174; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan. **a.g.e.**, s. 315-316.

⁸¹Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan **a.g.e.**, s. 312-313; Akyiğit, (2005), **a.g.m.**, s. 3; Demir ve Gerşil, **a.g.m.**, s. 84.

⁸²Süzek, **a.g.e.**, s. 790; Eyrenci, Ö. (2007). 4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 9. Özel Sayı. s. 33. <https://dergipark.org.tr/> (E.T. 20.12.2022).

⁸³Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 8-9; Yorulmaz, Ç. (2020). "Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 28. S. 3. s. 1361-1362.

İşverenin işletme sorununu işçilere yüklemesi hakkaniyete aykırı olacağı için, işverenin işçilerin çalışmasını bir süre kabul etmeyerek dolayısıyla herhangi bir ödeme yapmaması mümkün değildir. Telafi çalışması sürecinde işçiler işverenin emrinde hazır, ancak çalıştırılmadan çalışma süresi sayılan bir durumda beklemektedir. Bu durumda askıda olmayacak bu zaman dilimi için işverenin işçilere normal ödeme yapması gerekmektedir⁸⁴. Doktrinde bir görüşe göre taraflar aralarında anlaşılır ise sözleşmeyi askıya alabilirler. Bu durum için işçiden özel yazılı onay alınması gerekir. Bu onayın iş sözleşmesinin ilk imzalandığında veya toplu iş sözleşmesi imzalanırken alınması mümkün değildir⁸⁵.

Kanaatimizce de işveren ve işçinin bu süreçte anlaşıp sözleşmeyi askıya alabilmeleri mümkündür. İş sözleşmesinin başında bu onayın alınması hukuka uygun olmayacaktır.

Genel tatiller ve ulusal tatillerden önce ya da sonra telafi çalışması yapılabildiği durumlarda öncesinde ya da sonrasında da tatil uygulanabilmektedir⁸⁶. Eğer taraflar bu sürenin askıya alındığı doğrultusunda anlaşmışlar ise ödeme yapılmaz. Bu anlaşma işçi ve işverenin uygulamaya karşı çıkmayarak uydukları takdirde de örtülü bir şekilde de yapılabilir⁸⁷.

İşçinin izin istemesi, işverenin izin vermesi durumunda da telafi çalışması yaptırılabilir. Bahsedilen iznin yazılı olması ve işçinin daha sonrasında telafi çalışmasını kabul etmesi gerekmektedir (İşK m. 64). İşçinin izin istediği ispat gerektirirse ispat yükü işverene aittir⁸⁸. Doktrindeki bir görüşe göre işveren izin vermek zorunda değildir⁸⁹. İşçinin izin istediği durumda verilen izin ücretli izin ise, işveren tarafından geçen süre zarfı için ödeme yapması gerekmektedir⁹⁰.

Bir diğer konu ise benzer durumlara bağlı olarak tatil edilen günler için yapılabilecek olan telafi çalışması konusudur. Bu durumda benzer gün, yörelere özgü kutlamalar gibi genel

⁸⁴Terzioğlu, **a.g.m.**, s.181-182; Poyraz, **a.g.e.**, s. 5; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 641.

⁸⁵Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 316.

⁸⁶Ekmekçi, Ö. (2005). "4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri", *Çimento İşveren Dergisi*. S. 6. s. 32.

⁸⁷Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 316.

⁸⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 313; Eyrenci, (2007), **a.g.m.**, s. 36.

⁸⁹Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 6; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 313.

⁹⁰Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 315-316.

tatil ya da ulusal bayram haricindeki benzer nedenlerle işyerinin tatil edilmesi durumunda da telafi çalışmasına izin veriliyor olması dikkat edilmesi gereken bir husustur⁹¹.

“Benzer neden” ler konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüş mevsimsel ve ekonomik durumlardan kaynaklı telafi çalışması yaptırılmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Ekonomik krize bağlı olarak telafi çalışması yaptırılması sözü edilen sorunu işçiye yüklemek olacağı için bu nedenle telafi çalışması için uygun bir neden olarak değerlendirilemez⁹². Bu görüşe karşı bir görüş ise, ekonomik kriz durumunun işyerine ait bir neden olması ve bunun “zorunlu neden benzeri hal” kapsamında ele alınması dolayısıyla telafi çalışması yaptırılabilirliğinin mümkün olabileceğini ileri sürmüştür⁹³.

Doktrine göre bu konuda üç ihtimali de göz önünde bulundurmak gereklidir. Normal çalışma saatinde anlatılmak istenen günlük çalışma süresi ise günlük çalışma süresinin önemli ölçüde azaldığı durumlarda telafi çalışması uygulaması mümkündür. Normal çalışma, ikinci ihtimal olarak haftalık çalışma süresi için kullanılıyorsa haftalık çalışma süresi için önemli ölçüde azalma söz konusu olacak ki telafi çalışması yaptırılabilir. Üçüncü bir ihtimal olarak ise kanun koyucunun “normal çalışma süreleri” ibaresi için geniş bir anlatımı ifade etmek isteyip, günlük ve haftalık çalışma süreleri olarak ikisinden de bahsetmiş olma ihtimalidir. Bu durumda günlük ve haftalık çalışma süreleri olarak ikisi için de önemli ölçüde azalma olduğu takdirde telafi çalışması yaptırılabilir⁹⁴.

İşK'nın 64. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi durumunda işveren tarafından normal çalışma sonraki tarihlere planlanabilir ve işverenin çalışma konusunda verdiği karar doğrultusunda çalışılmamış olan süreler için işçilere telafi çalışması yaptırabilmektedir. Başka bir anlatımla işveren, işçinin isteği olmadan da telafi çalışması yaptırabilmektedir⁹⁵.

⁹¹Süzek, **a.g.e.**, s. 791. ‘Öncesi’ ve ‘sonrası’ kavramlarının ve/veya olarak anlaşılması, uygun düşen hallerde hem bayramdan önce hem de sonra tatil verilebilmesi yönündeki görüşü için bkz: Eyrenci, **a.g.e.**, s. 172.

⁹²Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 316; Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 188.

⁹³Akyiğit, (2005), **a.g.m.**, s. 4; Terzioğlu, **a.g.m.**, s.175.

⁹⁴Akyiğit, (2005), **a.g.m.**, s. 7-8; Poyraz, **a.g.e.**, s. 10; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 92.

⁹⁵Süzek, **a.g.e.**, s. 792; Köseoğlu ve Kabul, **a.g.e.**, s. 991; Demir ve Gerşil, **a.g.m.**, s. 84; Her ne kadar işverenin vereceği karar ile işçiye telafi çalışmasının yaptırılması mümkün olsa da tatil kararının nedeninin en azından kanunda sayılan nedenlerle benzer olmasına ilişkin görüş için bkz: Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 13. Tarafların aralarında yapacakları anlaşma ile telafi çalışmasının işçinin onayına tabi kılınabileceği

İşK'nın 64. maddede sözü edilen 4 aylık telafi çalışması yaptırma gerekçesinin başlama tarihi olarak yönetmelik; telafi çalışması yapılmasına sebep olan durumun ortadan kalkarak normal çalışma zamanlarına başlama tarihi olması gerektiği şeklinde belirtmiştir (ÇSY m. 7/3).

İşçinin elinde olmaksızın haklı bir sebeple belirlenmiş olan gün ve saatte telafi çalışması yapamaması durumunda, 4 aylık süreyi aşmamak şartıyla, işveren tarafından yeniden belirlenen bir günde telafi çalışması yaptırılması mümkün olacaktır.

Telafi çalışması tatil günleri haricinde yaptırılması gereken bir çalışmadır. İşK kapsamında işçiye 3 güne kadar izin verilmesi gereken, doğum, ölüm, evlenme ve benzer durum olarak belirlenen hamilelik/annelik izinleri de aynı kapsamda yer alıp telafi çalışması yaptırılmamaktadır⁹⁶. Tatil günlerinde telafi çalışmasının yapılamayacağı düzenlenmiş olsa da cumartesi günlerinin durumu hakkında bir görüş birliği bulunmamaktadır. Doktrinde 5 iş günü içerisinde haftalık çalışma zamanının tamamlandığı hallerde çalışılmayan cumartesi günü artık iş günü sayılacaktır. Bu durumda cumartesi günleri telafi çalışması yaptırılacaktır⁹⁷. Cumartesinin çalışma günü olarak kabul edilmediği bir işyerinde günlük 3 saatlik sınırdan da bahsetmek mümkün olmayacaktır⁹⁸. Bu görüşün aksini savunan görüşe göre ise doktrinde⁹⁹ tatil günlerinde çalışmayı kabul eden kişi için ise durumun tekrar değerlendirilmesi gerekmektedir. Kabul eden işçi yönünden tatil günlerinde telafi çalışması uygulanması mümkün olmakla birlikte, işçiye bu günler için verilen zamlı ücretin telafi çalışması içinde uygulanması söz konusu olacaktır¹⁰⁰.

görüş için bkz. Akyiğit, (2005), **a.g.m.**, s. 3-7. İşçiden onay alınması gerekliliği bulunmamasının işçinin konudan bihaber olacağı anlamına gelmediği ve işçiye bu sürelerin ileride telafi edileceği yönünde bildirimde bulunulmasına ilişkin görüş için bkz. Akyiğit, (2005), **a.g.m.**, s. 10; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 314.

⁹⁶Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 315; Baysal, M. (2020). "İşçilerin Sahip Olduğu İzin Haklarının 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi". *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi*. C. 9. S. 24. s. 280-282.

⁹⁷Öktem Songu, S. ve Birben, E. (2007). Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?, *DEÜHFD*. Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan. C. 9. Özel Sayı. s. 286; Aygün, Ö. Ç. (2019). *Toplu İş Sözleşmelerinde Dinlenme Süreleri* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 3.

⁹⁸Eyrenci, **a.g.e.**, s. 173; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 315; Eyrenci, (2007), **a.g.m.**, s. 37.

⁹⁹Demir ve Gerşil, **a.g.m.**, s. 84.

¹⁰⁰Eyrenci, **a.g.e.**, s. 174; Terzioğlu, **a.g.m.**, s. 182.

Cumartesi gününü tatil kabul eden bir işletme için ise, kanun düzenlenmesinde “*günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile*” ifadesinde ve günlük 3 saat sınırı belirlenmesindeki amaç telafi çalışmasının ancak çalışılan günde yaptırılacağı vurgulamak içindir. Buna bağlı olarak kişinin onayı olmadan cumartesi günleri telafi çalışması mümkün değildir¹⁰¹.

Yargıtay kararları da cumartesi günlerinin çalışma günü olmayacağına dair işçi ve işveren bir anlaşma olması halinde cumartesi gününün akdi izin günü olduğunu ve tatil günü olması hasebiyle cumartesi günü yaptırılmak istenen telafi çalışmasının mümkün olmayacağı yönünde kararlar vermektedir¹⁰².

Kanaatimizce de işveren ile işçi arasında cumartesi günleri izin günü olarak kararlaştırılmış ve cumartesi günleri akdi izin günü olarak kabul edilmiş ise, kanun lafzından da hareketle izin gününde telafi çalışması yapılması dayatılamaz.

2.1.3.4 Uzaktan çalışma

Teknolojik gelişmeler iş hayatında esnekleştirmeleri beraberinde getirmiş olup uygulamada evden çalışma ve uzaktan çalışma şekilleri yaygınlaşmıştır. Bu nedenle uzaktan çalışma hususunu düzenlemeyen İşK yetersiz kalmış ve değişikliklere gidilmesi zorunlu bir hal almıştır. İşK'nın “*çağrı üzerine çalışma başlıklı*” 14. maddesine 6715 sayılı Kanun¹⁰³'un 2. maddesi ile uzaktan çalışmaya ilişkin esasları düzenleyen fıkralar eklenmiştir.

Uzaktan çalışma tipik iş sözleşmelerinden farklı olarak işçinin edimlerini sabit bir işyeri dışında evinde yahut teknolojik iletişim araçları ile farklı yerlerde fakat aynı işyerinde gibi ifa edebildiği, yazılı şekil şartı aranan, zaman ve mekan açısından görece değişken çalışma şeklidir¹⁰⁴ (İşK m. 14/4).

¹⁰¹Ekmekçi ve Yiğit, **a.g.e.**, s. 433; Eyrenci, (2007), **a.g.m.**, s. 39; Öktem Songu ve Birben, **a.g.m.**, s. 285.

¹⁰²Yarg. 22. HD. 18.10.2018, E. 2018/11061, K. 2018/22573, <https://legalbank.net> (E.T. 21.12.2022); Yarg. 22. HD. 03.12.2019, E. 2019/7906, K. 2019/22313, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 20.03.2023).

¹⁰³**İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.** (2016). R. G. 29717. 20 Mayıs 2016.

¹⁰⁴Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 466; Süzek, **a.g.e.**, s. 286; Civan, E. O. (2010). “İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma)”. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. S. 26. s. 527; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 261.

Uzaktan çalışma kapsamında çalışan işçiler ile işveren arasında iş ilişkisinin temel unsurlarından olan bağımlılık ilişkisi mevcuttur. Bağımlılığın olmaması halinde iş ilişkisinin niteliği değişir, artık serbest çalışmadan bahsedilir. Uzaktan çalışmada bu bağımlılığın seviyesi diğer çalışmalara göre daha zayıftır. İşçi bu bağımlılığın göstergesi olarak doğrudan olmasa da işverenin gözetimi ve denetimi altındadır¹⁰⁵.

Uzaktan çalışma ilişkisi Uzaktan Çalışma Yönetmeliği (UÇY)¹⁰⁶'nin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre direkt olarak uzaktan çalışma sözleşmesi ile kurulabilmektedir. Uzaktan çalışma ilişkisinin işçi ile işveren arasında kurulması için yazılı sözleşme yapılması gerekmekte ve bu sözleşmede işin niteliği, süresi, yeri, yapılış şekli, ücret karşılığı, karşılıklı yükümlülükler imza altına alınmaktadır (İşK m. 14/5). Uzaktan çalışma kapsamında çalışan işçi esaslı bir neden olmadıkça emsal işçilerden ayrı tutulamaz (İşK. m. 14/5).

İş sözleşmesinin daha sonradan UÇY'nin 14. maddesinin 1. fıkrasına göre uzaktan çalışmaya dönüştürülmesi mümkündür. Ancak bu iş sözleşmesinde esaslı değişikliğe gidilmesi anlamına geleceğinden işverenin bu yöndeki talebini işçi kabul etmek zorunda değildir. İşverenin talebini İşK'nın 22. maddesi gereği yazılı olarak iletmesi, işçinin de yazılı olarak altı iş günü içinde kabul etmesi gerekmektedir. İşçi kabul etmediği iş sözleşmesi işyerinde çalışma ile aynı şekilde devam edecektir. Ancak UÇY'nin 14. maddesinin 6. fıkrasına göre zorunlu nedenlerin mevcudiyetinde işyerinin tamamında ya da bir bölümünde uzaktan çalışma için işçinin talebi yahut onayı aranmayacaktır¹⁰⁷.

İşçinin uzaktan çalışma talebinin olması halinde ise UÇY'nin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre talebin işçi tarafından yazılı olarak işverenin değerlendirmesine sunması, işverenin ise otuz gün içerisinde işçinin talebinin sonucunu yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. İşveren bu talebi kabul etmek zorunda değildir. Kabul etmesi halinde işçi uzaktan çalışma esaslarına göre çalışmaya geçer, ancak daha sonra tekrar işyerinde çalışmak ister ise yeniden işverene bu yönde talepte bulunabilir¹⁰⁸.

¹⁰⁵Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 467; Civan, **a.g.m.**, s. 546.

¹⁰⁶**Uzaktan Çalışma Yönetmeliği**. (2021). R. G. 31419. 10 Mart 2021.

¹⁰⁷Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 468.

¹⁰⁸Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 469.

Uzaktan çalışma ilişkisinin belirli bir süre için yapılıp yapılamayacağına ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde bir görüş hukuki yönden bir engel olmadığını, belirli süreye tabi olarak uzaktan çalışma sözleşmesi yapılabileceğini ileri sürmüştür¹⁰⁹. Kanaatimizce de sözleşme özgürlüğü kapsamında süreye bağlı uzaktan çalışma sözleşmesi yapılabilmesi, süre sonunda işçi yeniden işyerinde çalışmaya devam edebilmelidir.

Uzaktan çalışma evden yapılabileceği gibi ev dışında teknolojik araçlarla da yapılabilmektedir. Bu noktada belirtmek gerekir ki TBK¹¹⁰'nın 461. maddesinde düzenlenen evde hizmet sözleşmesi¹¹¹ ile uzaktan çalışmanın evden yapılması hususları birbirlerinden farklı olmakla bu şekilde çalışan işçilerin TBK ile İşK arasında hangisine tabi olacakları tartışmalıdır. Ancak doktrinde bir görüş, İşK m. 4' göre bir ailenin üyeleri veya üçüncü derece dahil hısımları ile birlikte, başkası katılmayarak, evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde çalışan işçiler için İşK'ya ilişkin hükümler uygulanmayacağından, bu işler dışında evde çalışan işçiler için TBK'ya göre özel kanun olan İşK hükümleri uygulanmalıdır¹¹².

Uzaktan çalışmaya bağlı olarak çalışan işçilerin çalışma sürelerine yahut fazla çalışmalarına ilişkin açıkça düzenleme yapılmamış olması, bu işçilerin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmış olmaları halinde, fazla çalışmalarının karşılığını alamayacakları anlamına gelmemektedir. Ancak İşK'nın 14. maddesinin 5. fıkrasına göre uzaktan çalışan işçiler emsal işçilerden farklı bir muameleye tabi tutulamayacağından, uzaktan çalışan işçiler için de özel düzenleme bulunup bulunmadığına bakılmaksızın İşK'nın fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma hükümleri aynen uygulanacaktır¹¹³.

Doktrine göre uzaktan çalışan işçilerin fazla çalışmasını ispatı diğer işçilere göre daha zordur. Zira, Yargıtay çalışma sürelerini düzenleme konusunda inisiyatifi kendisinde olan işçilerin fazla çalışma iddialarına ihtiyatlı yaklaşmaktadır¹¹⁴. Bu nedenle çalışma

¹⁰⁹Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 469.

¹¹⁰**Türk Borçlar Kanunu**. (2011). R. G. 27836. 4 Şubat 2011.

¹¹¹Evde hizmet sözleşmesi, işçinin kendi evi veya başka yerde işverenin verdiği işi kendisi veya ailesi ile üstlenerek karşılığında ücret aldığı sözleşmedir.

¹¹²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 221-224; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 262.

¹¹³Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 262.

¹¹⁴Yarg. 22. HD. 20.06.2018, E. 2015/34907, K. 2018/15287, Yarg. 22. HD. 20.06.2018, E. 2015/34908, K. 2018/15289, <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 01.05.2023). <http://lexpera.com.tr>, (E.T. 01.05.2023).

sürelerinin tespiti önem arz eder. Bu nedenle çalışma sürelerinin kaydının uygun araçlarla işveren tarafından İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (FÇY)¹¹⁵ ve ÇSY esaslarına göre tutulması gerekmektedir¹¹⁶. Zaten teknolojik araçlarla çalışıldığından bağlı iş ile ilgili bağlantılarda kalma süresinden çalışma süresi hesaplanabilecektir¹¹⁷. Bir diğer ifadeyle işveren uzaktan çalışan işçisinin çalışma süresini takip edebiliyor ise İşK'nın fazla çalışmaya ilişkin hükümlerinin uzaktan çalışan işçiye uygulanmaması söz konusu değildir¹¹⁸.

2.2 Yasal Çalışma Süresi ve Tespiti

İşe başlanırken düzenlenen ve karşılıklı olarak kabul edilen iş sözleşmesi kapsamında işçinin sağlık durumunu, güvenliğini tehlikeye atmayacak ve yapılacak iş için gereken çalışma süresine bağlı olarak çalışma süreleri belirlenmektedir.

İşçinin kişilik gelişiminin ve sağlığının önemsenmesinin yanı sıra kalkındırma politikası içinde çalışma saatlerinin sınırlarının hassasiyetle tespit edilmesi dikkat edilmesi bir konudur. Bu konu İş Hukuku'nun doğuşundan bu yana önem arz etmektedir¹¹⁹.

İşK düzenlenirken Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki gibi işçinin çalışma sınırı için gün, ay, yıl şeklinde değil uygulamaya uygun şekilde hafta bazında çalışma sınırı uygulanmıştır¹²⁰.

Pazartesi başlayıp Pazar günü biten çalışma süresindeki aralık hafta olarak adlandırılmaktadır¹²¹. Kanun koyucu işçilerin bir haftalık çalışma saatleri için süre belirlemiştir. İşK'nın 63. maddesinde “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir.*” şeklinde belirtilmektedir¹²².

¹¹⁵ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği. (2004). R. G. 25425. 6 Nisan 2004.

¹¹⁶Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 472.

¹¹⁷Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 223.

¹¹⁸Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 262.

¹¹⁹Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 11; Yılmaz, O. (2018). “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 1. S. 1. s. 84.

¹²⁰Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 118; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 50.

¹²¹Öktem Songu, **a.g.e.**, s. 132.

¹²²Yuvalı, **a.g.m.**, s. 76; Duman, B. (2019). “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Doğum ve Evlat Edinmeye Bağlı Yarım Çalışma İzni”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 10. S. 1. s. 187-201.

İlgili kanun maddesi emredici nitelik taşımakta olduğundan taraflar belirlenen süre sınırının üzerinde farklı bir süre belirleyemezler¹²³. Ancak taraflar anlaşarak ücrette indirim sebebi yaptırılmamak şartıyla haftalık çalışma süresini 45 saatten daha az olarak belirleyebilirler¹²⁴.

İşK'nın 62. maddesinde “Ücretten İndirim Yapılamayacak Haller” düzenlenmiştir¹²⁵. Tarafların yasal süreden fazla olacak şekilde süre belirlemeleri durumunda iş sözleşmesi geçerliliğini kaybetmez ancak süreyi düzenleyen sözleşme hükmü yasal olarak belirlenen sınır miktarı kapsamında geçerli kabul edilir, sonuçta yasal çalışma süresi olarak 45 saat uygulanır¹²⁶.

Yargıtay'ın işçi ile işveren arasındaki haftalık çalışma süresinin 48 saat olarak belirlendiği iş sözleşmesinde bu süre dikkate alınarak aylık ücret yüksek tutulduğundan ancak 48 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilebileceği yönünde kararı mevcuttur¹²⁷.

Haftalık çalışma süresinin işçinin çalıştığı günlere bölünmesi ile günlük çalışma süresi bulunmaktadır. Bu bölünme ile eşit süreler oluşturulabileceği emredici olarak Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda 61. maddede düzenlenmişti¹²⁸. İşK net çizgilerle belirlenmiş bu kuralı sosyal, teknolojik ve ekonomik gelişmeleri göz önünde bulundurarak çalışma hayatının gereksinimlerine yeterli gelmediği düşüncesi ile AB Konseyi açısından kabul görüp yürürlüğe girmiş olan¹²⁹ AB Direktifi'ne uygun bir şekilde yukarıda belirtildiği gibi esneklik getirmiştir¹³⁰.

Günlük çalışma zamanı “*Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.*” şeklinde belirlenmiştir (İşK m. 63/1). Bu durumda Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki düzenleme kısmi olarak muhafaza

¹²³Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 285.

¹²⁴Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1271; Özdemir, C. S. (2020). “Postalar Halinde Çalışan İşçinin Hafta Tatili”. *Mali Çözüm Dergisi*. S. 30. s. 307-316. s. 311.

¹²⁵Odaman, **a.g.e.**, s.16.

¹²⁶Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 112; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 662; Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 6-13.

¹²⁷Yarg. 9. HD. 14.09.1999, E. 1999/11364, K. 1999/13215, <http://lexpera.com.tr> (E.T 20.03.2023).

¹²⁸Öktem Songu, **a.g.e.**, s. 133.

¹²⁹23.11.1993/104/EC sayılı Yönergesi (bugünkü 2003/88/EC Yönerge).

¹³⁰Günay, C. İ. (2004). “Çalışma Sürelerinde Esneklik”. *Kamu-İş Dergisi*. C. 7. S. 3. s. 11-12. <https://tuhis.org.tr> (E.T. 21.12.2022).

edilmiş ancak “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresine yer verilerek tarafların anlaşma yoluyla günlük çalışma sürelerini haftanın farklı zamanlarına uyarlama olanağı sağlamıştır¹³¹. Sonuç olarak aynı maddenin 2. fıkrasında “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir.*” şeklinde belirtilerek koşullar sağlandığı sürece çalışılan zaman diliminin haftanın farklı günlerine günde 11 saati aşmaksızın çalışma olacak şekilde uyarlanabileceği net olarak belirtilmiştir.

Kanun, günlük çalışma saatlerine üst sınır uygulanarak ve tarafların uzlaşması sonucunda normal çalışma saatlerinin haftanın diğer günlerine uyarlanabilmesini uygun hale getirmiştir. İşçinin sosyal hayatını ve sağlığını koruması açısından çalışma saatine üst sınır belirleyen bu düzenleme emredici niteliktedir¹³².

İşK’da olduğu gibi işçinin çalışma süresinin günlük çalışma saatinin sınırının üzerine çıkamayacağı kuralı ÇSY’nin 4. maddesinin 3. fıkrasında da açık bir ifade ile belirtilmiştir (İşK m. 63/2). Bu ifadelerden fazla çalışmalar dahil olsun olmasın, günlük çalışma süresinin 11 saatle sınırlandırıldığı açıkça anlaşılmaktadır¹³³.

Uygulamada işçilerin cumartesi günlerinde kısmen ya da tam gün şeklinde çalışma ihtimalleri bulunmaktadır. Buna bağlı olarak cumartesi günleri çalışma süresinin dağıtımını açısından önemli bir gündür. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nda cumartesi gününe dair bir düzenleme öngörülüşken İşK’da bugün için herhangi bir düzenleme söz konusu değildir¹³⁴. Kanundaki bu eksiklik ÇSY’nin 4. maddesinin 2. fıkrasında; “*Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir.*” şeklinde düzenlenerek eksik tamamlanmıştır. Bu durumda cumartesi günleri çalışılmayan iş yerlerinde 5 iş günü çalışma yapıldığı için günlük

¹³¹Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 10; Uğur, Ö. (2021). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret”. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 6. S. 11. s. 111.

¹³²Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 285; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1271; Süzek, **a.g.e.**, s. 805; Akşengür, G. (2011). *4857 Sayılı Kanuna Göre Normal Fazla Çalışma*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Kültür Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 26; Kaynar, D. (2022). *Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Hacettepe Üniversitesi SBE. Ankara. s. 131.

¹³³Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 293.

¹³⁴Caniklioğlu, (2005), **a.g.m.**, s. 11.

Çalışma saati haftalık çalışma saati olan 45 saatin 5 güne bölünmesi ile 9 saat olarak belirlenir. Cumartesi çalışılan iş yerlerinde ise haftanın 6 günü çalışılması sebebiyle günlük çalışma saati haftalık 45 saatin 6 güne bölünmesi ile 7,5 saat olarak belirlenir. Bu durumların yanı sıra cumartesi günleri yarım gün çalışılan işletmelerde günlük çalışma süresi, cumartesi günü çalışılmış olan sürenin haftalık çalışma süresinden çıkartılarak kalan zaman diliminin 5 iş gününe paylaştırılması suretiyle belirlenmiş olur¹³⁵.

¹³⁵zcan, Kemal. (2006). *4857 Sayılı İş Kanununda alışma Sürelerinin Düzenlenmesi*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Dicle Üniversitesi SBE. Diyarbakır. s. 16.

3. FAZLA ÇALIŞMA

3.1 Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

Fazla sürelerle çalışma kavramı, işçilerin “mesai yapmak” şeklinde ifade ettikleri çalışma olup, bu kavramdan “fazla” sözcüğüyle belirtildiği üzere sözleşme veya Kanunda belirtilen normal çalışma zamanının üzerinde bir çalışma yapıldığı anlaşılmaktadır¹³⁶.

İşK, Mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nda bulunmayan, o süreçte öne sürülen bir düşünceye benzer şekilde “fazla sürelerle çalışma” adıyla yeni bir ifade getirmiştir¹³⁷ (İşK m. 41/3).

Kanun koyucu belirlenen haftalık çalışma saatlerinin üzerinde olan durumları “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” şeklinde iki farklı kavramda ifade etmiştir. Doktrinde bu iki ifade farklı şekillerde anlatılmıştır. Bir kısım yazarlar ise iki kavramı dahil ederek “fazla saatlerle çalışma” şeklinde bir üst ifadeyle isimlendirmiştir¹³⁸. Bir kısım yazarlar ise bu ifadenin “normali aşan çalışmalar” şeklinde isimlendirmesinin uygun olduğunu belirtmiştir¹³⁹. Farklı bir düşünceyi öne süren yazarlara göre de net olmayan bu kullanımlar yerine kanunda belirtilen şekilleriyle kullanmak uygun görülmüştür¹⁴⁰. “Fazla saatlerde çalışma” ifadesinin bu iki kavram yerine kullanılması yeterli bulunmuştur. Her iki kurumu ilgilendiren durumda “fazla saatlerde çalışma” ifadesi kullanılmıştır¹⁴¹ (İşK m. 41/7).

Fazla sürelerle çalışma kavramı İşK’da açıkça düzenlenmiştir (İşK m. 41-43). İşK’nın 41. maddesinden yararlanılarak hazırlanan ve fazla sürelerle çalışmaların uygulamalarını düzenleyen FÇY yürürlüğe girmiştir.

¹³⁶Günay, C. İ. (2007). “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*. S. 6. s. 6.

¹³⁷Soyer, **a.g.m.**, s. 797.

¹³⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 283; Günay, C. İ. (2007). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 49; Soyer, **a.g.m.**, s. 797; Yamakoğlu, E. (2011). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma*. 1. B. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi. s. 21.

¹³⁹Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 9-10.

¹⁴⁰Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 644.

¹⁴¹Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 283; Soyer, **a.g.m.**, s. 797.

Yasal haftalık çalışma saati 45 saattir (İşK m. 63). Kanunda açık bir süre düzenlenmiş olsa bile bu düzenleme daha önce de belirttiğimiz gibi nispi emredici nitelikte olduğundan için sözleşmeler kapsamında işçi yararına olacak şekilde “sözleşmesel” çalışma saati belirlenebilir¹⁴².

Fazla sürelerle çalışma, Kanundaki düzenlemede de açıkça tanımlandığı üzere işçi ve işveren arasında sözleşme ile haftalık çalışma saatinin yasal haftalık çalışma saati sınırı olan 45 saatin altında belirlendiği hallerde, karşılaştırılan saatin üzerinde fakat 45 saatin altında yapılan çalışmaların varlığında söz konusu olur. Bu durumda haftalık çalışma saati 40 saat belirlendi ise 40 saatten fazla olup 45 saate kadar çıkan çalışmalar fazla çalışma değil, fazla saatlerle çalışma sayılacaktır¹⁴³. Fazla çalışma olarak adlandırılacak saat dilimi ise 45 saati geçen çalışmalar olacaktır¹⁴⁴.

Fazla sürelerle çalışma yapıldı ise işçiye normal saat başı çalışma ücretinin yüzde yirmi beş artırılmış hali ödenir (İşK m. 41/3). İşçi isterse karşılığını yazılı bir şekilde başvuru yapmak şartıyla serbest zaman olarak kullanarak alabilir. Esneklik hükümlerine ilişkili olarak yapılan düzenlemelere göre fazla saatlerle çalışan işçiler, çalıştığı her fazla saat için 1 saat 15 dk serbest zaman talep edebilir (İşK m. 41/4).

Aşağıda ayrıntılı şekilde bahsedileceği üzere fazla sürelerle çalışma yapılabilmesi için işçi ve işverenin bu hususta anlaşması bir diğer ifadeyle işverenin talebi¹⁴⁵ ile işçinin onayı¹⁴⁶ gerekmektedir.

Fazla çalışma kavramına ilişkin Kanundaki düzenlemelerin fazla sürelerle çalışma hallerine de uygulanabilmesi mümkündür. Denkleştirme¹⁴⁷ kuralı ve fazla çalışma yasaklarına¹⁴⁸ ilişkin hükümler bunlardandır¹⁴⁹.

¹⁴²Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 68; Uçar Kılınç, G. (2019). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Kırıkkale Üniversitesi SBE. Kırıkkale. s. 24-27.

¹⁴³Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 283-284; Yılmaz, G. (2021). *İş Hukukunda Fazla Çalışma*. Ankara: Aristo Yayınevi. s. 16; Süzek, **a.g.e.**, s. 823.

¹⁴⁴Odaman, **a.g.e.**, s. 34; Güloğlu, **a.g.m.**, s. 87.

¹⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 49.

¹⁴⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 50.

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 29-33.

¹⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 56-64.

¹⁴⁹Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 170-174; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 77.

Belirtmek gerekir ki fazla sürelerle çalışma kısmi süreli çalışmalarda¹⁵⁰ yapılamamaktadır (FÇY m. 8/son).

3.2 Fazla Çalışma Kavramı

İşçinin iş gücünün verimli ve devamlı olarak kullanılabilmesi için işçilere dinlenme olanağı sağlanmalı, bunun yanında işçilerin maddi ve manevi gereksinimlerinin karşılanması için gereken boş vakitler sağlanmalıdır. Anayasa'nın 50. maddesine göre; işçilerin dinlenme hakkının olduğu, bayram tatili, yıllık izin, ücretli hafta izin haklarının kanunlarla düzenlendiği hüküm altında alınmıştır. Bu bilgiler doğrultusunda işçinin gereken şekilde dinlenme yapmadan devamlı olarak çalışamayacağı açıktır. Bu nedenle çalışma sürelerinin işçileri koruma maksadına uygun olarak düzenleme altına alınması gerekmektedir. Buna göre çalışma zamanı genel olarak en fazla haftalık kırk beş saat şeklinde düzenleme altına alınmıştır (İŞK m. 63). Fakat farklı sebeplerle haftalık çalışma zamanının üstüne çıkılması gereksinimi oluşabilmektedir. Farklı bir deyişle, işçinin normal çalışma zamanının üstünde çalışması gerekebilmektedir.

Fazla çalışma kavramı İŞK ile esnekleştirilerek düzenlenmiştir¹⁵¹. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35. maddesinde fazla çalışma kavramını, belirli şartlara ve sebeplerle ilişkili şekilde kanunda bulunan “günlük çalışma süresinin dışında” yapılan çalışmalar ifadesiyle açıklamıştır¹⁵².

Günlük çalışma saati, haftanın çalışılan günlerine haftalık çalışma saatinin eşit şekilde uyarlanması suretiyle belirleniyordu. Bu da işçinin günlük çalışma saatini aşması halinde, haftalık çalışma süresi sınırı olan 45 saati aşmamış olsa dahi fazla çalışma olarak nitelendiriliyordu. Yargıtay istikrarla¹⁵³ günlük çalışma süresinin geçilmesini yeterli bulmamış ve haftalık çalışma süresinin geçilmesi gerektiği yönünde kararlar almıştır¹⁵⁴.

¹⁵⁰Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 58-60.

¹⁵¹Ekonomi, (2004), **a.g.m.**, *Kamu-İş Dergisi*, s. 159; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 13.

¹⁵²Eyrenci, (2001), **a.g.m.**, s. 2; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 109.

¹⁵³Yarg. 9. HD. 22.02.2010, E. 2009/24031, K. 2010/4035, Yarg. 9. HD. 06.12.2007, E. 2007/8212, K. 2007/37265, Yarg. 9. HD. 14.03.2008, E. 2007/13034, K. 2008/4838, <https://lexpera.com.tr> (E.T. 14.01.2023).

¹⁵⁴Çil, Ş. (2007). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. S. 3. s. 57; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 284.

Çalışma zamanlarına ilişkin ilgili düzenleme nispi emredici olmakla işçinin aleyhine artırılması mümkün değildir. Ancak işçinin lehine azaltılma yapılabilmektedir. Bu sebeple fazla çalışma; İş Hukuku kapsamında İşK'nın 41. maddesi ve FÇY'nin 3. maddesinde haftalık olarak kırk beş saatin üstüne çıkan çalışmalar şeklinde tanımlanmaktadır.

Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun tersine, İşK'da fazla çalışma günü değil, haftayı esas almaktadır¹⁵⁵. Bunun yanında İşK'nın 63. maddesi gereğince denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda, toplam çalışma süresinin ortalaması göz önünde bulundurularak, yaklaşık kırk beş saati geçmesi halinde, geçen süreler fazla çalışma olarak dikkate alınacaktır¹⁵⁶.

Fazla çalışma, İşK'nın 41. maddesine göre yapılabilmesinin yanında İşK'nın 42. maddesine göre zorunlu olan nedenlerin olması durumunda ya da İşK'nın 43. maddesine göre olağanüstü durumlarda da uygulanabilecektir.

İşK'nın 41. maddesi kapsamında genel olarak ülkenin yararı için ya da işin niteliği ya da üretimin daha fazla olması adına fazla çalışma yapılabileceği belirtilmektedir. Buna göre fazla çalışma sebepleri kısıtlı olarak düşünülmemiş ve fazla çalışma imkanı sağlayan durumlar oldukça geniş bir kapsamda tutulmuştur¹⁵⁷.

Fazla çalışmanın yapılabilmesi ile ilgili işçinin onayına başvurulması gerekmektedir. Fazla çalışma ile ilgili onay, aşağıda ayrıntılı şekilde¹⁵⁸ bahsedileceği üzere işçinin işe girdiği süreçte iş sözleşmesine eklenecek bir hükümlerle yapılabileceği gibi, sonrasında fazla çalışma gereksiniminin olması halinde de alınabilmektedir. Fakat burada belirtilmesi gereken, işçinin onayının olmadığı ve fazla çalışmanın yapıldığı durumlardaki çalışmaların sonuçları açısından fazla çalışma olarak dikkate alınması gerektiğidir¹⁵⁹.

¹⁵⁵Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1269; Mülayim, B. O. ve Aydınalp, A. K. (2019). "Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması". *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 9. S. 2. s. 412-451; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 49.

¹⁵⁶Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 56; Mülayim ve Aydınalp, **a.g.m.**, s. 412-422.

¹⁵⁷Yuvalı, **a.g.m.**, s. 58; Süzek, **a.g.e.**, s. 817; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 211; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 287.

¹⁵⁸Bkz. 3.2.1.2. İşçinin Onayının Alınması bkz. s. 50.

¹⁵⁹Ekmekçi, Ö., Aslan, V. ve Yılmaz, H. (2022). "Anayasa Mahkemesinin Fazla Çalışmaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi (Onur Özdamar Başvurusu)". *Çimento İşveren Dergisi*. C. 36. S. 4.

Fazla çalışma, belirli koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati geçen çalışmalardır (İŞK m. 41). Bu durumda yasal şekilde belirlenmiş haftalık çalışma dilimi geçilmeden işçi, çalıştığı bir günde günlük normal çalışma saatinden fazla çalışma yaptığı zaman ertesi gün daha az çalışarak dengeliyorsa fazla çalışmanın varlığından söz edilemez. Dikkat çekilmesi gereken husus haftalık kırk beş saatin aşılp aşılmadığıdır. Aşılması halinde fazla çalışmadan söz edilebilir. Kanun gerekçesinde bu hususu vurgulayarak haftalık çalışma süresi olan 45 saatin, fazla çalışma ve fazla süreli çalışmaların tespitinde esas alınacağını belirtmiştir. Haftalık çalışma saatleri sınırının korunması ve işçinin lehine olması şartıyla taraflar haftalık çalışma saatlerini bu kurallar çerçevesinde 45 saatten az olarak belirleyebilir¹⁶⁰. Bu durumda iş sözleşmesinde belirtilen çalışma saati dikkate alınır. 45 saati aşmasa dahi belirlenen sürenin üzerinde çalıştırılan kişiye fazla sürelerle çalışma karşılığı ödenir¹⁶¹.

3.2.1 Fazla çalışmanın şartları

3.2.1.1 İşverenin talebi

İşçinin fazla çalışma karşılığına hak kazanabilmesi için aranan şartlardan birisi işverenin işçiden fazla çalışma yapmasını istemesi durumudur¹⁶². İşverenin isteğine bağlı olmadan yapılan fazla çalışmalarda, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamamaktadır¹⁶³. İşçiden fazla çalışma talep etmediğinin ispatı işverene aittir¹⁶⁴.

İşveren tarafından istenen fazla çalışmanın yazılı olması gerekliliği bulunmadığı gibi bu isteğin açıkça belirtilmesi gerekliliği de bulunmamaktadır. Fazla çalışma yapılması durumunda işverenin sessiz kalması durumu da fazla çalışma talebi olarak değerlendirilmektedir. İşçinin fazla çalışma yapması durumu karşısında işveren sessiz

s. 13-15.

¹⁶⁰Ekonomi, (2004), **a.g.m.**, *Kamu-İş Dergisi*, s. 160-161; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1278-1279.

¹⁶¹Akşengür, **a.g.e.**, s. 38; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 285; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 121-122.

¹⁶²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 743; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 650.

¹⁶³Yuvalı, **a.g.m.**, s. 59; Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1999; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 112; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 287; Süzek, **a.g.e.**, s. 806.

¹⁶⁴Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 52.

kalır, engel olmaz ya da önlem almaz ise kendisinin fazla çalışma yapılmasını talep etmiş olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁵.

Bilerek ya da bilmeyerek objektif bir şekilde bir işçiye yapması gerekenden fazla iş verilmesi durumunda işverenin ileriye dönük düşünebilme yetisine bağlı olarak fazla çalışma talebi olduğu kabul edilmektedir¹⁶⁶.

Dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin fazla çalışma talebini işçiye önceden bildirmesi gerekmektedir. Zira, önceden bildirilmesi halin işçiye fazla çalışma yapılmasından önce gerekli zaman verilmiş olacak ve kendisine özel hayatını planlaması için fırsat tanınmış olacaktır¹⁶⁷.

3.2.1.2 İşçinin onayının alınması

3.2.1.2.1 İşçinin onay vermesi

İşK'nın yürürlüğe ilk girdiği dönemlerde fazla çalışma için işçiden onay alınması iş sözleşmesi yapılırken ya da fazla çalışma öncesinde işçiden onay alınması şeklinde yapılmaktaydı. Söz konusu onayın her yıl alınmasına ilişkin düzenleme FÇY ile mevzuata girmiştir. Buna göre, fazla çalışılmasına gerek duyan işveren tarafından her yılbaşı zamanında işçilerden yazılı beyanlar şeklinde onaylar olarak bu beyanları işçinin özlük dosyası içerisinde muhafaza edecekti. Ancak Kanunda böyle bir şart yok iken Yönetmeliğe bu şekilde bir şart getirilmesi doğru bulunmadığından FÇY'nin 9. maddesinde değişikliğe¹⁶⁸ gidilmiştir. Değişiklik ile her yılbaşında işçiden onay alınması yerine iş sözleşmesi yapılırken veya ihtiyaç duyuldukça işçiden onay alınması yönünde düzenleme yapılmıştır. İşçi ise verdiği onayı en az otuz gün önceden yazılı olarak işverene bildirmek suretiyle geri alabilecektir (FÇY m. 9/2). Bu sayede fazla çalışma yapmak istemeyen işçinin fazla çalışma mecburiyetinde kalmasının önünde geçilmiş, süre şartı aranarak da işverenin zor duruma düşmesi engellenmiş, işçiye işe başlarken imzalatılan

¹⁶⁵Süzek, **a.g.e.**, s. 806; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 112; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 66; Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1999.

¹⁶⁶Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 66; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 182.

¹⁶⁷Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 66; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 182; Demir, F. (2019). *Yargıtay Kararları İş Hukukunda İş Hukuku ve Uygulaması 4857 Sayılı İş Kanunu ile Yeniden Düzenlenmiş*. 12. B. İzmir: Alfa Aktüel Yayınları. s.100.

¹⁶⁸İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik. (2017). R. G. 30165. 25 Ağustos 2017.

iş sözleşmesindeki genel işlem koşulu¹⁶⁹ niteliğinde olan fazla çalışmaya onay vermiş olmasının önemi kalmamıştır.

Olağanüstü durumlarda ve zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma hallerinde işçinin onayı aranmayacaktır. İşçinin onayının alınması yalnızca fazla çalışma hallerinde değil, fazla sürelerle çalışma hallerinde de aranmaktadır (FÇY m. 9/1).

3.2.1.2.2 İşçinin onay vermemesi

İşçinin fazla çalışma durumuna onay vermesinin aksine onay vermemesi durumu da söz konusu olabilmektedir. İşçinin onay vermemesi, onaya rağmen fazla çalışmama yapmaması yahut onay verip geri alması durumlarını iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshi (İşK m. 18) ve haklı nedenle feshi (İşK m. 25) kapsamında incelemek gerekmektedir.

İşK'nın 18. maddesine göre işveren işçinin sözleşmesini feshederken işçinin davranışları, yetersizliği veya kişiliğinden yahut işyerinin veya işin gereklerinden doğan geçerli sebeplere dayanmalıdır.

İşK'nın 25. maddesine göre ise sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırı durumlar veya işçinin gözüne alınması yahut tutuklanması gibi zorlayıcı sebeplerin varlığı halinde işveren işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İşK'nın 18. maddesine göre bahsedilen geçerli neden kavramı, İşK'nın 25. maddesine göre olan haklı neden kavramı kadar ağır olmayıp, işin görülmesine uygun olmayan, iş sözleşmesine aykırı davranışlardır. İşçinin davranış, yetersizlik veya kişiliği ile ilgili durumu işyerinde olumsuzluklar meydana getiriyorsa geçerli neden kabul edilebilir¹⁷⁰. Aksi durum işverene geçerli nedene dayalı fesih hakkı vermez. İş sözleşmesinin devamı, işin düzenini bozmakta ve işverenin mevcut durumda iş sözleşmesini devam ettirmesi kendisinden beklenemiyorsa geçerli nedenin varlığından bahsedilir. Fakat ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle iş ilişkisindeki güven temeli çökmüş ve işveren

¹⁶⁹Genel işlem koşulları, ileride birçok sözleşmede kullanılmak üzere hazırlayanın tek tarafı olarak düzenleyip sözleşmenin diğer tarafına sunmuş olduğu sözleşme hükümleridir. Genel işlem koşullarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuzman, M. K. ve Öz M. T. (2022). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. C. 1. 20. B. İstanbul: Vedat Kitapçılık. s. 561-563.

¹⁷⁰Yarg. 22. HD. 19.11.2018, E. 2018/14692, K. 2018/24703 <https://lexpera.com.tr> (E.T. 09.08.2023).

açısından iş sözleşmesinin devamı çekilmez bir hal aldıysa haklı neden gündeme gelir. Haklı nedenin geçerli nedenden farkı budur. Bu durumda işveren derhal işçinin iş sözleşmesini feshedebilir¹⁷¹. Nitekim İşK'nın 25. maddesinin 2. fıkrasının h bendi işçinin yapması gereken görevlerin işverence kendisine hatırlatıldığı takdirde ısrarla yapılmaması halinde işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini düzenlemiştir¹⁷².

Zorunlu ve olağanüstü haller dışında onay vermeyen yahut verdiği onayı yasal süresi içerisinde geri alan işçiye görevi hatırlatıldığı halde fazla çalışma yapmamakta ısrar etse de işveren iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemez¹⁷³.

İşçinin, işveren tarafından kendisine yöneltilen fazla çalışma talebini reddetmesi, işverene iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı vermez. Buna rağmen işveren iş sözleşmesini feshederse, bu fesih haklı nedenle yapılmış fesih olmayacaktır¹⁷⁴.

Yargıtay bir kararında FÇY'nin 9. maddesindeki değişiklikten önce, işverenin talebi karşısında fazla çalışmaya onay veren işçinin, bu onaya rağmen fazla çalışma yapmaması halinde işverenin iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedilebileceğini belirtmiştir¹⁷⁵. Başka bir kararında ise işçinin onay vermemesi durumunda işçinin fazla çalışmaya

¹⁷¹“4857 sayılı Kanununun 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanununun 25/II. maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz.” bkz. Yarg. 22. HD. 03.04.2012, E. 2011/10209, K. 2012/6210, Yarg. 22. HD. 29.03.2018, E. 2015/30611, K. 2018/8152, Yarg. 22. HD. 23.05.2019, E. 2017/22511, K. 2019/11473, Yarg. 22. HD. 24.06.2019, E. 2016/17054, K. 2019/13868, Yarg. 22. HD. 27.06.2019, E. 2016/16091, K. 2019/14246 <https://lexpera.com.tr> (E.T. 17.07.2023).

¹⁷²Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 287; Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 230.

¹⁷³Otay, **a.g.m.**, s. 103.

¹⁷⁴Karademir, A. ve Ekinci, H. (2019).*İşçilik Alacakları*. 2. B., İstanbul: Seçkin Yayınevi. s. 72; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 199; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 55.

¹⁷⁵“24.09.2013 tarihinde fazla mesaiye kalmaması üzerine iş akdinin feshedildiği sabittir. Dosya kapsamında yer alan ve davacı imzasını içeren belgeden davacının 2013 yılında fazla mesai yapmaya muvafakat ettiği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe uygun olarak davacıdan fazla mesai yapması için onay alındığı ve fazla mesaiye kalması istenildiği halde davacının fazla mesai yapmak istememesi üzerine iş akdinin feshedilmesi geçerli nedene dayanmaktadır.” Yarg. 9. HD. 09.07.2014, E. 2014/9065, K. 2014/23936, <https://lexpera.com.tr> (E.T. 27.03.2023).

zorlanamayacağından bahisle işverenin fazla çalışma yapmak istemeyen işçinin iş sözleşmesini feshedemeyeceği yönünde karar vermiştir¹⁷⁶.

Yargıtay'ın fazla çalışmaya onay vermeyen ancak fazla çalışma yapan ve düzenli olarak fazla çalışma ücretini eksiksiz alan işçinin fazla çalışmayı reddetmesi durumunda işverenin iş sözleşmesini geçerli nedene dayanarak feshedebileceğine yönelik kararı da mevcuttur¹⁷⁷.

Doktrinde temeli TBK'nın 398. maddesine dayanan bir görüşe göre, somut olayın özelliklerine göre bir fazla çalışmanın zorunlu olması ve işçinin de onay vermesi mümkün ise ancak dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan şekilde işçinin onay vermiyor olması halinde işçinin onay zorunluluğu gündeme gelmelidir¹⁷⁸. Ancak fazla çalışmaya onay vermiş olan bir işçinin sağlık nedenlerinden dolayı fazla çalışmayı yerine getirememesi halinde onayı sebebiyle çalışmaya mecbur bırakılamayacağı ileri sürülmüştür¹⁷⁹.

Bir başka görüş ise işverenin işyerinin üretimini artırmak için işçiden fazla çalışma talep etmesi karşısında işçinin onay vermemesini, işçinin işverenin işyerinin verimini artırma düşüncesini kabul etmediğini gösterir bir davranış olarak değerlendirir. Bu davranışa karşı işveren iş sözleşmesini geçerli nedenle feshedebilir. Fakat işçi dürüstlük kuralına aykırı şekilde fazla çalışmaya onay vermez ise işveren haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir¹⁸⁰.

¹⁷⁶“Davacı 05.03.2013 tarihli görevlendirme yazısına fazla çalışma ücretlerinin ödenmeyip rızası dışında izin kullandırıldığını bu nedenle fazla mesai onayı vermediğini şerh düşmüştür. Her ne kadar davacıya teklif edilen bölüm esaslı değişiklik niteliğinde olmasa da, her hak gibi işverene tanınan yönetim hakkı da kötüye kullanılmamalıdır. Bozma sonrası alınan bilirkişi raporunda tespit edildiği üzere davacının yaptığı fazla çalışmalar devamsızlıklardan düşülmektedir. Bu husus 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. ve 63. maddelerine aykırıdır. Ayrıca davacının görevlendirilmek istendiği bölümde görev yaptığı bölümden daha çok fazla çalışma yapıldığı tespit edilmiştir. Aynı nitelikte olan aynı mahkemenin 2013/368 Esas, 2015/219 Karar sayılı davanın reddine yönelik kararı Dairemizin 05.10.2015 Tarih 2015/25643 Esas, 2015/27187 Karar sayılı kararıyla ortadan kaldırılarak feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Dosyadaki belgeler, bozma sonrası alınan bilirkişi heyeti raporu ve emsal karar dikkate alındığında feshin geçersizliğine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir.” Yarg. 9. HD. 01.06.2016, E. 2016/15050, K. 2016/12916, <https://lexpera.com.tr> (E.T. 27.03.2023).

¹⁷⁷“Dairemiz uygulamasına göre işçiden fazla mesai için önceden onay alınmamış olsa da, daha önce fazla çalışma yapan ve ücreti tam ve düzenli olarak ödenen işçinin fazla mesaiye kalmak istememesi fesih için geçerli neden kabul edilmektedir.” Yarg. 9. HD. 08.10.2007, E. 2007/11936, K. 2007/29817, <https://lexpera.com.tr> (E.T. 27.03.2023).

¹⁷⁸Süzek, **a.g.e.**, s. 837; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 745.

¹⁷⁹Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 288.

¹⁸⁰Tunçoğmağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 200.

Kanaatimizce işçi TBK'nın 398. maddesi gereği fazla çalışmaya onay vermek durumunda değildir. Zira, İŞK ile FÇY'de işçinin onayına ilişkin özel hüküm niteliğinde açık düzenlemeler bulunmaktadır. İşçinin TBK'nın 398. maddesinde bahsedilen fazla çalışma onayı, olağanüstü ve zorunlu nedenlerle çalışma kapsamında düşünülmelidir. Nitekim işçinin fazla çalışmaya dürüstlük kuralına aykırı şekilde karşı çıkması kanaatimizce ancak bu nedenlerin varlığında gündeme gelebilir ki bu halde de işçinin kendisinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin işveren tarafından geçerli nedenle feshine gidilebilir.

FÇY'nin 9. maddesindeki değişiklikten sonra ise işverenin her yılbaşında almış olduğu onay ortadan kalkmış ve işçiye en az otuz gün önce vermiş olduğu onayı geri alabilmesi hakkı tanınmıştır. İşveren ile işçi arasındaki dengenin bozulduğunu ileri süren görüşe göre, işverene, hakları kendisine karşı çok daha fazla korunan işçiye karşı işyerinin işleyişinin düzenini korumak adına, bu düzeni bozan işçinin iş sözleşmesini feshetme gibi bazı haklar tanınmalıdır. İşçinin onay vermemesi yahut onayından vazgeçmesi halinde, olayın somut özelliklerine göre işyerinin işleyişi için fazla çalışmanın gerekliliği, diğer işçilerin fazla çalışmaya onay verip vermediği, işçinin onay vermemesi halinde işverenin ve işleyişin bu durumdan zarar göreceği gibi hususlar göz önünde bulundurularak işçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerle işveren iş sözleşmesini feshedilebilir¹⁸¹.

Kanaatimizce işçi olağanüstü ve zorunlu nedenler dışında fazla çalışmaya onay vermek zorunda değildir. İşçinin yasal süresi içerisinde işyerinin işleyiş düzenini bozmaya yönelik ve dürüstlük kuralına aykırı olarak onayını geri alması halinde işveren işçinin sözleşmesini feshedebilir. Ancak işçi tarafından böyle bir kasıt yok ise işçi fazla çalışmaya zorlanamaz. İşveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshi ancak fazla çalışmaya onay vermiş işçinin sağlık durumunda çalışmasına engel bir durum olmayıp fazla çalışmayı yerine getirmemesi, en az otuz günlük süreden önce onayından vazgeçmemesi veya fazla çalışmayı yarıda bırakması yahut zorunlu veya olağanüstü nedenlerin mevcudiyetine rağmen fazla çalışma yapmaması halinde söz konusu olmalıdır. Aksini düşünmek mevzuatın işçiye tanıdığı hakkı ihlal etmek ve görece daha iyi durumda

¹⁸¹Keser, H. (2018). "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Değerlendirme". *Sicil İş Hukuku Dergisi*. S. 39. s. 28, www.hukukturk.com (E.T. 28.03.2023).

olan işverenin menfaatini işçinin üzerinde tutmak olacak ki bu durum Kanunun ruhuna aykırı olacaktır.

3.2.2 Fazla çalışma halleri

Kanundaki düzenlemeye göre fazla çalışmanın varlığı için haftalık 45 saat sınırını geçen çalışma aransa da İşK'nın ve ÇSY'nin bazı hükümlerinde bir haftada 45 saatten çok yapılan çalışmanın normalden çok iş yapma şeklinde kabul edilmesi doktrinde¹⁸² ve kararlarda¹⁸³ kabul görmektedir¹⁸⁴.

ÇSY'nin 4. maddesinin 3. fıkrasında yer verilen maddeye göre bir gün içerisindeki çalışma saati 11 saati geçemez. Dolayısıyla 11 saatlik günlük çalışma saatinin fazla saatlerle çalışmaları da kapsadığının anlaşılması gerekir¹⁸⁵. Asıl sorun ise haftalık 45 saatlik çalışma kapsamında kalarak günlük 11 saatlik sınırı aşan çalışmalar ile ilgili bir düzenleme olmamasıdır. Ancak yönetmelikte işçinin bu çalışmaları hakkında İşK'nın 41, 42 ve 43. maddelerine gidilebileceği belirtilmektedir. Bu düzenlemelere göre bir görüş, günlük çalışma sınırı olan 11 saati aşan ancak haftalık çalışma sınırı olan 45 saati aşmayan çalışmalarda, kanuna uygun çalışma yapılmadığı, dolayısıyla işçinin fazla çalışma ücretini hak ettiğini savunmuştur¹⁸⁶.

Kanaatimizce, Yönetmelikte belirlenen günlük 11 saatlik çalışma sınırının aşılarak çalışma yapılması halinde haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kalsa da fazla çalışma yapılmış olduğu kabul edilmelidir. Günlük 11 saat çalışma sınırı, iş sağlığı ve güvenliği kapsamında işçinin korunması gayesiyle getirilmiş bir düzenleme olup, aykırı davranılması halinde işçi fazla çalışma ücretine hak kazanmalıdır.

Doktrinde bazı yazarlar günlük 11 saatten fazla çalıştırılan işçilerin normal ücret almasının haksız olacağını düşünerek, işçinin günlük çalışması gerekenden fazla

¹⁸²Soyer, **a.g.m.**, s. 799; Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 2.

¹⁸³Yarg. 9. HD. 07.06.2011, E. 2019/17393, K. 2011/16823, <http://lexpera.com.tr/> (E.T. 18.12.2022); Yarg. . HD. 27.04.2015, E. 2015/9549, K. 2015/15159, <http://lexpera.com.tr/> (E.T. 20.03.2023).

¹⁸⁴Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s.171.

¹⁸⁵Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 203; Mülâyim ve Aydınalp, **a.g.m.**, s. 412-451.

¹⁸⁶Soyer, **a.g.m.**, s. 798; Günay, (2007), **a.g.m.**, s. 8.

çalışması durumunda “yasaya aykırı fazla çalışma” durumunun oluşacağı ve yasada geçen şekli gibi en az %50 zamlı ödeme yapılması gerektiğini düşünmektedirler¹⁸⁷.

Fazla çalışma İşK'nın 41. maddesinde yer verilen haftada 45 saati geçen çalışmalar ifadesiyle anlatılmıştır. Bu maddede geçen “kanunda yazılı koşullar” ibaresi ile aynı maddenin 6. fıkrasında aynı Kanununun 63. maddesinde düzenlenen sağlık sebepleri ve 69. maddesinde düzenlenen gece çalışmalarında normalden fazla çalışma yapılamayacağı belirtilmektedir (İşK. m. 41/6). Belirtilen sağlık işleri ve gece işlerinde sınır günlük 7,5 saatlik çalışmadır. Günlük 7,5 saat veya daha az çalışılması gereken sağlık işleri ile 69. maddenin 3. fıkrası gereğince 7,5 saati aşmaması gerekli olan gece işlerinde normalden fazla iş yapma söz konusu olamayacaktır. Buna benzer durumlarda fazla sürelerde çalışma yasağı bulunduğu durumlarda belirlenen sürenin aşıp aşılmadığına bakılmadan işçinin fazla çalıştığına karşılığını almasına hak kazandığı Yargıtay kararlarında belirtilmektedir¹⁸⁸.

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği¹⁸⁹'nde “*hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri; bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli biçimde görülebilmesi için günlük iş sürelerinden önce veya sonra zorunlu olarak yapılan ek çalışmalar olarak*” ifade edilmektedir (İşK m. 70). Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, işyerinde belirtilen çalışma saatleri öncesinde ya da sonrasında gerekli olan tamamlama veya hazırlama ya da temizleme kısmında çalışan işçiler için işin düzenlenmesi konusunda hangi hükümlerin uygulanmayacağı ya da nasıl yöntemlerle ve şartlarla uygulanacağını yönetmelik aracılığı ile belirtmektedir¹⁹⁰.

¹⁸⁷Aracı, M. (2009). *Yeni İş Kanunu'nda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Sakarya Üniversitesi SBE. Sakarya. s. 29-30; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 294-295; Ekonomi, (2004), **a.g.m.**, *Kamu-İş Dergisi*, s. 162-163.

¹⁸⁸Yarg. 9. HD. 13.02.2012, E. 2009/41200, K. 2012/3496; Yarg. 9. HD. 16.06.2016, E. 2016/17354, K. 2016/13619, <https://lexpera.com.tr/> (E.T. 15.01.2023).

¹⁸⁹**Hazırlama, Tamamlama Ve Temizleme İşleri Yönetmeliği**. (2004). R. G. 25446. 28 Nisan 2004.

¹⁹⁰Yönetmeliğin 5. maddesinde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olanların çalıştırılma süreleri, 6. maddesinde çalıştırılacak işçi sayısı, 11. maddesinde günde 7,5 saatin aşılmaması gereken işler, 12. maddesinde fazla çalışma süresi, 13. maddesinde gece çalışması, 14. maddesinde çalıştırma yasağı, 15. maddesinde çalışma ücreti düzenlenmiştir.

3.2.3 Fazla çalışmaya ilişkin yasaklar

Fazla çalışma yapılmasıyla ilgili olarak, normalden çok iş yaptırılmayacak çalışma ve normalden çok iş yaptırılmayacak işçiler şeklinde iki başlık altında yer vermek mümkündür.

3.2.3.1 Fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler

Yönetmelik kapsamında fazla çalışma yapılmayacak çalışmaların yanı sıra kişilere durumlarına bağlı olarak çalışma yaptırılmayacak durumlar bulunmaktadır. Bu durumlar yaş, sağlık ve kısmi süreli olarak anlaşılan çalışma süresine bağlı durumlardır.

3.2.3.1.1 18 Yaşı doldurmamış olanlar

Yönetmelikte fazla çalışması yasaklanan kişilerin başında 18 yaşını doldurmamış bireyler yer almaktadır. Mülga 1457 sayılı İş Kanunu sürecinde bu yaş 15 olarak belirtilmişti (FÇT m. 4/1-a). Fazla çalışma için bireyin onayının alınmış olması yeterli değildir, düzenleme karşısında onay geçersiz kalmaktadır¹⁹¹. Böyle bir durumda yapılacak işin özellikleri ya da küçük işçinin sağlık durumu da sonucu değiştirmeyecektir.

Çocukların çalıştırma yasağı ve çalıştırma yaşı konuları Kanunda bulunan 71. maddede ve söz konusu madde bağlamında düzenlenen Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (ÇGİÇUEHY)¹⁹², 18 yaşını bitirmemiş kişilerin durumlarını iki şekilde değerlendirmektedir. Bu iki durum, 14'ünü doldurmuş, 15'ini bitirmemiş ve ilköğretim eğitimini bitirmemiş çocuk işçi, 15'ini bitirmiş ancak 18'ini bitirmemiş genç işçi olarak değerlendirilmektedir (ÇGİÇUEHY m. 4).

Kanun ve Yönetmelik tarafından belirlenen sınırlamalar her iki durumdaki işçiler için de fazla çalışma yapmalarının söz konusu olmadığını belirtmektedir. Ortaokula kadar olan eğitimini tamamlamamış ve okulla ilişkisi olmayanların iş yapma zamanları yirmi dört saatte yedi saat, haftada otuz beş saatten daha çok olması söz konusu değildir. Fakat 15 yaşını bitirmiş kişiler için iş yapma zaman dilimi yirmi dört saat içerisinde 8 saat ve

¹⁹¹Caniklioğlu, S. (2002). *Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 142; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 292; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 190. Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 84; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 197.

¹⁹² **Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik** (2004). R. G. 25446. 6 Nisan 2004.

haftada kırk saate çıkabilmektedir (ÇGİÇUEHY m. 6). Eğitim kurumuna giden kişilerin eğitim sürecindeki iş yapma saatleri ise, eğitim kurumunun eğitim verdiği süreçlerde, eğitim verilen zaman dilimi haricinde olmak şartıyla, en çok yirmi dört saatte 2 saat olmak üzere ancak haftada 10 saat şeklinde mümkündür (İşK m. 71/5, ÇGİÇUEHY m. 6/3-f).

3.2.3.1.2 Sağlık durumu nedeni ile fazla çalışma yapamayacaklar

Normalden çok çalıştırılmanın yasak olduğu diğer grup ise sağlık durumu el vermeyen işçiler için düzenlenmiştir. Bu işçiler iş sözleşmeleri ile fazla çalışmayı önceden veya sonradan kabul etmiş olsun ya da olmasın, sağlıklarının el vermediği Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı doktorunun, işyeri doktorunun ya da bahsedilen işçilerin bulunmadığı durumlarda herhangi bir doktorun raporu aracılığıyla belgelenmiş işçilerdir (FÇY m. 8/1-b). İşçi daha öncesinde fazla çalışmayı kabul etmiş olsa da, sağlığının izin vermediği halde normalden çok iş yapma yükümlülüğünü uygulamaya geçiremediğinde işveren tarafından iş sözleşmesi haklı sebeple sonlandırılmaz¹⁹³.

3.2.3.1.3 Kısmi süreli iş sözleşmesi kapsamındaki işçiler

Haftalık yasal çalışma süresi kırk beş saattir. Özellikle atipik çalışmalarda yan işte çalışma yaygın bir şekilde karşımıza çıkabilmektedir. Bu nedenle kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir (FÇY m. 8/son)¹⁹⁴. Bu düzenlemenin amacı kısmi zamanlı çalışma düzeninin bozulmaması, işverence durumun kötüye kullanılmaması için önlem almaktır. Yasağa karşın fazla çalışma yapan kısmi zamanlı çalışan işçiye, fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir¹⁹⁵.

Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresi ÇSY'de açıkça belirtilmiştir. Buna göre tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan çalışmanın üçte ikisi kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır (ÇSY m. 6). Bu da haftalık otuz saate tekabül etmektedir.

FÇY'nin 8. maddesinde vurgulanan kısmi süreli iş sözleşmelerine bağlı olarak çalışan işçilerin fazla çalışma yapmalarının yasaklanması doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Bir

¹⁹³Caniklioğlu, S., **a.g.e.**, s. 143; Yılmaz, G., **a.g.e.**, s. 76.

¹⁹⁴Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 114; Sevimli, A. (2019). *4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*. 1. B. İstanbul: Beta Yayınları. s. 153; Balkan, H. (2021). *Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*. 1. B. İstanbul: Beta Yayınları. s. 86.

¹⁹⁵Mollamahmutoğlu, H. (2004). *İş Hukuku*, Ankara: Turhan Kitapevi. s. 705; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 292-293; Balkan, **a.g.e.**, s. 275.

görüş bu yasağın İşK'nın 41. maddesi ve Anayasa ile güvence altına alınan çalışma hürriyetine aykırı olduğunu, Kanunda olmayan yasağın Yönetmelik ile getirilemeyeceğini ileri sürmüştür¹⁹⁶. Diğer bir görüş ise yasağı hukuka uygun bularak, kısmi süreli çalışan işçilere hak kaybı yaşatmamak adına fazla çalışma kurumunun kötüye kullanılabilme ihtimalinin önüne geçildiğini, işverenin daha fazla çalışmaya ihtiyacı mevcut ise işçiyi kısmi değil tam zamanlı çalıştırması gerektiğini savunmuştur¹⁹⁷. Başka bir görüş ise, İşK'nın 41. maddesi ve Anayasa'ya aykırı olan bu yasağın salt olağan fazla çalışmalar için geçerli olmadığını, zorunlu nedenler ve olağanüstü hallerin mevcudiyeti halinde de geçerli olduğunu, istisnasız her durumda kısmi sözleşmesi ile çalışan işçilerin fazla çalışma yapamaması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁹⁸. Bu görüşe ilişkin diğer bir görüş ise yasağın zaten her durumu kapsayacak şekilde, bir diğer ifadeyle zorunlu nedenler ve olağanüstü hallerde yapılacak çalışmaları da kastederek düzenlendiğini, ancak zorunlu nedenler ve olağanüstü hallerin mevcudiyetinde işçi onayı aranmadığından yasağa uygun davranmaya gerek olmadığını ileri sürmüştür¹⁹⁹.

Bir diğer görüşe göre yıllık 270 saati aşmaması, onaylarının olması ve fazla çalışma durumunun devamlılık arz etmiyor olması halinde kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılabilir. Yönetmelikteki düzenleme İşK'nın 41. maddesine ve Anayasa'ya aykırı olduğundan, kısmi iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacaklarına ilişkin düzenlemenin iptal edilmesi gerekmektedir²⁰⁰.

İşK'nın 42. ve 43. maddelerine ilişkin olarak zorunlu ve olağanüstü durumların mevcut olması halinde kısmi süreli çalışan işçinin onayının alınması söz konusu değildir. Onay yalnızca İşK'nın 41. maddesine mahsustur²⁰¹.

Kanaatimizce FÇY'nin 8. maddesindeki düzenleme İşK'nın 42. ve 43. maddesini ayrı tutmamış, genel anlamda bütün fazla çalışma hallerini kapsayacak şekilde fazla çalışma

¹⁹⁶Caniklioglu, (2005), **a.g.e.**, s. 179; Yuvalı, **a.g.m.**, s. 67; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 292.

¹⁹⁷Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1976.

¹⁹⁸Balkan, **a.g.e.**, s. 271.

¹⁹⁹Sevimli, **a.g.e.**, s. 168-169.

²⁰⁰Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 199-200; Süzek, **a.g.e.**, s. 276-277; Aracı, **a.g.e.**, s. 66; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 88.

²⁰¹Alpagut. G. (2008). "AB'nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye'deki Yasal Düzenlemeler", Tisk Akademi, C. 3, S. 5, s. 29.

ifadesini kullanmıştır. Bu nedenlerle yasağı İşK'nın 42. ve 43. maddesinden ayrı düşünmek düzenlemenin lafzının dışına çıkmak olacak olsa da, Yönetmelikle getirilen düzenleme Kanuna ve Anayasa'ya aykırı olduğundan uygulama bulması normlar hiyerarşisine aykırıdır. Zira, zorunlu ve olağanüstü halin mevcudiyetinde kısmi çalışan işçinin onayını aramak tıpkı tam zamanlı çalışan işçilerde olduğu gibi mümkün değildir. Kısmi çalışan işçilere onayları alınmak suretiyle, işverence kötüye kullanılmaması ve yıllık 270 saatten fazla olmaması şartıyla işveren tarafından fazla çalışma yaptırılabilir.

Doktrindeki baskın görüşe göre yasak olsa bile kısmi süreli çalışan işçinin işveren tarafından fazla sürelerle çalıştırılması halinde kendisine çalışmasının karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi gerekmektedir²⁰².

Kanaatimizce de kısmi süreli çalışan işçiler haftalık otuz saatten fazla kırk beş saatten az olmak üzere fazla sürelerle çalışma yapıp ücretlerini zamlı alabilmelidirler. Aksi görüş tam süreli çalışan işçiler ile kısmi süreli çalışan işçiler arasındaki eşitlik ilkesine aykırı olacaktır. Bu durum anayasal nitelikteki çalışma özgürlüğünün ihlali anlamına gelecektir.

İşçinin birden fazla işyerinde kısmi zamanlı çalışması halinde her çalıştığı yerde ayrı ayrı değil de bütün işyerlerindeki çalışma saatleri olacak şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Bu şekilde çalışan bir işçinin farklı işyerlerindeki toplam 45 saatlik çalışma süresini geçen çalışmalarının varlığı halinde, hangi işyerinde sınırı geçtiği ve bu çalışmanın Kanun kapsamında fazla çalışma olarak kabul göreceği sorunu ortaya çıkabilmektedir. Bu tip bir durumda, süre olarak 45 saati geçen dilimi fazla çalışma olarak kabul edilmeli ve bahsedilen iş yapılmış olduğundan işveren İşK'nın 41. maddesinde belirlenen veya sözleşmede kabul edilen fazla çalışma ücretini karşılamalı ya da talep etmesi halinde işçiye serbest zaman olanağı sağlanmalıdır²⁰³.

Yasağa ilişkin düzenlemeye rağmen fazla çalışma yapmak kısmi iş sözleşmesi ile çalışan işçi tarafından sürekli bir duruma geldiyse işçi tam süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor kabul edilecektir²⁰⁴.

²⁰²Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 180; Soyer, **a.g.m.**, s. 808; Kabul, **a.g.e.**, s. 130; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 71; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 293.

²⁰³Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 209; Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 77-78.

²⁰⁴Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 198; Sevimli, **a.g.e.**, s. 172; Balkan, **a.g.e.**, s. 278.

3.2.3.1.4 Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler

Yönetmelikteki yeniliklerden bir diğeri de; gebe, doğum yapan ve çocuğunu emziren işçiler için fazla çalışmanın yasaklanması konusudur (FÇY m.8/1-c).

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılması Koşullarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarıyla İlgili Yönetmelik'e göre bu işçilerin 7,5 saatten fazla çalıştırılmaları mümkün değildir. Bebeğin ve annenin sağlığı açısından belirlenen bu uygulamalar emredici özelliktedir. Bu işçilerin fazla çalışmak istememeleri işverene iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaz²⁰⁵. Bu nedenle doğum yapan veya 0-1 yaş arası çocuğunu emziren işçi herhangi bir şekilde, hamile olan işçi ise sağlık kuruluşundan alacağı belge ile işverene bilgi vermelidir.

3.2.3.2 Fazla çalışma yapılmayacak işler

FÇY kapsamında 7. maddede belirtildiği üzere sağlık nedenlerine bağlı olarak iş için belirlenen zaman dilimi haricinde, gece döneminde yapılan çalışmalar kapsamında ve çalışılan konuma bağlı olarak bazı durumlarda fazla çalışma yapılamayacaktır²⁰⁶.

3.2.3.2.1 Sağlık kuralları kapsamında olanlar

Fazla çalışmanın yasak olduğu hallerden biri İşK'nın 63. maddesinin son fıkrasında belirtilen sağlık nedenlerine dayanmakta olup yapılan kısa ya da sınırlı süreli işlerdir (İşK m. 41/6). Bahsedilen yasağa yönetmelik kapsamında da tekrar yer verilerek sağlık nedenleri açısından gün içerisinde çalışma saati sınırı olarak 7,5 saat belirlenmiştir. Bu sınırı aşan fazla çalışma yaptırılmayacaktır (FÇY m. 7/1-a).

İşK'nın 63. maddesinin son fıkrası bağlamında sağlık kurallarına bağlı olarak 24 saat içerisinde 7,5 saat ve 7,5 saatten az çalışmalar, işçinin sağlığı açısından ilgili Bakanlıkça, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk SAR veya Daha Az Çalışılması

²⁰⁵Karacan Çetin, a.g.e., s. 255.

²⁰⁶İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (2004). R. G. 25425. 6 Nisan 2004.

Gereken İşler Hakkında Yönetmelik (SKY)²⁰⁷ doğrultusunda düzenlenmiştir²⁰⁸. Yönetmelikte, işçinin günde sadece 7,5 saat süreyle yapabileceği işler (SKY m. 4) ile 7,5 saatten az iş yapabileceği işler ve bu işlerde en çok ne kadar süre çalışabileceği (SKY m. 5) belirlenmiştir. Söz konusu çalışmalar, kullanılan maddeye bağlı olarak dokunulması ya da solunması sağlığa zararlı olan arsenik ve kurşun, cam, çimento, cıva gibi maddelere dayanan çalışmalar olabileceği gibi bakır, çinko, demir gibi ağır metallerin işlem gördüğü sanayi çalışmaları da olabilmektedir. Belirtilen bu işlerde Yönetmelik normalden çok çalışma yapılamayacağını, fazla çalışmanın yasak olduğunu özellikle ifade etmiştir (SKY m. 7). Bu işçiler günlük sınırlarından sonra farklı olarak da hiçbir işte çalışma yapamazlar (SKY m. 6).

Yönetmelikte düzenlenen çalışmalardan herhangi birini ya da birkaçını devamlı şekilde ya da aralıklı olarak yaptıran işverenler, sözü edilen işlerin özelliklerini ve çeşitlerini, yapılma sürelerini, bahsedilen iş için çalıştırılan kadın ve erkek işçilerin sayılarını ayrı ayrı göstermek sureti ile işin takip edildiği yerin ilişkili olduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne yazılı şekilde belirtmek zorundadırlar (SKY m. 8).

3.2.3.2.2 Gece işleri

Gece yapılan çalışmalar ve süreleri Kanunda açıktır. Buna göre gece yapılan işin en geç 20.00'da başlayıp, en erken 06.00'da sona ermesi gerekmekte olup, her koşulda en çok 11 saat devam edilebileceği düzenlenmiştir (İşK m. 69/1). Bu ifade kapsamında saatleri belirtilen aralıklarda kalarak gece kabul edilen süreçte yapılan çalışmalarda fazla çalışma yapılamamaktadır²⁰⁹. Yönetmelikte aynı yasaktan bahsedilmektedir.

İşlerin ve çalışılan konumun bazı nitelikleri açısından çalışma hayatına bağlı olarak gece başlangıcının daha erken saatler olarak belirlenmesi, yaz ve kış saatlerinin düzenlenmesi ya da günün başlangıç-bitiş saatlerinin uyarlanması şartı ile, gece çalışmalarının nasıl

²⁰⁷Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik (2004). R. G. 28709. 16 Temmuz 20013.

²⁰⁸Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2004). "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri". *Kamu-İş Dergisi*. Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan. C. 7. S. 3. s. 1-57. s. 28, <https://www.tuhis.org.tr/pdf/7312.pdf> (E.T. 25.12.2022).

²⁰⁹AB'nin 93/104 sayılı Yönergesi insan yapısının geceleri daha fazla duyarlı olduğunu, gece işlerine sınırlama getirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

uygulanacağı, işçiye ne kadar oranda fazla ücret ödeneceği veya ekonomik bir zorunlu durum bulunmayan gece işletmelerinde gece çalışmalarının yasaklanabileceğine ilişkin yönetmelikler düzenlenebileceği öngörülmüştür (İşK m. 69/2).

Gece sürecinde iş ilişkisinde söz konusu iş süreci gece işidir. Kişinin çalışma saatleri gündüz ya da gece saatlerinde olabilir. Bu durumdan dolayı yapılan çalışmanın gece mi gündüz mü yapıldığının belirlenmesi gerekmektedir. İşK'nın 76. maddesinin 2. fıkrası gereğince düzenlenen Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği (PHİY)²¹⁰'nde, çalışma saatlerinin çoğu gece sürecine denk gelen kişilerin çalışmasının, gece çalışması şeklinde değerlendirilebileceği ifade edilmiştir (PHİY m. 7/2).

Günlük yapılan işlerin saatinin yarısı veya daha çoğu gece sürecine denk gelen bir işçiye normalden çok iş yaptırılmamaktadır. Bunun yanı sıra, kadın işçilerin gece gruplarında çalıştırılma şartlarını özel bir şekilde hazırlayan Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (KÇY)²¹¹, kadın işçilerin durumun niteliğine bakılmaksızın gece grubunda 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacakları belirtilmiştir (KÇY m. 5). Kadınlara bu işlerde fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

Bu durumla birlikte İşK'nın 69. maddesinin 3. fıkrasında işçilerin gece iş yapmalarının belirlenen 7,5 saati aşamayacağı belirtilmiştir²¹². Bu düzenlemenin sonrasında Kanunun 41. maddesinin 6. fıkrasında belirtilen gece işlerinde fazla çalışma uygulanamayacağı ifadesinin gereği kalmamıştır. Haftada en fazla 6 gün çalıştırılacak olan işçi günde 7,5 saatten bir haftada kırk beş saati geçmeyecek çalışma yapabileceğinden bu işçiye fazla çalışma yaptırılmaz. Gece çalışmalarının 7,5 saatten fazla olamayacağı ifade edilmeseydi, bu çalışmalarda sadece fazla çalışmanın yapılamayacağını belirtilmesi yetmezdi. Kanun fazla çalışmayı değerlendirirken hafta kriterlerini esas aldığından denkleştirme uygulaması gündeme geldiği hallerde, gün içerisinde on bir saate kadar iş

²¹⁰Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik. (2004). R. G. 25426. 7 Nisan 2004.

²¹¹Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik (2013). R. G. 28717. 27 Temmuz 2013.

²¹²Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde gece çalışmalarının yedi buçuk saati aşamayacağı düzenlenmiştir (m.6/1a).

yaptırılmasına karşı, işçinin haftalık gerçekleştirdiği iş kırk beş saatten çok değilse fazla çalışma olarak kabul edilmeyecektir. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yapılan işlerde işçinin yazılı onayının alınması koşuluyla 7,5 saatin üzerinde çalışma yaptırılması mümkündür.

3.2.3.2.3 Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatında yer ve su altında yapılanları

FÇY kapsamında su ve yer altında yapılan çalışmalar için düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre olağanüstü ve zorunluluk durumları haricinde bir haftada otuz yedi buçuk saatlik çalışmadan çok çalışma yapılması mümkün değildir (FÇY m. 7/1-c)²¹³. Fazla çalışmanın yasak olduğu çalışmalar maddede belirtilenlerle sınırlı değildir. Benzer özelliklere sahip su ya da yer altı çalışmalarında da fazla çalışma yapılması yasaktır. Fakat ifade edilen özellikteki işlerin su ve yer üstünde yapılan şekillerinde fazla çalışma yapılabilmektedir. Örnek olarak, bir tünel çalışmasında, tünelden çıkartılan molozları bulunduğu yerden temizlemekle yükümlü işçiler yasağa dahil değildir.

Önemle belirtmek gerekir ki konu işçilerin yer veya su altında olağan zamanını doldurduktan sonra yer üstünde bir çalışmada görev alacak şekilde fazla çalışmanın mümkün olup olmaması durumudur. Yer veya su altında çalışan işçiler yetersiz gün ışığı ve oksijen, yüksek basınç gibi olumsuz şartların etkisiyle diğer işçilere göre daha fazla yıpranmaktadır. Bu sebeple işçinin sağlığı açısından, normal çalışma saatinden sonra çalıştırılmaması uygundur. Fazla çalışmanın yasak olduğu belirtilen sağlık kuralları gereksinimi kapsamında yirmi dört saatte en çok 7,5 saat iş yapması uygun olan çalışmalarda kişilerin, günlük en fazla çalışma sürelerinin üzerinde çalıştırılmalarını yasaklayan düzenleme ile gece çalışma süresini günde 7,5 saat şeklinde belirleyen düzenleme birbirini desteklemektedir.

²¹³Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te, maden ocakları işleri (elementerciva bulunduğu saptanan cıva maden ocakları hariç), kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işlerde günlük çalışma süresinin 7,5 saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir (m. 4/1-s).

3.2.3.3 Fazla çalışma yasaklarına aykırı davranışların yaptırımları

Mevzuata aykırı çalışma yaptırılması gündeme geldiğinde işveren hukuki ve cezai sonuçlar ile karşı karşıya kalacaktır.

3.2.3.3.1 Hukuki sonuçları

Fazla çalışma yasaklarına aykırı olacak şekilde işçi ile işveren arasında sözleşme kurulması yahut işçiye yasakları, sınırları ihlal edecek çalışmaların yaptırılması sonucunda işçiye ücret ödenmesi gündeme gelmektedir. Çalışma geri alınamayacak bir eylem olduğundan ihlal durumları geleceğe yöneliktir. Kanunda yasaklara aykırılık halinde hukuki yaptırım uygulanacağına dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Fakat ÇSY kapsamında işçinin 11 saati aşan çalışmalarında İşK'nın hükümlerine giderek 41 ila 43. maddelerinin gündeme geleceğinden bahisle aykırı çalışmaların da bedeli işçiye serbest zaman veya ücret olarak geri dönmelidir²¹⁴. Aşağıda fazla çalışmanın karşılığı ayrıntılı olarak anlatılacaktır²¹⁵.

Özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte mevzuat kapsamı işçiyi korumak üzerine kurulduğundan, işverenin sebepsiz zenginleşmesine mahal vermemek adına işçiye yasaklara aykırılık halinde ödenecek ücretin yüzde elli oranında zamlı olması gerektiği doktrindeki ağırlıklı görüştür²¹⁶. Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir²¹⁷.

Kanaatimizce de çalışma yasaklarına aykırı işverenin işçiye ücretinin %50 oranında zamlı olarak verilmesi gerekmektedir. %50 zamlı ücret uygulaması işverenin yasaklara ve sınırlara aykırılığının işçinin emeği karşısındaki bedelidir.

3.2.3.3.2 Cezai sonuçları

İşK'nın 41. maddesinde açıkça yer verilen fazla çalışmalar karşılığında işçiye ücret ödemeyen, yasal olan 6 aylık süre içinde serbest zaman kullandırmayan, işçinin onayını almadan fazla çalışma yaptıran ve düzenlenen yasaklara aykırı davranan işveren veya

²¹⁴Süzek, **a.g.e.**, s. 459; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 154-155; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 91; Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 73.

²¹⁵3.2.4. Fazla Çalışmanın Karşılığı bkz. s. 66.

²¹⁶Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 684; Soyer, **a.g.m.**, s. 807; Esener, **a.g.e.**, s. 202; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 201.

²¹⁷Yarg. 9. HD. 06.04.2016, E. 2014/35982, K. 2016/8615, Yarg. 9. HD. 05.10.2017, E. 2017/6118, K. 2017/15023, <https://lexpera.com.tr/> (E.T. 17.01.2022).

işveren vekili hakkında 2023 yılı itibariyle her işçi için bin altı yüz seksen üç Türk lirası idari para cezası verileceğini düzenlemiştir (İşK m. 102/1-c).

İşK'nın 63. maddesinde yer alan sağlık kuralları açısından işçilerin daha kısa sürelerde çalışmasını düzenleyen yönetmeliği ihlal eden işveren veya işveren vekilleri hakkında 2023 yılı itibariyle dokuz bin üç yüz iki Türk lirası idari para cezası verileceğini düzenlemiştir (İşK m. 104/1)²¹⁸.

3.2.4 Fazla çalışmanın karşılığı

3.2.4.1 Genel olarak

İşçinin fazla sürelerle ya da fazla çalışma şeklinde görevini yaparak iş görme borcunu yerine getirmesi halinde yaptığı çalışmasının ek olarak ayrıca karşılık bulması gereklidir²¹⁹. Bu durumda haftalık çalışma zamanının üstüne çıkılarak gerçekleştirilen çalışma halinde işçinin olağan şekilde kendisine ayıracağı zamandan fedakarlık ederek daha fazla yorulmasıyla işverenin kazancının artmasına ilişkin bir çıkar oluşturulması şüphesiz bir gerçek olmaktadır²²⁰. İşveren açısından sağlanan bu yarar karşılığında, işçinin gereksinimleri için ayırdığı zamanın işgal edilmesini telafi etmek amacıyla zamlı bir ücret ödenmektedir. İşçinin iş zamanı haricinde çalıştırılması sonucu yıpranma durumunun bedeli olarak işveren, gücünü ve zamanını kendisine ayıran işçisine bir nevi kanuni tazminat niteliği taşıyan bir ödeme yapması gerekli sayılmaktadır²²¹.

Fazla çalışma üzerine Mülga 1475 sayılı İş Kanunu döneminde fazla çalışmaların karşılığında serbest zaman verilmesine bağlı bir düzenleme yapılmamıştır²²². Günümüzde ise fazla çalışmanın dinlenme ile karşılığının bulunması sağlanmıştır²²³. Serbest zaman ilk defa İşK ile düzenlenmiştir²²⁴.

²¹⁸Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 207-208; Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 67; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 92; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 231-232.

²¹⁹Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 662.

²²⁰Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 117; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 214.

²²¹Evren, Ö. K. (2011). *İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 75; Alp, **a.g.m.**, s. 15.

²²²Köseoğlu, A. C. ve Kabul, S. (2014). "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma". *İÜHF*. C. LXXII. S. 2. s. 245; Yılmaz, G., **a.g.e.**, s. 98.

²²³Aygün, **a.g.e.**, s. 10.

²²⁴Eyrenci, Ö. (2004). "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme". *LİSGHD*. S. 1. s. 15-55; Ekmekçi, Aslan ve Yılmaz, **a.g.m.**, s. 8-35.

İşK'da “*Fazla Çalışma Ücreti*” şeklinde başlıklandırma yapılmış olsa da zamanın karşılığında ücret yerine serbest zaman kullanabilme olanağı bulunmaktadır.

3.2.4.1.1 Sözleşmede belirlenmesi ve sınırları

Fazla çalışma yapılması karşılığında zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman verilmesi hususları işçi ile işveren arasında sözleşmeye konu edilebilir. Nispi emredici nitelikte olan fazla çalışmanın karşılığına ilişkin düzenlemeler işçi lehine değiştirilebilmektedir²²⁵. Ancak sözleşmede Kanunda belirlenen sınırların altında bir oran kararlaştırılmamış olması gerekmektedir. Kanunda belirtilen oranın altında yahut normal ücret kararlaştırılmış olması halinde belirlenen bu hükümler geçersiz kabul edilmektedir²²⁶. Yüzde elli zamlı ücretin altında çalışma ücreti oranı belirlenemeyeceği gibi, işçiye işveren tarafından serbest zaman verilmeyeceği de kararlaştırılamaz. Oran belirleme hususunda üst sınır bulunmamaktadır. İşçi ve işveren oran olarak yüzde ellinin üzerinde herhangi bir oranı her zaman belirleyebilirler. Belirlenen oranlar serbest zaman verilmesi halindeki hesaplamalarda da ölçüt kabul edilir²²⁷. Ancak ücret için belirlenen oranın serbest zamanın hesaplanmasında uygulanmayacağı düşüncesinde olan yazarlar²²⁸ da bulunmaktadır. Bu yazarlara göre artırma oranı serbest zamana değil, ücrete ilişkindir. Ancak oran sadece ücrete ilişkin değil tamamen fazla çalışmanın karşılığı olarak artırılmış olması gerekmektedir²²⁹.

Kanaatimizce de işçi ile işveren arasında sözleşme özgürlüğü serbestisi ile yapılan sözleşmede Kanunda belirtilen oranın üzerinde bir oran belirlendi ise ve bu oran ücret veya serbest zaman hangisi olursa olsun fazla çalışma karşılığı olarak kabul edildi ise hesaplama yapılırken serbest zaman karşılığında da kararlaştırılan oran uygulama alanı bulmalıdır.

²²⁵Aydoğdu Günalp, A. (2021). *Fazla Çalışmanın İspatı*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 39-41; Süzek, **a.g.e.**, s. 808; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 213.

²²⁶Süzek, **a.g.e.**, s. 845; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 39-41.

²²⁷Süzek, **a.g.e.**, s. 755; Eyrenci, (2004), **a.g.m.**, s. 45; Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 22;

²²⁸Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 184; Soyer, **a.g.m.**, s. 802; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 211-212.

²²⁹Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 214.

3.2.4.1.2 Ücret olarak ödenmesi

İşçinin yapmış olduğu iş karşılığında alacak olduğu ücret işçinin en önemli hakkı ve işverenin borcu olarak belirtilmektedir²³⁰. İş sözleşmesi, işçinin bağımlı olarak iş görmesi buna karşılık olarak da işverenin iş karşılığında ücret ödemesine bağlı olarak düzenlenmiş olan bir sözleşmedir. Sözleşmelerle, işçinin iş görmesinin karşılığı olarak belirlenen ücret kişinin normal çalışma süresi için verilecek olan ücrettir. Bu durumun yanı sıra verilen ücret kişinin tam olarak emeğine karşılık gelmemektedir²³¹.

İşçi yapmış olduğu iş için ücret almaya hak kazanmakta, işveren de yaptırmış olduğu işin karşılığında işçinin yapmış olduğu iş karşılığını ödenmesi gereken zaman diliminde eksiksiz olarak ödemek zorundadır. İşçinin ücret almaya hak kazanması için fiili olarak çalışmış olması gerekmesinin yanı sıra, farazi çalışma gibi durumlarda olduğu gibi işçilerin iş gücünün işverenin emrine hazır olarak bulundurulması gerekli ve yeterli olarak kabul edilebilmektedir²³².

İşK'da “*Ücret ve ücretin ödenmesi*” başlığı altında yer alan 32. madde kapsamında ücret, işçiye yapmış olduğu iş karşılığında işveren ya da üçüncü bir kişi tarafından ödenen tutar olarak belirtilmektedir. Türk parası ile özel ya da işyeri kapsamında açılmış olan hesaba yatırılmaktadır. Ödenecek olan ücret farklı birimlerle anlaşılmışsa da ödeme günündeki anlaşılan para biriminin Türk lirası karşılığı ödenecektir. Para yerine bono, kupon yahut farklı bir şekilde işçiye ödeme yapılması yasaklanmıştır (İşK m. 32/4).

İşçilerin çalışma sürelerinin dışında bir çalışma yapmaları halinde bu çalışmanın karşılığının ayrıca ödenmesi söz konusu olmaktadır. Normal çalışma dışında gerçekleştirilmiş olan bu çalışmalarda kişi iş sözleşmesinde düzenlenmiş olan çalışma süresinin dışında sosyal yaşantısından fedakarlık etmekte ve normal çalışma yapmış olduğu zamana oranla daha fazla güç harcamakta olduğundan dolayı söz konusu fazla çalışma için verilen karşılığın daha fazla olması gerekmektedir²³³. Bununla birlikte

²³⁰Ücret ve ödenmesi hakkında geniş bilgi için bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 375; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 137, Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 125.

²³¹Günay, C. İ. (2006). “Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları”. *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*. S. 1. s. 36. <https://www.mess.org.tr/> (E.T. 26.05.2023).

²³²Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 151; Süzek, **a.g.e.**, s. 235; Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 369.; Bkz. 2.1.1. Çalışma Süresinden Sayılan Haller. s. 17-25.

²³³Çenberci, **a.g.e.**, s. 801.

işçinin işine devam etmesi işverenin yararına olmasına da bağlı olarak, işverenin kazanmış olduğu ek geliri işçi ile paylaşması niteliğinde de düşünülebilmektedir²³⁴.

Fazla çalışma karşılığı işçiye iki şekilde verilebilmektedir. Daha önce ifade ettiğimiz gibi²³⁵ söz konusu şekillerden ilki kanun ya da yapılan sözleşme kapsamında belirtilmiş olan ücretin belirtilen oranlar doğrultusunda artırılarak, zamlı ücret olarak ödenmesi durumudur. Diğer yol ise İşK kapsamında ilk kez düzenlenmiş olan serbest zaman olarak verilmesidir. Serbest zaman verilmesi kişiye sosyal ve kişisel olarak fayda sağlamaktadır²³⁶.

Fazla çalışma konusuna bağlı olarak çalışma yapılan her saat fazla çalışma için işçiye ödenecek tutar, normal çalışma karşılığının bir saate gelecek ücretinin %50'si oranında artırılması suretiyle hesaplanır. Bunun yanında işçinin istemesi durumunda, zam yapılmış ücret yerine bir saate tekabül eden fazla çalışmanın karşılığı, bir saat on beş dakika boş vakit olarak değerlendirilebilecektir. Fazla çalışma halinde alınan ücretin yüzdelik oranının fazla sürelerle çalışma halinde alınan ücret oranından²³⁷ farklı olduğunu ve bunlara bakıldığında normalin üzerine çıkan çalışmaların kanunda iki başlık halinde ele alınmasının sebebinin sonuçlarıyla birlikte farklı hükümlerle ilgili olmasından kaynaklı olduğunu belirtmek gerekir.

Yapılan fazla çalışmanın karşılığı normalde yapılan çalışmanın karşılığının kanun kapsamında belirtilen oranlar kapsamında artırılmasıyla hesap edilmektedir. Bir diğer ifadeyle ilk önce işçinin normal aldığı ücretinin saat başına düşen kısmı tespit edilecektir. İşçinin fazla çalışma yapması durumunda saat başına düşen ücretinin %50'si oranında, fazla sürelerle çalışma yapması durumunda ise %25'i oranında artırım yüzdesi belirtilmiştir. Buna göre saat başı ücrete uygulanan artırımların, yapılan fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma miktarları ile çarpılması suretiyle fazla çalışma ücreti ya da fazla sürelerle çalışma ücretine ulaşılacaktır²³⁸.

²³⁴Aktuğlu, Z. S. (2011). *Fazla Mesai Uygulamasının İşgücü Maliyetine Etkisi: Sipariş Üzerine Üretim Yapan Firma Örneği* (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Dokuz Eylül Üniversitesi SBE. İzmir. s. 29.

²³⁵Bkz. s. 66-67.

²³⁶Yarg. 9. HD. 05.10.2020, E. 2020/2449, K. 2020/10363, <http://lexpera.com.tr> (E.T 21.12.2022); Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 2524.

²³⁷Ayrıntılı bilgi için bkz. s. 45-49.

²³⁸Süzek, **a.g.e.**, s. 837; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 164; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 41.

Yeraltında yapılan işlerin 37,5 saatlik olarak belirlenmiş olan çalışma saatini geçmesi durumunda ise fazladan geçen her saat için oran %100 olarak belirtilmektedir. Serbest zaman kullanımının ücrete tercih edilmesi durumunda da yapılacak oran artırımı oranı aynıdır. Kanundaki oranlar yapılan fazla çalışma karşılığının belirlenmesinde alt sınırı oluşturmaktadır (İşK m. 41/2-3-4).

İşçi ve işveren fazla çalışma ücretini belirleyebilmektedir. Fakat Yargıtay işçi ve işveren arasında fazla çalışma ücretinin belirlenmesi bakımından yazılı bir belgenin var olmasını aramaktadır²³⁹. Bu durumun yanı sıra iş sözleşmesinde ya da sonrasında yapılan yazılı anlaşma kapsamında bu ücret, kanunda sınırları belli olan fazla çalışmalar kapsamında geçerli olmaktadır. Kanunda yasal olarak günde en fazla 11 saat çalışılmak suretiyle yılda en fazla 270 saat fazla çalışma yapılabilir. Belirlenen ücret ise bu durumlarda olan işçiye karşılık olarak verilebilmektedir²⁴⁰.

Ücretin fazla çalışmayı içerecek şekilde belirlenmesi hususunda Kanun yahut Yönetmelikle herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Yargıtay kararları ile fazla çalışma ücretinin ücretin içinde belirlenmesi belirli koşullara bağlanmıştır. Buna göre iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin ücretin içinde belirlendiğine dair açık düzenleme bulunması, fazla çalışmanın günlük 11 saat, yıllık 270 saati aşmaması, fazla çalışma ücreti dahil edilen ücretin asgari ücretin üzerinde olması ve işverenin edimi olan ücret ile işçinin edimi olan emek arasında orantısızlık bulunmaması gerekmektedir²⁴¹.

Üst düzey yöneticiler hakkında bu konuda farklı kararlar mevcuttur. Aşağıda fazla çalışma kapsamında üst düzey yöneticilerin durumu anlatılacaktır²⁴².

²³⁹Yarg. 7. HD., 28.03.2016, E. 2015/703, K. 2016/7245; Yarg. 7. HD., 20.09.2011, E. 2011/18777, K. 2011/32924, <http://lexpera.com.tr> (E.T 21.12.2022); Ekonomi, Münir. (2002). “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi”. *ÇMİS Yayın*. Ankara. s. 51; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 156.

²⁴⁰Ekonomi, (2002), **a.g.m.**, s. 51; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 110.

²⁴¹ Yarg. 9. HD. 23.05.2006, E. 2006/6816, K. 2006/15190, Yarg. 9. HD. 18.02.2010, E. 2008/16745, K. 2010/3915, Yarg. 9. HD. 24.01.2011, E. 2009/2318, K. 2011/186, Yarg. 9. HD. 03.05.2012, E. 2010/7792, K. 2012/15535, <http://lexpera.com.tr> (E.T 14.07.2023).; Astarlı, M. (2008). “Alman ve Türk Hukukların Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”. *Kamu-İş*. C. 9. S. 4.

²⁴²4.4.3. Üst Düzey Yöneticiler bkz. s. 114.

3.2.4.1.2.1 Ücretin hesaplanması

Ücretin hesaplanması konusuna Fazla Çalışma Yönetmeliği içerisinde yer verilmiştir. Ücretin hesaplanması konusunda en sık karşılaşılan kavram “zamana bağlı ücret” kavramıdır. İşK’da işçinin yapmış olduğu çalışmanın karşılığı olarak hak kazanmış olduğu ücret belirlenmesine yönelik olarak genel anlamda çalışmanın yapıldığı zaman esas alınmaktadır. Belirtilen zaman çerçevesinde kişinin çalışma yapması ve bu çalışma karşılığında ücret hak edebilmesi için belirlenmiş olan zaman dilimi içerisinde çalışma yapmış sayılması yeterli sayılmaktadır²⁴³.

İşçinin gerçekleştirmiş olduğu fazla çalışma sonucunda hak ettiği ücretin belirlenmesinde, işçinin var olan zaman dilimi kapsamında saat başına düşen karşılığın %50 zamlı olacak şekilde ödenmesine yönelik hesaplama yapılmaktadır. İşçinin işverene sunduğu çalışma karşılığı hak kazanmış olduğu ücret alacağı, iş sözleşmesi kapsamında saat olarak belirlenmek dışında gün, hafta ya da ay üzerinden hesaplanmakta olsa bile, işçinin yapmış olduğu fazla çalışma karşılığı hak kazanmış olduğu fazla çalışma ücreti alacağının hesaplanmasında gün, hafta ya da ay değil, Kanunun belirttiği gibi işçinin saat başına düşen ücretinin tespiti akabinde hesaplanması gerekmektedir (İşK m. 41/2). İşçinin yapmış olduğu fazla çalışmanın ücret ödemesinin hesabı konusunda zorlanması durumunda, parça başı ya da yapılmış olan iş miktarına bağlı olarak yapılan parça başı işin ya da iş miktarının söz konusu dönem içerisindeki normal ve fazla çalışma saat sayısına bölünerek saat başına düşen parça ve iş miktarına ulaşılacak suretiyle bu sonuç üzerinden hesaplama yapılmaktadır²⁴⁴.

İş Hukuku’nda karşılaşılan ücret hesaplamasının yapılma şeklinden bir diğeri ise yüzde usulüne uygun olarak ücret hesabının yapılmasıdır. Söz konusu ücret İşK’nın 51. maddesinde yer almaktadır. Kanun hükmü kapsamında bu ücret “*restoran, hotel, bar, disko ve benzeri eğlence mekanı*” gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde şeklinde eklenmiş olan paraların, işverence toplanıp işçinin katkılarına

²⁴³Güven, E. ve Aydın, U. (2021). *Bireysel İş Hukuku*. 6. B. Eskişehir: Nisan Kitabevi. s. 114; Yamakoğlu, a.g.e., s. 122; Caniklioğlu, S., a.g.e., s. 110.

²⁴⁴Narmanlıoğlu, a.g.e., s. 663; Yamakoğlu, a.g.e., s. 124.

bakılarak belirli bir usule uygun olarak uygulanan ücrete “yüzde usulü ücret” ismi verilmektedir²⁴⁵.

İşK'nın 51. maddesine dayanılarak hazırlanan Yönetmelik²⁴⁶ fazla çalışmanın karşılığının ödenmesi konusunda puan sistemi oluşturmuştur (m. 5). Fazla çalışma gerçekleştirmiş olan kişilerin puanları normal çalışma puanlarına eklenmektedir. Yüzdelerle ödenmiş olan fazla saatlerle çalışma karşılığının zamsız hali ile zam eklemek suretiyle ödenecek hali arasında bulunan farkın işveren tarafından kapatılması gerekmektedir. Kişiye yüzde üzerinden ödenmiş olan ücret içerisinde yapılan fazla çalışmanın zam eklenmeyen karşılık kadarlık miktarının ödemesi yapılmış olmaktadır. Fazla çalışma karşılığı işçinin bahşışin eklenmiş olduğu ücretten hesaplanması gerekmektedir²⁴⁷.

3.2.4.1.2.2 Ücretin ödenme zamanı

İş sözleşmeleri her iki tarafa da edim yükleyen iki taraflı sözleşmelerdir (TBK m. 81). Bu edimlere göre işçi işverenin emir ve talimatı altında iş yapma edimini yerine getirecek, işveren ise bu emeğin karşılığında işçiye ücret ödeyecektir.

Yapılan işin ödemesi iş tamamen yerine getirildikten sonra yapılmaktadır. Ancak taraflar aralarında ödemenin işin yerine getirilmesinden önce yapılmasını da kararlaştırabilirler²⁴⁸. Ödeme Kanuna göre en geç bir aylık süre içerisinde yapılmalıdır. Bu süre sözleşme serbestisi kapsamında bir haftaya kadar azaltılabilir (İşK m. 32/4)²⁴⁹.

Ücretin ödeme zamanına ilişkin olarak en geç şeklinde ifade edilen zaman dilimi emredici nitelikte bir düzenlemedir. Fazla çalışma için belirlenecek olan borç ve alacak durumu fazla çalışmanın yapıldığı zaman diliminde gerçekleşir²⁵⁰. Yapılan fazla çalışma bedelinin, normal yapılan çalışma karşılığı olan ödemenin zamanı ve ilkeleri doğrultusunda yapılması gerekmektedir. Bu şekilde yapılmış olan bir anlaşmanın geçerli

²⁴⁵Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 638; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 163; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 326.

²⁴⁶**Yüzdelerden Toplanan İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik.** (2004). R. G. 25387. 28 Şubat 2004.

²⁴⁷Yarg. 22. HD., 14.12.2015, E. 2015/28665, K. 2015/34338, Yarg. 22. HD., 01.04.2015, E. 2014/24464, K. 2015/12245, <http://lexpera.com.tr> (E.T 23.01.2023).

²⁴⁸Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 169; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 152.

²⁴⁹Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 391; Süzek, **a.g.e.**, s. 295.

²⁵⁰Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 170.

olmasının yanı sıra, işçinin fazla çalışma bedeli olarak, ihtiyaç kapsamında serbest zaman istemeye yönelik olan hakkı saklıdır²⁵¹.

3.2.4.1.2.3 Ücretin ödenme yeri

Ücretlere ilişkin olarak düzenlemeden anlaşıldığı üzere ücret niteliğinde olan fazla çalışma ücreti, tıpkı ücret, prim, ikramiye gibi diğer ücretler gibi Türk parası olarak işyerinde yahut işçi tarafından ayrıca açılan özel hesaplara ücret ile birlikte ödenmelidir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise yabancı paranın ödeme günündeki rayicine göre Türk parası olarak ödeme yapılabilir (İşK m. 32/2).

Doktrinde ödemeye ilişkin Kanun maddesi farklı şekillerde yorumlanmıştır. Bir görüşe göre 32. maddesinin 2. fıkrası emredici olmakla birlikte ücret ödemesi kamu düzenindedir. Yabancı para birimi kararlaştırılsa bile ödeme günündeki rayice göre Türk parası olarak ödenecektir. Zira, bordro ve hesap pusulaları düzenlemeleri ile sigorta primi, vergi kesintileri işlemleri Türk parası ödeme tutarını zorunlu kılmaktadır²⁵². Diğer bir görüş ise İşK'nın 32. maddesinin 2. fıkrasının emredici olmadığını, yabancı para ile ödeme yapılabileceğinin yolunu açtığını, iş sözleşmesinde yabancı para ödemesine ilişkin aynen ödeme kaydı mevcut ise yabancı para ile ücret ödemesi yapılabileceğini ileri sürmüştür²⁵³.

Yargıtay ücret ödemesi gibi fazla çalışma ücretinin de Türk parası ile ödenmesi gerektiği, yabancı para kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası karşılığı ile ödeme yapılması gerektiği, yabancı para ile aynen ödeme kaydı var ise yabancı para ile ödeme yapılabileceğine yönelik kararlar vermiştir²⁵⁴.

Kanaatimizce İşK'nın 32. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “ödeme yapılabilir” ifadesi hükmü emredici olmaktan çıkarmaktadır. Düzenleme Türk parası ile ödeme yapılması kural olarak getirmiş, ancak aksi kararlaştırılır ise yabancı para ile de ödeme yapılabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle sözleşmede aynen ödeme kararlaştırılmış ise

²⁵¹Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 170.

²⁵²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 333; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 665; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 649.

²⁵³Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 13.; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 150-151; Süzek, **a.g.e.**, s. 375.

²⁵⁴Yarg. 9. HD., 25.09.2017, E. 2017/24922, K. 2017/14122; Yarg. 9. HD., 13.12.2021, E. 2021/12187, K. 2021/16410 <http://lexpera.com.tr> (E.T 15.05.2023).

Türk parası dışında da ödeme yapılabilirdir. Ancak, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar²⁵⁵ gereği iş sözleşmelerinde ücretin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmayacağı Cumhurbaşkanı Kararnamesi ile yapılan değişiklikle yürürlüğe girmiştir. Değişiklik kapsamında iş, eser, hizmet sözleşmeleri gibi birçok alanda sözleşme konusu ücretin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılması yasaklanmıştır.

01.01.2009 tarihli Yönetmelik²⁵⁶ işverenlere en az 10 işçi çalıştırmaları halinde işçilerine yapacakları ödemeleri bankalar vasıtasıyla kendilerine ödeme yükümlülüğünü düzenlenmiştir. Daha sonra 21 Mayıs 2016 tarihli Yönetmelik²⁵⁷te yapılan değişiklikle birlikte işyerinde beş ve üzerinde işçi çalıştıran işverenlerin işçi ücretlerini ve diğer ödemelerini banka aracılığıyla yapması zorunda hale getirilmiştir.

İşçinin banka hesabı işverenin ödeme yeri olmakta, işverence bu banka hesabına ödeme yapılması ifa sayılmaktadır. Ücretin banka hesabına geçmesine ilişkin masraflara ve risklere işveren katlanacaktır. İşverenin transfer ettiği ücret işçinin banka hesabına transfer olduğu anda işveren ifayı tamamlamış olacak ve kendisinin sorumlulukları sona erecektir²⁵⁸.

3.2.4.1.3 Serbest zaman kullandırılması

İşK'da yapılan yeniliklerden biri de fazla çalışma gerçekleştiren kişilere zamlı ücret yerine serbest zaman verilmesi olanağının söz konusu olmasıdır. Kanun kapsamında fazla çalışma karşılığının ücretinin ödenmesi düzenlemesinin yanı sıra alternatif yol olarak karşılık olarak serbest zaman talep hakkı düzenlemesine yer verilmiştir. İşK'nın 41. ve FÇY'nin 6. maddesinde işçiye verilmesi gereken fazla çalışmasının karşılığının ücret yerine serbest zaman da olabileceği belirtilmiştir. Ancak bu durumda işçinin, fazla

²⁵⁵Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar. (2018). R. G. 85. 12 Eylül 2018.

²⁵⁶Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik (2008). R. G. 27058. 18 Kasım 2008.

²⁵⁷Ücret, Prim, İkramiye Ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik. (2016). R. G. 29718. 21 Mayıs 2016.

²⁵⁸Karacan Çetin, a.g.e., s. 172; Mollamahmutoğlu, a.g.e., s. 492-494; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, a.g.e., s. 151-152.

çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmak istediğini yazılı olarak işverene bildirmesinin zorunlu olduğunu vurgulamak gerekir.

Kanun ne kadar fazla çalışma yapılmasına karşılık olarak serbest zaman hakkı vermiş olsa da bu durum sadece olağan nedenlerin mevcudiyetinde yapılan fazla çalışma yapılması durumunda mümkün olmaktadır. İşçinin zorunlu veya olağanüstü bir durumda fazla çalışma gerçekleştirmiş olması halinde çalışma karşılığı olarak işçinin yalnızca zam eklenmiş karşılığa hak kazanması söz konusu olmaktadır (İşK m. 41-43). Nitekim işçi, işveren kişiden serbest zaman kullanmaya yönelik bir talep de bulunamayacaktır²⁵⁹.

3.2.4.1.3.1 Serbest zamanın hesaplanması

İşçi fazla çalışmasının karşılığında zamlı ücret yerine her saat başına bir saat otuz dakika, fazla sürelerle yapmış olduğu çalışma için de bir saat on beş dakikalık zaman dilimini serbest zaman olarak kullanmayı isteyebilecektir²⁶⁰(İşK m. 41/6).

FÇY'nin 6. maddesinde aynı yönde serbest kullanım sürelerine yer verilmiştir. Yönetmelikte bulunan 5. maddenin 2. fıkrası gereğince ise yapılan fazla çalışmanın karşılığı olarak otuz dakikadan daha az olursa yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat olarak hesaplanmaktadır. Dolayısıyla söz konusu kuralın serbest zaman kullanımı için de uygulamaya dahil edilmesi gerekmektedir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere²⁶¹ serbest zaman olarak belirtilen sürelerin işçi ve işverenin arasında yapılan sözleşmeler ile artırılmasının mümkün olmasının yanı sıra işçi aleyhine olacağından azaltılması mümkün değildir²⁶². Bir diğer ifadeyle işçi lehine sürelerde artırıma gidilmesi mümkündür. Ancak bir diğer fazla çalışma karşılığı olan fazla çalışma ücretinin artırım oranının işçi ve işveren arasındaki sözleşme ile mevzuattaki orandan daha fazla kararlaştırılması halinde, artırılmış bu oranın kendiliğinden serbest zaman kullanımına sirayet edip etmeyeceği hususu doktrinde

²⁵⁹Açıl, G. (2018). *Serbest Zaman Hakkında Bilinmesi Gerekenler*

<https://www.alomaliye.com/2018/01/17/serbest-zaman-nedir/> (Erişim Tarihi: 19.11.2022).

²⁶⁰Aşçı, M. S. (2020). "Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışma". *Çalışma ve Toplum*. C. 3. S. 66. s. 1527-1539; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 146;

²⁶¹3.2.4.1.1. Sözleşmede Belirlenmesi ve Sınırları bkz. s. 67.

²⁶²Süzek, **a.g.e.**, s. 810; Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 706; Soyer **a.g.m.**, s. 802; Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 184; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraça, **a.g.e.**, s. 761; Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1978; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s. 668.

tartışmalıdır. Bir görüşe göre, bu sirayet sözleşme ile doğrudan gerçekleşir ve fazla çalışma ücretinin oranındaki artış direkt serbest zaman kullanımını da artırır²⁶³. Diğer bir görüş ise sözleşmede kararlaştırılan hususun fazla çalışma ücreti oranı olduğundan, serbest zaman kullanımı ayrıca düzenlenmedikçe, bu kullanımın artış oranından etkilenemeyeceğini savunur²⁶⁴.

Kanaatimizce, her ne kadar fazla çalışma ücreti ve serbest zaman kullanımı fazla çalışma karşılıkları olarak Kanunda yer alsada, sözleşme serbestisi altında düzenlenen fazla çalışma ücretine yönelik kararlaştırılan bir husus serbest zaman kullanımına yansımamalıdır. Zira, tarafların o yönde bir iradelerinin olduğunu kabul etmemiz için tarafların sözleşmeyi ya genel ifade ile fazla çalışma karşılığı ya da serbest zaman kullanımı olarak da ayrıca belirtmek suretiyle düzenlemeleri gerekirdi.

Serbest zamanın kullanılması durumunda işçiye yapılacak olan ödeme veya eklerinde kesinti yapılamayacaktır. Bununla birlikte doktrindeki görüşe göre işçiye yol, yemek gibi yapılan yardımların serbest zaman dilimi süresi tanınırken de dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir²⁶⁵. Fakat kanaatimizce yol, yemek gibi durumlar için yapılan yardımların fiili olarak çalışmayla ilgili olduğu için serbest zaman diliminde bu konularda ödemenin yapılması gerekmemektedir.

3.2.4.1.3.2 Serbest zamanın kullandırılmasının zamanı

İşK'da işçinin serbest zaman hakkının altı aylık zaman dilimi içerisinde kullandırılması gerekliliğine yer verilmiştir (İşK m. 41/5). Bu altı aylık zaman diliminin ya fazla çalışmanın yapılmış olduğu tarihten²⁶⁶ ya da denkleştirme yapılmış ise denkleştirme döneminin bittiği tarihten itibaren işlemeye başlayacağı belirtilmiştir²⁶⁷. Söz konusu altı aylık süre her ne kadar azami sınır olarak belirlenmiş ise de doktrinde bir kısım yazarlar bu altı aylık sürenin uzatılması mümkün olmasa da işveren ve işçi arasında yapılan

²⁶³Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 147; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 296; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 668.

²⁶⁴Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 184; Soyer, **a.g.m.**, s. 802; Öktem Songu, **a.g.e.**, s. 406.

²⁶⁵Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 151.

²⁶⁶Demir ve Gerşil, **a.g.m.**, s. 85; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 154; Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 185.

²⁶⁷Yuvalı, **a.g.m.**, s. 73; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 154; Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 185.

sözleşme ile sürenin daha kısa tutulmasının mümkün olacağına yönelik görüş bildirmişlerdir²⁶⁸.

İşveren, işçinin serbest zaman kullanım talebini, işçinin ve işyerinin gereksinimlerine bağlı olarak yönetim hakkı kapsamında belirleyebilmektedir. İşçinin kullanacağı serbest zamanın belirlenmesi işverenin kararına bağlı bir durum olduğundan kararı verecek olarak işverenin dürüstlük kuralları çerçevesinden çıkmaması gerekmektedir²⁶⁹. Doktrinde bir görüşe göre, serbest zamanın kullanımının belirlenmesinde işçinin gereksinimlerinden ziyade işletmenin ve işin ihtiyaçlarının daha öncelikli olduğu ileri sürülmüştür²⁷⁰.

İşveren kişinin serbest zaman kullanımı için gerekli zaman aralığını işçiye tanımaması halinde işçinin bu zaman dilimini kendisinin kullanması ancak taraflar arasında bu husus kararlaştırılmış ise mümkündür. İşverenin serbest zaman kullandırma yetkisini işçisine vermesi olası bir durumdur. Serbest zaman kullandırma yetkisinin işçide olması durumunda da bu yetkinin dürüstlük kuralları çerçevesinde kullanılması gerektiği ifade edilmektedir. Mücbir sebeplerin varlığı halinde işçiye serbest zaman kullandırılmayabilir. İşçiye serbest zaman kullandırılması mümkün iken kullandırılmaması işçiye iş sözleşmesini haklı olarak feshetme hakkı verecektir (İşK m. 24/2)²⁷¹.

Serbest zaman çalışma sürelerinde kullandırılır. İşçiye genel veya bayram tatillerinde ya da yıllık izinleri ile birlikte kullandırılması söz konusu olamaz. Cumartesi çalışma yapılmayan işyerlerinde cumartesi günleri de kullandırılmaz. Serbest zaman kullandırılırken işçinin ücret ödemesinden herhangi bir kesinti yapılamaz. Serbest zaman diliminde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması ve bu durumda kıdem ve ihbar tazminatı hesaplanırken dikkate alınarak çalışma süresine dahil edilmesi gerekmektedir²⁷².

²⁶⁸Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 186; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 225; Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1980.

²⁶⁹Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 211; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Başkan, **a.g.e.**, s. 297; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 123

²⁷⁰Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 152.

²⁷¹Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 75; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 227; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 43.

²⁷²Yarg. 22. HD., 28.05.2018, E. 2018/3068, K. 2018/13246, Yarg. 9. HD., 09.07.2018, E. 2018/6191, K. 2018/14966, <http://lexpera.com.tr> (E.T 24.01.2023); Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 74; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 230; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 45.

Serbest zaman kullanımının gerçekleşmesinden önce iş sözleşmesinin son bulması durumunda işçiye serbest zaman kullandırması yaptırılmayacağı için zamlı ücretin ödenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu durum karşısında sözleşmenin fesih nedeninin önemi bulunmamaktadır²⁷³.

3.2.4.2 Fazla çalışmanın karşılığının verilmemesinin sonuçları

3.2.4.2.1 Ücretin ödenmemesinin sonuçları

İş sözleşmesinin korunması gereken tarafı olarak görülen işçinin ücretinden başka herhangi bir geçim kaynağı olmadığı ele alındığında, ücretinin geç ödenmesi ya da ödenmemesi durumunda işçi yaşamını devam ettirmekte sıkıntı yaşayacaktır²⁷⁴.

İşçinin fazla saatlerle çalışma karşılığının, ne zaman ve nasıl karşılanacağı FÇY'nin 10. maddesi ve İŞK'nın 32 ila 34. maddelerinde düzenlenmiştir. İşçilerin yapmış oldukları fazla ve fazla sürelerle çalışma ödemeleri normal çalışmalarını için ödenecek tutarla birlikte uygun olarak ödenir. Buna göre fazla saatlerle çalışma bedelinin asıl ödemeye bağlıdır ve bu bedellerin ödenmesi de Kanunun ücret düzenlenmesine dayanmaktadır²⁷⁵.

3.2.4.2.1.1 Hukuki sonuçları

İşçinin ödemesinin geç yapılması ya da yapılmaması durumunda işçi iş sözleşmesini fesih, çalışmaktan kaçınma ve fazla çalışma karşılığını dava açarak isteme haklarına sahiptir²⁷⁶.

Fazla çalışma ücreti işveren tarafından işçiye ödenmez ise işçi, bir işçilik ücret alacağı olan fazla çalışma ücret alacağının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini feshetme hakkını kullanabilir²⁷⁷ (İŞK m. 24/2-e). Bu fesih iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı

²⁷³Süzek, **a.g.e.**, s. 811; Canıklıoğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 185; Günay, (2015), **a.g.e.**, s. 1980; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 297.

²⁷⁴Özalp, Hakan. (2013). *Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Marmara Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 84.

²⁷⁵Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 221; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 665.

²⁷⁶Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 143; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 431; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 153.

²⁷⁷Yarg. 9.HD. 22.02.2016, E. 2014/30878, K. 2016/3467. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 27.12.2022); Kabul, **a.g.e.**, s. 122; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 222; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 431; Özdemir, E. (2008). "Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*. S. 12. s. 80-97. s. 81.

nedenle feshi olacaktır. Çünkü işveren iş sözleşmesinden kaynaklı borcu olan ücreti tam bir şekilde ve zamanında ödemek zorundadır²⁷⁸.

Fazla çalışma karşılığının ödenmesine bağlı olarak atıf yapılan bir diğer madde ise İşK'nın 34. maddesidir (FÇY m.10). Herhangi bir mücbir nedenin varlığı dışında, ödeme günü başlangıç kabul edilerek yirmi gün içerisinde işçinin ödemesinin yapılmaması söz konusu olduğunda, işçi çalışmaktan kaçınabilecektir. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı kanun doğrultusunda verildiği için çalışmayan işçinin yerine yeni işçi alınması veya işten çıkarılması mümkün değildir²⁷⁹.

Ücretin ödenmemesi ve fazla çalışma karşılığı verilmemesi durumu aynı anlamı ifade eder. Bu durum iş sözleşmesine göre uygun olmadığı için işçi işverenden bu ücretleri takip ya da dava yoluyla isteme hakkına sahiptir²⁸⁰. İşverenin işçiye yapması gereken ödemeyi yapmadığı durumlarda işçi vaktinde yapılmayan fazla çalışma bedelleri için faiz de isteyebilmektedir²⁸¹. Fazla çalışma ücreti fazla çalışma yapıldığı an doğar. Fazla çalışma ücreti normal ücret ile birlikte ödenmesi gerektiğinden fazla çalışma ücretinin talep hakkı da normal çalışma ücreti ile birlikte muaccel olur²⁸². Fazla saatlerle çalışma karşılığı da özellikleri sebebiyle ücret olarak değerlendirildiğinden, faiz oranı olarak mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (İşK m. 34).

Belirtmek gerekir ki FÇY'nin 10. maddesine göre ücret alacakları gibi fazla çalışma ücretleri de İşK'nın 32. maddesinin son fıkrası gereği 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir²⁸³. Zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi fazla çalışma alacağının muaccel olduğu tarih olacaktır (TBK m. 149).

İşçinin işverenin yanında çalışıyor oluşu zamanaşımı süresinin başlamadığı anlamına gelmez. Zira, muaccel olmuş bir alacak söz konusudur ve muacceliyetten itibaren 5 yıllık

²⁷⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 154.

²⁷⁹Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s.123; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 308.

²⁸⁰Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 153; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 222.

²⁸¹Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 144; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 667-668; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s.154.

²⁸²Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 170.

²⁸³Köseoğlu ve Kabul, **a.g.m.**, s. 249; Özalp, **a.g.e.**, s. 114.

süre işlemeye başlamıştır. Her fazla çalışma ücret alacağıının muaccel olduğu tarih ayrı ayrı belirlenerek zamanaşımı süresinin başlangıcı belirlenecektir²⁸⁴.

3.2.4.2.1.2 Cezai sonuçları

Kanun işçinin fazla çalışma ücretini ödenmemesi durumunda işveren için cezai yaptırım uygulanabileceğini belirtmiştir. İş Kanunu'nun 102. maddesinin c bendinde ifade edilene göre, 41. maddede ifade edildiği şekilde fazla çalışma durumuna bağlı ödeme yapılmayan, işveren ya da işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için 2023 yılı itibarıyla bin altı yüz seksen üç Türk lirası idari para cezası uygulanır.

Doktrinde kanun maddesinde fazla sürelerle çalışma karşılığı ifadesine yer verilmediği için fazla sürelerle çalışma karşılığını ödemeyen işverene cezai yaptırım uygulanamayacağı hususunda görüşler bulunmaktadır²⁸⁵.

Kanaatimizce hem fazla sürelerle çalışma hem de fazla çalışma karşılığını ödemeyen işveren için bu yaptırım geçerlidir. Zira, fazla süreli çalışma kavramına Kanunda zaten fazla çalışma kavramı adı altında yer verilmiştir. Bu nedenle yaptırım hususunda ayrıma gidilmesinin kanunu dolanmak olduğunu düşünmekteyiz.

3.2.4.2.2 Serbest zamanın kullandırılmamasının sonuçları

Talep etmesine rağmen, 6 aylık süre zarfında, herhangi bir sebeple serbest zaman hakkını kullanamayan işçinin fazla çalışmasının karşılığı ortadan kalkmamaktadır. Ancak işçiye bu süreden sonra kendi düşüncesine göre serbest zaman hakkı verilmesi iş düzenini bozmakla birlikte bu tarz bir uygulama iş hayatına da uygun düşmeyecektir²⁸⁶.

Sonuç olarak doktrinde belirtilen bir görüşe göre, süresi içerisinde serbest zaman hakkının kullandırılmaması durumunda bu serbest zamanın fazla çalışma ücretine dönüşmesi söz konusu olmaktadır²⁸⁷. Diğer bir görüşe göre böyle bir dönüşmenin olmayacağı, işçinin serbest zaman kullanım hakkının devam ettiği, işçinin bu hakkından sonra da

²⁸⁴Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 18; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 157-158; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 336.

²⁸⁵Bkz. Köseoğlu ve Kabul, **a.g.m.**, s. 250; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 222-223.

²⁸⁶Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 185; Aşçı, **a.g.m.**, s. 1527-1539.

²⁸⁷Kılıçoğlu, M. (2013). *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*. 2. B. İstanbul: Bilge Kitapevi. s. 399; Demir, F. (2016). "Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması". *Sicil İş Hukuk Dergisi*. s. 93 vd. s. 107.

faydalanabileceği ileri sürülmüştür. Ayrıca bu görüş serbest zaman kullanma süresi sona erdiğinden, serbest zaman ihtiyacı kalmamış olan işçiye serbest zaman yerine zamlı ücret talep hakkı da verilmesi gerektiğini savunur²⁸⁸.

Bunlardan ayrı olarak başka bir görüşe göre ise serbest zaman kullandırılmaması nedeni zorunlu bir nedene bağlı ise altı aylık süre zorunlu neden varlığı sebebiyle işlemediğinden işverenin serbest zaman kullandırmadığı sonucu ortaya çıkmaz, bu neden ortadan kalktıktan sonra altı aylık süre hesabı yapılarak işçiye serbest zaman kullandırılabilir²⁸⁹.

Kanaatimizce serbest zaman kullanma hakkı fazla çalışma ücretinden farklı bir ihtiyaca hizmet etmekte olduğundan işçinin serbest zaman kullanım hakkının zamanında kullandırılmaması halinde fazla çalışma ücretine dönüşmesi kanundan doğan hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu nedenle işçiye süresinde kullandırılmayan serbest zaman hakkını daha sonra da kullanabilme imkanı tanınmalıdır. Ancak artık serbest zaman kullanmanın kendisi için faydası kalmamış olan işçi zamlı ücret talep edebilir²⁹⁰.

Çalışma dönemi içerisinde serbest zaman kullandırılmayan işçinin bu çalışması karşılığında ödeme yapılması mümkün olsa da, söz konusu durumun sebebi işveren kaynaklı ise gecikme faizi ödemesinin yapılması gerekmektedir²⁹¹. Ücret ödemesi ya da serbest zaman kullanımını yaptırılmaması durumunda işçi iş sözleşmesini haklı sebeple fesih hakkına sahip olmaktadır (İşK m. 24/2-e).

²⁸⁸Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 297; Soyer, **a.g.m.**, s. 802.

²⁸⁹Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 1257; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 233.

²⁹⁰ Aynı görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 1257; Süzek, **a.g.e.**, s. 810; Caniklioğlu, (2005), **a.g.e.**, s. 186.

²⁹¹ Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 154; Üstüner Yıldırım, **a.g.e.**, s. 124.

4. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

4.1 İspat Konusunda Genel Kurallar

İspat sözcüğü, kanıt göstererek bir şeyin gerçekliğini ortaya çıkarmak şeklinde ifade edilmektedir²⁹². İspat, taraflarca ileri sürülen olguların esas alındığı dava konusu hakkında ve bu iddiaya karşı olarak yapılmış olan savunmaları oluşturan vakaların iddia edildiği ölçüde gerçekleştiğini hakime inandırma çabası olarak da değerlendirilebilmektedir²⁹³.

Hukuki yönden ise ispat, yargılamadaki tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmalarını dayandırdıkları olayların varlığına ilişkin olarak hakimi ikna etmek ve hakimde o yönde bir kanaat oluşturmaktır. Bu bakımdan ispatın konusu tarafların dayandığı olaylardır²⁹⁴.

Taraflar usulüne ve süresine aykırı olmadıkça ileri sürdükleri olayları delilleri ile ispat etmek hakkına sahiptirler. Delillerin hukuka aykırılığı hakim tarafından değerlendirilir. Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş delil hükme esas alınmaz. Belirli şekilde ispatı kabul edilen olaylarda yalnızca belirlenen delille ispat mümkündür (HMK m. 189).

Davanın esasını etkilemeyecek hususların ispatının gerekli olmadığı gibi taraflar arasında gerçekliği tartışmasız olan hususların ispatına da gerek yoktur. Herkesin bildiği hususlar ile ikrar edilmiş hususların ispatı söz konusu değildir (HMK m. 187). Hakimin bildiği hususlar ve kanun maddeleri de ispatın konusunu oluşturmayacaktır. Hakimin re'sen araştırma yükümlülüğü bulunan davalarda olayları kendiliğinden inceler ve kendiliğinden delilleri toplar. Ancak taraflarca getirilme ilkesinin söz konusu olduğu davalarda taraflar

²⁹²<http://tdk.gov.tr> (E.T. 24.01.2023).

²⁹³Kuru, B. ve Aydın, B. (2022). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 7. B. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 239; Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2021). *Medeni Usul Hukuku*. 7. B. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 380; Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2022). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 10. B. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi. s. 331; Mülâyim, B. O. (2019). "Fazla Çalışmanın İspatlanması". *İş ve Hayat*. C. 5. S. 9. s. 133.

²⁹⁴Kuru, B. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 231; Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku*. 7. B. İstanbul: Filiz Kitapevi. s. 613.

delilleri getirir. Yargılama sonunda hangi taraf ileri sürdüğü olayları ispatlamış ise dava onun lehine sonuçlanacaktır²⁹⁵.

İspatı ölçü bakımından tam ispat ve yaklaşık ispat olarak ikiye ayırmak mümkündür²⁹⁶. Tam ispat, hakimin ispatı gerçekleştirilen olay ile ilgili hiçbir şüphesinin kalmamasını, olayın mevcudiyetine tamamen inanması olarak ifade edilebilir. Burada ispatın teknik olması zorunlu olmayıp, somut olaya göre olağan hayat akışında kabul edilebilir bir gerçekliği göstermesi yeterli olacaktır²⁹⁷. Yaklaşık ispatta ise, hakim ispatı gerçekleştirilen olay ile ilgili tam bir kanaate sahip olmamakla birlikte mevcudiyeti muhtemel görmektedir. Bu noktada hakim ileri sürülen olayın gerçekleşmiş olma olasılığını gerçekleşmemiş olma olasılığından daha yüksek görür ise ispat yönünde kanaat oluşacaktır²⁹⁸. Aslolan tam ispattır, yaklaşık ispat istisnaidir²⁹⁹.

Fazla çalışmanın ispatı konusuyla ilgili İşK'da özel bir madde bulunmamaktadır. Bu nedenle ispat yükünün hangi tarafta olduğu genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir. TMK'nın 6. maddesinde taraflardan her birinin aksine bir düzenleme bulunmadıkça hakkını dayandırdığı olguları ispat etmekle mükellef olacağı düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle HMK'nın 190. maddesinin 1. fıkrasında özel bir düzenleme olmadıkça ispat yükünün ileri sürülen olgudan kendi lehine hak çıkarana ait olacağı düzenlenmiştir. Bu durumda işçinin, fazla çalışmasının karşılığını elde etmek için yapmış olduğu fazla çalışmayı ispat etmesi gerekecektir.

4.1.1 İspat yükü

İspat yükü, taraflar arasında çekişmeli olan olayların gerçekliğini ortaya çıkarmak için hakimi ikna etmesi gereken tarafın hangi taraf olduğunu gösterir. Yük kendi üzerinde olan tarafın ileri sürdüğü hususları ispat edememesi davanın lehine sonuçlanmamasına sebebiyet verir³⁰⁰.

²⁹⁵Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 64; Çetin, H. E. (2021). *İşçi İşveren Uyuşmazlıklarında Yargılama Süreci ve İspat*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi SBE. Ankara. s. 266.

²⁹⁶Zora, F. (2010). *Medeni Usul Hukukunda Şahit İle İspat Edilebilecek Haller*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Akdeniz Üniversitesi SBE. Antalya. s. 10; Taşkın, A. (2016). "Mobbing Davalarında İspat Sorunu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 20. S. 2. s. 410; Çetin, s. 69.

²⁹⁷Taşkın, **a.g.m.**, s. 410; Çetin, s. 70.

²⁹⁸Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **a.g.e.**, s. 386.

²⁹⁹Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **a.g.e.**, s. 386; Zora, **a.g.e.**, s. 11.

³⁰⁰Kuru, **a.g.e.**, s. 233; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **a.g.e.**, s. 386.

İşK ve FÇY’de fazla çalışmanın ispat edilmesine yönelik olarak düzenleme mevcut olmadığından gerekli olan ispat yükü genel düzenlemeler doğrultusunda gerçekleştirilmektedir.

Fazla çalışma yaptığını ileri süren kişinin, kural gereği olarak iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğunu ifade etmek gerekir. Bununla birlikte yapılan çalışmanın karşılığının ödenmesi konusunu da işverenin ispat etmesi gerekmektedir³⁰¹.

Tarafların iddiada buldukları vakıaların hukuki sonucundan lehine hak çıkaran taraf ispat yükü altında olduğundan işçi veya işveren taraf birbirleri ile olan ilişkilerini belgelemelidir. Nitekim işverenin kayıt tutma yükümlülüğü mevcuttur³⁰². Buna göre işveren aşağıda ayrıntılı olarak da inceleyeceğimiz bordrolar, ücret pusulaları vs. kayıtları düzenli ve gerçeğe uygun olarak tutmalıdır. İşverenin yükümlülüklerine uygun davranması fazla çalışmanın ispatında lehine durum teşkil eder³⁰³. HMK’nın 219. maddesi ve HMK’nın 220. maddesi gereği işveren kayıtların tutulması ile yükümlü olduğundan gerektiğinde bu kayıtları ibraz etmek zorundadır.

Belirtmek gerekir ki HMK’nın 215. maddesi ve 222. maddesi gereği kural olarak bir tarafın tuttuğu kayıtların diğer taraf aleyhine delil olarak sayılamayacağından bahisle işverenin ticari defterleri işçi aleyhine delil teşkil etmez. Ancak işçinin fazla çalışması kapsamındaki sürelerle ve aldığı ücretlere ilişkin işverence tutulan kayıtlar diğer delillerle örtüşmekte ise bu noktada işveren kayıtları delil niteliğinde sayılabilir³⁰⁴.

İşveren kayıt tutma yükümlülüğünü gereği gibi gerçeği yansıtacak şekilde yerine getirmelidir. Aksi halde birbirleri ile çelişmesi durumunda kayıtların inandırıcılığı yok olmakla belgeler delil niteliğini kaybedecektir³⁰⁵.

İşverenin kayıt tutma yükümlülüğünü gerçekleştirmediği durumlarda ise ispat yükü taraf değiştirmez. İşçinin de kendine ait ispat yükümlülüğünün bulunmasına bağlı olarak

³⁰¹Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 64; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 657; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 130; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

³⁰²Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1307; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 231; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 193-194; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 63-64.

³⁰³Özdemir, E. (2006). *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*. İstanbul: Beta Basım Yayım. s. 238; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 130; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 747.

³⁰⁴Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 131; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 62.

³⁰⁵Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 63.

yalnızca işverenin tutmuş olduğu kayıtlar üzerinden ispat yapması mümkün değildir. Fakat hem işçinin hem de işverenin ispat araçlarından olan tanık delilini kullanıyor olması ve tarafların tanıklarının söylemlerinin çelişmesi durumunda kayıt ve belge tutma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren aleyhine çözüm yolu arayışı söz konusu olacaktır³⁰⁶. Kanaatimizce söz konusu durum işçinin işverene görece zayıf tarafta bulunmasından ve zayıf tarafın korunması gereksinimine bağlı olarak gelişmiştir.

Konu kapsamında belirtilmesi gerekmektedir ki YHGK, fazla çalışma durumunda gerekli olan ispat yükünü işçi üzerinde bırakmasına karşın işverence işe giriş-işten çıkış kayıtlarının tam sunulmaması halinde, işe giriş-işten çıkış kayıtlarının sunulmadığı dönem için de sunulan kayıtlara göre değerlendirme yapılacağına karar vermiştir³⁰⁷.

4.1.2 İspat vasıtaları

Deliller ileri sürülen olayların mevcut olup olmadıklarını ortaya çıkarmak için başvuru vasıtalarıdır. İspat yükü kendisinde olan taraf ileri sürdüğü iddialarını ispat etmek için delil ikame eder³⁰⁸.

Deliller kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılırlar³⁰⁹. Kesin deliller hakimin bağlı olduğu delillerdir. Bu delillerin şart, hüküm ve sonuçları kanun maddeleri ile düzenlenmiştir. Hakim kesin delil sunulduğunda ileri sürülen olayın mevcudiyetini ispatlanmış olarak kabul etmek zorundadır. Ancak istisnai olarak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda hakim kesin delillere göre karar vermek zorunda olmayıp, kendisi de delil araştırarak delilleri serbest bir şekilde değerlendirir. Takdiri deliller ise hakimin bağlı olmadığı delillerdir. Bu delillerin şart, hüküm ve sonuçları kanun maddeleri ile belirlenmemiştir. Takdiri delil sunulduğunda ise hakim bu delillere göre ispatı kabul etmek zorunda olmayıp, değerlendirmede serbesttir³¹⁰.

³⁰⁶Çil, Ş. (2018). *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 272.

³⁰⁷YHGK 18.01.2017, E. 2014/1718, K. 2017/67; YHGK 22.11.2017, E. 2017/2892, K. 2017/1418, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022); Çil, Ş. *İş Güvencesi*, s. 273.

³⁰⁸Zora, **a.g.e.**, s. 12; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, **a.g.e.**, s. 386; Tanrıver, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. C. 1. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 799.

³⁰⁹Zora, **a.g.e.**, s. 12; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 61.

³¹⁰Önen, E. (1979). *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: AÜHF Yayınları. s. 207; Zora, **a.g.e.**, s. 13; Pekcanitez, Atalay ve Özkes, **a.g.e.**, s. 387.

Kesin deliller senet, yemin, ikrar ve kesin hükümdür. Takdiri deliller ise tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleridir. Bu delilleri fazla çalışmayı ispat açısından ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Uygulamada iş sözleşmesinin sona ermesi akabinde, işçilik alacaklarının işverenden tahsili için davası açılması çok sıklıkla karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Bunun sebeplerinden bazıları Türkiye’de iş güvencesinin yeterli olmaması, mevzuata uygun hareket etmeyen işveren ve işyerlerinin varlığı ile işsizliktir. Genel olarak iş güvencesi olmayan işçilerin, çalışma sürecinin devam etmesi sürecinde işini kaybetme korkusuna bağlı olarak yapmış olduğu fazla çalışmanın ücretini isteyememektedir. Dolayısıyla işçi, işveren nezdinde bulunan alacaklarını iş sözleşmesi sona erip, işten çıktıktan sonra dava yoluyla isteyebilmektedir³¹¹. Fazla çalışma yapılması durumunun üzerinden uzun sürenin geçmesi hem işçi için hem de işveren açısından yapılmış olan fazla çalışmanın ispatlanması durumunu zor hale getirecektir. Bu durumdan kaynaklı sorunlara bağlı olarak fazla çalışma konulu davalar kapsamında çalışmanın yapılıp yapılmaması ya da yapılması halinde gerekli karşılığın verilip verilmemesinin ispat edilmesi gerekmektedir³¹².

İspat vasıtaları ile ispat yükünü ve karşılaşılan özel durumları hem mevzuat hem de Yargıtay içtihatları kapsamında analiz ederek uygulamada işçinin karşılığını alamadığı fazla çalışmasını ispat edebileceği yolları inceleyeceğiz.

4.2 Fazla çalışmada ispat yükü

Fazla çalışma durumunda işçi fazla yaptığı çalışmayı ispat etmekle yükümlüdür³¹³. Yargıtay da kararlarında bu ispatı işçinin yapması gerektiğini belirtmektedir³¹⁴.

³¹¹Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 193.

³¹²Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2020). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Daire 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”. *TBBD*. S. 150. s. 247-299; Kuru, **a.g.e.**, s. 232.

³¹³Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1307; Ekmekçi, **a.g.m.**, s. 342; Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 230; Özdemir, E., (2008), **a.g.m.**, s. 80; Bilgili, A. (2020). *Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 31; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 96.

³¹⁴Yarg. 22. HD.,T. 28.02.2013, E. 2012/13309, K. 2013/4073. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 27.12.2022); Yarg. 22. HD.,T. 22.12.2014, E. 2013/21123, K. 2014/36303, Yarg. 7. HD.,T. 08.02.2016, E. 2015/25636, K. 2016/1906. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 15.05.2023).

Doktrinde işverenin belge düzenlemesinden bahsedilerek özellikle de İşK'nın 37. maddesinde belirtilen ödeme hesap pusulasının işveren tarafından düzenlenerek bu pusula ile sınırlı olarak ispat yükünü üstlenmesi gerektiği belirtilmiştir³¹⁵.

İşveren, günlük çalışma zamanlarını işçilerinin ulaşabileceği şekilde duyurmak ve işçilerin ulaşabileceği belgelerle belgelemek mecburiyetindedir (ÇSY m. 8-9). İşçilerin işveren tarafından çalışma saatleri kayıt altına alınarak belge düzenlenmeli, bu belge imzalanmalı ve işçilerin özlük dosyasında saklanmalıdır. Bununla birlikte işçiye bu fazla çalışma saatlerine dayanarak ödenen ücret bordroları kayıt altında tutularak, İşK'nın 37. maddesine göre ödeme pusulalarında belirtilmelidir (FÇY m. 10). İspat, bu iddiaları çürütecek ya da destekleyecek delillerin olması, işverenin belge düzenleme görevini yerine getirip getirmemesine bağlıdır. Görevini uygun şekilde yerine getiren işveren, işyerinde fazla çalışma yapıp yapılmadığını rahatlıkla ispatlayabilecektir. Fazla çalışma yapılması durumunda FÇY'nin 10. maddesine göre gerekli belgelerin düzenlenmesi ve bulundurulması, fazla çalışmaya ilişkin ödemelerin bordrolar ile birlikte hesap pusulalarında gösterilmesi, gelecek dönemlerde çıkabilecek sorunlara karşı işveren açısından önemli bir delil olacaktır.

İspat yükü açısından fazla çalışma konusunda Türk Hukuku'nda özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle genel hükümler gereğince, işçi fazla çalışma yaptığını ispat etmek zorundadır. FÇY'nin 10. maddesinde düzenlenmesi gereken belgeler kişi fazla çalışma yaptığı sürece düzenlenecektir. Aynı zamanda İşK'nın 37. maddesinde belirtilen ücret pusulasında da yapılan fazla çalışmaya ilişkin olarak ödeme gösterilecektir. Haliyle işçiye fazla çalışma yaptırılmadığı zaman herhangi bir belge düzenlenemeyeceği gibi, ücret pusulasında da fazla çalışmayla ilgili tahakkuk bulunamayacaktır. İşverenin belge düzenleme görevini yerine getirmiş olması görünüşte işveren için olumlu yönde bir ispat kolaylığı olacağı düşünülse de doktrinde bu durumun işçinin aksini ispat edemeyeceği bir husus olmadığı belirtilmiştir³¹⁶. Çalışma durumunun fiili olması sebebiyle işçi, fazla çalıştığını tanık beyanlarıyla da ispat edebilir³¹⁷.

³¹⁵Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 237.

³¹⁶Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 237.

³¹⁷Ayrıntılı bilgi için bkz. 4.3.3. Tanıklar. s. 95.

İşçi fazla çalışma yaptığını ispat etmekle yükümlü olmanın yanı sıra davalı işverenin fazla çalışma yapılacağına dair bildirim olarak değerlendirilebilecek söylemleri de göz önünde bulundurulmalıdır. İşverenin işçilere fazla çalışma yapılacağını duyurması bildirim şeklindedir. İşverenin işçiye bildirimde bulunması iyi niyet gereğidir. İşçinin kendisini fazla çalışma için hazırlamasını, işverenin de işlerinin aksamamasını sağlar³¹⁸. İşverenin bildirimini göz önüne alındığında bildirdiği zaman kadar fazla çalışma iddiası tartışmalı olmaktan çıkacaktır³¹⁹.

Fazla çalışma gerekçesiyle ücret talep eden işçinin öncelikle HMK'nın 194. maddesi uyarınca iddiasını ispatlayacak somut deliller oluşturması gerekir. Fazla çalışılan günlerin; zamanı, tarihi, hangi gün olduğu ve ne kadar fazla çalışıldığı net bir şekilde işçi tarafından belirtilmelidir³²⁰. Yargıtay, davacı kişinin çalışma saatleri konusunda net bir ifadeye bulunmadan fazla çalıştığını ifade etmesi ve tanık ifadelerinin de soyut özellikte olması sebebiyle, yerel mahkemenin fazla çalışma ödemesinin kabulüne ilişkin verdiği kararı bozmuştur³²¹.

4.3 Fazla Çalışmada İspat Vasıtaları

Yukarıda da belirttiğimiz üzere³²² Kanunda düzenlenmiş deliller kesin ve takdirli delillerdir. Fazla çalışmanın ispat vasıtaları ile ilgili özel bir düzenleme bulunmadığından HMK'nın 192. maddesinde Kanunda düzenlenmemiş delillere başvurulabileceği belirtilmiştir. Buna ilişkin olarak belge deliline dayanıldığında iddianın ispat edilebilmesi için HMK'nın 199. maddesinde belge olarak tanımlanan yazılı veya basılı metin, senet, çizim, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler, elektronik veriler vs. bilgi taşıyıcıları da ispat vasıtası olarak ileri sürülebilmektedir.

Taraflarca delil sözleşmesi yapılmış ve yalnızca belirli delillerle uyumsuzluğun ispatı kararlaştırılmışsa, kararlaştırılan delillerin dışında bir delile başvurulamayacaktır. Ancak sözleşme ile deliller taraflardan birinin durumunu diğerine göre lehine ispatı müthiş

³¹⁸ Soyer, **a.g.m.**, s. 149; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 113; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 66.

³¹⁹ Yarg. 9. HD., 21.11.2018, E. 2015/23946, K. 2018/21068. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 24.01.2023).

³²⁰ Çenberci, **a.g.e.**, s. 820; Ekonomi, (2002), **a.g.m.**, s. 51.

³²¹ Yarg. 22. HD.,05.10.2017, E. 2015/12513, K. 2017/14976; Yarg. 22. HD.,22.05.2019, E. 2017/21533, K. 2019/11364, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³²² Ayrıntılı bilgi için bkz. 4.1.2.İspat Vasıtaları bkz. s. 85.

zorlaştıracak yahut imkansızlaştıracak şekilde kararlaştırılmış ise delil sözleşmesi geçerli kabul edilmeyecektir (HMK m. 193).

İşçinin fazla çalışma saatleri “hukuki fiil” özelliğinde olup, her şekilde ispatlanabilir³²³. Diğer bir ifadeyle işçinin, fazla çalışma yaptığına dair iddiasını senetle ispat etmesi gerekmemektedir. İşe giriş-işten çıkış, işyeri içi çalışmaları delil olarak belirtilmesinin yanı sıra fazla çalışmanın belgelerle kanıtlanamaması halinde tanık beyanlarıyla ispata gidilecektir. Yargıtay da bu konunun ispatı için, işyeri kayıtları, işyeri içi çalışmalar için delil niteliğinde olduğuna dair vurgu yapmakta fakat fazla çalışmanın belgelerle ispat edilememesi durumunda tanık ifadesiyle ispat edilebileceğini belirtmektedir³²⁴. Herkes tarafından bilinen olayların göz önünde bulundurularak, işçinin fiilen yaptığı işin özellikleri ve yoğunluğuna bağlı olarak fazla çalışmanın varlığının araştırılması gerektiği Yargıtay kararlarında önemle belirtilmektedir³²⁵.

Genel anlamda fazla çalışma, ilk olarak yazılı belgeler; puantaj kayıtları, işe giriş-işten çıkış saatleri, ücret bordoları veya ücret hesap pusulalarıyla kanıtlanmalıdır. Bu açıdan belgelerin düzenli bir şekilde hazırlanmış ve saklanmış olması işveren lehine ispat kolaylığı olacaktır³²⁶. Yazılı belgelerle kanıtlanamayan fazla çalışma işyerindeki keşifler, bilirkişi dahil her şekilde her delille ispat edilebilecektir. Benzer özellikteki davaların sonucu da verilecek karar için etkilidir.

İşveren tarafından tek taraflı tutulan ve işçinin imzasının bulunmadığı belgeler işçi aleyhine kullanılamayacaktır³²⁷. İşçi tarafından tutulan kayıtların da işveren tarafından kabul edilmezse değerlendirmeye alınamayacağı Yargıtay kararında belirtilmiştir³²⁸. Bu durumun yanı sıra işçinin toplantılarda ya da faaliyet raporlarında tutmuş olduğu notların, saatli ve tarihli belgelerin de delil olarak incelenmesinin uygun olacağı ifade edilmiştir³²⁹.

³²³Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 181; Fazla çalışmanın senetle ispatının gerekliliğine ilişkin olarak bkz. Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 232.

³²⁴Yarg. 22. HD.,31.10.2014, E. 2014/24188, K. 2014/29808. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³²⁵Yarg. 7. HD.,14.09.2015, E. 2015/15220, K. 2015/14700; Yarg. 7. HD.,T. 05.10.2015, E. 2015/24136, K. 2015/17766, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 29.03.2023).

³²⁶Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 237-238.

³²⁷Çenberci, **a.g.e.**, s. 751; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 130; Bilgili, **a.g.e.**, s. 37.

³²⁸Yarg. 22. HD.,10.05.2018, E. 2017/13313, K. 2018/11460, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 25.01.2023).

³²⁹Can, B. H. (2022). *Fazla Çalışma ve İspatı*. (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Bahçeşehir Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 148.

İşveren kanun kapsamında kendisine yüklenen sorumlulukları tam olarak yerine getirmek zorundadır. İşçinin çalışma zaman diliminin belirlenmesi, bu konu kapsamında evrakların hazırlanması, fazla çalışma yapılan durumların belgelenmesi ve çalışmanın bordrolarda yer alması konuları işverenin yükümlülükleri arasında yer almaktadır³³⁰.

İşverenin bu yükümlülüğü bilgi verme yükümlülüğü kapsamında geniş olarak yorumlanabilir. Zira, işveren işçiyi bilgilendirirken elinde bulunan yazılı kaynakları kullanacaktır. Belgeleme yapan işverenin kendi nezdinde tutup oluşturduğu bu kaynaklar işçiye daha doğru ve düzgün bilgi aktarımı yapılmasını sağlayacaktır. İşveren belgeleme ile hem geniş anlamda bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirerek işçiyi koruma ve gözetim borcunu ifa edecek hem de herhangi olası bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda yazılı delillere dayanarak kendine ispat kolaylığı sağlamış olacaktır³³¹.

Belirtilen yükümlülüklerin yanı sıra, işçinin çalışmalarının çalışma disiplinine uygun olmaması, fazla çalışma yaptığını iddia ettiği saat diliminde çalışma yapılmamış olması, fazla çalışma yaptırılması durumunda karşılığının ödendiğinin ispat edilmesi işverenin yükümlülüğüdür³³².

İşçi fazla çalışma bedelini tam veya eksiksiz şekilde almadığını ya da fazla çalışmasına rağmen hak ettiği ödemenin yapılmadığını iddia edebilmektedir. Böyle bir durumda işçi iddia ettiği durumu kanıtlamak zorundadır. Ödemenin yapıldığı konusundaki ispat yükünün işverende olması işçinin, fazla çalışma karşılığını almadığını iddia etmesine engel olmaz ancak ispat yükünün yerini de değiştirmez³³³.

Aşağıda bu ispat vasıtaları ayrıntılı olarak incelenecektir.

³³⁰Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 130.

³³¹Gürkan, E. S. (2021). *İşverenin İşçiyi Koruma ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi SBE. İstanbul. s. 84-85.

³³²Yarg. 7. HD., 19.06.2014, E. 2013/17950, K. 2014/13837, Yarg. 22. HD., 29.05.2018, E. 2017/13546, 2018/13325. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³³³Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 181.

4.3.1 İşyeri kayıtları

İşyerine giriş, işyerinden çıkış kayıtları, e-postalar, işyeri içi yazışmalar işyeri kayıtlarındandır. Bu kayıtlar aksi ispatlanıncaya kadar yazılı delil niteliğinde olup, varlıkları halinde tanık deliline başvurulamayacaktır³³⁴.

Yargıtay, işçi tarafından çalışma yerinin kanıtlarına dayanılması ve işveren tarafından karşı tarafça dayanılan bu kayıtların ibraz edilememesi sonucunda, HMK'nın 220. maddesine göre işlem yapılmasının gerektiği gerekçesiyle birlikte yerel mahkemelerin kararını bozmuştur³³⁵. İşveren tutmakla yükümlü olduğu kayıtları ibraz etmemesi durumunda, HMK'nın 220. maddesinin 3. fıkrası gereğince duruma göre belgenin içeriği hakkında işçinin yapmış olduğu beyanın kabulü riskiyle karşılaşacaktır³³⁶.

İşyerinde tutulan kayıtların düzenli ve düzgün tutulması, tutulmuş olan bu kayıtlarda işçilerin imzalarının yer alması, işveren açısından işyeri kayıtlarını, işçinin fazla çalışma iddialarına karşı önemli bir delil haline getirmektedir. İşverence usulüne uygun tutulmuş olan işyeri kayıtlarının özellikle, giriş ve çıkış kayıtlarıyla puantaj kayıtlarının olması durumunda, tanık beyanlarına dayanılarak sonuca gidilememektedir³³⁷.

İşyerine giriş ve çıkışlar fazla çalışmanın ispatlanabilmesi için çok önemli delillerdir. Uygulamada işverenlerin ya elektronik ya da fiziksel ortamda, kart basması ya da parmak iziyle işe giriş çıkışları kayıt altına alınmaktadır. Özellikle işçinin imzasının olmadığı işe giriş çıkış kayıtları elektronik ortamdan takip edilmelidir³³⁸. Aksi ispat edilmedikçe elektronik kart verileri doğru kabul edilmektedir³³⁹. İşe giriş çıkış kayıtlarının kart basarak ya da parmak izi ile işyerinde tutulması Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVVK)³⁴⁰ kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Buna göre KVVK'nın 6. maddesinin 1. fıkrası kişilerin biyometrik ve genetik verilerinin özel nitelikli kişisel veri olduğunu, 2. fıkrası ise ilgilinin açık rızası olmaksızın bu kişisel verilerin işlenmesinin yasak olduğunu açıkça düzenlemiştir. Ayrıca kişisel veriler KVKK'nın 4. maddesinin 2.

³³⁴Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 658-659; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 70; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 193.

³³⁵Yarg. 9. HD., 06.10.2015, E. 2015/23227, K. 2015/27513, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³³⁶İstanbul BAM 27. HD., 12.04.2018, E. 2017/3293, K. 2018/624, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³³⁷Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 68.

³³⁸Can, **a.g.e.**, s. 149.

³³⁹Mülayim, (2019), **a.g.m.**, *İş ve Hayat*, s. 152.

³⁴⁰**Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**. (2016). R. G. 29677. 7 Nisan 2016.

fıkrasının  bendi gereği işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmelidir. Dolayısıyla işverenin işçinin kayıtlarını KVKK'nın ilgili hükümlerine uygun olarak, işçinin rızasının varlığı halinde işleyebileceği aıktır³⁴¹. Bu nedenlerle amaca uygun, sınırlı, ölçülü olmayan ve işçinin rızasını taşımayan kayıtların delil olarak geçerliliği hukuka aykırılığı dolayısıyla HMK'nın 189. maddesinin 2. fıkrası gereği kabul edilmemelidir. Zira hukuka aykırı yaratılmış delil hiçbir Şekilde incelenmemelidir. Ancak hukuka aykırı elde edilmiş delil somut olayın özelliklerine göre, amaca uygunluk dikkate alınmak suretiyle deđerlendirilebilmektedir³⁴².

Puantaj kayıtları; işyerlerinde özellikle fazla sayıda işçi bulunan, işçilerin işin başladığı ve bitiş saatlerini bir çizelgeyle kayıt altına alınması ve fazla çalışmanın ispatında genel olarak işverene karşı delil olarak sunulmuş olan belgelerdir³⁴³.

Yargıtay; işverence sunulan puantaj kayıtlarında eğer işçiye ait imza mevcut ise³⁴⁴, puantaj kayıtları dikkate alınmadan tanık beyanlarıyla birlikte sonuca gidilemeyeceği; puantaj kayıtlarında işçiye ait imza mevcut değil ise³⁴⁵, tanık beyanları ve ücret bordrolarıyla değerlendirme yapılacağı yönünde karar vermiştir. Davada sunulmuş olan puantaj kayıtlarının her biri ayrı ayrı incelenmeli ve fazla çalışmanın ne kadar olduğu da tespit edilmelidir. Taraflarca getirilme ilkesi uyarınca görülen işçilik alacaklarına ilişkin davalarda, işçi veya işveren tarafından işe giriş-işten çıkış kayıtlarına delil olarak dayanılmaz ise, mahkeme bu kayıtları resen talep edemeyecektir³⁴⁶.

4.3.2 cret bordroları

FY'nin 10. maddesine göre işverenin işçilerin yapmış olduğu, fazla çalışma süresi ücretlerinin normal çalışmalara ait ücretleriyle birlikte İşK'nın 32. ve 34. maddeleri aracılığıyla ödenmesinin gerektiğini belirtilmiş bu maddenin devamında da ödemelerin, işverenler tarafından düzenlenecek olan ücret hesap pusulalarında ve ücret bordrolarında

³⁴¹Bkz. <https://www.ozcanmetinoglu.com/sayfa.php?detay=kvkk-cercevesinde-isverenlerin-iscilerin-isyerine-giris-%E2%80%93-cikis-kontrolleri-biyometrik-veri-isleyerek-yapmasi>

³⁴²Ayrıntılı bilgi için bkz. Uncular, Selen. (2018). İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık. s. 325-326.

³⁴³Karacan etin, **a.g.e.**, s. 194-195.

³⁴⁴Yarg. 9. HD., 23.06.2021, E. 2021/6585, K. 2021/10651, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 25.01.2023).

³⁴⁵Yarg. 22. HD.,10.10.2019, E. 2016/20569, K. 2019/18679. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³⁴⁶Yarg. 9. HD.,T. 27.04.2022, E. 2022/4825, K. 2022/5362. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 25.01.2023).

açık bir şekilde gösterilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu sebeple fazla çalışmanın ispatında en önemli delillerden biri olarak ücret bordroları ile hesap pusulaları kabul edilmiştir³⁴⁷.

İşveren tarafından işçiye yapılan ödemeler nedeniyle düzenlenen ücret bordrolarına ilişkin olarak Yargıtay'ın uygulamalarına göre, fazla çalışmanın ispatlanmasıyla ilgili bazı esaslar benimsenmiştir. Bordrolarda fazla çalışma sütununun bulunup bulunmadığı, bu sütunda tahakkukun yapılıp yapılmadığı, işçinin bordroya ihtirazi kayıt koyup koymadığı ve bu kayıtlar olsun olmasın imzalayıp imzalamadığına göre bordroların delil değerleri değişmektedir. Nitekim fazla çalışma tahakkuku bulunan ilgili ücret bordrosunda işçinin imzasının olmadığı yahut ihtirazi kayıt konulmak suretiyle imzasının olduğu durumlarda, işçi ilgili bordroda gözükenden fazla çalıştıysa bu fazla çalışmasını her türlü delille ispat edebilecektir³⁴⁸.

Fazla çalışma sütununda fazla çalışma tahakkuku bulunan ücret bordrosu işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış ise bordroda belirtilen çalışma süresi kabul edilmiş sayılır ve bunun aksini işçi ancak yazılı delille ispat edebilecektir. Zira, bordro kesin delil niteliği taşıdığından sahteliği ispat edilmelidir. Bunun için de bordrolara eş değer nitelikte kesin delil sayılabilecek yazılı belgeye dayanılmalıdır³⁴⁹.

İşçi tarafından ihtirazi kayıt olmaksızın imzalanmış bulunan fazla çalışma tahakkuku içermeyen ücret bordrosunun söz konusu olması halinde bu bordrolardaki çalışma sütunları dikkate alınmaksızın diğer delillere başvurularda fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığı araştırılması gerektiğine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) ve Yargıtay kararı mevcuttur³⁵⁰.

Fazla çalışma tahakkukunun ücret bordrosunda olmaması halinde, işçinin fazla çalışma yapmadığı, maaşını tam aldığı ve benzeri kayıtlarının varlığı halinde, bu kayıtların işçilerin aleyhine delil teşkil edip etmeyecekleri incelenmelidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bu şekilde kayıtlar içeren işçinin ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkuku

³⁴⁷Eyrenci, (2007), **a.g.m.**, s. 35; Ekmekçi, **a.g.m.**, s. 343.

³⁴⁸Ekmekçi, **a.g.m.**, s. 345; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 68-70.

³⁴⁹Özdemir, E., **a.g.e.**, s. 189; Yıldız, **a.g.e.**, s. 115; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 67.

³⁵⁰Yarg. 22. HD., 29.05.2017, E. 2017/8459, K. 2017/12501, Bursa BAM 3. HD., 05.03.2019, E. 2019/2403, K. 2020/2394, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 29.03.2023); Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 68;

olmaması halinde, bu kayıtların iş ilişkisi içerisindeyken konulmuş olması dolayısıyla geçerli olmaması gerektiğini ifade etmiştir³⁵¹. Yargıtay 7. HD. de bu tarz kayıtların geçerliliğinin olacağı şeklinde kararlar vermiştir³⁵². Doktrinde ise fazla çalışma tahakkuku olmayan bordroların dikkate alınmayacağı, gerekli araştırmalar yapılarak fazla çalışmanın tespit edilebilmesi için diğer delillerin toplanması gerektiği ileri sürülmüştür³⁵³. Kanaatimizce de fazla çalışma sütunu doldurulmamış bordrolardaki belirtilen kayıtların fazla çalışmanın yapılmadığı yönünde yorumlanması kabul edilmemelidir. Bordroda fazla çalışma tahakkuku yoksa fazla çalışma yapıp yapılmadığı diğer deliller değerlendirilerek araştırılmalıdır. Zira bordrodaki kayıtlar işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi devam ederken konulduğundan geçerli olmamalıdır. Görece zayıf konumdaki işçinin fazla çalışmasını bu noktada her türlü delil ile ispat edebilmesi gerekeceğinden, fazla çalışma tahakkuku bulunmayan bordrolarda işçinin ücretini tam aldığı, fazla çalışma yapmadığı çıkarımında bulunmak İŞK'nın ruhuna da aykırı olacaktır.

Bordronun fazla çalışma tahakkuku kısmın 0 (sıfır) yazıyorsa işçinin fazla çalışma yapmadığı düşünülmemelidir. Bu durumda bordroda fazla çalışma tahakkuku bulunmuyormuş gibi kabul edilir ve bordronun ihtirazi kayıt içerip içermediğine bakılmaksızın işçi fazla çalışma yaptığını tanık dahil her türlü delille ispat edebilir³⁵⁴.

İmzalı ve ihtirazi kayıt içermeyen, fazla çalışma tahakkuku içeren ücret bordrolarına göre fazla çalışma ücretinin ödendiği kabul edilir. Bu aylar, işçiye ödenen miktara bakılmaksızın hesaplamada dikkate alınmaz, dışlanır. Bordronun aksi yazılı delil ile ispat edilebilir³⁵⁵.

Ücret bordrosunda ücretin bir kısmının bordroda fazla mesai ücreti olarak gösterilmesi bir diğer ifadeyle uygulamada çokça karşılaşılan bordro hilesinin varlığı halinde, her ay alınan ücretin değişmemesine rağmen bordrodaki ücretlerin maktu olması, miktarların ihtilafli olması durumunda bordronun imzasız ve ihtirazi kayıtlı olması aranmaksızın

³⁵¹Yarg. 9. HD., 05.03.2019, E. 2007/38352, K. 2009/6005, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³⁵²Yarg.7. HD., 24.06.2015, E. 2014/19872, K. 2015/12956, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 25.01.2023).

³⁵³Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 658; Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 64; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 68.

³⁵⁴Yarg. 9. HD., 20.09.2011, E. 2011/18817, K. 2011/32964; Yarg. 9. HD., 17.11.2014, E. 2013/1786, K. 2014/34372, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 10.08.2023).

³⁵⁵Yarg. 22. HD., 26.02.2015, E. 2013/32473, K. 2015/8259; Yarg. 22. HD., 27.04.2017, E. 2017/7743, K. 2017/10305, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 10.08.2023).

tanık beyanları ile fazla çalışma ispat edilebilir³⁵⁶. Bu şekilde bordro hilesinin mevcut olduğu durumlarda ücret bordrosundaki fazla çalışma tahakkukları gerçek çalışmayı yansıtan ücretler olmayıp işçinin temel ücretinin parçasıdır. Bu nedenle bu tahakkuk miktarları dikkate alınmadan, dışlanma yahut mahsup yapılmadan hesap yoluna gidilmelidir³⁵⁷. İşçi artık burada net ücretini, temel ücretin parçası haline gelmiş olan ücreti kapsayan bordroda gösterilen ücret olduğunu iddia edebilecektir³⁵⁸.

İşveren tarafından işçinin fazla çalışma ücreti talep etmesinin önüne geçmek adına fazla çalışma tahakkuklarının sembolik yapılması halinde bu aylar fazla çalışma hesaplarından dışlanmaz fakat tespit edilen yapılmış bir fazla çalışma ücreti mevcut ise mahsup yoluna gidilir³⁵⁹.

4.3.3 Tanıklar

Fazla çalışma kavramı hukuki bir fiili yansıttığından, ispat yükü üzerine düşmüş olan işçi, fazla çalışma iddialarını tanık delili ile de ispat edilebilecektir. Aynı zamanda, işveren tarafından yükümlülüklerine aykırı şekilde düzenlenen işyeri kayıtları, özellikle de çalışma saatleriyle birlikte fazla çalışmaya ait kayıtların tutulmaması ya da gerçeği yansıtmaması nedeniyle, iş ilişkileri bittikten sonra alacakları için dava açan işçinin, ellerinde fazla çalışmayı kanıtlayabilecek olan yazılı belge olmaması, uygulamada işçilerin çoğunluk olarak tanık deliline dayanmasına neden olmaktadır. Bir diğer ifadeyle yazılı delil bulunmadığı takdirde tanık deliline başvurulmaktadır³⁶⁰.

İnsan hafızasının zayıflığı ve davada taraflarla olabilecek kişisel ilişkileri nedenleriyle tanıkların beyanlarının değerlendirilmesinde bazı esaslar belirlenmiştir³⁶¹. Buna göre işyeri çalışma düzenlerini bilmeyen tanıkların beyanlarına şüpheyle yaklaşılmalıdır.

³⁵⁶Yarg. 9. HD., 28.09.2015, E. 2014/11074, K. 2015/26460, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 14.07.2023); Yarg.9. HD., 05.07.2018, E. 2015/21075, K. 2018/14840, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 24.06.2023).

³⁵⁷Yarg. 9. HD., 19.06.2019, E. 2017/11110, K. 2019/13720, Yarg.9. HD., 25.01.2022, E. 2021/12852, K. 2022/1015; Yarg.9. HD., 08.03.2021, E. 2019/4140, K. 2021/5761. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 25.06.2023).; Ekmekçi ve Yiğit, **a.g.e.**, s. 344; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraça, **a.g.e.**, s. 728.

³⁵⁸Yarg. 9. HD., 14.02.2019, E. 2015/28145, K. 2019/3616; Yarg. 9. HD., 14.03.2019, E. 2016/291, K. 2019/5697; <http://lexpera.com.tr> (E.T. 10.08.2023).

³⁵⁹Yarg. 9. HD., 08.06.2020, E. 2016/27594, K. 2020/5017; Yarg. 9. HD., 21.01.2019, E. 2015/28913, K. 2019/1674. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 24.06.2023).

³⁶⁰Yarg. 7. HD. 30.11.2015, E. 2015/24150, K. 2015/23554, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023); Süzek, **a.g.e.**, s. 805; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 137; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 101.

³⁶¹YHGK 30.06.2020, E. 2020/166, K. 2020/492. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

İşçinin dinletmiş olduğu tanıkların kendisiyle aynı işyerinde ve aynı zaman diliminde çalışması halinde tanık beyanlarına itibar edilmesi gerektiği, tam tersi bir durumda ise itibar edilmemesi, zira dinlenmiş olan tanığın çalışma düzenini tam olarak bilmesinin mümkün olamayacağı belirtilmiştir³⁶². Bu anlamda önce, tanıkların aynı işyerlerinde çalışmalarının olup olmadığı, eğer çalışılmışsa işçiyle aynı zamanlarda çalışıp çalışılmadığı, SGK kayıtları ve diğer deliller değerlendirilerek tespit edilmelidir³⁶³.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar sonucunda çalışma düzenine tam hakim olmayan tanıkların tanıklıklarına itibar edilmemesinde³⁶⁴, tanıkların, davacıyla birlikte çalışıp çalışmadığına, bir diğer ifadeyle davacının çalışma düzenini bilip bilmediklerinin tespit edilmeden sonuca gidilmesi bozma nedenlerinden biri olarak sayılmaktadır³⁶⁵. Yargıtay'a göre; davacıyla aynı işyerinde çalışmakta olan işçilerin beyanlarına sadece beraber çalışmış oldukları dönemle sınırlı bir düzeyde itibar edilmelidir³⁶⁶.

Yargıtay'ın belirlemiş olduğu esaslar dikkate alındığında; hem işçi fazla çalıştığına ispat edilmesi için tanık dinletebilecek, hem de işveren karşı delil olarak tanık dinletebilecektir³⁶⁷.

İşverenin davalı sıfatıyla karşı delil olarak tanık beyanlarına dayandığı durumlarda ise Yargıtay; salt davacının tanık beyanlarıyla birlikte hüküm kurulamayacağı, davalı tanık beyanlarının da dikkate alınması gerekliliğini ifade etmiştir³⁶⁸. Tanık beyanları takdir delildir. Hakim tarafından serbest olarak incelenerek, tanık beyanlarının neye göre hükme esas alındığı gerekçelendirilerek kararda açıklanmalıdır. Beyanlarda yer alan çelişki, çalışma düzeniyle ya da yapılmış olan fazla çalışma süreleriyle de alakalı olabilir. Yargıtay ve BAM da davacının tanık beyanlarının fazla çalışmalarının süresi açısından çelişkili olması halinde, yüksek olana değil de düşük olan süreye itibar edilmesini,

³⁶²Çil, Ş. (2014). "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller". *İÜHFİM*. C. 72. S. 2. s. 97; Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 68.

³⁶³Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1309; Bilgili, **a.g.e.**, s. 35; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 102.

³⁶⁴Yarg. 3. HD.,25.11.2020, E. 2020/4799, K. 2020/7102, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022); Yarg. 22. HD.,04.04.2016, E. 2015/4237, K. 2016/9551, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023).

³⁶⁵Yarg. 9. HD.,17.10.2012, E. 2010/25953, K. 2012/34838, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁶⁶Yarg. 9. HD.,04.11.2015, E. 2014/19723, K. 2015/31084, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 28.12.2022).

³⁶⁷Yarg. 7. HD., 31.05.2016, E. 2016/5558, K. 2016/11765, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁶⁸Yarg. 9. HD.,09.05.2017, E. 2015/20627, K. 2017/8278, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

davalıyla davacı tanık beyanları arasında birbirlerine yakın süreler de ifade edilmiş ise de bu sürelerin ortalamalarının alınması gerektiğini kabul etmiştir³⁶⁹.

Yargıtay, davacının 5 yıl boyunca ve aylık olarak da 37,5 saatle sınırlandırılmış olan fazla çalışma alacağı talebi karşısında, dinlenen tanıkların son 7 yıl içinde fazla çalışma olduğu beyanlarının bulunması sonucunda davacının talebini aşar bir şekilde fazla çalışma alacağına hükmetmiş olan yerel mahkemenin kararını taleple bağlılık ilkesi ile bağdaşmadığından bahisle bozmuştur³⁷⁰.

Kanaatimizce de bozma kararı hukuka uygundur. Zira taleple bağlılık ilkesi usul hukukunun temel ilkelerindedir³⁷¹. İşçi daha çok süre ile fazla çalışma yapmış olsa ve tanıkları ile bunu ispatlamış olsa bile açıkça hakim talep sonuçları ile bağlı olduğundan talebin fazlasına veya talepten başka bir şeye karar veremez, ancak azına karar verebilir (HMK m. 26).

Davalı işveren tanıklarla aralarında husumet olduğunu ileri sürerek itirazda bulunabilir. Hakim dinlediği tanıklara işverene karşı davalarının olup olmadığını sormalıdır. Tanığın işverene karşı açılmış bir davası var ise dinlenen tanığın beyanlarına itibar edilmesi diğer delillerle birlikte değerlendirilerek mümkün olmalıdır. Zira, işçilerin menfaat birliği içerisinde beyanda bulunmaları muhtemel olduğundan hesaplama yapılırken bu husus dikkate alınmalıdır³⁷². Ayrıca belirtmek gerekir ki her ne kadar aynı işyerinde çalışma kuralı dışında olsa da somut olayın özelliklerine göre komşu işyerlerinde çalışan işçilerin tanık beyanlarına da itibar edilmesi mümkün olabilir. Buna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında komşu işyerinde çalıştığını beyan eden tanığın çalışma düzeni hakkında bilgi sahibi olduğundan bahisle, komşu işyerinde çalışma süresi ile sınırlı olmak koşulu ile beyanlarına itibar edilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁷³.

³⁶⁹ Yarg. 9. HD.,02.03.2010, E. 2008/20846, K. 2010/5755, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023); Bursa BAM 3. HD., 15.03.2019, E. 2018/3378, K. 2019/670, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023); Mülayim, (2019), **a.g.m.**, *İş ve Hayat*, s. 141-142.

³⁷⁰Yarg. 22. HD.,17.06.2020, E. 2017/29946, K. 2020/7064, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁷¹Taleple bağlılık ilkesi hakim tarafın talep sonuçlarıyla bağlı olduğuna ilişkin bir ilkedir. Davanın konusu davacı belirler. Hakim davacının talebinden fazlasına karar veremeyeceği gibi, talebinden başka bir şeye de karar veremez.

³⁷²Yarg. 7. HD.,09.12.2016, E. 2015/43532, K. 2016/20811, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023);

Bilgili, **a.g.e.**, s. 42; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 138; Can, **a.g.e.**, s. 154.

³⁷³“Ne var ki; davacı tanıklarından ... komşu işyerinde çalıştığını beyan etmekte olup, komşu işyeri tanığının beyanı incelendiğinde davacının çalıştığı işyerinin çalışma düzenini

İşçinin tanıklarının yalnızca görgüye dayalı aynı işyerinde aynı saat dilimlerinde çalışan işçiler olması, işverene karşı bir davası olmaması gerekliliği doktrinde eleştirilmiştir³⁷⁴. Zira, bu durumda halihazırda hala aynı işverenin işyerinde çalışan tanıkların tanıklığı işverence işten çıkarılma baskısı altında olacağı için, tanığı işveren lehine beyan vermeye zorlamaktan başka bir şey olmayacaktır³⁷⁵.

İşçinin akrabalarının tanıklığına itibar edilmesi konusunda ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Salt akrabalık tanık beyanının değerini düşürmez. Beyanlar diğer delillerle birlikte değerlendirilmelidir³⁷⁶. Ancak işçi ile aynı zamanda aynı işyerinde çalışan akrabasının çalışma düzeni hakkında herhangi bir görgüye dayalı bilgisi olduğundan beyanlara itibar edilmesi gereklidir³⁷⁷.

Kanaatimizce tanık delili takdiri bir delil olduğundan ve her durumda diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekeceğinden işverene karşı davası olan tanığın beyanlarına da diğer tanık beyanları ve mevcut delillerle birlikte örtüşmesi halinde ihtiyatlı şekilde itibar edilebilmesi mümkündür. Aksi düşünce işçiyi kendisi ile aynı zamanda aynı işyerinde çalışmış, işten ayrılmış ancak işverene dava açmamış bir tanık bulmaya zorlayacağından işçinin ispat gücünü azaltmak olacaktır. Bir diğer ifadeyle dinlenmiş olan tanıkların hali hazırda işverenle davası olmamakla beraber, ileride dava açabileceklerini beyan etmeleri tek başına husumet iddialarının kabul edilebilmesi için yeterli olmayacaktır.

*bilebilecek durumda olduğu 1993 yılından beri komşu işyeri sahibi olduğunu, pazar günü hariç haftanın 6 günü saat 08.00-20.00 saatleri arasında işyerinin açık olduğunu, davacının arazide çalıştığını ancak sabah işyerine gelip akşamda yine işyerine gelip, iş çıkışlarını işyerinden yaptıklarını ifade etmiş, davacı tanıklarından ...'in beyanı uyarınca davalı işyerinde 3 ay süresince staj yaptığı anlaşılmaktadır. Fazla mesai hususunda davacının çalışma düzeni hakkında bilgi sahibi olduğu anlaşılan komşu işyeri tanığı ... ile tanık ...'in beyanı (çalışma süresi ile sınırlı olmak üzere) değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekir iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD.,04.02.2019, E. 2016/2119, K. 2019/2131, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 15.05.2023); Bilgili, **a.g.e.**, s. 39-40.*

³⁷⁴Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 68; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 104.

³⁷⁵Ağır, Ç. (2013). “İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”. *İstanbul Barosu Dergisi*. C. 87. S. 1. s. 113; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 103-104.

³⁷⁶Yarg. 22. HD.,03.12.2018, E. 2017/18037, K. 2018/26049, Yarg. 9. HD.,12.11.2020, E. 2016/31425, K. 2020/15883, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 10.08.2023).

³⁷⁷Bilgili, **a.g.e.**, s. 12.-13; Can, **a.g.e.**, s. 154.

4.3.4 Keşif ve bilirkişi incelemesi

Keşif, hakimin davanın çözümü için bizzat uyuşmazlığın bulunduğu yerde yahut mahkemede bulunmasıdır³⁷⁸. Bilirkişi incelemesi ise özel ve teknik bilgiyi gerektiren, hakim tarafından bilinmeyen konularda bilgisine başvuru olan bilirkişiye başvurup, kendisinden alınan yazılı metin olan bilirkişi raporunu dosyaya delil olarak almaktır³⁷⁹.

Fazla çalışma, yazılı delillerin dışında özellikle tanık beyanlarıyla ispatlanmak istendiği zaman, davacı işçinin çalışmış olduğu işyerini ve yapmış olduğu işin özellikleri de dikkate alınmalıdır. Buna göre, işyerinin yoğunluğunun ve hacminin tespit edilmesi için bilirkişi ve keşif değerlendirilmesi yapılmalı, işyerinin fazla çalışmak için uygun olup olmadığının da değerlendirilmesiyle sonuca varılmalıdır³⁸⁰.

Yargıtay dönemsel olarak yoğunluğun meydana gelmiş olduğu işlerde tüm yıl boyunca yapılmış olan fazla çalışmanın hesaplanamayacağını, işin niteliklerinin dikkate alınmasıyla, işçinin yıl boyunca aynı şartlarda çalışıp çalışmadığının açık bir şekilde tespit edilmesiyle ve fazla çalışma sonucunda oluşan alacağın yapılan tespit sonucunda hesaplanmasına karar vermiştir³⁸¹. Sezonluk olarak yoğunluk yaşanabilecek olan işlerde, sezon içindeki döneme göre işçilerin daha fazla çalışma yapmaları yüksek ihtimaldir. Sezon dışı dönemde ise daha az bir şekilde fazla çalışılması hayatın akışına uygun olacaktır³⁸².

Fazla çalışmanın tespit edilmesi için vardiya sistemlerinin işyerlerinde uygulanıp uygulanmadığının bilinmesi de önemlidir. Üç vardiya düzeninde çalışılan işyerlerinde, günlük sekiz saatlik vardiyalar şeklinde işçiler çalıştığı için daha fazla çalışma yapılamamaktadır³⁸³. Uygulama bu şekilde olsa da YHGK, davacı işçinin yapmış olduğu işin niteliğine dikkat edilmek suretiyle uygulanan vardiya sisteminin fazla çalışma yapılmasını mümkün kılabileceği yönünde karar vermiştir. Bu nedenle her somut olay

³⁷⁸Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 328; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **a.g.e.**, s. 431.

³⁷⁹Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 313; Pekcanitez, Atalay ve Özekes, **a.g.e.**, s. 419.

³⁸⁰Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 111; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 139; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 301; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 104.

³⁸¹Yıldız, **a.g.e.**, s. 162.

³⁸²Yarg. 9.HD.,29.02.2016, E. 2014/32693, K. 2016/4194, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁸³Kar, B. (2021). *Deniz İş Hukuku*. 3. B. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 182.

kendi içinde ayrıca incelenmelidir³⁸⁴. Kanaatimizce de Yargıtay'ın içtihadı yerindedir. Zira, işçilerin üç vardiya düzeninde çalışıyor olması doğrudan fazla çalışma yapmadıkları anlamına gelmemektedir. İşçinin vardiyasının bir sonraki vardiya ile çakışması mümkündür.

Belirtmek gerekir ki taraflarca yazılı belgeler getirilmeyip, çelişkili ve husumetli tanıkların beyanlarıyla ispat faaliyetlerine girildiğinde, hakimin davayı aydınlatma yükümlüğünün gereği olarak keşif deliline başvurması ya da bilirkişi inceleme yapılmasını uygun görmesi uyuşmazlığın çözülmesi bakımından önem arz etmektedir. Hakimin somut olayın özelliklerine göre tanık beyanlarıyla birlikte diğer deliller sonucunda bir fikre ulaşması halinde, bilirkişi ya da keşif deliline başvurmaksızın uyuşmazlığı karara bağlaması mümkündür³⁸⁵.

4.3.5 Aynı işverene ait işyerleri ve emsal kararlar

Aynı işverene karşı önceden ikame edilmiş ve üst mahkemelerin incelemesinden geçerek kesinleşmiş olan fazla çalışmalara ait ilgili davaların, işverene karşı daha sonra açılan davalarda emsal niteliği taşıması kaçınılmazdır. Yargıtay, davacı tarafından dinletilen tanıkların, davalı işverenle aralarında yaşamış oldukları husumet sebebiyle beyanlarına tek başına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak, Yargıtay ayrıca işveren ile aralarında husumet olan tanıkların işverene karşı olan davalarının üst mahkemelerin incelemesinden geçerek kesinleşmesi durumunda, ilgili dosyada verilmiş olan kararların görülen davaya emsal teşkil edebileceğini ve aynı işi yapmakta olan davacı işçi açısından, emsal davada çalışma sürelerinin de geçerli olabileceğine ilişkin karar vermektedir³⁸⁶.

Aynı işte, aynı şartlar altında çalışan işçilerin farklı sürelerle fazla çalışma yapmalarının da kabul edilmesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Yargıtay tarafından aynı işi yapmakta olan işçiler için işyeri çalışma şartlarının benzer olduğu, üst mahkeme incelemelerinden geçen emsal dosyada, aynı görevde ve aynı dönemde çalışmakta olan işçilerin haftalık olarak 13,5 saat fazla çalışma yaptıklarının kabul edildiği, bu nedenle davacının da aynı zamanda fazla çalışma yapmasını kabul ettikten sonra dosya içeriklerine uygun olacağı

³⁸⁴YHGK 12.04.2017, E. 2015/9-3557, K. 2017/724, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 29.12.2022).

³⁸⁵Yıldız, **a.g.e.**, s. 118.

³⁸⁶Yarg. 9. HD.,13.11.2019, E. 2019/7347, K. 2019/19764, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 29.12.2022).

gerekçesiyle birlikte, yerel mahkemelerin ilgili işinin haftalık olarak 15 saat fazla çalışma yapmasına dair verdiği kararı bozmuştur³⁸⁷.

4.3.6 Müfettiş raporları

İş müfettişleri tarafından tutulmuş olan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerliliğini sürdürmektedir (İşK m. 92/3). Fazla çalışmanın delili olarak da iş müfettişleri tarafından düzenlenmiş olan raporlar önem arz eder. Nitekim Yargıtay'ın dosyaya sunulan iş müfettişleri tarafından düzenlenmiş ve fazla çalışmaya ait tespitler bulunan bir raporun değerlendirilmesiyle birlikte sonuca gidilmesi gerektiği yönünde kararları mevcuttur³⁸⁸. Burada önemle belirtilmelidir ki; iş müfettişleri tarafından düzenlenmiş olan raporların hükme esas sayılabilmeleri için kesinleşmeleri gerekmektedir. Düzenlemede yer alan raporların işçi alacaklarını içeren bölümlerine otuz gün içinde yetkili iş mahkemelerinde itiraz edilebilecektir.

Yargıtay, şikayetler üzerine yapmış olduğu denetim sonucunda müfettişler tarafından işyerinde fazla çalışma yapıldığının tespit edildiği ve sulh ceza hakimliği kararına göre davalı işverenin yapılmış olan tespitlerle ilgili delil sunmalarına ilişkin olarak; ilgili sulh ceza hakimliğinin idari para cezası kararlarını, iş müfettişi raporunun iptal edilebileceğine dair yetkili iş mahkemelerinde dava açılmasının gerektiğini, davalının iş müfettişi raporuna göre tespitlerin aksini ispatlayamayacağı gibi davalı tanıklarının da raporu doğruladığını, bu yüzden de davacının fazla çalışma alacağı belirlenirken müfettişin düzenlediği raporda yer alan tespitlerin değerlendirilmesine karar vermiştir³⁸⁹.

Müfettiş raporları adi kanuni karinedir, aksi ispatlanana kadar geçerli kabul edilir. Bu nedenle bu raporların aksinin nasıl kanıtlanabileceklerine değinmek gerekmektedir. Yargıtay, iş müfettişlerince düzenlenmiş olan raporların aksinin tanık beyanlarıyla kanıtlanamayacağına³⁹⁰ yazılı delil sunulması gerekliliğine³⁹¹ dikkat çekmiştir. Yargıtay, yazılı belgelerle ispatlanamayan iş müfettişleri tarafından verilen raporun, fazla çalışmayla ilgili olan tahakkukunun imzalı ücret bordrolarının aksini ispatlayıcı bir delil

³⁸⁷Yarg. 22. HD., 18.06.2018, E. 2017/13667, K. 2018/14926, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁸⁸Yarg. 9. HD.,03.11.2020, E. 2016/30958, K. 2020/14416, Yarg. 9. HD.,20.02.2017, E. 2016/10310, K. 2017/2178, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁸⁹Yarg. 22. HD.,26.12.2019, E. 2016/26659, K. 2019/24567, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

³⁹⁰Yarg. 7. HD.,08.07.2014, E. 2014/9829, K. 2014/15559, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

³⁹¹Yarg. 22. HD.,17.01.2018, E. 2017/9496, K. 2018/308, <http://lexpera.com.tr>(E.T. 26.01.2023).

vasfı taşımadığını belirtmiş; yerel mahkemelerin, fazla çalışma tahakkukları içeren imzalı ücret bordrolarının aksinin yazılı delile dayanmayan iş müfettişi raporuyla ispatlandığına ilişkin vermiş olduğu kararı bozmuştur³⁹². Bu nedenle de; işyeri kayıtlarına, diğer bir ifadeyle de yazılı belgelere dayanmayan iş müfettiş raporlarının aksi, işçi tarafından atılan imzanın olduğu belgeler sayesinde kanıtlanabilecektir.

Raporların hükme esas alındığı durumlarda, raporda görülen fazla çalışma süreleri hakkında mahkeme tarafından indirimle gidilip gidilmeyeceği değerlendirilmelidir. Fazla çalışmaların tamamı yazılı belgelerle ispat edilmemiş olup, tanık anlatımlarıyla ispat edilmiş olması halinde uzun fazla çalışma süreleri için hesaplanan miktarın yüksek çıkması halinde, hakkın özüne zarar vermeyecek bir şekilde indirimle gidilmesi gerekmektedir. Yargıtay, somut bir uyuşmazlıkta iş müfettişi raporundaki fazla çalışmalara dayanarak alınmış olan kararlarda, işyeri kayıtlarının haricinde özellikle de tanık ve işçi beyanlarının esas alınarak hazırlandığı raporlara göre hesaplanmış fazla çalışma sürelerinden indirimle gidilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁹³.

4.3.7 İbraname

İş sözleşmesinin sona ermesine müteakip uygulamada, işveren tarafından işçiye alacaklarının tahsilinden sonra ibraname adında tarafları işveren ve işçi olan bir sözleşme imzalatılabilmektedir. İbranameler işçinin işveren nezdinde herhangi bir alacağının kalmadığına, bu sebeple de işçinin alacaklarına dair herhangi bir dava ikame etmeyeceğine dair ifadeler içeren bir sözleşme türü olarak görülmektedir³⁹⁴.

TBK ile birlikte ibra sözleşmesi kanunda ilk kez düzenlenmiştir. Hukuken geçerli bir ibraname TBK'nın 132. ve 420. maddeleri arasında hukukumuzda dahil olarak bir yasal dayanak oluşturulmuştur.

TBK'nın ibra sözleşmelerine ait hükümleri, İşK'da ibra sözleşmelerine ait herhangi bir düzenleme bulunmadığı için özel kanun-genel kanun ilişkisi açısından da iş uyuşmazlıklarına da uygulama alanı vermektedir. İş hukukunda ibranamenin geçerli olarak sayılabilmesi için işçilik alacağının doğması, iş sözleşmesinin son bulmuş olması,

³⁹²Yarg. 9. HD., 11.01.2021, E. 2020/3840, K. 2021/180, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.01.2023).

³⁹³Yarg. 22. HD., 12.06.2014, E. 2013/12666, K. 2014/16968, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

³⁹⁴Eren, F. (2022). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. B. Ankara: Yetkin Yayınları. s.1441-1443.

ibranamenin sözleşme sona erdikten en az bir ay sonra düzenlenmesi, sözleşme tarafları olan işçi ve işverenin ehliyetli olmaları, ibranamenin yazılı şekilde yapılması, işçilik alacaklarının miktarları ve türlerinin net bir şekilde belirtilmesi, belirtilen alacakların işverenlerce banka aracılığıyla işçiye ödenmesi, işçinin iradesinin sakatlanmamış olması ve gabinin söz konusu olmaması şartlarını taşıması gerekmektedir³⁹⁵. Belirtilen koşulları içermeyen ibra sözleşmeleri veya ibranameler hükümsüz sayılmaktadır (TBK m. 420/2).

İmzalanmış olan ibranamelerle işverenin yapacak olduğu savunma ve delillerin birbiriyle çelişmemesi gerekmektedir. Çelişmiş olan bir ibranamenin hukukumuzda geçerliliği yoktur³⁹⁶. İbranamede fazla çalışma alacaklarının ödendiği hususu belirtilmiş ancak işveren tarafından fazla çalışmanın yapılmadığı ileri sürülerek savunma yapılmış ise ibraname ile savunma çelişmektedir. Yargıtay bu konuda işçinin beyanlarına itibar edilerek fazla çalışmanın varlığına hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir³⁹⁷.

Yargıtay'ın TBK öncesi verilen kararlarında getirmiş olduğu ilkelerine göre, iş sözleşmesinin başında ya da işyerinde çalışırken imzalanan, üzerinde tarih bulunmayan ve ibraname metninden de fesih tarihinden sonra düzenlendiği açıkça anlaşılan, hile, hata, korkutma gibi irade sakatlıkları ile imzalanan, işverenin kayıtları ile çelişen, kısmi ödeme yapılan yahut sona eren alacakları ve miktarı içermeyen yahut işçi tarafından haklarını saklı tuttuğuna dair ihtirazi kayıt düşülen ibranamelerin geçerliliği bulunmamaktadır³⁹⁸.

İşçi miktar belirtilen ibraname imzalamasına rağmen bir dava açar ise işveren ibranameyi mahkemeye sunarak işçinin fazla çalışma iddialarının aksini ibranameyle kanıtlayabilmektedir. İbranamede fazla çalışma alacağı türü ve miktarı açıkça belirtilmiş ise bu miktar yönünden ibraname makbuz niteliğindedir. Eğer ibranamede belirtilenden fazla çalışma var ise artan kısım için ibraname makbuz niteliğinde değildir, ayrıca bu alacağın da hüküm altına alınması gerekir³⁹⁹. İşçinin ibranamede yazılı olandan daha fazla

³⁹⁵Ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 799; Aktay, Arıcı ve Senyen Kaplan, **a.g.e.**, s. 218; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 666.

³⁹⁶Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 145; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 91; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 202-203.

³⁹⁷Yarg. 22. HD.,07.02.2018, E. 2018/156, K. 2018/2036, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 16.05.2023).

³⁹⁸Yarg. 9. HD.,25.06.2014, E. 2012/16282, K. 2014/21867, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023).

³⁹⁹YHGK 27.04.1983, E. 1980/3055, K. 1983/427.<http://lexpera.com.tr> (E.T. 16.05.2023).

çalışma alacağı olduğuna yönelik bir iddiası var ise yapılan yeni hesaplama ibranamede belirtilen miktardan mahsup edilecektir⁴⁰⁰.

TBK'nın 420. maddesi alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi ile ödemenin eksiksiz ve banka aracılığıyla yapılmasının ibranameyi geçerli kıldığını düzenlemiştir. Ödemesi yapılmayan ibranamenin bir geçerliliği bulunmamaktadır.

Doktrine göre ise TBK'nın 420. maddesi ibranamenin koşullarını açıklarken aslında ibranamenin geçersizliği açıklamaktadır. Miktar ve alacak türünün açık şekilde belirtildiği ibranamede hesaplanan miktarın eksiksiz olarak banka yolu ile yapılması şartı ile ibraname geçerli bir ibraname olacaktır. Fazla çalışma alacağını belirtildiği ve banka yoluyla ödemesinin yapıldığı ibraname geçerlidir. Gerçeği yansıtmayan alacak miktarları açısından ibraname yalnızca bir makbuz sayılacaktır⁴⁰¹.

TBK'nın 420. maddesinde düzenlenen ibraname koşulları bu tarihten önce düzenlenmiş olan ibra sözleşmeleri için aranmayacak olup, 1 Temmuz 2012 tarihinden önce düzenlenen ibranamelerin geçerliliği Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz ilkeleri çerçevesinde değerlendirilecektir⁴⁰².

Kanaatimizce TBK ve Yargıtay'ın ilkelerine göre hazırlanan bir ibranamede fazla çalışma alacağı ve miktarı açıkça belirtilen işçinin bu ödemesi banka yolu ile yapıldı ise ibraname geçerli bir ibranamedir ve işçi tarafından açılmış bir davada işverence geçerliliğine dayanarak ileri sürülebilir. Ancak işçinin iddiası bu çalışma süresinden daha fazla ise işçi bu çalışmayı ispat edecek ve ettiği takdirde yeniden yapılan hesaplama sonucunda tespit edilen alacak ibranamede belirtilenden mahsup edilecektir. Bu aşamada ibraname artık makbuz niteliğindedir.

4.3.8 İkrar

Medeni Usul Hukuku'nda yer alan ve kesin delil olan ikrara, uygulamaya baktığımızda fazla çalışmanın ispatı kapsamında başvurulduğu pek görülmemiştir. İkrar, davanın karşı

⁴⁰⁰Süzek, **a.g.e.**, s. 768; Can, **a.g.e.**, s. 167.

⁴⁰¹Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 96; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 204.

⁴⁰²Şen, M. (2011). "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi". *Sicil İş Hukuku Dergisi*. s. 80.

tarafının ileri sürdüğü olayların varlığının doğru olduğunun bildirilmesidir⁴⁰³. Fazla çalışma yapmış olduğunu ileri süren işçinin karşısındaki işverenin işçinin fazla çalışması olduğu iddialarının doğru olduğunu beyan etmesi ikrar olacaktır. Davacının talebi doğrultusunda, davalının muvafakat etmesi, davayı sonra erdiren bir taraf işlemi olduğunu, davanın kabul olarak görüldüğünü gösterecektir (HMK m. 308/1).

İşverenin sunmuş olduğu cevap dilekçesinde çalışmanın haftalık 45 saati aşan şekilde yapıldığını beyan etmesi ikrar olarak değerlendirilebilir. İşveren bu beyandan sonra işçinin yapmış olduğu fazla çalışma karşılığında ücret ödemiş veya serbest zaman kullandırmış olduğunu beyan eder ise usul hukuku kapsamında bağlantılı bileşik ikrarda⁴⁰⁴ bulunmuş olur⁴⁰⁵.

HMK'nın 188. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sulh görüşmeleri sırasında yapılmış olan ikrar tarafları bağlanmaz. 7036 sayılı Kanun ile hukukumuza dahil olan zorunlu arabuluculuk görüşmelerinde, 3. maddenin 21. fıkrasına göre taraflarca ileri sürülmüş olan öneriler ya da herhangi bir iddianın kabulüyle ikrarı dava esnasında kullanılamamaktadır⁴⁰⁶.

4.3.9 Banka kayıtları

İşveren açısından ücretin ödenmiş olduğuna dair ileri sürülebilecek olan delillerden biri de banka kayıtlarıdır. İşçi adına açılmış olan hesap hareketlerinin dosyaya ibrazıyla kim tarafından hangi bilgi altında paranın yatırıldığı tespit edileceği gibi işçinin söz konusu bedeli herhangi bir kayıt ileri sürmeksizin çekmiş olmasıyla artık başvuracağı delillerinin de ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁰⁷.

⁴⁰³Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 232.

⁴⁰⁴Birbiriyle bağlantılı olan bileşik ikrar, karşı tarafın iddia etmiş olduğu vakıanın ikrar edilmesinin ardından, bu vakıadan çıkan hukuki sonucun hükümden düştükten sonra başka bir vakıa olarak da değerlendirilebilir. Bkz. Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 258.

⁴⁰⁵Pekcanitez, Atalay ve Özeker, **a.g.e.**, s. 342; Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 258.

⁴⁰⁶Kuru ve Aydın, **a.g.e.**, s. 252.

⁴⁰⁷"Somut olayda, mahkemece fazla çalışmada tahakkuk yapılan ayların dışlanması yönündeki bozma ilamı doğrultusunda 2012 yılında tahakkuk bulunan ayların dışlanması yoluna gidilmiş ise de, davalı temyiz dilekçesi ekinde diğer yıllar için de fazla çalışma ödemelerine ilişkin imzalı belge sunmuştur. Borcu sükut ettiren belge her aşamada dikkate alınacağından tahakkuk bulunan ve banka ödemeleri ile uyuşan ayların hesaplamada dışlanması için karar bozulmalıdır." Yarg. 7. HD.,18.01.2016, E. 2015/23241, K. 2016/127, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 31.03.2023).

İşverence bilgi açıklaması ile fazla çalışma alacağı olduğu belirtilerek işçinin banka hesabına gönderilen ücretin, ihtirazi kayıtsız olarak işçi tarafından alınması halinde, işçinin belirtilen isim altındaki alacağını almış olduğu kabul edilir, işçi bunun aksini ancak aynı yazılı delillerle ispat edebilir⁴⁰⁸. Bununla birlikte Yargıtay'ın, bordroda fazla çalışma tahakkuku mevcut ise, işveren tarafından işçinin banka hesabına açıklamasız olarak transfer edilen ücretin, fazla çalışma ücretini kapsadığı, daha fazla çalışma yapılmış ise işçinin bunun ancak yazılı delillerle ispat edilebileceği yönündeki görüşü doktrinde eleştirilmiştir⁴⁰⁹. Bu noktada banka dekontlarında işverence transfer edilen ücretin, fazla çalışmaya ilişkin olduğuna ilişkin açıklama bulunmaması halinde, işveren işçiye ödemelerin hangi alacak kalemlerini kapsadığını yönünde ücret hesap pusulası vermelidir. İşveren bu yükümlülüğünü yerine getirmeyerek ücret hesap pusulası vermez ve banka dekontlarında fazla çalışmaya ilişkin bir açıklama bulunmaz ise işçi banka hesabına transfer edilen ücreti ihtirazi kayıtsız olarak almış olsa da her türlü delil ile fazla çalışmayı ispat edebilecektir⁴¹⁰.

Yargıtay da görüşünü değiştirerek, işverence işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma tahakkuklarını içeren ücret ödemelerinin her ay işçinin banka hesabına transfer edilmesi durumunda işçinin ihtirazi kayıta bulunması kendisinden beklenemeyeceğinden bordroda belirtilenden fazla çalışma yapmış olduğunu her türlü delil ile ispat edebileceği yönünde kararlar vermektedir⁴¹¹.

Banka ATM'sine başvuru imkanı söz konusu olmayan ve bordrolarda imzası bulunmayan işçi, fazla çalışmasının söz konusu olması halinde, fazla çalışmalarının karşılığı olan ücretinin işverenden tahsili için ispat yolunda her türlü delile başvurabilecektir⁴¹².

4.3.10 Ücret hesap pusulaları

Fazla sürelerle yapılan çalışmalar için kullanılan ispat şekillerinden en önemli olanlarından birisi de ücret hesap pusulalarıdır. Daha önce de belirttiğimiz gibi⁴¹³

⁴⁰⁸Süzek, **a.g.e.**, s. 831.

⁴⁰⁹Karademir ve Ekinci, **a.g.e.**, s. 105; Özdemir, E., (2008), **a.g.m.**, s. 92.

⁴¹⁰Karademir ve Ekinci, **a.g.e.**, s. 106; Özdemir, E., (2008), **a.g.m.**, s. 92.

⁴¹¹Yarg. 9. HD.,06.12.2018, E. 2015/25462, K. 2018/22543, Yarg. 9. HD.,24.12.2020, E. 2020/8256, K. 2020/20092, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 21.05.2023); Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 1311.

⁴¹²Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 85-86; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 199-200.

⁴¹³4.2.Fazla Çalışmada İspat Yükü bkz. s. 86-87.

FÇY'nin 10. maddesinde işverenin fazla çalışma yaptırmış olduğu işçilerin yapmış oldukları çalışmalarını saatleri ile birlikte çizelge altına alan bir belge düzenlenmesi ve imzalı bir örneğinin de işçinin özlük dosyasında saklanması gerektiği ve bununla birlikte işçilerin yapmış oldukları normal çalışma ve fazla çalışmalar için verilecek olan ücretlerin ücret bordrolarında gösterilerek İşK'nın 37. maddesinde belirtildiği şekilde işçiye verilmesi gerektiği konusu düzenlenmiştir⁴¹⁴.

Bordro karşılığının ödenmesi ya da banka yoluyla ödemenin gerçekleştirilmiş olması işvereni ücret hesap pusulası vermesi yükümlülüğünden kurtarmamaktadır⁴¹⁵.

4.3.11 Arabuluculuk tutanakları

İş Hukukunda arabuluculuk dava şartı olarak 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁴¹⁶ ile 1 Ocak 2018 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Buna göre işveren ile işçinin iş sözleşmesi kapsamından doğan alacak davaları ve işe iade davaları bakımından arabuluculuğa başvuru dava şartıdır. Fazla çalışma ücreti de iş sözleşmesi kapsamında işçilik alacaklarından olduğundan fazla çalışma ücreti alacağını talep eden işçi de dava açmadan önce arabuluculuğa başvurmak zorundadır. Arabuluculuğa gidilmeden dava açılması halinde dava şartı yokluğundan dava usulden reddedilecektir⁴¹⁷.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu⁴¹⁸'nin 15. maddesinin 4. fıkrasında yer verilen düzenleme doğrultusunda yalnızca hakim tarafından yapılabilecek olan işlerin arabulucu tarafından yapılması mümkün olmamaktadır. Aynı kanunun 8. maddesi ve sonraki maddeleri kapsamında bulunan arabulucunun görevleri kapsamında, taraflar ile birlikte ya da bireysel olarak görüşme yapması mümkün olmaktadır. Görüşme esnasındaki faaliyetleri tutanak altına alması gerekmektedir. Arabulucu, hazırlamış olduğu bu belgeleri imzalar ve muhafaza eder, tarafları sürecin devamlılığı konusunda bilgilendirir.

⁴¹⁴Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 304-305; Mülayim, (2019), **a.g.m.**, *İş ve Hayat*, s. 130-161.

⁴¹⁵Şen, S., **a.g.e.**, s. 173.

⁴¹⁶**İş Mahkemeleri Kanunu**. (2017). R. G. 30221. 25 Ekim 2017.

⁴¹⁷Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 97-99.

⁴¹⁸**Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu**. (2012). R. G. 28331. 22 Haziran 2012.

7036 sayılı Kanun'un 3. maddesinin 10. fıkrası gereğince “*Arabulucu, yapılan başvuruyu görevlendirildiği tarihten itibaren üç hafta içinde sonuçlandırır. Bu süre zorunlu hallerde arabulucu tarafından en fazla bir hafta uzatılabilir*”. Aynı maddenin 17. bendi uyarınca “*Arabuluculuk bürosuna başvurulmasından son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı durur ve hak düşürücü süre işlemez.*”

İş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların olması durumunda arabuluculuk faaliyetlerinin gerçekleştirilmesi sonucunda herhangi bir anlaşmaya ulaşılamaması durumunda, son tutanağın düzenlenmiş olduğu tarihten itibaren iş mahkemesine başvurmak suretiyle işçiler iki hafta içerisinde dava açabilmektedir⁴¹⁹.

Arabuluculuk görüşmeleri sonucunda işçi ile işveren anlaşılırsa anlaşma tutanağı hazırlanır. Anlaşma tutanağında belirtilenler işçinin alacak miktarıdır. Bu alacak miktarının işverence ödenmemesi halinde arabuluculuk tutanağı icra edilebilirlik şerhi alınarak ilamli icra takibine konu edilebilecektir. Taraflar, avukatlar ve arabulucunun imzasını taşıyan anlaşma belgesinin icra edilebilirlik şerhi kendiliğinden vardır ve ayrıca bir işleme gerek kalmaksızın ilam niteliğindedir. Anlaşma belgesinde yer alan ve anlaşılan hususlar için dava açılmayacaktır. Bu belgede yer almayan veya yer alıp da anlaşılmayan hususlar için işçinin talep hakları sona ermeyecektir⁴²⁰.

Arabuluculuk tutanakları fazla çalışmanın ispatında yazılı delillerdendir ve kesin delil teşkil ederler. Öyle ki fazla çalışma alacağının varlığını veya yokluğunu arabuluculuk tutanağı ile ortaya koyan taraf iddiasını tanık gibi takdiri delillere gerek kalmaksızın ispat etmiş olur⁴²¹.

4.3.12 Yemin delili

Uyuşmazlığın ispat edilmesinde çok sık kullanılmamış olsa da fazla çalışma yaptığını ispatlayamayan işçi HMK'nın 255. vd. maddelerin uyarınca işverene yemin teklif edebilir. İşveren fazla çalışma yaptırmadığına ilişkin yemin ederlerse işçi iddiasını net olarak ispat edememiş olacaktır. Fakat işveren yemin etmezse, yemin etmemiş olan işveren işçinin iddialarını ikrar etmiş sayılacağı için fazla çalışma konusunda işçi

⁴¹⁹Günay, C. İ. (2017). *İş Yargısı ve Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 143.

⁴²⁰Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 99.

⁴²¹Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 63-64.

iddialarını kesin olarak ispat etmiş olacaktır. Uygulamada yemin deliline sık olarak başvurulmasa da dilekçede bu delile yer verilmiş olması halinde hatırlatılmaması Yargıtay tarafından da bozma nedeni sayılmıştır⁴²².

4.4 Yargıtay Kararları Kapsamında Özellik Gösteren Durumlar

İşK fazla çalışmanın ispatına ilişkin olarak bir sınırlama getirmemiştir. Yargıtay somut olay özelliklerine göre verdiği kararlarla yol gösterici olmuştur. Örnek olarak üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talep edemeyecekleri yüksek mahkemenin ‘üst düzey yönetici’ kavramını kriter olarak belirlemesi ve bu anlamda içtihat geliştirmesi ile şekillenerek uygulamada kabul edilmiştir⁴²³.

Yargıtay kararları ile yerleşmiş uygulamalar başlığımızda yer alacaktır. Aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir.

4.4.1 Hayatın olağan akışına uygun olma kriteri

Uzun dönem çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarının ispatı oldukça zordur. Genel olarak tanık beyanları ile ispatta, fazla çalışmanın yanında tanıklar tarafından hayatın olağan akışına uymayan, insanın fizyolojik yapısına aykırı şekilde abartılı anlatımlar çelişki içeren bir süreç oluşturmaktadır. Bu sürece, Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak bahsedilen ve doktrinde de kabul görmüş olan “hayatın olağan akışına uygunluk” kriteri çözüm getirmeye çalışmıştır⁴²⁴.

Yargıtay abartılı bulmuş olduğu gerçeklerle bağdaşmayan durumların ispatı konusunda bulunulan beyanlara karşı ihtiyatlı yaklaşılması ve fazla çalışma alacaklarından makul indirim yapılması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁵.

⁴²²Yarg. 9. HD., 12.06.2019, E. 2017/10975, K. 2019/13225, Yarg. 22. HD., 10.05.2018, E. 2017/13038, K. 2018/11414. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴²³YHGK 05.06.2015, E. 2013/22-2392, K. 2015/1518, YHGK 09.12.2015, E. 2015/22-1474, K. 2015/2854. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 27.01.2023).

⁴²⁴YHGK 11.02.2020, E. 2016/2093, K. 2020/124, YHGK 06.12.2017, E. 2015/2698, K. 2017/1557. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023). Süzek, **a.g.e.**, s. 832; Astarlı, (2008), **a.g.e.**, s. 233; Bilgili, **a.g.e.**, s. 48; Günay, (2007), **a.g.e.**, s. 146; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 139; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 114.

⁴²⁵Yarg. 9. HD., 05.02.2020, E. 2017/14011, K. 2020/1471, Yarg. 9. HD., 03.06.2020, E. 2015/15467, K. 2020/4843. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022); Akyiğit, (2015), **a.g.m.**, s. 13; Süzek, **a.g.e.**, s. 825; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 751; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 104-105.

Belirmek gerekir ki abartılı iddialar somut olayın özelliklerine göre değerlendirilerek araştırılmalıdır. Zira, yerleşik içtihatlar nedeniyle yerel mahkemeler doğrudan indirimde gitmekte olup, indirimin gerekip gerekmediğine dikkat etmemektedirler⁴²⁶.

Kanaatimizce de Yargıtay'ın bu kriteri yerel mahkemelerde kesin gözüyle uygulanarak direkt makul indirimde gidilmemelidir. Somut olayın özellikleri, işin niteliği ve diğer deliller dikkate alınarak makul indirimde gidilmez. Aksi düşünce işverenin işçiye hiçbir yasağa uymaksızın abartılı çalıştırmalar yaptırmasına sebep olacaktır.

Yargıtay, bir işçinin, çok uzun sürelerde, aralıksız, tüm hafta tatillerinde, yıllık izinlerde, ulusal ve milli bayramlar da dahil olmak üzere hiç dinlenmeden uzun süre çalışmasından sonra fazla çalışma yapmış olduğu iddiasıyla dava açmış olması karşısında ihtiyatlı olma eğilimindedir⁴²⁷. Genel olarak işçinin tanık beyanlarıyla birlikte durumunu ispat etmeye çalışmasıyla birlikte tanıkların hayatın olağan akışıyla bağdaşmamış olan, insanın fizyolojik yapılarına uygun olmayacak seviyede abartılı anlatımlarıyla birlikte fazla çalışmanın varlığını doğrulamaya çalışmaktaysa bu çelişkili bir durum oluşturmaktadır.

İşçinin hastalık, evlilik ve cenaze gibi durumlarda fazla çalışma yapamamış olması halinde hayatın akışına bir terslik söz konusu olacaktır. Yargıtay; bir kişinin, çok uzun süreyle, aralıksız, tüm tatillerde, senelik izinlerde, bayramlar ve genel tatillerde aralıksız çalışmasıyla, cenaze, evlilik, doğum gibi mazeretli olarak özel bir durumunun söz konusu olmadan çalışması durumunda bunun hayatın doğal akışına uygun olmayacağını belirtmiştir⁴²⁸.

Yargıtay'a göre hayatın olağan akışına aykırılık söz konusu olduğunda hakkaniyet indirimine gidilebilmektedir. Yazılı delillerle ispatlanmış olan fazla çalışmanın varlığı hallerinde hakkaniyet indiriminin uygulanamayacağı, tanık delilleri gibi kesin delillerle dayanmayan hallerde hakkaniyet indiriminin uygulanabileceği görülmektedir⁴²⁹.

⁴²⁶Özdemir, E., (2008), **a.g.m.**, s. 88; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 302-303; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraça, **a.g.e.**, s. 752; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 142.

⁴²⁷Yarg. 22. HD., 20.09.2018, E. 2015/35314, K. 2018/19225, Yarg. 9. HD., 03.07.2018, E. 2015/20890, K. 2018/14476, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023).

⁴²⁸Yarg. 9. HD., 18.01.2018, E. 2017/14560, K. 2018/546, Yarg. 7. HD., 11.03.2014, E. 2013/21543, K. 2014/5743, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023).

⁴²⁹Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s. 115.

Yargıtay'ın uygulamış olduğu indirim oranı her olayda farklı özelliklere göre değişmekte ve daireler arasında da görüş birliğinin olmadığı bilinmektedir. Genel olarak %30 veya 1/3'ten az olmamak üzere indirim yapılması kabul edilmektedir⁴³⁰. Yargıtay 7. ve 9. HD. tarafından %50'den fazla olmuş olan indirimleri hakkın özüne dokunmuş olduğu için fazla olduğu belirtilmiştir⁴³¹. 22. HD.'de ise bazı kararlarda %40'den az olmamakla birlikte indirim yapılması belirtilmiş⁴³² bazı kararlarda ise 1/3 oranında yapılmış olan indirim kararlarını onaylamıştır⁴³³.

Fazla çalışmanın tanık delilleriyle değil ama kesin delil olarak nitelendirilmiş olan işyeri kayıtları, bordrolar gibi yazılı delillere dayandırılması durumunda, Yargıtay indirim yapılmaması gerektiğini belirtmiştir. İndirimin yapılmasının amaçlarının işçinin olağanüstü çalışma iddialarına normal bir sınır belirleyebilmek, şüpheyi yok etmek

⁴³⁰“Somut olayda zamanaşımı def'i de dikkate alınarak fazla çalışma ücreti 07.09.2006- 30.04.2007 tarihleri arası için hesaplanmasına rağmen hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde % 40 takdiri indirim yapılmış olması isabetli değildir. Makul bir oranda takdiri indirim yoluna gidilmelidir.” Yarg. 9. HD., 30.10.2014, E. 2012/36451, K. 2014/31780; Yarg. 7. HD., 11.03.2014, E. 2013/21543, K. 2014/5743, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023).

⁴³¹“Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir. Somut olayda mahkemece fazla mesai ücreti; bilirkişi tarafından hesaplanan miktar üzerinden %50 oranında takdiri indirim uygulanarak hüküm altına alınmıştır. Yukarıda belirtildiği üzere uygulanacak takdiri indirim miktarı hakkın özünü ortadan kaldıracak mahiyette olmamalıdır. Mahkemece bu hususa dikkat edilmeksizin fazla miktarda takdiri indirim yapılmış olması isabetli olmayıp bir bozma nedenidir.” Yarg. 7. HD., 13.05.2015, E. 2015/3792, K. 2015/8673 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴³²“Dosya içeriğine göre davacının işyerinde yaptığı işin niteliğine ve şahit beyanlarına göre davalı işyerinde fazla mesai yapıldığı yönündeki iddiası doğrulanmakta ise de mahkemece fazla çalışma ücretinden yapılan hakkaniyet indirimi yetersiz kaldığından dosya içeriğinden ve şahit anlatımlarına göre hesaplanan fazla mesai üzerinden %40 dan aşağı olmamak üzere indirim yapılması gerekirken daha az oranda indirim ile yetinilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD., 25.03.2013, E. 2012/18030, K. 2013/6139, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023).

⁴³³“Temyiz konusu kararın hüküm fıkrasında yer alan “1-Puantaj kayıtları süresi dönemden takdiren 1/3 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak toplam 6.300,86 TL fazla çalışma ücreti alacağı her ne kadar bozmada 01.08.2008 tarihinden itibaren ibaresi var ise de, bilirkişilerce puantaja dayalı çalışma 01.01.2008 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla istemin reddine,” rakam ve sözcüklerinin silinerek yerine; “1-Puantaj kayıtları olmayan dönemden takdiren 1/3 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak toplam 6.300,86 TL fazla çalışma ücreti alacağın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazla istemin reddine,” rakam ve sözcüklerinin yazılarak hükmün bu düzeltilmiş şekliyle ONANMASINA, peşin alınan temyiz harcının talep halinde ilgiliye iadesine, 16.02.2017 gününde oybirliği ile karar verildi.” Yarg. 22. HD., 16.02.2017, E. 2017/2523, K. 2017/2449 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023); Çil, Ş. (2022). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları. 9. B. Ankara: Yetkin Yayınları. s. 848.

olduğunu, kesin ispat halinde hakkaniyet indirimi yapılması düşünülmemeyeceğini ifade eden kararlar vermiştir⁴³⁴.

Yargıtay'ın eski kararlarında hakimin fazla çalışma ücretine hakkaniyet indirimi uygulaması halinde aleyhine fazla çalışma ücretine karar verilmiş taraf kendisini vekil ile temsil ettirdi ise lehine red vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği görüşü mevcuttur⁴³⁵.

Yargıtay'ın yeni tarihli olan kararlarda ise işçinin bilirkişi raporuna göre yapmış olduğu ıslahın altında bir karar verip indirimde gitse, işçi mahkemenin hangi oranda indirim uygulayıp uygulamayacağını bilemeyeceği için aleyhlerine red vekalet ücreti hükmedilmemesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir⁴³⁶.

Kanaatimizce de eski uygulama hakkaniyete tamamen aykırı olup hakimin indirim yapacağı yahut ne oranda indirim yapacağını bilinmesi mümkün olmadığından işçilerin aleyhine bir durumun ortaya çıkabilme sebebiyle isabetli olmuştur. Aksi görüş işçilere hakimin kararını tahmin etmek zorunluluğu yükleyerek, red vekalet ücreti ödeme tehdidi sebebiyle taleplerini azaltmak sonucu doğuracak ve işçileri haklarından uzaklaştıracaktır.

Hakkaniyet indirimi ve mahsup işleminin uygulanması hususunda uzun bir dönem Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi aynı yönde karar vermiştir⁴³⁷. Daha sonra Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin görüş değiştirmesi ile çelişkili kararlar ortaya çıkmıştır⁴³⁸. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılarak dosyalarının 9. Hukuk Dairesi'ne alınması akabinde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi yeniden eski görüşüne dönerek kabul edilen fazla çalışma ücreti üzerinden önce hakkaniyet indirimi daha sonra mahsup işlemi yapılması yönünde içtihat değişikliğine gitmiştir⁴³⁹.

⁴³⁴Yarg. 9. HD, 06.04.2010, E. 2010/9172, K. 2010/9649 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴³⁵Yarg. 9. HD., 06.04.2010, E. 2010/9172, K. 2010/9649 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴³⁶Yarg. 22. HD. 21.03.2016, E. 2015/2406, K. 2016/8974, Yarg. 9. HD., 18.03.2013, E. 2011/640, K. 2013/9189. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴³⁷Yarg. 9. HD., 26.05.2015, E. 2014/5343, K. 2015/19016., Yarg. 22. HD. 05.03.2013, E. 2012/15139, K. 2013/4403, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴³⁸Yarg. 9. HD., 25.04.2019, E. 2017/10766, K. 2019/9817., Yarg. 9. HD. 30.09.2019, E. 2019/6193, K. 2019/16985, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴³⁹Yarg. 9. HD. 25.05.2021, E. 2021/5310, K. 2021/9529; “Davacının yasal çalışma süresini aşan haftalık 3 saat fazla mesai yaptığı kabulüyle hesaplama yaptırmak, fazla mesai ücretinden karineye dayalı makul indirim yapıldıktan sonra, imzasız ücret bordrolarındaki fazla mesai tahakkukları toplamının hesaplanan fazla mesai ücreti tutarından mahsubundan sonra sonucuna göre bir karar vermektir. Açıklanan nedenle hükmün bozulması gerekmektedir.” Yarg. 9. HD. 01.11.2021, E. 2021/10963, K. 2021/15228; Yarg. 9. HD., 28.06.2022, E. 2022/5402, K. 2022/8364. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 26.06.2023).

Kanaatimizce iki görüş açısından hesaplama yapılırken ciddi farklar ortaya çıkmakta olduğundan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin eski görüşüne geri dönerek kararların çelişki halinden çıkarılması yerinde olmuştur.

4.4.2 24 Saat esasına göre çalışan işçiler

Bu başlıkta Yargıtay'ın almış olduğu kararlarda sıkça formül kararlar vermiş olduğu gruplar yer almaktadır. Bu grupta yer alan itfaiyeci, bekçi, acil servis sekreteri gibi işçiler gündüz kaç saat çalışırsa çalışsın gece saatlerinde de işverenin emri altında bulunmaktadırlar. Bu işçiler her ne kadar fiilen bir iş görmeyi yerine getirmese bile işverenin talimatı ve emri altında işyerinde bulunmaya devam etmektedirler. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında⁴⁴⁰ bu işçilerin uyku, dinlenme gibi fizyolojik ihtiyaçlarını gidermiş oldukları sürelerin 24 saatlik süreden mahsup edilerek çalışma sürelerinin hesaplanması ve buna göre fazla çalışmalarının tespit edilmesi gerektiği yer almaktadır⁴⁴¹.

Çalışma süresi hesaplanırken işverenin emir ve talimatı altında geçmiş olan süreler hesaba katılmaktadır. Bu durum doktrinde eleştiri konusu haline gelmiştir. Bir görüşe göre işçinin işverenin emri ve talimatı altında beklediği süre çalışma süresidir ve işçinin zamanını istediği gibi planlayıp planlayamadığına bakılmalıdır⁴⁴². Bir diğer görüşe göre ise bu şekilde çalışan işçiler iş devamlılık arz etmediğinden işçi her ne kadar işin başında da olsa devamlı bir çalışma yapmadığından aralı iş niteliğindedir. Çalışma süresinden sayılarak fazla çalışma ücreti kapsamına girmemelidir⁴⁴³.

Acil servis sekreteri olarak çalışmakta olan işçinin 24 saat esasına uygun olarak yapmış olduğu çalışmada, bu işçilerin zorunlu ihtiyaçlarını gidermek için geçen zaman dışında günlük ancak 14 saatlik çalışma yapabileceği hesaplanarak hüküm tesis edilmiştir⁴⁴⁴.

⁴⁴⁰YHGK. 05.04.2006, E. 2006/9-107, K. 2006/144,,<http://lexpera.com.tr> (E.T. 01.04.2023).

⁴⁴¹"Davacı davalı belediyede itfaiyeci olarak çalışmaktadır. Çalışma şekli 24 saat işyerinde kalmak, 48 saat izinli veya istirahatli olmak şeklinde uygulanmaktadır.Bir kimsenin uyku ve diğer tabii ihtiyaçlarının giderilmesi için geçecek zamanı da kapsayan bir fazla mesainin düşünülmemeyeceği ortadadır. Bu itibarla söz konusu edilen ihtiyaçlar için geçecek zaman tespit edilip bunun 24 saatlik süreden tenzil edilmesi ve arta kalan süreye göre fazla mesainin saptanması icap eder. Mahkemenin bu hususları dikkate almaksızın hüküm tesis etmiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 9. HD., 19.12.1985, E. 1985/11894, K. 1985/12225; <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022); Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 149.

⁴⁴²Ekmekçi ve Yiğit, **a.g.e.**, s. 400.

⁴⁴³Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 634-635.

⁴⁴⁴Yarg. 22. HD., 19.12.2019, E. 2019/8523, K. 2019/23930; Aynı yönde bkz. Yarg. 22. HD., 19.11.2018,

Kanaatimizce de içtihatlar isabetlidir. 24 saat esasına bağlı işçilerin çalışma süreleri, zorunlu ihtiyaçlarının giderilmesi için geçmesi gereken sürenin 24 saatten mahsubu ile tespit edilmelidir.

4.4.3 Üst düzey yöneticiler

Üst düzey yöneticiler kavramı salt hukuki bir terim değildir, işletme organizasyonu ile ilişkilidir. Tek bir tanımı bulunmamakla uygulama ile yerleşmiş bir kavramdır. İşK kapsamındaki üst düzey yöneticiler İşK kapsamında işveren vekilidir. Üst düzey yöneticiler işletmenin yönetiminde yer alır ve işveren adına hareket eder. Fakat her işveren vekilinin üst düzey yönetici olduğu söylenemez⁴⁴⁵.

Üst düzey yöneticilerinin işveren vekili olmalarının yanında işverene iş sözleşmesi ile bağlı ise işçidir. Nitekim üst düzey yöneticiler işletme organizasyonu içinde işverence verilen talimatları yerine getirmektedir. Ayrıca İşK'nın 2. maddesinin 5. fıkrası da işveren vekilliğinin işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağını düzenler⁴⁴⁶.

Üst düzey yöneticiler diğer işçi yahut işveren vekillerinden daha kapsamlı yetkilere sahiptir. İşverene bağımlılığı daha zayıftır. Nitekim üst düzey yöneticiler çalışma sürelerini kendileri belirler ve işyeri organizasyonu içinde karar alma mekanizmalarına katılırlar⁴⁴⁷.

İşK ile birlikte FÇY'de üst düzey yöneticilerin fazla mesai ücretleri talep edemeyeceklerine dair bir düzenleme yoktur. Aynı şekilde işçi grupları arasında fazla çalışma saatleri açısından farklı bir ayırım da kanunen öngörülmemiştir, fakat Yargıtay kararlarında "üst düzey yönetici" olarak tanımlanmış olan bazı işçilerin çalışma şartları nedeniyle fazla çalışma yapmış olsalar bile bunu talep edemeyeceklerine dair içtihatlar geliştirilmiştir⁴⁴⁸.

E. 2017/17891, K. 2018/24716. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁴⁵Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 650; Ünal Adınır, C. (2023). İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler. 1. B. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık. s. 31.

⁴⁴⁶Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 145; Ünal Adınır, **a.g.e.**, s. 32; Özdemir, C. S. (2020). Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanması. *Vergi Dünyası Dergisi*. C. 1. S. 463. s. 119.

⁴⁴⁷Ünal Adınır, **a.g.e.**, s. 102.

⁴⁴⁸Ayrıntılı bilgi için bkz. Astarlı, M. (2011). *Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri* (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış). İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları. s. 57.

Yargıtay içtihatlarını isabetli bulan doktrindeki görüşe göre de üst düzey yöneticiler, görevleri nedeniyle geniş çalışma saatleri ile özel hayatlarına da taşan çalışmalarını karşılığında, tüm bu hususlar dikkate alınarak yüksek ücret ile çalıştırıldıklarından, fazla çalışma ücreti talep edemezler⁴⁴⁹.

Bir görüş fazla çalışma ücreti talep edebilecek olan üst düzey yöneticinin böyle bir talepte bulunabilmesi için, işveren ile aralarındaki iş sözleşmesinde normal çalışma sürelerini ve bu ücret karşılığının yalnızca belirtilen çalışma sürelerine ilişkin olduğunu açıkça belirtmeleri gerektiğini ileri sürmüştür⁴⁵⁰.

Yargıtay'da daireler arasında kimlerin "üst düzey yönetici" olduklarına ait tam bir görüş birliğini yoktur⁴⁵¹. Yargıtay'ın vermiş olduğu çeşitli kararlarda, bölge müdürünün⁴⁵², genel müdürün, şantiye şefinin⁴⁵³ üst düzey yönetici olduğu sebebiyle birlikte fazla çalışma ücretlerinin talep edemeyecekleri sonucuna varılmıştır. Bu kavramda yer alan gruplar işçileri kapsamaktadır fakat normal bir işçi olarak değil farklı dereceye ve niteliklerine göredir. Üst düzey yönetici işçiyi işe alma ya da işçiyi işten çıkarma gibi işverenlerin kullanmış olduğu yetkilerden bazılarına sahiptir⁴⁵⁴. Aynı yerde işçiye talimat ve emir veren başka yöneticiler varsa işçi orada en üst düzey yönetici durumunda olduğundan söz edilemeyecektir⁴⁵⁵. İşçi için çalışma süresinde fazla çalışmalar yapılması hakkında bir talep yoksa yüksek ücrette çalışan bu işçinin görevinin amacı olarak belirlenmiş olan çalışma saatleri için zamlı ücret ödenmesinin gerekmediği görüşü öne çıkmıştır⁴⁵⁶.

İşverenin fazla çalışma talebinin hangi şekilde doğacağına ilişkin olarak belirtmek isteriz ki, Yargıtay aynı yerde üst düzey yöneticinin çalışma saatlerini belirleyen, talimat veren başka bir yöneticinin varlığı halinde mevzuattaki çalışma süreleri sınırını aşan çalışma

⁴⁴⁹Çil, (2007), **a.g.m.**, s. 66; Özdemir, E., (2008), **a.g.m.**, s. 90; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 146.

⁴⁵⁰Mollamahmutoğlu, **a.g.e.**, s. 1254.

⁴⁵¹Çil, (2022), **a.g.e.**, s.773.

⁴⁵²Yarg. 7. HD., 18.11.2014, E. 2014/16387, K. 2014/21150. "Davacının yaptığı iş ve bu işe orantılı aldığı ücret ile kendi çalışma programını kendisi belirlediği sonucuna varılmakla bölge müdürü olduğu 01.07.2011 tarihinden sonrası dönem için fazla çalışma hesaplaması yapılmaması isabetsiz olmuştur." <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁵³Yarg. 9. HD.,08.05.2017, E. 2017/4780, K. 2017/8123, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁵⁴Astarlı, (2011), **a.g.e.**, s. 54.

⁴⁵⁵Çil, (2022), **a.g.e.**, s.773.

⁴⁵⁶Çil, Ş. ve Kar, B. (2012). *İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*. Ankara: Yetkin Yayınları. s.105.

yapmış bir üst düzey yöneticinin artık fazla çalışma alacağıının olduğu yönünde karar vermiştir. Zira, burada artık üst düzey yönetici kendi çalışma saatlerini kendisi belirleyemez durumdadır⁴⁵⁷.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatları göz önüne alındığında temel olarak işçinin kendi çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi, işveren gibi davranması ve diğer işçilere göre yüksek ücret alması gibi şartların olması gerekmektedir.

Kanaatimizce üst düzey yöneticiler için Yargıtay'ın aradığı koşullar yerinde olup, bu şartları taşıyan üst düzey yöneticinin fazla çalışma talebinin olması yerinde değildir. Ancak iş sözleşmesi ile üst düzey yönetici açıkça normal çalışma saatlerini belirtmiş, bu saatler karşılığında kararlaştırılan yüksek ücreti alacağı konusunda işveren ile anlaşmış ise, normal çalışma saatlerini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirilebilecektir.

4.4.4 Satış temsilcileri gibi prim usulü çalışanlar

Prim işçinin maaşına ek olarak verimli çalışmaya özendirmek amaçlı ödenmiş olan ödül niteliğinde bir ücrettir. Bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde işçi ile işveren arasında kararlaştırılabilir. Bunun dışında işverence tek taraflı olarak da uygulanabilir⁴⁵⁸.

Satış temsilcilerinin çalışma koşulları genel olarak belirli amaçların gerçekleşmelerine bağlı olarak ve prim usullerine göre oluşmaktadır. Söz konusu olan işçilerin çalışma süreleri veya fazla çalışmaları gibi nedenlerle eğer uyumsuzluk ortaya çıkarsa Yargıtay işçinin günlük faaliyet planlarıyla iş çizelgelerinin denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁵⁹.

Fazla çalışma haftalık 45 saatin üzerinde yapılmış çalışmalardır. İşçi fazla çalışma yapsa da yapmasa da prim denek ücreti aldığından, fazla çalışma yaparken daha fazla prime

⁴⁵⁷Yarg. 7. HD, 02.06.2014, E. 2014/5049, K. 2014/12112, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁵⁸ Yarg. 9. HD., 17.04.2019, E. 2016/550, K. 2019/9041. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022); Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraça, **a.g.e.**, s. 327; Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 136; Süzek, **a.g.e.**, s. 379; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 165.

⁴⁵⁹“Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir.” Yarg. 9. HD., 03.05.2013, E. 2011/7849, K. 2013/13353. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

hak kazanacaktır. Bu şekilde yüzde usulü çalışan işçinin fazla çalışması hesaplanırken işçinin saat başına düşen ücretinin %50 zamlı kısmının tespiti edilmesi gerekmektedir⁴⁶⁰.

Fazla çalışma ücretleri ve prim birbirinden farklıdır. Fazla çalışmanın varlığı halinde, işçiye yapılmış olan prim ödemelerinin fazla çalışma ücreti ödemesi yerine geçtiği yönündeki işveren savunmalarını Yargıtay kabul etmemektedir⁴⁶¹.

Yargıtay'ın eski kararlarında satış temsilcilerinin almış olduğu primin fazla çalışmasının karşılığı olarak alması gereken ücreti karşılayıp karşılamadığına göre değerlendirme değişmekteydi. Yargıtay, işçinin almış olduğu primin fazla çalışmasını karşılaması halinde işçinin fazla çalışma ücreti taleplerini reddediyor, karşılamıyorsa aradaki farka hükmediyordu⁴⁶².

Yargıtay'ın yeni kararlarına göre ise ödenmiş olan prim ücretin kendisi gibi kabul edilerek ödenen primlerin fazla çalışma ücretinden mahsubu değil, %50 oranla zamlı kısmına göre ücret hesaplaması yapılmaktadır⁴⁶³.

⁴⁶⁰Yarg. 9. HD, 24.03.2015, E. 2014/521, K. 2015/11699, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022); Çil, (2022), **a.g.e.**, s. 790.

⁴⁶¹"Somut uyuşmazlıkta, davalıya ait işyerinde satış temsilcisi olarak çalışan davacıya, temel ücretin yanı sıra değişen tutarlarda satış primi ödemelerinin yapıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacıya yapılan prim ödemelerinin, fazla çalışma ücretini karşıladığı gerekçesiyle, fazla çalışma ücreti alacağı talebi reddedilmiştir. Ne var ki, prim ve fazla çalışma birbirinden farklı kavramlardır. Fazla çalışma yapılsın veya yapılmazın, işyeri uygulaması gereği şartlar oluştuğunda prim ödemesine hak kazanıldığı nazara alındığında, prim ödemesinin fazla çalışma ücreti yerine geçtiğinin kabulü isabetli değildir. Yazılı gerekçeyle fazla çalışma ücreti talebinin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yarg. 22. HD, 09.02.2016, E. 2014/29966, K. 2016/3016, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁶²"Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir." Yarg. 9. HD, 12.01.2015, E. 2013/7618, K. 2015/105, Yarg. 9. HD, 03.05.2013, E. 2011/7849, K. 2013/13353; Yarg. 22. HD, 10.10.2011, E. 2011/6918, K. 2011/2526. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 03.04.2023).

⁴⁶³"Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil, sadece % 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır. Somut olayda, limuzin şöförü olarak çalışan davacının bahşiş alması nedeniyle fazla çalışma ücretinin sadece % 50 zamlı miktarının hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır." Yarg. 9. HD., 13.05.2015, E. 2014/5075, K. 2015/17691; Yarg. 9. HD., 04.11.2015, E. 2014/15858, K. 2015/31207. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 03.04.2023); Yarg. 9. HD., 13.05.2015, E. 2014/5075, K. 2015/17691; Yarg. 9. HD., 04.11.2015, E. 2014/15858, K. 2015/31207. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 03.04.2023).

4.4.5 Uluslararası tır şoförleri

Tır şoförü uluslararası taşıma yapan araçlarda sürücülük yapanlardır⁴⁶⁴. İşK hükümlerine uygun olan olarak çalışan uluslararası tır şoförleri hakkında, Türkiye tarafından da onaylanan Uluslararası Karayolu Taşımacılığı araçlarında çalışan işçilerin çalışmalarına ait Avrupa Anlaşma ve Uluslararası Karayolu Taşımacılığı araçlarında kullanılmış olan takograf cihazlar hakkında yönetmelik işin düzenlenmesi ve çalışma zamanları açısından uygulanmaktadır.

Yargıtay yerleşik içtihatlarında, yurt dışı tır sürücülerinin çalışma saatlerinin sıkı kontrol altında olduğunu, maaşlarının sefer primi ismiyle harcırah usulüyle düzenlendiğini, araçta tek başlarına hareket etmeleri sebebiyle çalışma saatlerini bilebilecek kimsenin olmadığını dolayısıyla fazla çalışma ücretini kazanamayacağını belirtmiştir⁴⁶⁵. Avrupa'da araç kullanım sürelerinin sınırlı olması da Yargıtay'ı bu düşünceye zorlamaktadır⁴⁶⁶.

Tek başına ve araçtan ayrılamayan tır şoförleri açısından takograf kayıtları ile fazla çalışmanın ispatı mümkündür. Takometreyle sürücünün fazla mesai yapmış olduğu kanıtlanırsa yapılmış olan bu fazla çalışmasının ödenmesi gerektiği açıktır⁴⁶⁷.

Yargıtay'ın yurt dışında çalışan tır sürücüsünün fazla çalışmasının ispatı konusuna temkinli yaklaşırken yurt içinde çalışan tır şoförleri açısından fazla çalışmanın her türlü delille ispat edilebileceği yönünde kararları mevcuttur⁴⁶⁸.

Kanaatimizce de yurt dışına çıkan tır şoförleri mesai kısıtları kendileri belirlediğinden ve oranın mevzuatına uygun olarak çalıştıklarından ancak yazılı delil ile fazla çalışmalarını ispat edebilmeleri yerinde bir yaklaşımdır.

⁴⁶⁴Kar, a.g.e., s.180-183.

⁴⁶⁵Yarg. 9. HD, 22.05.2014, E. 2014/13804, K. 2014/16548. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁶⁶Çil, (2022), a.g.e., s. 778.

⁴⁶⁷Yarg. 9. HD, 06.10.2016, E. 2015/4816, K. 2016/17474. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁶⁸Yarg. 7. HD, 26.05.2016, E. 2015/44702, K. 2016/11439, Yarg. 7. HD, 12.05.2014, E. 2014/3517, K. 2014/10518. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

4.4.6 Banka işçileri açısından fazla çalışma

İşK kapsamında işçi olarak tanımlanan bankacıların yargı önündeki ihtilaflarında bazı ilkeler ve tespitler ortaya çıkmıştır. Bankacının fazla çalışmasının ispatı için dikkate alınması gereken ilk durum işyerinin açılış ve kapanış saatleridir. Fakat bu yeterli değildir. İşyerine giriş ve çıkış saatlerinin dışında bilgisayar şifresiyle işlem yapılmış olan yerlerde bilgisayarın açılış ve kapanış kayıtları da fazla çalışmasının ispatlanmasında dikkate alınabilmektedir. Bankacıların yapmış oldukları işin özellikleri gereği bilgisayar kullanımıyla direkt bağlantılı oldukları dikkate alınmalı, bankadan bilgisayarın açılış ve kapanış saatlerini gösteren sistem kayıtları istenmeli eğer kayıtlar verilmezse bilgisayar mühendisiyle bankacının çalışmış olduğu bilgisayarın incelenmesi sonucunda işe giriş-çıkış kayıtları belirlenmelidir⁴⁶⁹.

Bankalar normal mesailerі sonrasında ve hafta sonu çalışmalarına ait olarak ilgili banka şubelerinin bulunduğu yerdeki emniyet müdürlüğüne bildirim yapmaktadır. Bu durumun dikkate alınması hususunda da Yargıtay, almış olduğu kararlarda bankacının hafta sonu fazla çalıştığına dair iddiasının yer almış olduğu dosyada bankacılar tarafından emniyet kayıtlarının talep edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargıtay'ın bu hususu belirtmesinin ana temeli, emniyet kayıtları gibi yazılı delillerin fazla çalışmanın tespitinde tanık gibi takdiri delillere ihtiyaç duyulmaksızın ispatı gerçekleştirebilme değerine sahip olmasıdır⁴⁷⁰.

Çalışma düzenleri olarak bankacılardan farklı olarak eczanelerde nöbetleşe iş düzeni vardır. Eczanede işçilerinin fazla çalışmalarının ispatı için de meslek odası ve Sağlık Müdürlüğü'nden nöbet çizelgelerinin talep edilmesinin göz ardı edilmesi Yargıtay tarafından bozma nedeni olarak görülmüştür⁴⁷¹.

⁴⁶⁹Ocak, U. (2022). *Fazla Çalışma*. Gaziantep: Kalkan Matbaacılık. s. 27.

⁴⁷⁰YHGK 20.02.2013, E. 2012/843, K. 2013/253, Yarg. 22. HD, 23.06.2015, E. 2014/12306, K. 2015/21783. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁷¹Yarg. 22. HD, 07.11.2018, E. 2017/17205, K. 2018/23769. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 03.04.2023).

4.4.7 Vardiyalı çalışmalar ile iddia edilen fazla çalışma kapsamında işin ve işyerinin niteliğinin önemi

Yargıtay'ın fazla çalışma iddialarına ilişkin olarak işin özelliği, işyerinin hacmi ve işin ifa şartları gibi farklı kriterlerin özenle incelenmesi düşüncesinde olduğuna dair yerleşik kararları mevcuttur⁴⁷².

Daha önce de belirttiğimiz gibi⁴⁷³ fazla çalışma iddiası halinde işyerinde vardiya usulünün uygulanıp uygulanmadığını tespit edilmesi gerekmektedir. Üçlü vardiya sistemlerine ait fazla çalışma iddialarının ispatlanabilmesi için Yargıtay 9. HD. yerleşik içtihatlarında, çok güçlü veya yazılı delilin varlığını aramaktadır⁴⁷⁴. Genel olarak bu üçlü vardiya sistemlerinde fazla çalışma yapılamayacağına ilişkin bir görüş olsa da⁴⁷⁵ bu kesin bir kriter olmayıp somut olayın özelliklerine göre farklılık gösterebilmektedir. Üçlü vardiya sistemlerinin uygulanmış olduğu işyerlerinde fazla çalışmanın olmayacağı gibi net bir kriterden bahsedilemeyecektir. Yargıtay'ın, güvenlik elamanı olarak üçlü vardiya sisteminde çalışmakta olan bir işçinin, her gün bir vardiya daha çalıştırıldığıının anlaşılmasıyla lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiğine yönelik kararı mevcuttur⁴⁷⁶.

Yargıtay'ın almış olduğu kararlarda, Sağlık Bakanlığı bünyesinde çalışmakta olan işçinin fazla çalışma iddialarına ilişkin işyeri kayıtları, kamu kurumlarının açılış ve kapanış saatlerinin göz önünde bulundurulmasıyla fazla çalışmanın ispat edilmesinde tanıkların vermiş olduğu beyanların yeterli olmayacağına ait karşı oy yazıları yer almaktadır⁴⁷⁷.

Fazla çalışma iddiaları araştırılırken işçinin gerçekten de iddia ettiği şekilde fazla çalışma yapabilmesinin mümkün olması, işin niteliğinin, işyerindeki çalışma disiplinin, işyeri düzeninin, işyeri hacminin fazla çalışmaya uygun olması durumunun araştırılması gerekmektedir.

⁴⁷²Yarg. 22. HD, 01.06.2015, E. 2014/34492, K. 2015/19063. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁷³4.3.4.Keşif ve Bilirkişi İncelemesi bkz. s. 99-100.

⁴⁷⁴Yarg. 9. HD, 26.01.2012, E. 2009/38844, K. 2012/1904. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 03.04.2023).

⁴⁷⁵Kar, a.g.e., s. 182.

⁴⁷⁶Yarg. 22. HD, 16.10.2019, E. 2017/24739, K. 2019/19101. <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

⁴⁷⁷Yarg. 22. HD, T. 11.09.2012, E. 2012/14927, K. 2012/17915, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 30.12.2022).

İşyerinin kaç işçi çalıştırıyor olması ve üretim kapasitesi Yargıtay tarafından tanık beyanlarının çelişkili olduğu davalarda fazla çalışmanın tespiti açısından değerlendirilmesi gereken bir husus olarak kabul görmektedir. İşçinin çalıştığı sektör, işyerinde çalıştığı bölüm önem arz etmektedir. Örneğin, kış turizmin yoğun olduğu bölgede çalışan otel işçisinin sene boyu fazla çalışma yaptığından söz edilemeyerek, kış dönemi fazla çalışma yaptığı kabul edilebilmektedir. Aynı şekilde işçinin işyerindeki iş tanımını incelenerek yaptığı işin fazla çalışma yapılmaya uygun olup olmadığı da yol gösterici olmaktadır⁴⁷⁸.

4.4.8 İcap nöbetleri

İcap nöbeti, işverence işçinin yapılması gereken işe her an hazır bulundurulması ve çağrısı üzerine iş gördürülmesi temeline dayanır. İşçi, işi yalnızca çağrı üzerine yerine getirir. Onun dışında hazır beklemede olup, iş görme edimini yerine getirmemektedir. Bu nedenle icap nöbetinde hangi sürelerin çalışma süresine dahil olup olmadığı mevzuatta düzenlenmediğinden içtihatlarla belirlenmiştir. Ambulans şoförü, hemşire, doktor icap nöbeti tutanlara örnek kabul edilebilir⁴⁷⁹.

İşçinin icap nöbetini işyerinde veya işyeri dışında yahut işverenin belirlediği bir yerde geçiriyor olması halinde geçirilen sürelerin çalışma süresine dahil olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Nitekim işyeri dışında icap nöbeti bekleyen işçi televizyon izleyip, gazete de okuyabilse tam serbestisi söz konusu değildir. İşçinin serbestisi belirli düzeydedir. İşverenin bir çağrısı ile işçi hızlıca işe gidecektir. Bu nedenle bunu engelleyecek davranışlardan uzak duracaktır⁴⁸⁰.

Bir görüşe göre işçi 24 saatlik icap nöbetinde işyerinde ise, işçinin fiilen çalışmadığı zamanların tümünü serbest zaman kabul etmek ne kadar hakkaniyete aykırı ise fiilen çalışmadığı zamanlar için işveren tarafından işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi de o kadar hakkaniyete aykırıdır. Bu nedenle işçinin 19 saat çalıştığı kabul edilmelidir⁴⁸¹. Bir

⁴⁷⁸Süzek, **a.g.e.**, s. 831; Yamakoğlu, **a.g.e.**, s. 106-107; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 145-146.

⁴⁷⁹Şahin Emir, A. (2022). "İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması". Çalışma ve Toplum Dergisi. C. 1. S. 72. s. 329.

⁴⁸⁰Aykaç. Hande Bahar. (2023). "Çağrıya Hazır Nöbette Beklemek ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin İcap Nöbeti İchtihadına İlişkin Bir Değerlendirme. Mess Sicil İş Hukuku Dergisi. C. 2023/1. S. 49. s. 98-119. <https://sicil.mess.org.tr/> (E.T. 10.08.2023).

⁴⁸¹Aykaç, **a.g.m.**, s. 110.

diğer görüş ise 24 saatlik icap nöbetinde işçinin 14 saat çalıştığı ve işçiye buna göre fazla çalışma ücreti ödenmesi yönündeki kabulün mevzuata aykırı olduğunu, yukarıda da açıkladığımız üzere⁴⁸² çalışma süresi sayılan hallerden biri olan İŞK'nın 66. maddesinin c fıkrasının çalışmaya her an hazır halde bekletilen işçilerin geçirdikleri süreleri de kapsadığını ileri sürmüştür⁴⁸³. Yargıtay ise işçinin işyerindeki icap nöbetinde 24 saat icap nöbeti arkasından 24 saat veya 48 saat dinlenme suretiyle yapılan uygulamalarda, işçinin işyerinde uyuma imkanı varsa icap nöbetindeki çalışma süresini 10 saat dinlenme, 14 saat çalışma; uyuma imkanı yoksa 4 saat dinlenme, 20 saat çalışma süresi olarak kabul etmiştir. Günlük 11 saati geçen çalışmalar için de fazla çalışmaya hükmetmiştir⁴⁸⁴. Kanaatimizce de icap nöbetini işyerinde geçiren işçinin burada geçirdiği sürelerin tamamı ara dinlenmeler hariç olmak üzere İŞK'nın 66. maddesi kapsamında çalışma süresinden sayılan farazi çalışma süreleri olarak kabul edilmelidir.

Başka bir görüşe göre icap nöbetinde geçen sürelerin işçinin işverenin belirlediği bir yerde mi yoksa kendi belirlediği bir yerde mi geçirmiş olduğu önem arz etmektedir. İşçi işyeri dışında kendi belirlediği bir yerde icap nöbeti süresini geçiriyorsa işyerine dönüp fiilen çalışma yaptığı süre çalışma süresi kabul edilir ve kalan sürenin de 1/8'i bu süreye eklenir. Eğer işçi işverenin belirlediği işyerinde icap nöbeti süresini geçiriyorsa burada bulunduğu sürenin tamamı çalışma süresi kabul edilmelidir⁴⁸⁵. İcap nöbetinde işveren tarafından hiç çağrılmayan işçinin, bu nöbette geçen sürelerinin hazır halde beklediğinden bahisle makul derecede çalışma süresinden sayılacağı açıktır⁴⁸⁶.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre işçinin icap nöbetlerinde daha fazla çalıştığı ispatlanmadıkça, icap nöbetinde geçen sürenin 1/8'i çalışma süresinden sayılmalıdır. Daha fazla çalışma yaptığı ispatlanır ise bu süre haftalık çalışma süresine eklenmelidir. Zira, icap nöbetindeki işçi evinde veya işyeri dışında geçirdiği süreyi serbestçe

⁴⁸²1.1.1.3. İşçinin İşinde ve Her An İş Görmeye Hazır Bir Halde Bulunmakla Beraber Çalıştırılmaksızın ve Çıkacak İş Bekleyerek Boş Geçirdiği Süreler bkz. s. 19.

⁴⁸³Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan, **a.g.e.**, s. 270; Şahin Emir, **a.g.m.**, s. 338.

⁴⁸⁴Yarg. 9. HD, 26.01.2012, E. 2009/38844, K. 2012/1904 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 03.04.2023); Yarg. 9. HD, 01.07.2019, E. 2016/5700, K. 2019/14539 <http://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 20.08.2023).

⁴⁸⁵Aykaç, **a.g.m.**, s. 111.

⁴⁸⁶Şahin Emir, **a.g.m.**, s. 345.

değerlendirebilmektedir. Bu nedenle icap nöbeti süresinin tamamını çalışma süresinden kabul etmek mümkün olmayacaktır⁴⁸⁷.

Kanaatimizce icap nöbetini işyerinin dışında geçiren işçi icap halinde işyerinde iş sözleşmesinin gereği olan edimi yerine getirdiğinden bu sürelerin çalışma süresi olarak kabul edilmesinde bir ihtilaf bulunmamaktadır. Ancak hazır beklediği süre için de 1/8 oranında hesap ile fiili çalışmaya ekleme yapılması yönünde gelişen içtihatlar, işçi her ne kadar serbest zaman dilimi içerisinde olsa da her an işyerine gidebilecek durumda kendisini hazır tuttuğundan yerindedir. İşçi bu süreyi işverenin belirlediği bir yerde ya da işyerinde geçiriyorsa hala işverenin talimatı altında olduğunda icap nöbeti süresinin tamamı fiili çalışmaya bakılmaksızın çalışma süresi sayılmalıdır.

⁴⁸⁷“Mahkemenin “davacının icap nöbetinde işyerinde beklemediği, sorun olduğunda çağrıldığı, sorun çözüldükten sonra yeniden işyerinden ayrıldığına anlaşıldığı, davacının normal mesaisinin bitiminden sonra tuttuğu icap nöbetinde normal mesai saatlerindeki gibi çalışmadığı, davacının icap nöbetlerinde çağırıldığında fiili olarak ne kadar süre icap ettiğinin dosya içeriğinden anlaşılmadığı, bu durumda davacı yanın icap nöbetlerinde hafta içi ve normal hafta sonu nöbetlerinde her an göreve hazır bekleyerek geçen süreler için fazla mesai” talebinin yerinde olmadığı gerekçesi, yukarıda değinilen Dairemiz uygulamasına göre yerinde değildir. Açıklanan tüm bu nedenlerle; Mahkemece Dairemiz yerleşik içtihatlarına aykırı olarak yerinde olmayan gerekçelerle, icap nöbetinin fazla çalışma kapsamında değerlendirilmeden sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.”; Yarg. 9. HD, 26.01.2021, E. 2020/4705, K. 2021/2257, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 18.07.2023). “Davacı icap nöbetinde evinde ve bulunduğu yerleşim yerinde zamanı serbestçe değerlendirebilir. İhtiyaç duyulduğunda işyerine girmek zorunda olması icap nöbetinde geçen tüm sürenin çalışma süresinden sayılmasını gerektirmez. Davacının nöbet sırasında işyerine giderek gerçekleştirdiği çalışma nedeniyle geçen süre, çalışma süresinden sayılacaktır. İşyerine gitmesini gerektirecek bir durumun ortaya çıkmaması durumunda ise, uygun bir sürenin çalışma süresinden sayılması hakkaniyet gereğidir. Zira davacı her ne kadar serbestçe kullanabileceği bir zamana sahip ise de, işyerine gitmek için her an hazır durumda olması gerekmektedir. Tüm bu hususlar dikkate alınarak Dairemizce icap nöbetinde fiilen daha fazla çalışıldığı kanıtlanmadığı takdirde, icap nöbetinde geçen sürenin 1/8'nin çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Şüphesiz davacı tarafından kanıtlanan fiili çalışma süresi daha fazla ise bu süre haftalık çalışma süresine eklenecektir. Mahkemece yukarıdaki esaslara dikkate alınmadan davacının icap nöbeti alacağına belirlenmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD, 12.02.2020, E. 2016/29576, K. 2020/2255, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 17.07.2023).; “Somut olayda, dava konusu fazla mesai alacağı davacının kış döneminde; hafta içi 5 gün 08.00-18.30 saatleri arası, cumartesi günü 08.00-16.30 saatleri arası yasal ara dinlenme ile haftalık 10 saat, yaz döneminde ise; hafta içi 5 gün 08.00-18.30 saatleri arası cumartesi günü 08.00-14.30 saatleri arası yasal ara dinlenme ile haftalık 8 saat fazla çalıştığı kabul edilerek hesaplanmış ise de davacının dosyada bulunan icap nöbet listeleri ve davacı tanık beyanlarına göre aylık icap nöbeti (ayın 1/3'ünde ya da 1/2'sinde) tuttuğu gözetilmeksizin yapılan hesaplama isabetsiz olup haftalık çalışma süresi davacının icap nöbetlerinde geçirdiği sürenin 1/8'i de dikkate alınarak belirlenmesi gerekirken mahkemece icap nöbetleri gözetilmeden dava konusu fazla çalışma ücreti alacağı hesaplanması bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD, 18.01.2022, E. 2021/12188, K. 2022/529, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 18.07.2023).

4.4.9 Kapıcılar

Konutlarda sipariş, temizlik, bahçe gibi işlerle uğraşmak işiyle istigal eden işçiler olan kapıcılar hizmetlerine ilişkin düzenlemeler Konut Kapıcıları Yönetmeliği⁴⁸⁸'nde bulunmaktadır.

Kapıcıların çalışma saatleri esnekler ve çalıştıkları konutta yaşarlar. Bu nedenle özel hayatları iş saatleri ile iç içe geçmiş durumdadırlar. Kendilerinin fazla çalışma sürelerinin tespiti içtihatlarla geliştirilmiş olup, muhakkak keşif ve bilirkişi raporuna muhtaçtır. Bu noktada incelenmesi gereken apartmanda kaç daire olduğu, günlük yapılan işlerin neler olduğu ve ne kadar sürede yapılabileceği, kapıcının ne kadar boş kalabileceği, niteliği dolayısıyla süreklilik arz etmeyen çalışma koşulları arasında ne aralıklarla çalıştığı hususlarıdır. Boşta kalan zamanların çalışma süresine dahil edilmeyeceği açıktır⁴⁸⁹.

Kanaatimizce özel hayatları ile iç içe geçmiş bir iş ile istigal eden kapıcıların çalışma sürelerinin çalıştıkları apartman, daire sayısı ve hangi işleri yaptıklarına göre değişiklik göstereceğinden ancak keşif yapılmak suretiyle tespit edilebileceği açıktır.

4.4.10 Ev hizmetlerinde çalışanlar

Çalışmamız İşK kapsamı ile sınırlı olduğundan İşK'nın 4. maddesinde yer alan ev hizmetlerinde çalışanlar İşK kapsamı dışındadır. Ancak ev hizmetlerinde belirli işleri gören kimi çalışanların uzun çalışma saatleri ve bu çalışmaların ev ortamında gerçekleşmesi gibi nedenler fazla çalışma sorununu gündeme getirmektedir.

⁴⁸⁸Konut Kapıcıları Yönetmeliği. (2004). R. G. 25391. 3 Mart 2004.

⁴⁸⁹“Kapıcı hizmetleri aralı işler olarak adlandırılan ve vazifeleri aslında aralıksız sürmeyip, vakit vakit if a edilmesi icap eden işlerden olup işlerin yapıldığı vakitler arasında kalan boş zamanları kapıcının dilediği gibi kullanma imkanı olduğundan bu zamanların günlük çalışma süresine dahil edilmesi mümkün değildir. Bu itibarla, kapıcıların fazla mesai taleplerine ilişkin araştırma ve inceleme yapılırken öncelikle kapıcının çalıştığı apartmanın daire sayısının ve bir günde yaptığı işlerin neler olduğu ve bu işlerin ne kadar zamanda yapacağı tespit edilmesi ve buna göre fazla mesai yapıp yapmadığı saptanması, tanık anlatımlarının da bu saptamalar ışığında değerlendirilmesi gerekir. Somut olayda, yukarıda değinilen tespitler ışığında, işyerinde bulunan daire sayısı, davacının yaptığı işlerin niteliği, davacı tarafca ibraz edilen günlük çalışma programına göre davacının günlük ara dinlenmesinin 5 saat olduğu kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesaplanması gerekirken yazılı şekilde 3 saat kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 22. HD, 18.04.2019, E. 2016/11300, K. 2019/9055, Yarg. 22. HD, 20.06.2019, E. 2017/22796, K. 2019/13514, <http://lexpera.com.tr> (E.T. 18.07.2023).

Ev hizmetleri evde yaşayan, ev işlerini yerine getirmek kaydıyla kendisine ücret ödenen, özel hayatı iş hayatı iç içe geçmiş, aileden biri gibi olan çalışanlardır⁴⁹⁰. Ev hizmetlerinin hizmet sözleşmeleri devam ettiği sürece alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi işlemez ve durur (TBK m. 153/4).

Ev hizmetleri ev hayatının gündelik ihtiyaçlarını karşılayan işlerdir. İşin evde yapılması gereklidir⁴⁹¹. Ev hizmetleri hizmet sözleşmelerine tabi olarak TBK kapsamında değerlendirilirler (İşK m. 4/1-e). Bu nedenle İşK kapsamında düzenlenen kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamazlar. Fazla çalışma ücreti TBK'nın 402. maddesinde de açıkça düzenlendiği üzere fazla çalışma yapan hizmetçiye işverence normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlası olarak ödenecektir⁴⁹². Şoförler de aynı şekilde İşK hükümlerine tabi değildir. TBK hükümleri kapsamında değerlendirilirler⁴⁹³.

Ev hizmetlerinde çalışanlardan Yargıtay içtihatlarıyla İşK kapsamında değerlendiren işçiler mevcuttur. Evde hasta bakmakta olan hemşire, işverenin evinde, bahçesinde ev hizmeti yanında daha yoğun olmak kaydıyla bekçilik yapan bekçi, çocuk bakıcıları İşK kapsamında değerlendirilir⁴⁹⁴.

⁴⁹⁰Yarg. 9. HD, 07.04.2015, E. 2014/941, K. 2015/13512 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 19.07.2023).

⁴⁹¹Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 299; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 108.

⁴⁹²“Davacı, davalıların babasının evinde aşçı ve hizmetçi olarak çalıştığını, davalıların babasının hastalığının ilerlemesi üzerine bakımının uzman hemşire gerektirdiği gerekçesiyle davalılar tarafından işine son verildiğini ileri sürerek yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, ihbar tazminatı ve kıdem tazminatı istemi ile eldeki davayı açmıştır. Mahkemece, kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti yönünden davanın kabulüne karar verilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasının e bendi uyarınca, ev hizmetlerinde çalışan davacı hakkında İş Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağı mahkemenin de kabulündedir. Taraflar arasındaki sözleşme, Borçlar Kanunu hükümlerine tabi bir hizmet sözleşmesidir. Dolayısıyla davacı, İş Kanunu kapsamında düzenlenen kıdem tazminatı adı altında bir tazminat isteyemez. Mahkemece bu yön göz ardı edilerek yanlış değerlendirme ile kıdem tazminatı talebinin de kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” Yarg. 13. HD, 13.10.2015, E. 2014/28037, K. 2015/29934 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 19.07.2023).

⁴⁹³“Aile bireylerini evden alarak alışverişe, şehir içinde gezmeye götüren, boş zamanında ev ve eklentilerinde zamanını geçiren şoföründe ev hizmeti yaptığı ve İş Kanunu kapsamında olmadığı kabul edilmelidir.” Yarg. 20. HD, 05.06.2017, E. 2017/6361, K. 2017/4985 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 19.07.2023).

⁴⁹⁴“Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ev hizmeti yapmış sayılmaz. Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır.” Yarg. 9. HD, 09.10.2008, E. 2007/27814, K. 2008/25988 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 19.07.2023).; “Davacının bekçi olarak çalışmaya başladığı...” yönündeki beyan bir değerlendirmeye tabi tutulmalı, davacı tarafın tanık deliline müracaat ettiği dikkate alınarak göstereceği tanıklar dinlenmeli, gerekirse mahallinde keşif yapılmalı, işin yapıldığı çiftlik evinin konumu dikkate alınmalı, bekçi istihdamı ihtiyaç durumu üzerinde durulmalı, dosyada mevcut ve tarafların göstereceği diğer delillerle birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak davacının yaptığı işin ağırlıklı olarak bekçilik mi yoksa ev hizmetimi olduğu açıklığa kavuşturulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD, 02.10.2009, E. 2009/35032, K. 2009/25098 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 19.07.2023).

İşK kapsamında değerlendirilen ev hizmetlerinde çalışanlarının çalışma süreleri İşK'da düzenlendiği gibi haftada en fazla 45 saattir. Tıpkı diğer işçiler gibi haftalık 45 saati aşan çalışmalarını fazla çalışma olarak talep edebileceklerdir. Fazla çalışma gönüllülük esasına dayalı olarak gerçekleştirilse de, ev hizmetlerinde çalışan, dürüstlük kuralına aykırı olarak fazla çalışmayı reddetmemelidir. Örneğin, evde su borusunun patlaması sonucu eşyaların zarar görmesi ihtimaline karşı ev hizmetlerinde çalışanın fazla çalışma talebini reddetmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁴⁹⁵.

Doktrinde bir görüş ÇSY'nin 4. maddesinin 3. fıkrasındaki günlük çalışma süresinin 11 saati geçmeyeceğine ilişkin düzenlemenin TBK'ya tabi iş sözleşmelerinde de uygulanacağını ileri sürmüştür. Ev hizmetlerinde çalışanların çalışma süreleri için de uygulama bulacak olan bu düzenleme ile ev hizmetlerinde çalışanların haftada 45 saati, günde 11 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirilir. İşK'ya tabi ev hizmetlerinde çalışanlar için de sürelerin bu şekilde belirlendiği hususunda bir kuşku bulunmamaktadır⁴⁹⁶. İşK'ya tabi ev hizmetlerinde çalışanların fazla çalışmalarının tespiti için fazla çalışma sürelerini kayıt altına almaları gerekmektedir. Zira, aynı evde yaşayarak çalışan ev hizmetlileri ailenin içinden biri gibi olduklarından özel hayatı iş hayatı ile iç içe geçmiş durumdadırlar. Bu nedenle çoğu kez hukuki boyut düşünülmediğinden kayıt tutmak önem arz etmektedir⁴⁹⁷.

19.07.2023).; “Buna karşın evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir. Somut olayda davacı, görevinin çocuk bakıcılığı ve ev işlerinin yapılması olduğunu belirterek işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir. Mahkemece dava dilekçesi içeriğine göre davacının ev hizmetlerinde çalıştırıldığı anlaşıldığından genel mahkemelere görevsizlik kararı verilmiştir. Ancak, mahkemece yeterli araştırma yapılmadan sonuca gidilmiş olup davacının yaptığı işin ağırlıklı olarak ev hizmetleri kapsamında olup olmadığının tereddüte yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda tarafların gösterdikleri şahitler yeniden dinlenmeli, göreve ilişkin gösterecekleri tüm deliller toplanmalı ve yukarıda açıklanan ilke kararı doğrultusunda davacının ağırlıklı olarak ev hizmetleri kapsamında çalıştığına anlaşıldığından iş mahkemelerinin görevsizlik kararı verilmelidir. Çocuk bakıcılığının baskın olduğu kanaatine varılır ise davaya bakmakla iş mahkemelerinin görevli olduğu kabul edilmeli ve işin esasına girilerek bir karar verilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yarg. 9. HD, 02.10.2009, E. 2009/35032, K. 2009/25098 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 20.08.2023).; “Ev sahibine ait ev ve bahçesinde ev hizmeti yanında bekçilik yapan ve ağırlıklı hizmeti bekçilik olan işçi de, iş kanunu kapsamında sayılmalıdır.” Yarg. 22. HD, 11.03.2019, E. 2016/6816, K. 2019/5648 <http://lexpera.com.tr> (E.T. 20.08.2023).

⁴⁹⁵Tiritoğlu Ersoy, H. H. (2022). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ev Hizmetlerinde Çalışanlar*.

(Yayınlanmamış Doktora Tezi). Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi SBE. Ankara. s. 197.

⁴⁹⁶Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca, **a.g.e.**, s. 807; Tiritoğlu Ersoy, **a.g.e.**, s. 198-199.

⁴⁹⁷Tiritoğlu Ersoy, **a.g.e.**, s. 199.

Kanaatimizce de TBK kapsamında ev hizmetlerinde çalışanların yalnızca evin rutin işlerini gerçekleştirmeleri söz konusu iken, evde bakıcılık yapmak, hasta bakmak, çocuk yetiştirmek ve bekçilik yapmak gibi işler durumu ev hizmetleri niteliğinden çıkararak ağırlıklı olarak işçiliğe taşıdığından İŞK kapsamında değerlendirilmelidir. İŞK kapsamındaki azami çalışma sürelerini aşarak çalışan ev hizmetlileri fazla çalışmasının karşılığını talep edebilecektir.



5. SONUÇ VE ÖNERİLER

İş Hukuku, günümüzde işçinin korunma isteği ve çalışma şartları dolayısıyla uluslararası kurumlar ve sendikalarla birlikte desteklenmektedir. Yapılmış olan sözleşmenin ekonomik olarak zayıf kısmında olan işçiler, işverenlerin insaflarına kalmış bir şekilde, güvencesi olmaksızın işten çıkarılma tehdidi, mobbing gibi davranışlar sebebiyle kendisine gösterilen davranışlara boyun eğmek zorunda değildir.

Günümüzde teknolojinin gelişmesiyle birlikte değişmekte olan istihdam şartları ve üretim tarzları esnek çalışma modellerinin iş hayatına uygulanması gerekliliğini beraberinde getirmiştir. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'na göre farklılık içeren İşK, fazla çalışmayla alakalı revizeler yapılarak düzenlenmiştir. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin olarak günlük ölçüt öngörülmüş olsa da Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında haftalık ölçütlere dikkat edilmesinin gerekliliğinin benimsenmiş olması teori ve uygulama arasında farklılıklar ortaya çıkarmış ve İşK haftalık çalışma süreleri ölçüt olarak kabul görmüştür. Günlük en fazla 11 saat çalışma süresinin aşılmaması kaydıyla haftalık yasal 45 saatlik çalışma süresinin haftanın günlerine bölünebilmesi mümkün olmuştur. Kanun kapsamında birlikte esnek çalışma uygulamaları yapılması yönünde düzenlenmiştir.

Fazla çalışma kavramının açıklanabilmesi için öncelikle çalışma sürelerinin yasal ölçütlerinin belirlenmesi, hangi sürelerin çalışma süreleri içinde kabul edileceği, hangi sürelerin çalışma süreleri içinde kabul edilmeyeceğinin tespiti gerekmektedir. Bu kapsamda ilk önce yasal olarak sınırlandırılmış olan “*çalışma süresi*” tespitinin yapılması gerekmektedir. Çalışma süresi kavramı işçinin çalıştırılmış olduğu işte geçirdiği zamanı değerlendirmektedir. Kanun koyucu işçi fiilen çalışmasa bile bazı durumları çalışma süresine dahil ederek tahdidi olarak belirlemiştir. Aynı zamanda kanun koyucu çalışma süresine dahil olmayan durumları da ayrıca düzenlemiştir. Genel olarak çalışma süresine dahil olan çalışma sürelerinde dikkat edilmesi gereken işçinin işverenin emir ve talimatı altında olup olmadığının tespitidir. İşçi işverene bağımlı durumda olup fiili olarak çalışmıyor olsa bile bu zaman dilimindeki süreler çalışma sürelerine dahil

sayılabilmektedir. Ara dinlenme süreleri, sosyal amaçlı taşımada yolda geçen süreler ve çay molalarını kanun koyucu çalışma süresine dahil etmemiştir.

İşK’da günlük, aylık ya da yıllık olarak değil, haftalık olarak çalışma süresi dikkate alınmaktadır. Haftalık yasal çalışma süresi 45 saat ile sınırlandırılmıştır. Bu sürenin tamamlanmasından sonra gerçekleştirilecek olan çalışmalar ise fazla çalışma olarak adlandırılmıştır. Denkleştirme uygulamasında yer alan 63. madde de “*ortalama haftalık çalışma süresi*” haftalık çalışma esasının istisnası olarak değerlendirilebilir. İşçinin en fazla iki aya kadar olan denkleştirme süresi içinde toplam çalışma süresinin tespit edilerek bu sürelerin hafta sayısına bölünmesiyle bulunmuş olan ortalama sürenin 45 saati geçmemesi denkleştirmede ana hedef olarak değerlendirilmiştir.

Zorunlu fazla çalışmada ise olağan fazla çalışmadan farklı olarak işveren tarafından verilmiş olan talimatın yeterli görülmesiyle, ne İşK ne de ÇSY tarafından herhangi bir şekilde işçinin onayı aranmamaktadır. Bu düzenlemelerin asıl amacı sadakat borcudur. Yıllık olarak 270 saat sınırı sadece İşK’nın 41. maddesi içinde düzenlenmiş olduğu için zorunlu fazla çalışma açısından bu sınır değerlendirilmektedir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışmaya ilişkin olarak İşK’nın 42. maddesinde sadece işçilere uygun olarak bir dinlenme süresi verilmesinden bahsedilmektedir. Bu dinlenme süresinin nasıl belirleneceği, ne kadar olacağı hakkında mevzuatta bir net düzenleme yoktur. Bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüş, PHİY’in 9. maddesinden yola çıkarak postalar halinde çalışan işçilerin günde en az onbir saat dinlendirilmeden çalışamayacağına ilişkin düzenlemede olduğu gibi uygun dinlenme süresinin en az onbir saat olması gerektiğidir. Bu çıkarımdan ziyade dinleme süresinin ne kadar olacağı hakkında yasal bir sınırın belirlenmesinin hatta çalışılan zaman dilimine oranlı olarak dinlenme süresinin değiştirilebileceğinin düzenlenmesinin daha uygun olacağını düşünmekteyiz.

Olağanüstü hallerde ise fazla çalışma durumları ise yürütme mekanizmasının inisiyatifine göre olağanüstü dönemde ve bu sürenin aşılmaması koşuluyla yurt savunmasının ihtiyaçlarını karşılayan belirli işyerlerinde yapılan fazla çalışma şeklidir. Bu fazla çalışma halinde de işçinin onayı gerekmemektedir.

Bazı dönemlerde iş yoğunluğunun yüksek olmasıyla birlikte işçilerin fazla çalışma sonucunda yoğunlaşmış olan iş haftasında yaptıkları fazla çalışmaların veya fazla

sürelerle çalışmaların karşılığı olarak işçiye fazla çalışma ücreti ya da alternatif olarak işçiye talep etmesi halinde serbest zaman kullandırılması hususlarındaki düzenlemeler açıktır.

Fazla çalışmanın karşılığının ücret yahut işçinin talep etmesi halinde serbest zaman olarak verilmesi gerekmektedir. Ücret olarak, işçiye fazla çalışılan her bir saat için işçinin saat başına düşen normal ücretinin %50 oranında artırılması suretiyle ödenecektir. Haftalık çalışma sürelerinin sözleşmelerle birlikte haftalık yasal çalışma sürelerinin altında belirlenmelerine olanak sağlayan “fazla sürelerle çalışma” kavramı gündeme geldiğinde fazla sürelerle çalışma yapılmasından bahsedilir. Bu halde haftalık olan yasal çalışma sürelerine kadar yapılmış olan fazla sürelerle çalışmaların da karşılığını bulması gerekmektedir. Bu karşılık işçiye fazla sürelerle çalışılan her bir saat için, saat başına düşen normal ücretinin %25 oranında artırılması suretiyle ödenecektir. Serbest zaman olarak ise, fazla çalışılan her bir saat için bir saat otuz dakika, fazla sürelerle çalışılan her bir saat için bir saat onbeş dakika kullandırılır.

İş Hukuku’nda temel amaç iş ilişkilerinde zayıf olan işçilerin güvence altına alınması ya da korunmasıdır. Yargılama kapsamında da maddi açıdan hukukun işçiyi koruduğu, ispat yüküne ve ispat ölçüsüne ilişkin düzenlemelerle birlikte kendisini göstermektedir.

Yargıtay içtihatlarıyla birlikte İşK kapsamında fazla çalışma durumu hakkında ortaya çıkan temel sorunların en başında gelen “fazla çalışmanın ispat” edilmesi hususu bu tezde de incelemeye çalıştığımız bazı sonuçlar ortaya çıkarmıştır. Bu sonuçlardan bazıları şunlardır:

Fazla çalışmanın ispat edilebilmesine ilişkin olarak İşK’da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK’da senet, yemin, ikrar ve kesin hüküm gibi kesin delillerin yanı sıra tanık, bilirkişi, keşif ve özel hüküm gibi takdiri deliller düzenlenmiştir. Ayrıca HMK’nın 199. maddesinde belge olarak tanımlanan yazılı veya basılı metin, senet, çizim, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler fazla çalışmayı ispat etmek konusunda yazılı deliller açısından çalışma iddiasını ispat için başlıca değerlendireceğimiz düzenlemelerdendir. Hukuk düzenimiz ispat yükünü iddiasının ispatında lehine sonuç elde edene yüklemiştir. Bu nedenle işçi fazla çalışma iddiasını

kendisi ispatlayacaktır. Eğer işveren fazla çalışmanın ücretinin ödendiğini iddia eder ise bu durumda işveren ücreti ödendiğini ispat edecektir.

İşçi fazla çalışma iddiasını öncelikle işyeri kayıtları, ücret bordroları, hesap pusulaları, ibraname, ödeme makbuzları, arabuluculuk tutanakları, banka kayıtları gibi yazılı delillerle ispat etmeye çalışacak, yazılı delil bulunmadığı takdirde niteliği gereği ihtiyatlı yaklaşılmalı, Yargıtay içtihatlarına göre belirli koşullarla itibar edilebilmesi mümkün olan tanık beyanlarına başvurulacaktır. Yazılı deliller bu kadar önemli iken, işverenlerin kayıt tutma yükümlülüklerini gerçeğe uygun ve düzenli şekilde yerine getirmeleri ispat noktasında büyük önem arz etmektedir.

Yazılı delil bulunmadığında başvuru tanık beyanları takdirli delil olduğundan fazla çalışmanın ispatında hakim tarafından ihtiyatlı değerlendirilen delillerdendir. Dinlenen tanığın işçi ile aynı dönemde, aynı işyerinde çalışmış olması ve işveren ile husumetli olmaması temel kriter olduğundan ispat zorlaşmaktadır. Zira, bu noktada dinlenmesi gereken tanık işçi ile aynı dönemde aynı işyerinde çalışmış olup işten ayrılmış ancak işverene dava açmamış olmalı yahut aynı dönemde aynı işyerinde çalışan işçi olup hala çalışmaya devam ediyor olmalıdır. İşverene bağlı olarak çalışan tanık işçinin işçi lehine işveren aleyhine tanıklık yapmasının kendisinden beklenmesi itibar edilecek tanık beyanı sorunsalını beraberinde getirmektedir. İşverenin kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması işçinin fazla çalışmasının ispatını bu şekilde zorlaştırmaktadır. Ancak yerleşik içtihatlar işverenin tutmakla yükümlü olduğu kayıtları davaya sunmaması halinde işçinin usulüne uygun olarak dinlettiği tanık beyanlarını hükme esas alarak fazla çalışma ücretine hükmettiğini göstermekte, işçi işveren karşısında korunmaktadır.

Bunların dışında Yargıtay kararları ile şekillenmiş durumlar vardır. Belirtmek gerekir ki hayatın olağan akışına uygun olmayan fazla çalışma iddialarına karşı yapılan hesaplamalarda Yargıtay tarafından hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği içtihatlar ile yerleşik bir hal almıştır. İtfaiyeci, acil servis çalışanı gibi 24 saat esasına bağlı işçilerin zorunlu ihtiyaçlarını karşılayacakları sürenin mahsubu ile çalışma süreleri tespit edilerek fazla çalışmalarına karar verilebilecektir. Üst düzey yöneticilerinin ise çalışma sürelerini kendileri belirlediğinden ve buna göre yüksek ücret karşılığında çalıştıklarından fazla çalışmayı ancak sözleşmelerinde özel ve açık olarak belirtmişler ise iddia edebilecekler

aksi halde fazla çalışma ücret talepleri mümkün olmayacaktır. Banka işçilerinin yaptıkları fazla çalışmanın ispatı, bu işçilerin fazla çalışmaları Emniyet Müdürlüğü'ne bildirildiğinden yazılı delil elde etmek için ilgili Emniyet Müdürlüğü'nden sorulması ile sağlanabilecektir. Tır şoförlerinin fazla çalışmalarının tespiti için en önemli delillerden biri takograf kayıtlarıdır. Bu kayıtlarının getirilmesi ile fazla çalışma kesin olarak ispat edilmiş olacaktır.

Ücret ödemelerinin ispat edilmesinde, işveren tarafından dayanılmış olan banka kayıtlarının delil özelliklerine değinilmesi gerekmektedir. Mevcut olan durumda usul hükümleri çerçevesinde işverenler tarafından ücretin ödenmiş olmasına ilişkin sunulmuş olan banka kayıtlarının delil özelliği doktrinde tartışma konusu olmakta, Yargıtay'ın uygulamalarında, isabetli olarak söz konusu kayıtların bulunması halinde ücretin de ödendiğinin ispatlanmış olduğu kabul edilmektedir. Mevzuatla birlikte, işverenlerin büyük bir kısmına, işçilerin maaş ödemelerini bankalar aracılığıyla yapılması zorunluluğu getirildiğinden, banka tarafından onaylanmış belgelerin ücretin ödenmiş olduğunu gösteren bir ispat aracı olarak kullanılabilmesine ilişkin açık bir yasal düzenlemenin yapılması gerekmektedir.

Yerleşmiş içtihatlar ve doktrindeki görüşler açık olarak gösteriyor ki fazla çalışmanın ispatı açısından İşK'nın lafzı ve ruhu doğrultusunda işçi lehine uygulama söz konusudur. İşçinin korunması ilkesi gereğince yazılı delil yokluğunda, diğer delillerde çelişki olması halinde mevcut deliller işçi lehine yorumlamaktadır. Zira, yazılı ispat kapsamında kayıt tutma yükümlülüğü işverene ait olduğundan, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin kayıt sunamaması sonucunda işçinin fazla çalışmasını ispat edememesi işçiyi cezalandırmaktan başka bir şey olmayacaktır. Bu doğrultuda işçi lehine yorum, kayıt tutmayan işverenin kasten yazılı delil oluşturmama yönündeki kötü niyetli davranışlarının önüne geçebilecektir.

KAYNAKÇA

- Açıl, G. (2018). *Serbest Zaman Hakkında Bilinmesi Gerekenler*. Erişim Tarihi: 19.11.2021 tarihinde Web Sitesi: <https://www.alomaliye.com/2018/01/17/serbest-zaman-nedir/> adresinden alındı
- Ağır, Ç. (2013). “İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”. *İstanbul Barosu Dergisi*. 87 (1), 101-127.
- Akşengür, G. (2011). *4857 Sayılı Kanuna Göre Normal Fazla Çalışma*. (Yayın No:306452). [Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü].İstanbul
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Aktay, A. N., Arıcı, K. ve Senyen Kaplan T., (2007). *İş Hukuku*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Akyiğit, E. (2005). “Telafi Çalışması”. *Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası*. 19 (3), 1-16. Erişim Tarihi: 01.12.2021 tarihinde Web Sitesi: <http://www.tuhis.org.tr/index.php?go=sayfa&pageId=dergidetay&id=547> adresinden alındı.
- Akyiğit, E. (2015). “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”. *Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası*. 19 (4), 1-26.
- Akyiğit, E. (2016). *İş Hukuku*. 11. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aktuğlu, Z. S. (2011). *Fazla Mesai Uygulamasının İşgücü Maliyetine Etkisi: Sipariş Üzerine Üretim Yapan Firma Örneği* (Yayın No: 292993). [Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü].İzmir
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Alp, M. (2021). “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”. *Çalışma ve Toplum Dergisi* 68 (1), 20-21.

- Alpagut, G. (2008). “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”. *Tisk Akademi* 3(5), 6-37.
- Aracı, M. (2009). *Yeni İş Kanunu’nda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri*. (Yayın No:253010). [Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü].Sakarya
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Astarlı, M. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Astarlı, M. (2011). *Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)*. İş Dünyası ve Hukuk Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Astarlı, M. (2008). “Alman ve Türk Hukukların Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”. *Kamu-İş*. 9 (4)
- Aşçı, M. S. (2020). “Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışma”. *Çalışma ve Toplum*. 3(66), 1527-1539.
- Aydoğdu Günalp, A. (2021). *Fazla Çalışmanın İspatı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Aykaç. H. B. (2023). “Çağrıya Hazır Nöbette Beklemek ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin İcap Nöbeti İctihadına İlişkin Bir Değerlendirme. *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi* 1 (49), 98-119.
- Balkan, H. (2021). *Bireysel İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*. 1. B. İstanbul: Beta Yayınları.
- Baycık, G. (2014). “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 20 (1), 223-262.
- Baysal, M. (2020). “İşçilerin Sahip Olduğu İzin Haklarınının 4857 Sayılı İş Kanunu Bakımından Değerlendirilmesi”. *Hak İş Uluslararası Emek ve Toplum Dergisi* 9 (24), 268-283.

- Bilgili, A. (2020). *Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Can, B. H. (2022). *Fazla Çalışma ve İspatı*. (Yayın No: 728432). [Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Lisans Üstü Enstitüsü]. İstanbul
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2004). “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, *Kamu-İş Dergisi*, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, 7(3), 1-57.
- Caniklioğlu, N. (2005). *4857 sayılı İş Kanunu’nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri*. III. Yılında İş Yasası. Bodrum: Toprak İşveren Sendikası.
- Caniklioğlu, N. (2005). “4857 sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”. *Toprak İşveren Makaleler*, 66, 6-21. Erişim Tarihi: 16.11.2022 tarihinde Web Sitesi:<https://toprakisveren.org.tr> adresinden alındı.
- Caniklioğlu, S. (2002). *Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma*. (Yayın No: 110757) [Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. İstanbul
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Centel, T. (1992). *Kısmi Çalışma*. İstanbul: Kazancı Matbaacılık.
- Çelik, N., C., Nurşen, Canbolat T. ve Özkaraca E. (2022). *İş Hukuku Dersleri*. 35. B. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Çenberci, M. (1984). *İş Kanunu Şerhi*. Ankara: Olgaç Yayınları.
- Çetin, H. E. (2021). *İşçi İşveren Uyuşmazlıklarında Yargılama Süreci ve İspat*. (Yayın No: 670969). [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. Ankara
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Civan, E. O. (2010). İş Hukukunda Uzaktan Çalışma (Evde Çalışma/Tele Çalışma). *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*. 26, 525- 573.
- Çil, Ş. (2022). *İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları*. 9. B. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Çil, Ş. ve Kar, B. (2012). *İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çil, Ş. (2007). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”. *Çalışma ve Toplum Dergisi*. (3), 57-79.
- Çil, Ş. (2018). *İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk ve 7036 sayılı İ.M.K. Uygulaması Tazminat ve Alacaklarda Hesaplamalar İş Güvencesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Çil, Ş. (2014). “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 72 (2).
- Demir, F. ve Gerşil, G. (2008). Çalışma Hayatında Esneklik Ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* (16), 68-89.
- Demir, F. (2019). *Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması 4857 Sayılı İş Kanunu ile Yeniden Düzenlenmiş*. 12. B. İzmir: Alfa Aktüel Yayınları.
- Demir, F. (2016). “Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden Alınması”. *Sicil İş Hukuk Dergisi*, (93).
- Doğan, S. (2019). “İş Hukukunda İşçinin Ara Dinlenmesi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 26(2),1179-1202.
- Duman, B. (2019). “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Doğum Ve Evlat Edinmeye Bağlı Yarım Çalışma İzni”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 187-201.
- Ekmekçi, Ö. ve Yiğit, E. (2022). *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. 4. B., İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Ekmekçi, Ö. (2005). “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”. *Çimento İşveren Dergisi*, (6), 30-39.
- Ekmekçi, Ö. Aslan, V. ve Yılmaz, H. (2022). “Anayasa Mahkemesinin Fazla Çalışmaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi (Onur Özdamar Başvurusu)”. *Çimento İşveren Dergisi*, 36(4), 8-35.

- Ekonomi, M. (2002). “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi”. *ÇMİS Yayın*. Ankara.
- Ekonomi, M. (2004). “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”. *Kamu-İş Dergisi*. Yargıç Resul Arslanköylü’ye Armağan, 7(3), 159-172.
- Ekonomi, M. (2004). “Telafi Çalışması”. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1(4), 1247- 1260.
- Erdut, Z. (2022). “Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye”. *İş Hukuku ve İktisat Dergisi. Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası*, 17(4-5).
- Eren, F. (2022). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 27. B. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Esener, T. (1978). *İş Hukuku*. Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. B., Ankara: Sevinç Matbaası.
- Evren, Ö. K. (2011). *İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eyrenci, Ö. (2001). “İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği”. *Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası*.16-17(6-1),1-12.
- Eyrenci, Ö. (2004). “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, (1),15-55.
- Eyrenci, Ö. (2007). “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışmaları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (31-42).
- Eyrenci, Ö. (2014). *4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi*. Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. İstanbul: Legal Yayıncılık.

- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D. ve Baskan, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku*. 10. B. İstanbul: Beta Yayınları.
- Güloğlu, E. (2002). “İş Hukukunda Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı”. *Osmaniye Barosu Dergisi*, (87).
- Günay, C. İ. (2015). *İş Kanunu Şerhi*. 4. B. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, C. İ. (2004). “Çalışma Sürelerinde Esneklik”. *Kamu-İş Dergisi*,7(3),1-17. Erişim Tarihi: 21.12.2022 tarihinde Web Sitesi:<https://tuhis.org.tr> adresinden alındı.
- Günay, C. İ. (2007). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, C. İ. (2017). *İş Yargısı ve Arabuluculuk*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Günay, C. İ. (2006). “Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları”. *Mess Sicil İş Hukuku Dergisi*, (1), 36-52. Erişim Tarihi: 26.05.2023 tarihinde Web Sitesi: <https://www.mess.org.tr/> adresinden alındı.
- Günay, C. İ. (2007). “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (6), 5-26.
- Gürkan, E. S. (2021). *İşverenin İşçiyi Koruma Ve Gözetme Borcu Kapsamında İşçilere Bilgi Verme Yükümlülüğü*. (Yayın No:707492) [Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. İstanbul <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Güven, E. ve Aydın U. (2021). *Bireysel İş Hukuku*. 6. B. Eskişehir: Nisan Kitabevi.
- Hekimler, A. (2004). “AB Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”. *Çimento İşveren Dergisi*,18(2), 16-27.
- Kabul, S. (2011). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. (Yayın No: 294019), [Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. Trabzon <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

- Kar, B. (2021). *Deniz İş Hukuku*. 3. B. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, M. (2013). *4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması*. 2. B. İstanbul: Bilge Kitapevi.
- Karacan Çetin, H. (2019). *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Karademir, A. ve Ekinci, H. (2019). *İşçilik Alacakları*. 2. B. İstanbul: Seçkin Yayınevi.
- Kaşıkcı Akın, S. (2019). *4857 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Fazla Süreli Çalışma ve Fazla Süreli Çalışmanın Ücretlendirilmesiyle İlgili Bir Araştırma*, (Yayın No: 569820), [Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. İstanbul
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Kaynar, D. (2022). *Türk Hukukunda Çağrı Üzerine Çalışma*. (Yayın No: 725271), [Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. Ankara
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Keser, H. (2018). “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Değerlendirme”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (39), 19-43, Erişim Tarihi: 28.03.2023 tarihinde Web Sitesi: www.hukukturk.com adresinden alındı.
- Köseoğlu, A. C. ve Kabul, S. (2014). “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”. *İÜHFİM*. C. LXXII. (2), 238-268.
- Köseoğlu, A. C. ve Kabul, S. (2011). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*, Sarper Süzek'e Armağan. (1), İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Köseoğlu, A. C. (2009). “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Mesai Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”. *Sicil Dergisi*, 4(13), 119.

- Köseoğlu, A. C. (2016). “Türk İş Hukukunda Analık”. *İş ve Hayat Dergisi*, (4),111.
Erişim Tarihi: 16.10.2021 tarihinde Web Sitesi
[:http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf](http://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf), adresinden alındı.
- Kuru, B. (2016).*Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kuru, B. ve Aydın, B. (2022). *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 7. B. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M. ve Baysal, U. (2022). *İş Hukuku Ders Kitabı*. 6. B. Ankara: Lykeion Yayınları.
- Mollamahmutoğlu, H. (2004). *İş Hukuku*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Mülayim, B. O. (2019). “Fazla Çalışmanın İspatlanması”. *İş ve Hayat* 5(9), 130-161.
- Mülayim, B. O. (2019). “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 68(3),635-664.
- Mülayim, B. O. ve Aydınalp, A. K. (2019). “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(2), 412-451.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I. Yeni Mevzuata Göre Gözden Geçirilmiş* 5. B. İstanbul: Beta Yayınları.
- Ocak, U. (2022). *Fazla Çalışma*. Gaziantep: Kalkan Matbaacılık.
- Odaman, S. (2013). *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri*. 1. B. İstanbul: Legal Yayınevi.
- Oğuzman, M. K. ve Öz M. T. (2022). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 20. B. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Otay, D. (2022). “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”. *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,12(23), 33-56.

- Öktem Songu, S. ve Birben, E. (2007). “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yapıtırılması Mümkün Müdür?”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan. 9. Özel Sayı. 273-288.
- Öktem Songu, S. (2007). *Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*, (Yayın No: 205372) (Yayınlanmamış Doktora Tezi). [Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü].İzmir
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Önen, E. (1979). *Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Özalp, H. (2013). *Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti*. (Yayın No: 356426), [Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. İstanbul
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Özcan, K. (2006). *4857 Sayılı İş Kanunu’nda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*. (Yayın No: 206040) (Yayınlanmamış Doktora Tezi). [Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]. Diyarbakır
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Özdemir, C. S. (2020). “Postalar Halinde Çalışan İşçinin Hafta Tatili”. *Mali Çözüm Dergisi*, (30), s. 307-316.
- Özdemir, C. S. (2020). “Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanması”. *Vergi Dünyası Dergisi*, 1(463), 119-122.
- Özdemir, E. (2006). *İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları*. İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Özdemir, E. (2005). “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54(3), 95-120.
- Özdemir, E. (2008). “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, (12), 80-97.

- Öztürk, M., Şen, O. ve Korkmaz, A. (2019). “Türk İş Hukukundaki İş Güvencesinin İş Tatminine Etkisi: Konya-Seydişehir’de Bir Uygulama”. *Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi Ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 24(4), 1111-1130.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2020). “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Daire 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*,(150), 247-299.
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2022). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. 10. B. İstanbul: Oniki Levha Yayınevi.
- Poyraz, B. İ. (2018). *Telaflı Çalışması Ve Hukuki Sonuçları*,(14),Erişim Tarihi: 20.11.2022, Web Sitesi : <http://www.bedriyeiclalpoyraz.av.tr>. adresinden alındı.
- Sadıç, V. (2022). “Hükümet Programları Ve Kalkınma Planları Çerçevesinde Katılım Hakkı”. *Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*,6(2),493-504.
- Senyen Kaplan, E. T. (2022). *Bireysel İş Hukuku*. 12. B. Ankara: Yetkin Yayıncılık.
- Sevimli, Ahmet. (2019). *4857 Sayılı İş Kanununda Düzenlenen Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri*. 1. B. İstanbul: Beta Yayınları.
- Soyer, P. (2004). “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”. *Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi*, (3), 797-808.
- Subaşı, İ. (2005). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. A. Can Tuncay’a Armağan. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Süzek, S. (2021). *İş Hukuku*. Yenilenmiş 21. B. İstanbul: Beta Basım.
- Şahin Emir, A. (2022). “İcap Nöbetinde Geçen Sürenin Çalışma Süresinden Sayılması”. *Çalışma ve Toplum*,1(72), 329-348.
- Şakar, M. (2007). *Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları*. Erişim Tarihi:20.03.2023 Web Sitesi :<http://www.muhasibetr.com/makaleler/027/> adresinden alındı.

- Şen, M. (2011). “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”. *Sicil İş Hukuku Dergisi*,74-88.
- Şen, S. (2004). *Esnek Üretim ve Esnek Çalışma ve Endüstri İlişkilerine Etkileri*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Tanrıver, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. C. 1. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşkın, A. (2016). “Mobbing Davalarında İspat Sorunu”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,20(2),391-437.
- Terzioğlu, A. (2021). “İş Sürelerindeki Esnekliğin Bir Yönü Olarak Telafi Çalışması”. *Mali Çözüm Dergisi*, 31(166), 169-185.
- Tiritioğlu Ersoy, H. H. (2022). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ev Hizmetlerinde Çalışanlar*. (Yayın No: 771372) [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]Ankara. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2022). *İş Hukukunun Esasları*. 10. B. İstanbul: Beta Yayınları.
- Uçar Kılınç, G. (2019). *Belirli Süreli İş Sözleşmesi*. (Yayın No: 602061) [Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü]Kırıkkale. <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>
- Uğur, Ö. (2021). “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret”. *İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 6(11), 97-123.
- Uncular, S. (2018). *İş İlişkisinde İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması*. 2. B. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Ünal Adınır, C. (2023). *İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler*. 1. B. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık.
- Ünal, T. (2019). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller*. (Yayın No: 597748) [Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler

Enstitüsü]

Ankara.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

Üstündağ, S. (2000). *Medeni Yargılama Hukuku*. 7. B. İstanbul: Filiz Kitapevi.

Üstüner Yıldırım, D. (2019). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller*. (Yayın No: 568672) [Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü] İstanbul.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

Yamakoğlu, E. (2011). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma*. 1. B. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınevi.

Yıldırım, K. (2011). “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”. *Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası*, 23(4), Erişim Tarihi:16.10.2021, Web Sitesi: <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf> adresinden alındı.

Yıldız, G. B. (2011). *Güvenceli Esneklik ve 4857 sayılı İş Kanunu*. Sarper Süzek’e Armağan. C. 1. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yılmaz, G. (2021). *İş Hukukunda Fazla Çalışma*. Ankara: Aristo Yayınevi.

Yılmaz, O. (2018). “Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma”. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,1(1).

Yılmaztürk, H. (Mart, 2022). *Çalışma Süreleri Ve Dinlenme Sürelerinin Düzenlenmesinde İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları*. (Yayın No: 726502) [Yüksek Lisans Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Fakültesi]Ankara.
<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

Yorulmaz, Ç. (2020). “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,28(3),1343-1382.

Yuvalı, E. (2009). “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma Ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”. *Kamu-İş Dergisi*,10(4),55-83.

Yücel Bodur, M. (2019). “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi Ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1),285-352.

Zora, F. (2010). *Medeni Usul Hukukunda Şahit İle İspat Edilebilecek Haller*. (Yayın No: 280483) [Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü] Ankara.

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>

ÖZGEÇMİŞ

Songül İSHAKBEYOĞLU

Eğitim

Derece *Yıl* *Üniversite, Enstitü, Anabilim/Anasanat Dalı*

Lise

82.26 17.06.2011 Tuğrul Bey Anadolu Lisesi

Lisans

86.1 17.06.2015 Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk

73.63 15.08.2016 Anadolu Üniversitesi İktisat Fakültesi – Uluslararası
İlişkiler

81.8 23.05.2022 Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi – Sosyoloji

Yüksek Lisans

86.7 13.09.2023 Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü –
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans

İş/İstihdam

2015- Avukat

2023- Arabulucu - Avukat

Eğitimler

2016	Anadolu Üniversitesi	İş Sağlığı ve Güvenliği Hizmetlerinin Yürütümüne İlişkin İşveren Veya İşveren Vekili Eğitimi Tamamlama Belgesi
2022	Gedik Üniversitesi	Temel Arabuluculuk Eğitimi
2023	Gedik Üniversitesi	İş Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitimi
2023	İstanbul Ticaret Üniversitesi	Ticaret Hukukunda Uzman Arabuluculuk Eğitimi
2023	İstanbul Ticaret Üniversitesi	Tüketici Hukuku Uzman Arabuluculuk Eğitimi

Seminerler

2017	İstanbul Barosu Ceza Muhakemesi Kanunu Meslek İçi Eğitim
2017	İstanbul Barosu Kadın Hakları ve Aile İçi Şiddet Konulu Sertifika Programı
2017	İstanbul Barosu Çocuk Hakları Konulu Sertifika Programı
2022	İstanbul Barosu Rekabet Hukuku Meslek İçi Eğitim Semineri
2022	İstanbul Barosu Tüketici Hukuku Temel Eğitimi
2022	İstanbul Barosu Tüketici Hukuku Meslek İçi Eğitim Semineri

