

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NA GÖRE ÇALIŞMA
SÜRESİNİN DÜZENLENMESİ VE FAZLA ÇALIŞMA**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Memet Nejat ŞEN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. E. Murat Engin

EYLÜL 2013

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde yardımlarını ve yol göstermeyi esirgemeyen değerli danışman hocam Prof. Dr. E. Murat Engin'e, başta eski SSK vekili Av. Sadiye Kazmanlı olmak üzere kıymetli meslektaşlarıma, tüm çalışma arkadaşlarıma ve yüksek lisans arkadaşlarıma teşekkürü borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	ix
RÉSUMÉ.....	xiii
ABSTRACT.....	xxi
ÖZET.....	xxviii
I- GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	1
II- ÇALIŞMA SÜRESİ VE DÜZENLENMESİ.....	2
A- Çalışma Süresinin Tanımı.....	2
1- Genel Olarak.....	2
2- İş Kanunu m. 66'ya Göre Günlük Çalışma Süresinden Sayılan Haller	6
3- İşçinin Dinlenme Hakkı.....	12
a- Genel Olarak.....	12
b- Ara Dinlenmesi ve Günlük Dinlenme Süresi.....	13
c- Hafta Tatili	20
d- Ulusal Bayram ve Genel Tatil.....	27
B- Çalışma Süresinin Düzenlemesi	28
1- Genel Olarak.....	28
a- Çalışma Koşulları ve İşverenin Yönetim Hakkı.....	28
b- Çalışma Süresinin Sınırlandırılması.....	34
c- Esneklik.....	36

2- Çalışma Süresine Uygulanan Esaslar.....	40
a- Çalışma Süresinin İşçiye İlişkin Olması.....	40
b- Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi.....	41
c- Günlük En Fazla 7,5 Saat veya Daha Az Sürelerle Çalışılabilecek İşler.....	46
3- Çalışma Süresi Açısından Gün ve Hafta Esasından Daha Geniş Ölçütlerin Benimsendiği Haller	48
a- Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftaları.....	48
aa. Tarafların Yazılı Olarak Anlaşması.....	50
bb. Süre Sınırlaması.....	54
b- Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri.....	62
C- Çalışma Süresinin Düzenlenmesi Bakımından Normal Çalışma Düzeninden Farklı Bazı Haller.....	64
1- Telafi Çalışması.....	64
a- Genel Olarak.....	64
b- Telafi Çalışmasının Koşulları.....	65
aa. Telafi Çalışmasını Gerektiren Bir Sebebin Bulunması.....	65
bb. İşin Durması, İşyerinde Normal Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Altında Çalışılması veya İşyerinin Tamamen Tatil Edilmesi.....	71
cc. İşçiye Bildirim Yapılması.....	73
dd. Telafi Çalışmasının Uygulanması ve Süre Bakımından Sınırlanması.....	75
c- Telafi Çalışmasında Ücret	78

aa. Zorunlu Nedenlerle Telafi Çalışması Yapılması Halinde.....	79
bb. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi Halinde.....	80
cc. İşçiye Kendi Talebi Üzerine İzin Verilmesi Halinde.....	80
d- Yasaya Aykırı Telafi Çalışması.....	81
2- Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması.....	81
a- Genel Olarak Postalar Halinde Çalışma.....	81
b- Özel Olarak Gece Çalışması.....	84
aa. Gece Çalışmasının Düzenlenmesi.....	84
bb. Gece Çalışması Bakımından Özel Olarak Korunan İşçi Grupları.....	89
aaa. Çocuk ve Genç İşçiler.....	89
bbb. Kadın İşçilerin Gece Döneminde Çalıştırılması.....	90
3- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri.....	92
a- Tanımı.....	92
b- Koşulları.....	92
c- Ücret.....	95
III- FAZLA ÇALIŞMA.....	96
A- Olağan Fazla Çalışma.....	96
1- 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre Olağan (Normal) Fazla Çalışmanın Tanımı.....	96
2- Olağan Fazla Çalışmanın Koşulları.....	100
a- Fazla Çalışmayı Gerektirecek İhtiyaç ve Nedenler Var Olmalıdır.....	100
b- Fazla Çalışma İçin İşverenin Açık veya Örtülü Talimatı ve	

İşçinin Yazılı Onayı Bulunmalıdır.....	101
c- Yasal Sürelerin Aşılmaması.....	111
d- Fazla Çalışma Yasaklarının Bulunmaması.....	114
B- Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma.....	118
C- Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma.....	121
D- Fazla Çalışmanın İspatı.....	122
1- Genel olarak.....	122
2- Yazılı veya Kesin Deliller	126
a- İşyeri Kayıtları ve Bordrolar.....	126
aa. İşyeri Kayıtları.....	126
bb. Bordrolar.....	128
b- Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü Raporları.....	131
c- Yemin.....	132
d- Kesin Hüküm.....	133
3- Takdiri Deliller.....	133
a- Tanık.....	133
b- Keşif ve Bilirkişi İncelemesi.....	136
4- Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Gerekçesiyle Hakkaniyet İndirimi Uygulaması.....	138
5- Çeşitli Meslek Gruplarına ve Çalışma Düzenine Göre Fazla Çalışma Süresinin Saptanması.....	143
IV- FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI.....	151
A- Genel Olarak.....	151

B- Fazla Çalışma Ücreti.....	152
1- Tanım.....	152
2- Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması.....	155
a- Zamana Göre Ücrette.....	157
b- Verime Göre (Akort veya Götürü) Ücrette.....	158
c- Yüzde Usulü Ücrette.....	160
3- Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi.....	163
a- Ödeme Zamanı.....	163
b- Ödeme Yeri.....	165
c- Ödeme Şekli.....	168
4- Ödemenin İspatı.....	170
a- Genel Olarak.....	170
b- Ücret Bordroları.....	171
c- Ücret Hesap Pusulası.....	173
d- İbraname.....	176
e- Yemin.....	181
5- Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları.....	182
a- İlâmsız Takip.....	182
b- Eda ve Tespit Davası Açılması.....	183
c- İş Sözleşmesinin Feshi.....	184
d- İşçinin İK m. 34 Uyarınca İş Görmekten Kaçınması.....	185
6- Üçlü İş İlişkilerinde Sorumluluk.....	188
a- Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde.....	188

b- İşyeri Devrinde.....	189
c- Geçici İş İlişkisinde.....	191
d- İş Sözleşmesinin Devrinde.....	192
7- Faiz ve Zamanaşımı.....	194
a- Faiz	194
b- Zamanaşımı.....	198
8- Fazla Çalışma Ücretinin Sözleşme İle Sabit Ücrete Dâhil Edilmesi.....	200
C- Serbest Zaman.....	206
1- Tanımı.....	206
2- Serbest Zamanın Kullandırılması	207
3- Serbest Zamanın Kullandırılmaması.....	211
D- Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma İle İlgili Cezaî Hükümler.....	212
V- SONUÇ.....	215
KAYNAKÇA.....	231
EKLER.....	244
ÖZGEÇMİŞ.....	249

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (veya Avrupa Birliği Adalet Divanı)
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c.	: Cümle
CD	: Ceza Dairesi
çev.	: Çeviren
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
ÇSY	: Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
Dr.	: Doktor
E.	: Esas
Ed.	: Editör
f.	: Fıkra

FÇY	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HİBÇSY	: Haftalık İş Günlerine Bölünmeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HTTY	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İLO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İTÜ	: İstanbul Teknik Üniversitesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
Kamu-İş	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
Karş.	: Karşılaştırınız
KTY	: Karayolları Trafik Yönetmeliği
LİSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MESS	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
OECD	: Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (Organization for Economic Cooperation and Development)
p.	: Paragraf

PHÇY	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
SK	: 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TİSGLK	: 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TL	: Türk Lirası
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UMH	: Uyuşmazlık Mahkemesi
vb.	: Ve benzeri, ve benzerleri, ve bunun gibi.
vd.	: Ve devamı

VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yargıtay
Yay.	: Yayını, yayınları
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Yön.	: Yönetmelik
506 sayılı SSK	: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu

RÉSUMÉ

La durée de travail est l'une des éléments essentiels du contrat de travail et il est l'un des sujets de conflit entre les parties sociaux. Dans notre pays, on a déjà fait beaucoup d'études dans ce domaine. Quant à cette étude, elle est limitée avec quelques provisions de la loi numéro 4857 sur l'aménagement du temps de travail et avec le travail supplémentaire. En d'autres mots, l'objectif de cette étude est d'analyser les provisions de la loi concernant l'aménagement du temps de travail dans leurs liaisons avec le travail supplémentaire, traiter les pratiques les quelles, quoiqu'elles constituent actuellement le travail supplémentaire, placées sur des bases juridiques différentes et aux quelles ont été liés les résultats juridiques différents, analyser les réglementations qui se diffèrent de l'ordre normal par le positionnement de la durée de travail, comme le travail de nuit, et bien sûr, analyser le travail supplémentaire. Le contrat de travail à temps partiel et le travail sur l'appel, qui sont réglementés aux articles 13 et 14 du Code De Travail, no sont pas traités sous un titre indépendant. En résumé, l'emploi atypique n'est traité que dans le cadre de ses liaisons avec les sujets fondamentaux et quand il est nécessaire.

D'abord, on a traité le concept de la durée de travail. Quand on dit la durée de travail, on comprend comme une règle générale d'abord le travail effectif de l'ouvrier et puis le travail fictif réglementé dans l'article 66 du Code de Travail. Le critère qui détermine la durée de travail, c'est que si l'ouvrier est sujet aux ordres et aux instructions de l'employeur, s'il est prêt à travailler sous l'ordre de l'employeur. Dans ce domaine, le point de vue défendu par la doctrine, qui réclame que la durée passée par l'envoi de l'ouvrier sur l'instruction de l'employeur dans un autre endroit pour qu'il y travaille selon l'article 66/1-b du code, ne doit être considérée comme la durée de travail que dans des limites de la durée de travail quotidienne, est évaluée sous la lumière des analyses précédentes. En plus, dans le cadre de l'article 66/1-d, on a apprécié le problème que si le temps passé avec des activités éducatives ou avec des conférences sous l'instruction de l'employeur, doit être considéré comme la

durée de travail, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de Cassation Turque.

Ensuite, on a traité le droit au repos, qui correspond au droit au travail de l'ouvrier. Le temps de l'individu appartient à lui-même et c'est la règle générale. La limitation de la durée passée sous l'instruction de l'employeur, la limitation de la durée de travail, la garantie prévue par la Constitution et les pour le droit au repos de l'ouvrier comme tout le monde, est le résultat du niveau de progrès atteint par la société moderne. Sous ce titre, on a discuté la durée de repos quotidienne, le droit à prendre une pause, le repos hebdomadaire, les jours fériés et de fête légale, qui sont plus directement liés à la durée de travail et à son aménagement. On a souligné le fait que la pause est lié à la durée de travail normale quotidienne, qu'il ne doit pas être superposé au repos quotidien qui doit être au minimum 12 heures (selon l'article 3/2 du Règlement sur la Durée de Travail) et que son pratique doit être approprié à son but. À l'égard de la pratique de la pause avec une rotation, à l'égard de l'exemple de l'ouvrier qui s'occupe des machines de ses camarades pendant qu'ils se reposent, on a adopté le point de vue qui réclame un salaire de plus sous le titre de «travail additionnel». En cas de la prévision des tâches additionnelles (comme la supervision des machines, etc.) pour l'ouvrier, il est clair que ceci n'est pas un « repos ». À cet égard, on a traité la jurisprudence de la Cour de Cassation qui prévoit une pause pour une durée de travail quotidienne qui atteint 11 heures ou plus, ce qui n'est pas réglementé dans la loi. Après ce titre c'est le repos hebdomadaire qui a été analysée. L'expression de la loi prévoyant le repos de 24 heures dans une période de sept jours, veut d'abord dire que cette durée ne doit pas être confondue avec la durée de repos quotidien. La période de sept jours ne signifie pas la semaine du calendrier, mais signifie une période qui commence par le début du travail de l'ouvrier, une période qui est déterminée de façon historique, culturelle, sociale et juridique et l'ouvrier ne peut pas être forcé à travailler dans une période plus longue mais on peut en déterminer une qui est plus courte. Dans ce contexte, en traitant des points de vue différents et par exemple des possibilités différentes en concernant le travail posté, on fait une appréciation détaillé sous la lumière des arrêts de la Cour de Cassation.

Après avoir analysé les durées de travail et le droit au repos, on a discuté sur le mode d'aménagement de ces durées et sur le droit de gestion de l'employeur d'une manière détaillée. Le contenu du droit de gestion de l'employeur est de concrétiser le

devoir de travailler de l'ouvrier, dont les conditions sont déterminées par la loi et le contrat. Le changement de la durée de travail, n'appartient pas au droit de gestion de l'employeur car ça signifie un changement dans les conditions essentielles du contrat. Pourtant le début, la fin et le positionnement de la durée de travail, appartiennent au droit de gestion de l'employeur et celui-ci ne peut pas faire des réglementations de mauvaise foi qui mettront l'ouvrier dans un cas difficile, qui portera atteinte à sa personnalité. Dans le contexte de la détermination des conditions de travail, on a comparé l'ancien code des obligations numéro 818 et le nouveau Code des Obligations Turque numéro 6098 et on a traité les conditions générales du contrat réglementées dans l'article 20 et suivantes. On a traité aussi le droit d'être informé sur les conditions de travail et la Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, et l'article 8 du Code de Travail.

Sous le titre de la limitation de la durée de travail, les causes de cette limitation, ses racines juridiques et historiques ont été mises en question. L'élaboration de la personnalité de l'ouvrier, la protection de son être social, de sa santé, lui garantir un temps libre pour qu'il se repose et que sa productivité augmente, la lutte contre le chômage, la question de combien de temps un ouvrier peut travailler et la question de droit au repos, forment encore la base des réglementations légales concernant la limitation de la durée de travail. Ensuite en analysant le concept de la flexibilité, on a cité les différentes appréciations faites dans ce domaine. Avec les méthodes de travail flexible, on a pour objectif de dépasser le principe de la durée de travail quotidienne et l'adoption des périodes de temps plus longues, la mise en place des méthodes de travail qui réduiront les dépenses causées par les risques d'entreprise et qui sont sujets aux réglementations différentes que celles du travail supplémentaire.

Le Code de Travail, dans ce cadre, a réglementé la durée de travail en s'appuyant sur le principe des 45 heures hebdomadaires. Les parties ne peuvent pas déterminer (à l'exception des pratiques de travail supplémentaire etc.) dans le contrat une durée qui dépasse les 45 heures. Pourtant la Cour de Cassation a des conclusions contraires dans certains arrêts. La limite de 11 heures quotidienne prévue par la loi, ne constitue pas un principe alternatif à la durée de travail hebdomadaire mais une

limitation générale qui détermine la durée maximale de travail quotidien, si la provision légale est traitée ensemble avec l'article 4/3-4 du Règlement sur la Durée de Travail. Le point de vue qui refuse l'adoption du principe quotidien à la place du principe hebdomadaire en faveur de l'ouvrier est considéré inacceptable dans cette analyse. La flexibilité légale basée sur le principe des 45 heures hebdomadaires, ne constitue pas une flexibilité absolue. Dans cette étude, l'allégation qui défend que la réglementation légale qui impose à l'ouvrier les 55-66 heures hebdomadaires, n'a rien à faire avec la santé de l'ouvrier, est supportée avec différentes recherches scientifiques dans le domaine de la santé de l'ouvrier. On a traité aussi les provisions légales et réglementaires qui adoptent les références de plus longue ou de plus courte durée par rapport aux heures hebdomadaires. Les changements faits par la loi numéro 6331 concernant La Santé et la Sécurité du Travail ont été cités. On a fait des efforts pour que l'appréciation du régime d'équivalence et des semaines de travail intensifié soit mise en place sur la base de la santé et du principe de la protection de l'ouvrier. On a surtout insisté que « l'équivalence implicite » est contraire à la loi, que les travaux dépassant les limites légales (par exemple qui dépassent les 11 heures ou les travaux au cours du repos hebdomadaire) ne peuvent pas être inclus dans le régime d'équivalence, que la durée d'équivalence doit être déterminé et que les interprétations qui adoptent une plus longue durée d'équivalence sont inacceptables en face des conditions légales actuelles. D'autre part, une flexibilité qui se réfère au régime d'équivalence ne peut pas être refusée d'une manière absolue quand il s'agit du droit de travail, car même si on rencontre rarement, dans certaines conditions, l'ouvrier actuellement demande une telle sorte de travail. Dans cette analyse, il est allégué que le régime d'équivalence et les semaines de travail intensifié doivent dépendre des conditions comme par exemple la nature de l'emploi ou la demande de l'ouvrier et qu'ils ne doivent pas être pratiqués quand il n'est pas nécessaire et pour des fins provenant de la mauvaise foi comme le but de ne pas payer la compensation du travail supplémentaire.

À propos des cas qui se diffèrent de l'ordre normal du travail, on a cité premièrement le travail compensatoire. À l'égard des causes de ce type de travail, on a adhéré au point de vue qui prétend que le risque de l'entreprise ne doit pas être transféré à la partie ouvrière dans chaque condition et que les causes de ce travail, à l'exception de la force majeure, doivent être interprétées d'une manière étroite. Quant

à la détermination du travail de nuit, on a défendu qu'on ne doive pas compter seulement la durée de travail normal mais aussi tout le temps pendant lequel l'ouvrier travaille. On a insisté sur l'incapacité de la réglementation légale actuelle (plus de la moitié de la durée de travail) comparée avec la directive numéro 2003/88 et l'objectif de la limitation et souligné la nécessité d'une nouvelle réglementation qui parlera de travail de nuit quand une partie de la durée de travail se passe pendant la période de nuit.

En analysant les concepts de travail supplémentaire et de travail pendant les durées supplémentaires, en tenant compte du fait que ce dernier aussi est un travail qui dépasse les heures normales, on a réévalué les critiques envers la réglementation qui prévoit une récompense moins augmentée. L'argument qui explique la raison de cette différence de récompense légale en prétendant que l'ouvrier qui travaille plus de 45 heures fait beaucoup plus d'effort que celui qui travaille moins est considéré inacceptable. Car il ne prend pas en compte la possibilité qu'il peut y avoir un ouvrier qui travaille 40 heures et qui a un emploi nécessitant plus d'effort que celui de 45 heures. À propos de l'approbation écrite du travail supplémentaire, on a traité la pratique de « l'approbation implicite » de la Cour de Cassation. Sur l'instruction de l'employeur, on a fait une analyse détaillée des arrêts de la Cour de Cassation concernant plusieurs employés. En soulignant que le travail supplémentaire n'est pas une obligation absolue pour l'ouvrier, on a relevé la contradiction entre la charge de la preuve de l'ouvrier pour démontrer l'existence de l'instruction de l'employeur et la supposition que l'ouvrier ne pratique pas un travail supplémentaire quoiqu'il se trouve à la domination de l'employeur. En analysant les arrêts de la Cour de Cassation qui refuse les demandes des employés à propos du travail supplémentaire en alléguant que ceux-ci occupent des postes supérieures ou qu'ils ont des salaires augmentés, on a défendu que cette distinction n'a pas de fondement légale en s'appuyant sur les semblables point de vue dans la doctrine.

Après ce chapitre, sous le titre de preuve du travail supplémentaire, on a traité la force de preuve des documents et des enregistrements au lieu de travail, surtout celle des documents de paiements salariaux signés sans réserve par l'ouvrier. Sous les conditions où on ne respecte pas le droit à être informé de l'ouvrier et où l'ouvrier est dépendant de l'employeur, il doit avoir une solution pour que l'ouvrier puisse prouver le fait qu'il a travaillé plus de ce qui est accepté sur le document de paiement

signé sans réserve. Surtout si on comprend n'importe comment que les enregistrements faits par l'employeur sont contre la réalité ou si, en prenant compte de la nature de l'emploi ou de la structure du lieu de travail, il est inévitable de faire un travail supplémentaire plus de ce qui est indiqué sur les documents, l'ouvrier doit avoir droit à prouver le contraire avec d'autres preuves. On a cité d'une manière détaillée les arrêts de la Cour de Cassation concernant les autres moyens de preuve. Dans ce contexte, il est nécessaire d'analyser aussi la réduction de l'équité fait sur le travail supplémentaire. Quoique la Cour de Cassation prétende qu'il s'agit d'une réduction de la durée de travail et non pas du salaire, il s'agit actuellement une réduction du salaire. Cette pratique qu'on allègue faire pour limiter les demandes de mauvaise foi, est saisi dans n'importe quelle condition où l'ouvrier est incapable de donner une preuve écrite et ainsi on présume dès le début que l'ouvrier porte une mauvaise foi. En Turquie ni le législateur ni les cours suprêmes, quand ils ont adopté les 11 heures quotidiennes et les 66 heures hebdomadaires, n'ont insisté sur le fait que ces durées sont contraires au cours ordinaire de la vie et à la force humaine. Ce point n'est rappelé que quand il s'agit de payer une récompense augmentée. À cet égard, de plus, on cité le changement de l'ancienne jurisprudence qui consistait à condamner l'ouvrier aux frais d'avocat à cause de la réduction de l'équité et les raisons de ce changement. On a analysé les différents arrêts de la Cour de Cassation concernant plusieurs sortes d'emploi, y compris les lieux de travail où il y a une organisation de travail à rotation. Sous ce titre, surtout à l'égard des ouvriers qui travail selon le principe de 24 heures et le principe de rotation, une analyse détaillé a été faite, prenant en compte les principes sur les durées de travail, les réglementations légales et les critiques précédentes. On a souligné que les arrêts de la Cour de Cassation qui produisent des durées de travail uniformes, n'ont aucune base légale.

Après l'étude du travail supplémentaire, sa récompense a été analysée d'une façon détaillée. À propos de la preuve du paiement, on a surtout traité le problème de paiement par la banque et si l'acceptation sans réserve supprime le droit à l'excédent ou non. Sous le titre de l'acquiescement, on a comparé l'article 420/2-3 du nouveau Code des Obligations avec l'ancienne jurisprudence de la Cour de Cassation. À l'égard du paiement des créances de salaire, on a pris compte que le serment supplétoire auquel on recourrait auparavant, n'a pas pu trouver de place dans le

nouveau code numéro 6100, Code de Procédure Civile. On a montré les voies auxquelles l'ouvrier peut recourir selon les articles 107 et 109 du Code de Procédure Civile, concernant le salaire de travail supplémentaire. Le droit de l'ouvrier à s'abstenir du travail selon l'article 34 du Code de Travail a été traité aussi. En ce qui concerne les droits de l'ouvrier sur ce sujet, on a insisté aussi sur les situations qui produisent un changement de partie dans la relation du travail, et sur le transfert du contrat de travail réglementé dans l'article 429 du Code des Obligations pour ses sur les créances des ouvriers.

Sous le titre de l'intérêt et de délai de prescription, les questions générales comme le défaut de paiement et le taux d'intérêt ont été examinées, les différentes situations concernant l'intérêt et le délai de prescription, ont été données avec les nouveaux arrêts de la Cour de Cassation.

L'inclusion du salaire augmenté du travail supplémentaire dans le salaire mensuel fixe, a été examinée en détail. Après avoir traité plusieurs points de vue, on a conclu qu'un salaire constitué par le salaire minimum et plus par un chiffre qui correspond à la quantité de travail supplémentaire calculé encore sur le salaire minimum (par exemple un salaire augmenté pour 22,5 heures de travail supplémentaire par mois), n'est pas suffisant pour considérer un tel accord et qu'il faudra encore à chaque jour de l'an, l'accord écrit de l'ouvrier. En discutant plusieurs possibilités et les arrêts de la Cour de Cassation, on a fait des propositions concernant le droit qui doit être.

Dernièrement, on a analysé le temps libre. On a souligné que le temps libre n'est un moyen de donné à l'employeur pour remplacer le salaire augmenté et pour réduire les dépenses salariales. On a conclu que le droit à choisir offert à l'ouvrier est actuellement limité en tenant compte de l'autorité de l'employeur qui décide la date du temps libre convenable selon les nécessités de l'emploi ou du lieu de travail.

En conséquence, alléguer que le Code de Travail numéro 4857 adopte une flexibilité qui ne concède pas le principe de la protection de l'ouvrier, surtout alléguer que sous les conditions présentes en Turquie l'ouvrier n'a pas besoin de la protection comme auparavant, est impossible. Le travail supplémentaire est exploité comme un moyen de compenser le déficit de salaire pour l'ouvrier. À cet égard, en tenant en compte des directives de l'Union Européenne, les réglementations des pays

étrangers, la situation syndicale et la force de négociation collective des ouvriers en Turquie, les recherches scientifiques concernant la santé de l'ouvrier, il faut que des nouvelles réglementations soient mises en vigueur et que les longues durées de travail quotidiennes et hebdomadaires soient réduites. Dans son dernier chapitre, notre étude est supportée par les statistiques et les recherches de terrain sur les conditions de travail.

ABSTRACT

Working time is one of the essential elements of the employment contract and one of the main subjects of contention between the social parties. Many studies in this field were conducted in our country. Present study, is limited to some provisions of the Labour Law no 4857 regulating the working time and the overtime work. The purpose of this study is to examine the provisions of the law on the organization of working time in connection with overtime work, to deal with applications that, despite being actual overtime work, sat on different legal basis in the law and that connect to different legal results, to examine arrangements which diverge from the normal order, in terms of positioning of working time, such as night shift, and naturally to examine the overtime work itself. Therefore the employment on call and part-time employment contract, which are arranged in articles 13 and 14 of the law, are not dealt with as a separate topic. In short, “atypical” employment is not mentioned separately, it is mentioned in connection with the main issues and when it is necessary.

First the concept of working time has been discussed. Working time meant, as a rule, the actual work the employee, and then the situations in the article 66 of the Labour Law called hypothetical work. The main point in the determination of working time is whether the employee makes its workforce readily available to employer's orders and instructions or not. In this respect, especially in the case of the sending of the employee to work somewhere else at the instruction of the employer in article 66/1-b of the Labour Law, the prevailing opinion in the doctrine that the duration of working time has to be limited to daily work has been assessed in the light of previous studies. Also whether the sending periods of the worker for training studies or conferences at the instruction of the employer under article 66/1-d should be considered working time or not, has been evaluated, taking into account the decisions of the Court of Appeal.

Then, the right to rest of worker which is the equivalent of the right to work has been discussed. It is fundamental that an individual's time belongs to his own. The limitation of working hours, which is the period subjected to the employer, is meant to ensure the right to rest of workers like everybody else by the Constitution and the laws, is a result of the development stage of modern society. Under this topic, the issues of the daily period of rest time, the breaks, weekends and public holidays, which are in a more direct relationship with the regulation of working time, are discussed. It has been emphasised that the intermediate rest is related to the daily shift and must not be coincided with the daily rest which has to be at least 12 hours (article 3/2 of the Regulation on Working Time) and it must be used for its own purposes. About taking breaks in turns, as a special case, we shared the views which admitted that a worker, who cares for other friends' machines while they are taking a rest, can obtain an extra wage because of that "extra work". In the case of imposing additional burdens to the employee during the breaks (supervision of machine, etc.), it is obvious that it can't be regarded as "rest". In this context, the decisions of the Court of Appeal which established break periods such as the 1,5 hours that don't exist in the law, concerning the work in excess of 11 hours per day, are also dealt. Weekend holiday has been examined after that title. The weekly rest of 24 hours by worker in a period of seven days, means that these 24 hours must not coincide with the normal daily rest time in a normal working day. The time period of seven days does not refer to the calendar week, but it refers to a maximum period which started by the beginning of the worker's work processes, and which is defined historically, culturally, socially and legally, it is impossible to force worker to work for a longer period, however a shorter period can be determined. In this regard, dealing with different opinions and for example various possibilities related to the shift work, in the light of the decisions of the Court of Appeal, a detailed assessment has been made.

After dwelling on the working hours and the right to rest, how these periods will be organized and after the employer's right to management were explained in detail. The content of the right to management is to concretize the content of the employee's act of working, conditions of which are determined by the contract and by law. Changing the working time, means a changing of essential elements of the contract is not covered by the employer's right to management. However, in terms of

its beginning, its end and its positioning, it is subjected to the employer's right to management. Besides, the employer cannot make ill-intentioned regulations which will leave the worker in a difficult situation and harm his personality. In the context of determining the working conditions, the abrogated Code of Obligations no 818 and the new Code no 6098 are compared and the general conditions of the contract regulated in the article 20 of the new code is mentioned. It has been dwelt on the worker's right to be informed concerning the working conditions, the Council Directive no 91/533/EEC of 14 October 1991 on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship and the article 8 of the Labour Law.

Under the title of limitation of working hours, reasons for this limitation, as well as its legal and historical bases have been analysed. Employee can work more efficiently when his/her social existence is protected along with allowing time for self-improvement, ensuring leisure. The struggle against unemployment, how many hours a worker can operate and his right to rest issues, still constitute the basis of legal regulations on the limitation of working hours. Then, with an emphasis on the concept of flexibility, different assessments in this regard were quoted. With flexible working methods, the adoption of wider time periods overcoming the principle of working time per day, methods that will reflect the risk of the company to the employee with reduced cost and aimed to make it less overtime work with different legal regulation.

Law number 4857, in this respect, organized the working time on the basis of 45 hours week. Parties cannot (applications such as overtime work, etc. excluded) decide on a working time more than 45 hours per week. However, the Court of appeal has some decisions in the opposite direction. The limit of 11 hours per day that granted in the law, considering the articles 4/3-4 of the Regulation on the Working Time, is not an alternative principle to replace the weekly working time, but a general restriction concerning how many hours the worker can operate one day. Provided that it is in favor of the working week, instead of the basis of the parties to adopt a daily principle have not been able to accept the. It is impossible to accept the opinions which are against the adoption of a daily principle instead of the basis of working week by the parties, provided that it is in favor of the worker. Flexibility in the law, which is based on the principle of 45 hours week, is not an absolute

flexibility. In this study, the argument that the regulations in the law, which impose to workers a 55 to 66 hours of working week, have nothing to do with occupational health and the protection of the worker, is supported by a variety of scientific studies on the occupational health. The situations where have been adopted principles broader or more short term principles than the working week in the law and regulations, have been discussed. On this issue, the changes were made by Occupational Health and Safety Act No 6331 were cited. It is attempted to perform an assessment of equalization and weeks of intensive work, under the principle of workers' health and the protection of workers, especially it has been emphasized that the "implicit equalization" constitute a violation of the law, that a working period which is in contradiction with the law (for example, working more than 11 hours or working at weekend) cannot be equalized, that the equalization period has to be specific and that comments and suggestions that give approval for a longer period of equalization are indefensible in the face of the current state of the law. On the other hand, a flexibility based on equalization, cannot be rejected in an absolute manner in terms of labour law, because, even if they constitute exceptions, there are still this type of work which are in favor of workers' and which constitute their actual demand. In this study, it is defended that equalization and weeks of intensive work must be connected to the conditions such as the nature of the work or the employee's request, and must not be used with twisted purposes, such as using to avoid paying overtime work.

Concerning the situations that deviate from the normal working order, first the compensatory work has been processed. In terms of the causes of this type of work, the view that the employee shouldn't be burdened with the risk of the company in any case and mandatory reasons which didn't constitute a force majeure should be interpreted narrowly, has been participated in. In determining the night work, normal working hours or not, all the working time the worker operates has to be taken into account. Taking into account the directive no 2003/88 and the purpose of the limitation, it has been focused on the existing legislation's (more than half of working time) deficiency, stressed on the need for a new regulation which will refer to night work when a specific part of the time period the worker worked corresponds to the night period.

Examining the concepts of overtime work and work with extra hours, it has been considering that working with extra hours is also abuses the normal work limits. The reason for argument in this situation is the lower raise in payment to the worker that works with extra hours. The opinion which defend that the cause of the difference of raise in the law is that an employee working more than 45 hours makes more effort than a worker who operates less, has not been participated. Because the possibility that, even though the employee works 40 hours, according to an employee working 45 hours or more, the first one can still make much more, effort is ignored here. About the condition of written consent for overtime work, the application of “implied consent” of the Court of Appeal has been focused on. Also about the employer's instruction, the decisions of the Court of Appeal concerning different employees are mentioned in detail. Emphasizing that overtime work is not an absolute liability for the worker, the contradiction between the obligation to prove the employer's orders and instructions as well as the presumption that the worker in the employer's dominance did not do overtime work has been pointed out. Dealing with decisions of the Court of Appeal refusing the demands of overtime work for reasons such as an employee's top position or his receiving of higher wages, it has been defended. There is no legal basis for this distinction and it is supported with similar opinions in the doctrine.

After this section, under the title of the proof of overtime work, it has been focused on the proof adequacy of the workplace records, especially the payrolls that the worker signed without reservation. In case of violation of the obligation to inform the employee or in the conditions where the worker is dependent to the employer, he should be allowed to prove much more than the working time he accepted without reservation when he had to sign the payroll. Especially, if it is clear in any way that the employer does not keep his records fairly or make the employee do more overtime work than the specified duration in the payroll is inevitable considering the nature of the work or the nature of the workplace, then, worker must be able to prove the contrary of the payroll by the other evidence. The decisions of the Court of Appeal concerning other means of proof are also mentioned in detail. In this context, it is also necessary to analyze the issue of reduction of equity made on the overtime work. Although the Court of Appeal states that this reduction charge is not made on the wages but on the working time, actually, it is about a limitation of wages. An

application that is made to put a limit to the ill-intentioned allegations is applied in almost all cases where overtime work cannot be proved as a precise evidence, and so from the beginning the worker is considered to be ill-intentioned. Neither the legislator nor the highest judicial organs in Turkey, while they allowed a worker to work 66 hours a week (meaning 11 hours per day) they have never considered how much these periods comply with the ordinary course of life and human strength. This issue has come to mind only when it will be paid for its compensation. Regarding the subject, the fact of giving up the old jurisprudence which condemned the worker to attorney fees because of the reduction of equity as well as the reasons of changing of jurisprudence are also mentioned. Decisions of Court of Appeal concerning about working time in various jobs, primarily the companies that work with shift. In this topic, especially concerning about the workers who have the 24 hour basis work and work in shift, taking into account the guiding principles of the working time, regulations in law and also the previous criticisms, a thorough examination has been made. It is emphasized that the decisions of the Court of Appeal which established uniform working times have no legal basis at all.

After examining the overtime work, its provision was analyzed in detail. About the issue of the proof of payment, particularly, when it is question of paying through the bank, it has been discussed whether a reservation eliminate the right to demand the exceeding part. Under the title of acquittance, the article 420/2-3 has been mentioned and compared with the previous jurisprudence of the Court of Appeal. In connection with the payment of wages, it has been taken into account that the evidence of supplementary oath, which is formerly used, does not take place in the Civil Procedure Law no 6100. According to the ways that the employee can resort for overtime wages, new regulations were introduced in articles 107 and 109 of the Civil Procedure Law, has also been pointed out. The right of workers to avoid work in accordance with article 34 of the Labour Law is mentioned. As regards the rights of workers on this issue, emphasizing on the cases that constitute a change in the parties of employment relationship, the transfer of the employment contract in the article 429 of the Code of Obligations has been also discussed in terms of its effect on worker's claims.

Under the title of interest and prescription, general subjects such as the default and the rate of interest are discussed, in the light of new procedural

improvements provided by the Civil Procedure Law no 6100 different situations concerning the rate of interest and prescription are mentioned together with the new decisions of the Court of Appeal.

The inclusion of overtime payment in fixed wage has been discussed in detail. After considering various opinions, it has been concluded that a wage consisting of the minimum wage and the overtime provision calculated according this minimum wage (raised fee for 22,5 hours per month, for example), which will also cause the reduction of the worker's wage, cannot be accepted for the validity of such an agreement, in the same way such an agreement cannot eliminate the need for consent of worker at the beginning of each year, for overtime work. Several possibilities and the decisions of the Court of Appeal were assessed and recommendations are made in terms of the law that must be.

Finally, free time issue is studied. It is emphasized that free time has no objective such as recognizing fully another possibility to the employer to reduce the cost of labour instead of paying a raised provision for overtime. It is concluded that the worker's right to choose, considering the authority of the employer who will allow the free time at a later date which he will deem appropriate according to the requirements of the work or the workplace deem appropriate in a six months period, is limited.

As a result, to say that the Labour Law no 4857 adopted a principle of flexibility that doesn't give up the protection of workers, to say that, especially in conditions of the Turkey, worker doesn't need protection as much as they needed before, is not possible. Overtime work is being exploited as a way to close the deficit in the worker's real wage. In this regard, taking into account the European directives, regulations in foreign countries, the power of workers in Turkey to bargain collectively and their organizational issues in the trade-unions, the scientific studies on the health of the workers, new regulations must be made, the long periods of daily and weekly work in the law must be reduced. Our study is supported in the last part by statistics on working conditions and by field researches.

ÖZET

Çalışma süresi iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır ve sosyal taraflar arasındaki temel çekişme konularından biridir. Ülkemizde bu alanda birçok tez çalışması yapılmıştır. Bu çalışma ise, 4857 sayılı yasada çalışma sürelerini düzenleyen bazı hükümler ve fazla çalışmayla sınırlı tutulmuştur. Daha açık bir deyişle bu çalışmanın amacı çalışma süresinin düzenlenmesine ilişkin yasa hükümlerini fazla çalışmayla bağlantısı içinde incelemek, fiili fazla çalışma teşkil ettiği halde, yasada farklı hukuki temele oturtularak farklı sonuçlar bağlanan uygulamaları ele almak, çalışma süresinin konumlandırılışı açısından normal düzenden ayrılan gece çalışması gibi düzenlemeleri ve doğal olarak fazla çalışmanın kendisini incelemektir. İK m. 13 ve 14’te düzenlenen kısmi süreli iş sözleşmesi ve çağrı üzerine çalışma bu nedenle ayrı bir başlık olarak ele alınmamıştır. Kısacası “atipik” istihdam ayrıca ele alınmamış, temel konularla bağlantısı içinde yeri geldiğinde değinilmiştir.

Öncelikle çalışma süresi kavramı üzerinde durulmuştur. Çalışma süresinden kasıt, kural olarak işçinin fiilî çalışması, sonra da farazi çalışma da denilen, İK m. 66’daki hallerdir. Çalışma süresinin tespitinde esas olan, işçinin işverenin emir ve talimatı altında olup olmadığı, işgücünü onun emrine amade kılıp kılmadığıdır. Bu hususta özellikle İK m. 66/f.1-b’de işçinin işverenin talimatıyla başka bir yere çalışmaya gönderilmesi halinde, çalışma süresinin günlük çalışma süresiyle sınırlı tutulması yönündeki doktrindeki hâkim görüş daha önceki çalışmaların da ışığında değerlendirilmiştir. Ayrıca İK m. 66/f. 1-d kapsamında işçinin işverenin talimatıyla eğitim amaçlı çalışmalara veya konferanslara gönderildiği sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmaması gerektiği Yargıtay kararları da dikkate alınarak değerlendirilmiştir.

Ardından işçinin çalışma hakkının karşılığını oluşturan dinlenme hakkı ele alınmıştır. Bireyin zamanının kendine ait olması asıldır. İşverene tabi olunan sürenin, çalışma süresinin sınırlandırılması, Anayasa ve yasalarla işçinin herkes gibi dinlenme

hakkının güvence altına alınması modern toplumun ulaştığı gelişme aşamasının sonucudur. Bu başlık altında, çalışma süresiyle ve bu sürenin düzenlenmesiyle daha doğrudan ilişki içindeki günlük dinlenme süresi, ara dinlenmesi, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil konularına değinilmiştir. Ara dinlenmesinin günlük normal çalışma süresine ilişkin olduğu ve günlük dinlenme süresi olan ve en az 12 saat olması gereken (ÇSY m. 3/f. 2) süreyle çakıştırılmaması ve amacına uygun kullandırılması gerektiği üzerinde durulmuştur. İşçinin ara dinlenmesinin nöbetleşe kullandırılması konusunda, özel bir durum olarak, diğer arkadaşları dinlenirken onların makinelerine de bakan işçinin “ilave iş” kapsamında ayrıca ücrete hak kazanmasının kabul edilmesi yönündeki görüşlere iştirak edilmiştir. Ara dinlenmesinde işçiye ek külfetler (makine gözetimi vb.) yüklenmesi halinde bunun “dinlenme” sayılamayacağı da açıktır. Bu bağlamda Yargıtay’ın günlük 11 saat ve bunu aşan çalışmalarla ilgili olarak 1,5 saat gibi yasada bulunmayan ara dinlenme süreleri ihdas etmesi de ele alınmıştır. Hafta tatili bu başlıktan sonra incelenmiştir. İşçinin haftalık dinlenmesinin yedi günlük bir dilim içinde 24 saat kullandırılması demek, bu sürenin işçinin normal bir çalışma günündeki günlük dinlenme süresiyle çakıştırılmayacağı anlamına gelir. Yedi günlük zaman dilimi takvim haftasını değil, işçinin işe başlamasından itibaren işleyen, tarihsel, kültürel, sosyal ve hukuki olarak belirlenmiş azami bir periyodu ifade eder ve işçinin daha uzun bir periyotta çalışmaya zorlanması mümkün değildir, daha kısa bir periyod belirlenebilir. Bu bağlamda farklı görüşler ve örneğin postalar halinde çalışma düzenine ilişkin çeşitli ihtimaller ele alınarak farklı Yargıtay kararları ışığında ayrıntılı bir değerlendirme yapılmıştır.

Çalışma süreleri ve dinlenme hakkı üzerinde durulduktan sonra bu sürelerin nasıl düzenleneceği ve işverenin yönetim hakkı üzerinde ayrıntılı olarak durulmuştur. Yönetim hakkının içeriği, işçinin koşulları yasa ve sözleşmeyle belirlenmiş iş görme ediminin içeriğinin somutlaştırılmasıdır. Çalışma süresinin değiştirilmesi, sözleşmenin esaslı unsurlarında değişiklik anlamına gelir ve işverenin yönetim hakkı kapsamında değildir. Ancak başlangıcı, bitişi ve konumlandırılışı bakımından işverenin yönetim hakkına tabidir ve işveren işçiyi zor durumda bırakacak, kişiliğine zarar verecek kötünietli düzenlemeler yapamaz. Çalışma koşullarının belirlenmesi bağlamında eski 818 sayılı BK ve 6098 sayılı TBK karşılaştırılmış ve TBK m. 20 ve devamında düzenlenen genel işlem koşullarına da değinilmiştir. İşçinin çalışma

koşullarına ilişkin bilgilendirilme hakkı ve 91/533/EEC sayılı 14 Ekim 1991 tarihli “İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarına Uygulanacak Kurallar Hakkında İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü Üzerine Direktif” ile İK m. 8/son üzerinde durulmuştur.

Çalışma süresinin sınırlandırılması başlığı altında bu sınırlamanın nedenleri, hukuki ve tarihsel kökenleri ele alınmıştır. İşçinin kişiliğinin geliştirilmesi ve sosyal varlığının, beden sağlığının korunması, boş zaman tanınması ve bu şekilde işçinin dinlenerek daha verimli çalışmasının hedeflenmesi, işsizlikle mücadele, işçinin ne kadar çalıştırılabileceği ve dinlenme hakkı sorunu, çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına ilişkin yasal düzenlemelerinin halen temelini oluşturmaktadır. Ardından esneklik kavramı üzerinde durularak bu konuda farklı değerlendirmeler aktarılmıştır. Esnek çalışma yöntemleriyle, günlük çalışma süresi esasının aşılması daha geniş zaman dilimlerinin benimsenmesi, işletme risklerinin işçiye yansıtılmasını daha masrafsız hale getirecek ve fazla çalışmadan farklı bir hukuki düzenlemeye tabi çalışma yöntemleri hedeflenmektedir. 4857 sayılı kanun, bu çerçevede, çalışma süresini 45 saatlik hafta esasına göre düzenlemiştir. Taraflar (fazla çalışma vb. uygulamalar hariç) 45 saatin üzerinde bir çalışma süresi kararlaştıramazlar. Ancak Yargıtay’ın aksi yöndeki kararları da mevcuttur. Yasadaki 11 saatlik günlük sınır, ÇSY m. 4/ f. 3 ve 4 dikkate alındığında haftalık çalışma süresine alternatif bir esastan çok işçinin bir günde en fazla ne kadar çalıştırılabileceğine ilişkin genel bir sınırlamadır. Tarafların hafta esasını yerine işçi lehine olmak kaydıyla günlük esasını benimsemelerine karşı görüşleri kabul etmek mümkün olmamıştır. Kanundaki 45 saatlik hafta esasına dayalı esneklik mutlak emredici bir esneklik değildir. Bu çalışmada, yasada işçiye 55-66 saatlik bir çalışma haftası dayatan düzenlemelerin işçi sağlığı ve işçinin korunmasıyla bir ilgisinin olmadığı görüşü işçi sağlığına ilişkin çeşitli bilimsel araştırmalardan hareketle desteklenmektedir. Yasa ve yönetmelikte hafta esasından daha geniş ve daha kısa süreli esasların benimsendiği hallere değinilmiştir. Bu konuda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile yapılan değişiklikler aktarılmıştır. Denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftalarının değerlendirilmesi de işçi sağlığı ve işçinin korunması ilkesi çerçevesinde yapılmaya çalışılmış, özellikle “örtülü denkleştirme”nin yasaya aykırılığı, yasaya aykırı çalışmanın (örneğin 11 saatten fazla çalışmanın yahut hafta tatilindeki çalışmanın) denkleştirilemeyeceği, denkleştirme süresinin belirli olması gereği ile daha uzun bir

denkleştirmeye onay veren yorum ve önerilerin yasanın mevcut hali karşısında savunulamaz olduğu vurgulanmıştır. Diğer yandan denkleştirmeye dayalı bir esneklik, iş hukuku açısından mutlak olarak reddedilemez, zira istisnai de olsa işçi lehine olarak yine işçinin talebiyle gerçekleşen bu tip çalışmalar mevcuttur. Bu çalışmada denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftalarının, örneğin işin niteliği veya işçinin talebi gibi koşullara bağlanması ve gerekmediği halde sırf fazla çalışma ücreti ödememek gibi kötüniyetli amaçlarla kullanılmaması savunulmuştur.

Normal çalışma düzeninden sapan haller konusunda ilk olarak telafi çalışması işlenmiştir. Bu çalışmanın nedenleri açısından işletme riskinin her durumda işçiye yıkılmaması, mücbir sebep teşkil etmeyen zorunlu nedenlerin dar yorumlanması gerektiği yönündeki görüşe iştirak edilmiştir. Gece çalışması belirlenirken, normal çalışma süresi veya değil, işçinin çalıştığı tüm sürenin esas alınması gereğinden hareket edilmiştir. 2003/88 sayılı direktif ve sınırlamanın amacı da dikkate alınarak, mevcut yasal düzenlemenin (çalışma süresinin yarıdan fazlası) yetersizliği üzerinde durulmuş, çalışma süresinin belirli bir kısmı gece süresine denk gelen işçinin gece çalışmış sayılmasına yönelik yeni bir düzenlemenin gerekliliği vurgulanmıştır.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları incelenirken, fazla sürelerle çalışmanın da normal aşan bir çalışma olduğu göz önünde bulundurularak, fazla sürelerle çalışmaya daha az zamlı ücret ödenmesine yönelik eleştiriler yeniden ele alınmıştır. Yasadaki zam farkının nedeninin 45 saatten fazla çalışan işçinin daha az çalışan işçiye göre daha fazla efor sarf etmesi olduğu şeklindeki görüşe iştirak edilmemiştir. Zira işçinin 40 saat çalıştığı halde 45 saat veya daha fazla çalışan işçiye göre daha çok efor sarf etmesi olasılığı burada göz ardı edilmektedir. Fazla çalışma için yazılı onay şartı konusunda, “zımnı onay” hakkındaki Yargıtay uygulaması üzerinde durulmuştur. Ayrıca işverenin talimatı konusunda farklı çalışanlar hakkındaki Yargıtay kararlarına ayrıntılı olarak değinilmiştir. Fazla çalışmanın işçi açısından mutlak bir borç olmadığı vurgulanarak, işverenin emir ve talimatını ispat yükümlülüğüyle işverenin hâkimiyet alanındaki işçinin fazla çalışma yapmadığı varsayımının çelişmesine işaret edilmiştir. Yargıtay’ın, bir çalışanın üst konumda çalışması veya yüksek ücret alması gibi nedenlerle fazla çalışma taleplerini reddettiği kararları ele alınarak, ayrımın hukuki bir dayanağı olmadığı savunulmuş ve doktrindeki benzer görüşlerle desteklenmiştir.

Bu bölümün ardından fazla çalışmanın ispatı başlığı altında işyeri kayıtlarının, özellikle işçinin ihtirazi kayıt koymadan imzaladığı bordroların ispat gücü üzerinde durulmuştur. İşçiyi bilgilendirme yükümlülüğüne uyulmadığı ve işçinin işverene tabi olduğu koşullarda, imzalamak zorunda kaldığı ücret bordrosundaki çekincesiz kabul edilen fazla çalışma süresinden daha fazlasının ispatlanmasına olanak verilmelidir. Özellikle işverenin gerçeğe uygun kayıt tutmadığı herhangi bir şekilde anlaşılıyor veya işin niteliği ya da işyerinin yapısı gereği bordroda belirtilenin üzerinde fazla çalışma yapılması kaçınılmaz ise, işçi bordronun aksini diğer delillerle de kanıtlayabilmelidir. Diğer ispat vasıtaları ile ilgili Yargıtay kararlarına da ayrıntılı olarak değinilmiştir. Fazla çalışmadan yapılan hakkaniyet indirimi de bu bağlamda incelenmesi zorunlu bir konudur. Yargıtay her ne kadar ücretten değil süreden indirim yapıldığını belirtse de aslında ücret sınırlandırılmaktadır. Kötüniyetli iddialara sınır çekmek için yapıldığı söylenen bir uygulama, fazla çalışmanın kesin delille ispatlanamadığı hemen her durumda uygulanmakta, işçinin baştan kötüniyetli olduğu kabul edilmektedir. Türkiye’de ne yasa koyucu ne de yüksek yargı organları, bir işçinin günde 11 ve haftada 66 saat çalışmasına izin verirlerken, bu sürelerin hayatın olağan akışına ve insan takatine ne kadar uygun olduğu üzerinde durmamışlardır. Bu husus, ancak karşılık ödeneceği zaman akla getirilmiştir. Konuyla ilgili olarak ayrıca hakkaniyet indirimi nedeniyle daha önce işçi aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmesi şeklindeki içtihattan dönülmesi ve bunun gerekçeleri belirtilmiştir. Nöbetleşe çalışılan işyerleri başta olmak üzere Yargıtay’ın çeşitli işlerdeki çalışma sürelerine ilişkin kararları incelenmiştir. Bu başlık altında özellikle 24 saat esasına ve nöbet esasına göre çalışan işçilerle ilgili olarak, çalışma sürelerine yön veren ilkeler, yasa düzenlemeleri ve daha önceki eleştiriler de dikkate alınarak ayrıntılı bir inceleme yapılmıştır. Yargıtay’ın yeknesak çalışma süreleri ihdas eden kararlarının hukuki dayanağının bulunmadığı vurgulanmıştır.

Fazla çalışma incelendikten sonra karşılığı ayrıntılı olarak incelenmiştir. Ödemenin ispatı konusunda özellikle bankadan para çekmede ihtirazi kaydın fazlaya dair hakları ortadan kaldırıp kaldırmaması konusuna değinilmiştir. İbraname başlığı altında TBK m. 420/f. 2 ve 3’e değinilerek Yargıtay’ın önceki içtihadıyla karşılaştırılmıştır. Ücret alacaklarının ödenmesiyle ilgili olarak eskiden başvuru resen yemin delilinin 6100 sayılı HMK’da yer almaması dikkate alınmıştır. İşçinin

fazla çalışma ücreti için başvuracağı yollarla ilgili olarak yine HMK m. 107 ve 109'da getirilen yeniliklere işaret edilmiştir. İK m. 34 uyarınca işçinin iş görmekten kaçınma hakkına değinilmiştir. İşçinin bu konudaki haklarıyla ilgili olarak iş ilişkisinde taraf değişikliği teşkil eden haller üzerinde durularak, bu hususta işçi alacaklarına etkisi bakımından TBK m. 429'daki iş sözleşmesinin devrine de değinilmiştir. Faiz ve zamanaşımı başlığı altında temerrüt ve faiz oranı gibi genel konular irdelenmiş, 6100 sayılı HMK'da öngörülen usulî yenilikler ışığında faiz ve zamanaşımına ilişkin farklı durumlar, Yargıtay'ın yeni kararları ile birlikte aktarılmıştır.

Fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesi uygulamasına da ayrıntılı olarak değinilmiştir. Çeşitli görüşler ele alındıktan sonra, işçinin ücretinin düşürülmesine neden olacak olan asgari ücret ve bunun fazla çalışma karşılığında (örneğin aylık 22,5 saatlik zamlı ücret) müteşekkil bir ücretin böyle bir anlaşmanın geçerliliği için kabul edilemeyeceği, aynı şekilde böyle bir anlaşmanın işçinin her yıl başında fazla çalışma için onayı gereğini ortadan kaldıramayacağı sonucuna varılmıştır. Çeşitli olasılıklar ve Yargıtay kararları değerlendirilmiş ve olması gereken hukuk açısından öneriler getirilmiştir.

En son olarak serbest zaman konusu incelenmiştir. Serbest zamanın işverene fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücret ödemek yerine tamamen işgücü maliyetini düşürmek için başka bir olanak tanımadığı vurgulanmıştır. İşçinin seçim hakkının, serbest zamanı işin veya işyerinin gereklerine göre uygun göreceği bir tarihte kullanılabilecek olan işverenin yetkisi ve 6 aylık süre dikkate alındığında aslında sınırlı olduğu kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun işçinin korunması ilkesinden vazgeçmeyen bir esneklik benimsediğini söylemek, hele Türkiye koşullarında işçinin eskisi kadar korumaya ihtiyacı olmadığını söylemek mümkün değildir. Fazla çalışma işçinin gerçek ücret açığını kapatma yolu olarak istismar edilmektedir. Bu konuda AB Direktifleri, yabancı ülkelerdeki düzenlemeler, Türkiye'deki işçilerin sendikalılık durumu ve toplu pazarlık gücü, işçi sağlığına yönelik bilimsel çalışmalar da dikkate alınarak yeni düzenlemelere gidilmeli, yasadaki uzun günlük ve haftalık süreler indirilmelidir. Çalışmamız, son bölümünde çalışma koşullarıyla ilgili istatistik ve alan araştırmalarıyla da desteklenmiştir.

I- GİRİŞ VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu çalışmanın amacı, 4857 sayılı kanunda yer alan çalışma sürelerine ilişkin tüm düzenlemeleri incelemek değildir. Fazla çalışma kavramıyla bağlantısı içinde, normal çalışma düzeninden sapan, fiili fazla çalışma teşkil eden, ancak yasa tarafından farklı hukuki temellere oturtularak farklı sonuçlar bağlanmış, yahut çalışma süresinin gün içindeki konumlandırılışı açısından farklılık gösteren yasal düzenlemeleri incelemektir. Bu nedenle atipik istihdam şekillerine ve bu arada yasada düzenlenen kısmi süreli çalışma ve çağrı üzerine çalışmaya özel bir başlık altında değinilmemiştir.

Çalışma süresinin düzenlenmesi ve fazla çalışma bu çalışmadan önce de (hatta bu çalışmanın hazırlanması sırasında) birçok teze konu olmuş, birbirinden farklı birçok görüş ortaya atılmıştır ve devamı da gelecektir. Bunun nedeni çalışma süresinin ve bunun karşılığı olan ücretin sosyal tarafların 200 yıldır mücadele verdikleri konular olmasının yanı sıra bilindiği üzere değişikliklere rağmen ülkemiz ekonomisinin az istihdam, düşük ücret ve çok çalıştırma esasına göre şekillenmesidir. Bu tezde daha önceki çalışmaların gerek sistematiklerinden gerekse fikirlerinden yararlanıldığı hemen anlaşılacaktır. Ancak burada çalışma süresinin işçi sağlığı üzerindeki etkilerine dair bilimsel araştırmalar ve veriler de aktarılarak somut olgulardan ve değişik Yargıtay kararlarından hareketle olması gereken hukuk açısından bir fikir oluşturmaya gayret edilmiştir. “Esneklik” kavramı mutlak kabul veya mutlak ret nesnesi olarak ele alınmak yerine işçi lehine ve aleyhine olabilecek durumlar göz önüne alınmaya çalışılmıştır. Ancak yine de bu çalışma işçinin korunması ilkesi ve işçi sağlığı çerçevesinde deyim yerindeyse o eski “katı” anlayışı savunmak ve “katı” bir esnekliğe karşı çıkmak için yapılmıştır.

6100 sayılı HMK ve 6098 sayılı TBK’deki düzenlemelere de değinilerek gerektiğinde eski kanunlar ve uygulamalarla karşılaştırılmıştır. Bu bağlamda herkes için bir yenilik teşkil eden “belirsiz alacak davası” konusuna da değinilmeye çalışılmıştır.

II- ÇALIŞMA SÜRESİ VE DÜZENLENMESİ

A- Çalışma Süresinin Tanımı

1- Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu'nda, çalışma süresi kavramının açık bir tanımına yer verilmemiştir. İK m. 63'e dayanılarak çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'ne göre¹, çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir (ÇSY m. 3/f. 1). Bu tanımı takip eden cümlelerde, İK m. 66'da belirtilen sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı, İK m. 68'e göre verilen ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir². Anlaşıldığı kadarıyla mevzuatta "işte geçirilen süre"den kasıt, *fiilî çalışma* süresidir ve bunun yanı sıra işçinin çalışmadığı halde *çalışmış sayıldığı* süreler de çalışma süresinden sayılmıştır.

Doktrinde fiilî çalışma süresinin, işçinin, taahhüt ettiği işi yapmak için soyunma, giyinme, ara dinlenmeleri haricinde işe başlanmasından bitirilmesine kadar geçirmiş olduğu süreyi ifade ettiği belirtilmektedir³. Türk iş hukukunda, çalışma süresi denildiğinde kastedilen esas olarak fiilî çalışma süresidir⁴.

Yargıtay, çalışma süresini "işçinin iş akdi uyarınca mükellef bulunduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süre" olarak

¹ RG sayı 25425 tarih 06.04.2004.

² ÇSY m. 3/f. 1: "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz." Burada, daha önce yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanunu zamanında uygulanan İş Süreleri Tüzüğü'nün 2. maddesiyle benzer bir yol izlenmiştir.

³ **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut; "İş Hukukunun Esasları", Beta Yayınları, İstanbul Kasım 2003, s. 143; **Çil**, Şahin, "4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi", C. III, Turhan Kitabevi, Ankara 2007, s. 2930.

⁴ **Süzek**, Sarper, "İş Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 726; **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin, "İş Hukuku", Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 1052-1053; **Esener**, Turhan, "İş Hukuku", AÜHF Yay. No: 374, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 188; **Tunçomağ**, Kenan, "İş Hukukunun Esasları", Beta Yayınları, İstanbul 1988, s. 152; **Odaman**, Serkan, "Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri", Legal Yayınları, İstanbul 2013, s. 7.

tanımlamıştır⁵. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, asıl işe başlamadan önce tertibe sokulmak, kazma ve kürek almak gibi hazırlık çalışmalarının iş süresine dâhil olduğunu belirtmiştir⁶.

Kanun ve yönetmelikte, çalışma süresini oluşturan haller belirtilirken sadece fiilen çalışılan süre göz önüne alınmamış, örneğin işçinin işinde ve iş görmeye hazır bir biçimde çalıştırılmayıp boşta bekletildiği süreler de (İK. m. 66/f. 1-c) çalışma süresinden sayılmıştır⁷. Çalışma süresini mutlaka işyerinde geçirilen süre olarak tanımlamak mümkün değildir. Zira işçi, bazen işyeri dışında da çalıştırılabilir, hatta iş sözleşmesinde öngörülen görev tanımı sadece bu tür bir çalışmayı hedefleyebilir⁸. Öte yandan, işçi işyerinde bulunsa bile, ara dinlenmesinde olduğu gibi, üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabileceği bir süreye sahip olabilir⁹.

İş sözleşmesi, konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden farklı olarak belirli veya belirsiz bir iş süresi içerisinde ve işverenle kişisel bağımlılık ilişkisi içinde

⁵ YHGK, E. 1970/501 K. 1970/600 T. 21.10.1970, E. 1970/9-993 K. 1971/477 T. 14.04.1971, www.kazanci.com. Ayrıca bkz. **Caniklioğlu**, Suat, “Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2002, s. 43.

⁶ Y. 9. HD E. 10997 K. 13816 T. 29.09.1977, karar özeti için bkz. **Çenberci**, Mustafa, “İş Kanunu Şerhi”, Olgaç Matbaası, Ankara 1984, s. 674. Öte yandan, iş başı yapmış sayılmak için kart basma zorunluluğu içeren bir toplu iş sözleşmesi hükmünün yorumunda, Yargıtay, kart basma anıyla fiili çalışmanın başlangıcı arasında geçen yarım saatlik sürenin iş süresinden sayılmayacağını, bu konuda TİS hükmünün açık olmadığını, olayda kart basmanın sadece işbaşı yapmanın ispat vasıtası olduğunu belirtmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 1992/4235 K. 1992/5451 T. 25.05.1992, www.kazanci.com. Bu kararda işçi üçlü vardiya halinde çalışmada ara dinlenmesinin gerektiği gibi kullanılmadığını da ileri sürmüştür. Karar, kart basma uygulamasının işçinin fiili çalışma süresine etkisi bakımından irdelenmediği, kart basma işleminin işveren tarafından belirlenen vardiya başlangıç saatinden önce tamamlanması gerektiği, aksi halde ara dinlenmesinde kısıntıya gidileceği ve bunun hukuka aykırı olacağı, işçinin kusuruyla bu işlem vardiya başlangıcından önce tamamlanamadıysa işçinin bu kusuruna dayanamayacağı, ancak gecikme işverenin kusurundan kaynaklandıysa sonucun daha farklı olacağı savunularak eleştirilmiştir, bkz. **Centel**, Tankut, “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 1994, s. 11-12. Ayrıca bkz. Y. 9. HD E. 26527 K. 17545 sayılı 18.03.1975 tarihli kararı, aktaran **Akyol**, Şener, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1975 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul Etap Oteli 21-22 Mayıs 1976, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 17/106, Eskişehir 1976, s. 50-51 ve s. 74.

⁷ **Ekonomi**, Münir, “İş Hukuku Cilt I, Ferdî İş Hukuku”, İTÜ Vakfı Kitap Yayınları no. 18, 1987, s. 272; **Tunçomağ**, s. 152.

⁸ **Narmanlioğlu**, Ünal, “İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No: 91, 3. Bası, İzmir 1998, s. 467.

⁹ “İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi halinde bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz.” Y. 9. HD, E. 2007/35281 K. 2008/30985 T. 17.11.2008, www.kazanci.com. Ara dinlenmesinde işyerinde bulunma olgusu da tek başına işçiye dinlenme fırsatı verilmediğini göstermez, bkz. Y. 9. HD E. 1993/9118 K. 1993/10025 T. 10.06.1993, www.kazanci.com.

işçiye, işverenin emir ve talimatlarına uygun bir şekilde çalışma ve kural olarak bu edimini bizzat ifa borcunu yükler¹⁰. Bu nedenle işçinin işverenle ilişkisinde geçirdiği bir sürenin çalışma süresi olup olmadığını tespit etmedeki esas kriter, işçinin işgücünü işverenin buyruğuna tahsis edip etmemesi, onun emir ve talimatlarına amade olup olmamasıdır¹¹.

4 Kasım 2003 tarihli 2003/88 sayılı “Çalışma Süresinin Düzenlenmesine İlişkin Bazı Hususlar Hakkında Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi”nin¹² 2. maddesinde çalışma süresi, “*işçinin ulusal yasalara ve/veya uygulamalara uygun olarak işte, işverenin emrinde ve faaliyet ya da görevlerinin icrasında bulunduğu tüm süreler*” olarak tanımlanmıştır¹³. Bu direktif, aynı konuda daha önce yürürlükte olan 23 Kasım 1993 tarihli 93/104 sayılı direktifle aynı tanıımı içermektedir. AB Adalet Divanı, 03.10.2000 tarihli C/303-98 sayılı SIMAP kararında, sağlık kuruluşunda nöbet hizmeti sunan doktorun, bu süre içinde fiilen çalışmasa bile, işyerinde geçirdiği bu sürenin çalışma süresinden sayılacağını belirtmiştir¹⁴. Kararın 48, 49 ve 50’inci paragraflarında, doktorun meslekî hizmetini işyerinde işverenin emrine sunması ve her an göreve hazır bir şekilde bulunmasının 92/104 sayılı direktifteki çalışma süresi tanımına uyduğu, doktorun fiilî çalışmasının ise kendi dışında başka etkenlere bağlı olduğu için bir hukukî değer taşımadığı belirtilmiştir. Böyle bir yorumun, direktifin bir diğer amacı olan işçinin asgarî bir dinlenme süresinden yararlanması, güvenlik ve sağlığının korunması açısından gerekli olduğu aksi halde bu amaçların tehlikeye düşeceği gerekçe gösterilmiştir. Ancak aynı kararda, doktorun nöbet hizmetini işyerinde değil, çağrıldığında derhal hazır bulunacak şekilde başka bir yerde yerine getirmesi halinde, bu defa kendi zamanı

¹⁰ **Tandoğan**, Halûk, “Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri”, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 36; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 509 vd. Bu bağımlılığın bir sonucu da işletmenin ekonomik riskinin işçi tarafından üstlenilmemesidir, **Esener**, s. 127. İş sözleşmesinin ayırdedici unsurlarına ve iş görme edimine ilişkin ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2008/12560 K. 2010/4619 T. 23.02.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2010, Sayı 27, s. 267 ile s. 270-271; **Alp**, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005, s. 235.

¹¹ “(...) Bu itibarla genel çizgileriyle söylemek gerekirse işyerinde veya işyeri dışında işçinin işgücünü işverenin buyruğuna tahsis ettiği durumlarda isterse fiilen çalışsın isterse çalışmamış olsun, bu şekilde geçirdiği sürelerin tümü çalışma süresinden sayılacaktır”, bkz. **Narmanlıoğlu**, s. 467; **Çenberci**, s. 666; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1045-1046; **Çil**, Şerh, C. III, s. 2929, “Çalışma süresi, işçinin yaşamından işverene ayırdığı bir zamandır (...)”; **Astarlı**, Muhittin, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 37; **Kandemir**, Murat, “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29, s. 13.

¹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32003L0088:FR:HTML>.

¹³ **Yıldırım**, Kenan, “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”, TÜHİS, C. 23, Sayı 4, Mayıs 2011, s. 41, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf>.

¹⁴ “Avrupa Adalet Divanı’nın Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin de Çalışma Süresine Dâhil Edilmesine İlişkin Kararı SIMAP Kararı”, çev. Dr. Cavit Demiral, “A. Can Tuncay’a Armağan”, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s. 153-163.

üzerinde tasarruf edebileceğinden bu durumda nöbette geçirilen sürenin çalışma süresi sayılmayabileceği, fiilen çalıştığı sürelerin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir¹⁵. Divan kararları, fiilen çalışılmadan geçirilse dahi işçinin işverenin hâkimiyet alanında bulunduğu süreyi, çalışma süresinden saymıştır¹⁶.

Türk iş hukukunda çalışma süresi, temel kural olarak işçinin fiilî çalışması olarak kabul edilmiştir¹⁷. Bunun yanı sıra İK m. 66 çerçevesinde, belirli işlerde işçinin asıl işin yapılacağı yere gidip gelirken, işverenin talimatıyla işyeri dışında başka bir yerde çalışmaya gönderilmesi halinde yolda ya da işyerinde iş görmeye hazır bir biçimde beklerken geçirdiği sürelerin, işveren tarafından işyeri dışında ancak işverenle ilgili bir yerde asıl işini yapmaksızın meşgul edildiği hallerin, hiçbir şekilde fiilî çalışma veya ifaya hazır olma söz konusu olmadığı halde kadın işçinin çocuğunu emzirdiği sürenin ve işin niteliğinden doğan toplu taşımalarda araçta geçen sürenin “günlük çalışma süresinden” sayılacağı öngörülmüştür. Bu süreler “farazî çalışma süreleri” olarak adlandırılmaktadır¹⁸.

Kanunda belirtilen bu haller, *numerus clausus* prensibince sınırlı olarak belirtilmiştir¹⁹. Ancak bu her bir halin kendi içinde sınırlılığa tabi olduğu anlamına gelmez²⁰ ve tarafların anlaşmasıyla ara dinlenmesi gibi normalde kanunda çalışma süresinden sayılmayan sürelerin çalışma süresinden sayılmasına da engel değildir²¹. Diğer yandan buradaki hükümler nisbî emredici nitelikte hükümler olup tarafların anlaşmasıyla işçi lehine genişletilebilir²².

¹⁵ “Avrupa Adalet Divanı’nın Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin de Çalışma Süresine Dâhil Edilmesine İlişkin Kararı SIMAP Kararı”, çev. Dr. Cavit Demiral, s. 160-161; ayrıca bkz. **Aktekin**, Şeyda, “ATAD’ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dâhil Edileceğine İlişkin SIMAP Kararının Çalışma Süresi Yönergesine Etkileri Bakımından İncelenmesi”, Sicil, Mart 2006, s. 223. Yazar, yönergenin çalışma sürelerine ilişkin sınırlamaları da göz önüne alındığında aktif olarak çalışılmayan sürelerin de çalışma süresinden sayılmasının ilave doktor istihdamı gerektireceğini belirterek karara karşı olumsuz görüş bildirmektedir, s. 226-227.

¹⁶ Bkz. **Astarlı**, Muhittin, “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin ‘Vorel’ Kararının İncelenmesi”, Kamu-İş, C. 9, Yıl 2007, Sayı 3, s. 24-25.

¹⁷ Çalışırken ortaya çıkabilecek olağan boşluklar, bu sürenin fiilî çalışma süresi olmasını engellemez ve fiilî çalışma süresi içinde işçinin mutlaka kesintisiz çalışması gerekmez, bkz. **Köseoğlu**, Ali Cengiz/**Kabül**, Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2011, C. 1, s. 982.

¹⁸ **Süzek**, s. 731; **Narmanhoğlu**, s. 470; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1047.

¹⁹ **Narmanhoğlu**, s. 470; **Akyiğit**, Ercan, “4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi”, C. II, Seçkin Yayınları 2008, s. 1981-1982.

²⁰ **Çenberci**, s. 667.

²¹ **Akyiğit**, Şerh, s. 1987; **Süzek**, aynı yerde.

²² **Kılıçoğlu**, Mustafa, “İş Kanunu Yorumu”, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005, s. 495.

2- İş Kanunu m. 66'ya Göre Günlük Çalışma Süresinden Sayılan Haller

a) İş Kanunu m. 66/ f. 1-a'ya göre, “Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler” işçinin günlük çalışma süresinden sayılmıştır. Burada maden ve taşocakları örnek olarak belirtilmiştir. Kural, genel olarak “yer altı ve su altında” yapılan işleri kapsamaktadır. Dolayısıyla kanun, bu tip işlerde sınırlı sayı getirme yoluna gitmemiştir²³. İşçinin, işverenin talimatıyla, asıl işin yapıldığı yere, dehliz ve kuyulara giriş ve çıkışta geçirdiği süreler günlük çalışma süresinden sayılacaktır. Kanun sadece günlük mesaiye başlangıç ve bitiş anlamında değil, tüm giriş çıkışları kapsayan genel bir ifade kullandığı için, işin gereği veya işverenin talimatıyla gerçekleştiği sürece bu giriş çıkışların günde kaç kere gerçekleştirildiği fark etmez²⁴. Dehliz, kuyu veya asıl işin yapıldığı yere inmek, girmek ve çıkmak için “gereken süre” ifadesi, sadece iniş, giriş ve çıkışta geçen sürenin değil, bu hareketleri gerçekleştirmek için yapılan hazırlık çalışmalarının da iş süresinden sayılacağını göstermektedir²⁵.

b) İş Kanunu m. 66/ f. 1-b hükmü, “İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler”i de günlük çalışma süresinden saymıştır.

Doktrindeki hâkim görüş, buradaki varsayımın, işçinin sadece günlük normal çalışma süresi içinde işverenin talimatıyla bir yere çalışmaya gönderilmesi halinde yolda geçen süreleri kapsadığı, yoksa örneğin günlük çalışmasını tamamladıktan sonra Ankara'dan İstanbul'a çalıştırılmak için gönderilen işçinin yolculukta (trende, uçakta vb.) geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılamayacağı yönündedir²⁶. Bu görüşü savunan Narmanlıoğlu'na göre, “(...) işçinin işyeri dışına gönderilmesinin pozisyonu gereği olduğu, yani işçinin gerektiğinde işyeri dışında da çalışması sözleşme şartlarından bulunduğu takdirde yolda geçen sürenin çalışma süresine dâhil olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir söyleyişle işçinin işini sözleşmeye göre

²³ Akyiğit, Şerh, C. II, s. 1982.

²⁴ Ekonomi, s. 279; Narmanlıoğlu, 471.

²⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1063-1064; Tunçomağ, s. 152.

²⁶ Ekonomi, s. 479-480; Süzek, s. 732; Tunçomağ, s. 153; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1064; Astarlı, s. 143 vd. Ancak yazar, işçinin işin niteliğinden doğan sebeplerle işyeri dışında çalışacağına kararlaştırıldığı işlerde, işin ifası için yolda geçirilen sürelerin çalışma sürelerinden sayılamayacağını “söylenemeyeceğini” belirtmektedir, bkz. Astarlı, s. 144.

her zaman asıl işyerinde görmesi gerekmiyorsa, işyeri dışında da çalışması öngörülmüşse veya böyle bir uygulama yerleşmişse, bu takdirde işçinin yolda geçen sürelerinin çalışılmış süre sayılması mümkün değildir”²⁷.

Azınlıkta kalan başka bir görüşe göre kanunda kullanılan “günlük çalışma süresi” kısıtlamaya yönelik bir ifade değildir, dolayısıyla günlük çalışma süresini aşsa bile bu durumda yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılabilecektir²⁸.

Çoğunluk görüşüne katılmak mümkün değildir. Madde hükmü genel ve açık olmayan bir ifade içermektedir, ancak bu “normal günlük çalışma” süresinin bir sınır teşkil ettiğini ileri sürmenin gerekçesi olamaz. Çalışmak için başka yere gönderilen işçi, bu seyahat ister sözleşmeyle veya işyeri uygulamasıyla belirlenen aslî iş, ister aslî işin ifasına yardımcı bir yan edim söz konusu olsun, zamanını işverenin emir ve talimatlarına tahsis etmektedir. İşçinin sözleşmede belirtilen görev tanımında bu tip seyahatler kararlaştırılmışsa, yolda geçirilen sürenin iş süresinden sayılmayacağını ileri sürmek, günlük çalışma süresinin bitimine kadar çalışma süresine dâhil edilen aynı eylemin, bu sürenin bitiminden sonra çalışma sayılmaması gibi açık bir mantıksal çelişki teşkil etmektedir²⁹. Hâkim görüşten çıkan bir diğer sonuca göre, örneğin İstanbul’dan Ankara’ya normal çalışma saatleri dışında ertesi günkü bir iş için seyahat eden bir tanıtım görevlisi, işverenin talimatıyla önce Van’a, sonra tekrar Ankara’ya yönlendirilse, bu seyahatler normal günlük çalışma süresinin dışında gerçekleştiği için, bunun çalışma süresinden sayılmaması gerekecektir. Oysa bu süre içinde işveren işçiyi yönlendirebilmekte, fiilen müdahale edebilmektedir. Ancak diğer yandan işçinin yolda geçirdiği sürenin kendi tasarrufunda olup olmadığına dair bir ayırım ve sınırlama taraflar açısından kanunun açıkça amaçlamadığı “günlük çalışma süresi”nden daha gerçekçi ve hakkaniyete uygun bir sınır olabilir³⁰.

²⁷ **Narmanlıoğlu**, s. 471-472, dn. 23. Yazarın bu görüşüne örnek gösterdiği Y. 9. HD’nin E. 1994/3904 K. 1994/8874 sayılı 09.06.1994 tarihli kararında şöyle denmektedir: “Davacı, asıl görev yerinin dışında görevlendirildiği için kendisine 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre harcırah ödendiği gibi görev yaptığı fazla mesaiyi karşılığında ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin almıştır. Bu durumda davacının geçici olarak görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçen süreler için de fazla mesai ücreti talep etmesi mümkün değildir.” Kaynak: http://www.kararevi.com/karars/29444_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1994-3904-k-1994-8874. Buradaki gerekçede, ilk olarak görevlendirme için bir karşılık ödenmesi ve ikinci olarak da fazla çalışma ücretinin çekincesiz kabul edilmesi söz konusudur.

²⁸ **Çelik**, Nuri, “İş Hukuku Dersleri”, Beta Yayınları, İstanbul Eylül 2009, s. 333.

²⁹ **Caniklioğlu** (Suat), s. 47-48; **Karacan**, Hatice, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma”, Seçkin Yayınları, Ankara 2011, s. 29.

³⁰ Öte yandan işçinin İK m. 14 gereği çağrı üzerine çalışmaya dayalı kısmî süreli bir iş sözleşmesiyle çalıştığı durumlarda çağrı bekleyerek geçirdiği sürenin çalışma süresi sayılmayacağı aşikârdır.

c) Kanunun 66'ncı maddesi c bendine göre, “İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler” çalışma süresine dâhildir.

Çalışmaya hazır, yani taahhüt ettiği edimi işverenin talimatları doğrultusunda ifaya hazır şekilde bir şekilde bekleyen işçi, bu sürede kendisine çeşitli nedenlerle iş verilme bile, bu şekilde beklediği süre çalışma süresinden sayılır. İşyerine gelmeyen veya geldiği halde aldığı olumsuz cevap üzerine beklemeden giden işçinin normalde çalışması gereken sürenin de bu bağlamda çalışılmış süre gibi kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür³¹. Bu durumdaki işçinin çalıştırılmaması, işveren açısından ifayı kabule engel bir mücbir sebep söz konusu olmadığı sürece işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi sonucunu doğurur³². Malzeme bekleme, bir arızanın giderilmesi, piyasada talep azlığı, araç şoförlerinin araçlarının başında beklediği süreler, acil servis hekim ve hemşirelerinin nöbette geçirdikleri süreler çalışma süresinden sayılacaktır³³. Kanun hükmü, işçinin işverenin emrinde olduğu bu hali işyeri ile sınırlandırmamıştır, ister işyeri içinde ister dışında olsun iş görmeye hazır olma kriterini ortaya koymuştur³⁴.

d) “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” İK m. 66/ f. 1-d uyarınca çalışma süresinden kabul edilmiş, işçinin işverenin buyruğunda bulunması sonucu asıl işini yapmadığı süreler çalışma süresinden sayılmıştır³⁵. İşverence meşgul edilme nedeninin veya yerinin bir önemi yoktur³⁶.

Yargıtay bir kararında, işçinin işverenin talimatıyla asıl işi yaptırılmaksızın, ancak her an emre amade şekilde eğitime tabi tutulması halinde, bu sürenin de çalışma süresinden sayılacağını belirtmiştir. Bu kararda eğitim süresinin 1475 sayılı kanuna (yeni kanunda m. 66/f. 1-d'ye) göre işçinin işveren tarafından asıl işi

³¹ Akyiğit, Şerh, C. II, s. 1983.

³² Tunçomağ, s. 153;

³³ Süzek, s. 732; Narmanlıoğlu, s. 472; Astarlı, s. 148-149. Elektrik kesintisi durumunda işçinin iş beklerken geçirdiği sürenin fazla çalışma hesabından düşülmesi yönündeki Y. 9. HD'nin E. 1979/11257 K. 1979/12800 sayılı ve 15.10.1979 tarihli kararının eleştirisi için bkz. Eyrenci, Öner, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul 1985 s. 162-163.

³⁴ Ekonomi, s. 281-282. İşçi iş görmeye hazır bir şekilde beklerken işverenin onayıyla işten ayrılmış ise, bu durum ücrete hak kazanmasına engel değildir, bkz. Mollamahmutolu/Astarlı, s. 1065.

³⁵ Narmanlıoğlu, s. 473.

³⁶ Akyiğit, Şerh, C. II, s. 1984.

yaptırılmaksızın meşgul edilmesi anlamına geldiği için çalışma süresinden sayıldığı ve ödenen ücretin geri alınamayacağı belirtilmektedir³⁷. Ancak diğer bir Yargıtay kararında, işverence şehir dışında yılda 3-4 kere düzenlenen toplantılara eğitim amaçlı olarak katılması için gönderilen işçinin burada geçirdiği sürenin çalışma süresinden sayılmayacağı ve bu nedenle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği, zira işçinin bu sürelerde işveren için fiilen çalışmadığı ve bir fayda sağlamadığı öne sürülmüştür³⁸. Bu karar, işçinin gördüğü eğitimden sadece kendisinin değil işverenin de fayda sağladığı, kaldı ki bu şekilde geçirilen sürenin İK m. 66/f. 1-d anlamında işçinin işverenden kaynaklanan bir sebeple asıl işini yapmadan başka bir işte geçirdiği süre olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir³⁹. Eklemek gerekir ki, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17. Maddesinin 7'nci fıkrası uyarınca iş sağlığı ve güvenliği eğitimi verilen süreler de çalışma süresinden sayılır.

e) “Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler” (İK m. 66/f. 1-e), günlük çalışma süresinden sayılmıştır. Kanunun “Analık halinde çalışma ve süt izni” başlıklı 74. maddesinin son fıkrasında “Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.” düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak “işçi kendisi belirler” hükmüne karşın uygulamada işçiye tanınan bu inisiyatifin sınırlandırıldığı görülmektedir⁴⁰. Kanunun 88. maddesinde çocuk

³⁷ “Davalı göreve başlamasını takiben işveren tarafından eğitime gönderilmiştir. İş Yasasının 62/ç maddesinde; işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin iş süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca işçi, işverenin her an buyruğuna hazır bir halde eğitim programına tabi tutulmuş olup, eğitim süresi içerisinde her an fiili göreve çağırılması da mümkün olup, burada işçi, işverenin talimatı ile fiilen işi ifa edememektedir. İşveren, kendi talimatı ve görevlendirmesi ile fiilen işi ifa edemeyen işçiye, çalışmadığı ancak çalışmış sayıldığı sürelerin ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu husus Borçlar Kanununun 325. maddesinde de düzenlenmiş olup, bu maddede taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir ifadesiyle açıkça vurgulanmaktadır. Davacı işveren işin fiilen yapılmasını engellemiştir. O halde davalıya, tartışmalı eğitim süresi ile ilgili ücreti ödemekle yükümlüdür. Nitekim işveren bu ücreti ödemiş olup, bu dava ile ödediğini geri talep etmekte ise de bu talebinin haklı hiçbir hukuksal nedeni bulunmamaktadır.” Y. 9. HD, E. 2001/1800 K. 2001/6392 T. 16.04.2001, www.kazanci.com. Aynı yönde Y. 9. HD, E. 2000/6607 K. 2000/9854 T. 22.06.2000, karar için bkz. **Günay**, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2006, C. II, s. 1795.

³⁸ Y. 9. HD E. 2007/6064 K. 2007/15197 T. 15.05.2007, www.kazanci.com.

³⁹ **Köseoğlu**, Ali Cengiz, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 13, s. 120 vd. Aynı görüşte **Yamakoğlu**, Efe, “Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma”, Kazancı Hukuku Yayımevi, İstanbul 2011, s. 65-66.

⁴⁰ Y. 9. HD E. 2007/18631 K. 2008/11842 T. 08.05.2008, www.kazanci.com. Bu karara konu uygulamada, işyerinde süt iznini kullanacak kadın işçi önce başvuru formu doldurmaktadır. Olayda, davalı işveren, kadın işçinin, talebini ayrıca insan kaynakları bölümüne onaylatmadan izin kullandığı gerekçesiyle, iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshetmiştir. Yargıtay ise daha önceki izin

emziren kadınların hangi işlerde ve hangi koşullarda çalıştırılabilecekleri, emzirme odaları ve kreşlerin kurulması hakkında yönetmelik çıkarılması öngörülmüştü. Bu çerçevede, “Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik” çıkarılmıştı⁴¹. İK m. 74/son hükmü bu yönetmeliğin 14. maddesinde tekrarlanmaktaydı. İK m. 88, 20.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunun 30. maddesine göre çıkarılan yeni “Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”in⁴² 10. maddesi de yine İK m. 74’e atıfta bulunmaktadır.

İş K m. 74/son’daki emzirme süresi asgari süre olup, sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir⁴³. Tüm bu düzenlemeler aslında fiilî bir çalışma olmadığı, ayrıca çocuğunu emziren kadın işçi herhangi bir şekilde işverenin buyruğuna tabi olmadığı halde, insanî amaçlarla ve sosyal koruma düşünceleriyle kadın işçiyle çocuğu arasındaki bağın korunması için getirilmiştir.⁴⁴ Ancak Yargıtay’a göre kullandırılmayan süt izni, tek başına fazla çalışma yapıldığı anlamına gelmez ve ilave ücrete hak kazandırmaz, zira yasada böyle bir hüküm getirilmemiştir⁴⁵. Oysa bu durumda, İş Kanunu’ndaki cezaî hükümler dışında, kadın işçinin çocuğuyla kuracağı bağın da ayrıca zarar görmesi söz konusudur. Aynı şekilde yasa hükmünde en az bir buçuk saatlik emzirme izninin günlük olarak kullandırılması öngörülmüştür, çünkü aksi halde amaçlanan hukukî ve sosyal yararın gerektiği gibi korunmasından bahsedilemez. İşçinin kendisine ait zamanın haksız yere kullandırılmamasının cezai hükümler dışında da bir yaptırımının olması gerekir. Bu nedenle Yargıtay’ın görüşüne katılmak mümkün değildir. Uygulamada görülen kadın işçiye birkaç günde

taleplerinde aynı yöntemin izlenmediği gerekçesiyle mahkemenin davacı işçinin taleplerinin reddine yönelik kararını bozmuştur.

⁴¹ RG sayı 25522 tarih 14.07. 2004.

⁴² RG sayı 28737 tarih 16.08.2013.

⁴³ **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 526.

⁴⁴ Bu hususta çokça gönderme yapılan bir Yargıtay kararında şöyle denmektedir: “İş Kanununun 62/d maddesine göre ‘emzikli kadın işçilerin çocuklarına süt verme için belirtilen süreler’ iş süresinden sayılır ve iş süresinden sayılan zaman içerisinde işyerine gelirken uğranılan kaza da iş kazasıdır. Nitekim, 506 sayılı SSK’nun 11/A-d maddesi de ‘emzikli kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda meydana gelen sigorta olaylarının, iş kazası sayılacağını’ belirtmiş bulunmaktadır. Her iki kanun hükmünün insani düşüncelerle kabul edilmiş, sosyal içerikli, işçileri koruyan ve aslında çalışma yok iken, varsayan, farazi bir çalışmayı öngören kurallar olduğu ortadadır.” YHGK, E. 1981/10-328 K. 1983/652 T. 10.06.1983, www.kazanci.com. Ayrıca bkz. **Akyiğit**, Şerh, s. 1984; **Narmanlıoğlu**, s. 473; **Çenberci**, s. 673.

⁴⁵ Y. 9. HD, E. 2007/4893 K. 2007/13796 T. 01.05.2007, <http://www.kararevi.com/karars/740300>. Bu kararın eleştirisi için bkz. **Özel**, Kayhan, “Bir Yargıtay Kararı İşığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 28, s. 325 vd. Yazar, kullandırılmayan süt izninin ayrıca işçi aleyhine ve işveren lehine sebepsiz zenginleşme teşkil ettiğini öne sürmektedir, s. 328.

veya haftada bir süt izninin bir tür telafi emzirmesi gibi toptan kullandırılması⁴⁶, kanunun amacına aykırıdır.

f) Son olarak “*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*” 66. maddenin “f” bendi ile çalışma süresinden saymıştır. Maddenin son fıkrasında “*İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre*”nin çalışma süresinden sayılamayacağı öngörülmüştür. O halde bu hükmün kapsamında işçilerin işverence getirilip götürülmesinin çalışma süresinden sayılabilmesi için şu koşulların bir araya gelmesi zorunludur:

i) Öncelikle getirip götürme eylemi, sosyal yardım amaçlı olmamalı, işin niteliğinden doğmuş olmalıdır. “Durağan ve belirli olmayan” bir iş söz konusu olmalı, başka bir deyişle yol inşaatı, telefon direği dikilmesi vb. yapıldıkça ilerleyen, “iş görüldükçe başka alanlara geçen” bir iş söz konusu olmalıdır⁴⁷.

ii) Bu işler, işçilerin yerleşim yerlerinden uzakta yapılmalıdır. Uzaktan kasıt, aradaki mesafenin yaya olarak kat edilmesinin zor ve yorucu olması, çok zaman alması ve işyerine gidecek düzenli ve sürekli işleyen bir vasıtanın olmayışıdır. Yoksa aynı belediye sınırları içinde olup olmaması önemli olmadığı gibi, işyerine uzaklık tek başına, yani yukarıdaki ilk koşul gerçekleşmediği sürece, toplu getirip götürmenin çalışma süresinden sayılmasını sağlamaz⁴⁸.

iii) Yukarıdaki iki koşulla birlikte “toplu ve düzenli” bir şekilde getirilip götürülme söz konusu olmalıdır. Başka bir deyişle, işin niteliği işçilerin

⁴⁶ **Odaman**, s. 24.

⁴⁷ **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1986; **Narmanlıoğlu**, s. 475; **Ekonomi**, s. 284-285; **Çelik**, s. 334; **Çenberci**, s. 668; **Süzek**, s. 734. Yargıtay bir kararında 28 kilometre uzaklıktaki maden kömürü işletmesinin sabit bir işyeri olduğu bu nedenle toplu taşıma sırasında geçen sürenin çalışma süresinden sayılamayacağını, ancak yasada yer almasa da işçiler yararına tanınan sözleşmelerin geçerli olacağını belirtmiştir (Y. 9. HD, E. 3481 K. 6477 T. 18.02.1976, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 676). Sondaj yeri değişken ve belirsiz bir işyeri sayılmamıştır, bkz. Y. 9. HD E. 10571 K. 10460 T. 27.11.1984, **Taşkent**, Savaş, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1984 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1986, s. 131.

⁴⁸ **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1067; **Ekonomi**, s. 286. Söz konusu götürüp getirme eylemi “iktisadî bir gereğin sonucu” olmalıdır, bkz. YHGK E. 1033 K. 413 T. 17.06.1964, aktaran **Çenberci**, s. 672.

işveren tarafından sağlanan araçlarla gelip gitmesini gerekli kılmış olmalıdır⁴⁹. İşçilerin tümünün işverence toplu ve düzenli olarak taşınması, işin niteliğinden doğmadıkça çalışma süresinden sayılmaz. İşçilerin bu şekilde taşınması aynı anda yapılmak zorunda olmadığı gibi, sadece bir işçinin taşınması da toplu taşıma olarak kabul edilemez. Örneğin büyük fabrikaların işçilerini bu şekilde taşınması (“servis”), daha çok sosyal yardım niteliğindedir, çalışma süresinden sayılmaz ancak işçilerin parayla ölçülebilir menfaatleri hesaplanırken dikkate alınır⁵⁰. İşveren, yasa hükmünde öngörülen nitelikteki taşımayı üstlendiği halde, anlaştığı başka bir kimseye yaptırabilir, kendi araçlarıyla yaptırması şart değildir⁵¹. Ancak bu durum işçiye karşı iş sözleşmesinden kaynaklanan kendi sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Başkasına yaptırılan bu taşıma sırasında işçinin kazaya uğraması, iş kazası sayılır⁵².

Son olarak eklemek gerekir ki, İK m. 46’da belirtilen süreler ise hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış gibi sayılan süreler olup İK m. 66 anlamında farazî çalışma süresi teşkil etmez⁵³.

3- İşçinin Dinlenme Hakkı

a- Genel Olarak

AY m. 50/f. 3 ve 4’te, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtildikten sonra ücretli hafta ve bayram tatilleri ile yıllık izinlerin kanunla düzenleneceği

⁴⁹ Y. 9. HD, E. 1998/12790 K. 1998/15756 T. 10.11.1998, bkz. **Günay**, Şerh, C. 2, s. 2054-2055.

⁵⁰ “Demiryolları ve sair yollar ve köprülerin yapılması, onarılması, korunması, ilh. gibiler ve bunların görüldüğü işyerleri özellik arz eder. Yol inşaatı ve onarımı, iş görüldükçe ilerleyen ilerledikçe başka sahalara intikal eden işlerdendir. Günlük çalışmanın hangi kısımda ve ne şekilde, cereyan edeceğini işveren tespit edip toplanma mahallindeki işçileri kendi vasıtaları ile buralara sevk eder. Bu yerlerin korunması da aynı özelliği taşır. Bunlardan gayri işlerin (e) bendi hükmü kapsamına sokulabilmesi ve vasıtalarda geçen zamanın iş müddetinden sayılabilmesi için bu mahiyette bulunmaları, yani götürüp getirmenin işin mahiyetinden doğma deyimini, madde de örneği verilen işlerin icra şekline ve iş yerlerinin niteliğine göre anlaşılması ve uygulanması icap eder. Ezcümle bir mensucat fabrikasını bir şeker, çimento veya traktör fabrikasını yahut bir sabun, peynir veya zeytinyağı imalathanesinin şehir ve kasabalar içinde veya dışında kurulmuş olmaları mahiyet itibarıyla farklılık arz etmelerini gerektirmez, işyeri aynı işyeri, görülen iş aynı işdir. Şehir ve kasabalar dışındaki bu iş yerlerine işçilerin vasıta ile götürülüp getirilmeleri (İşin mahiyetinden) değil (Aradaki mesafeden) doğma bir zarurettir. İşverenin bu şekil taşınmaları sosyal bir yardım olup vasıtada geçen zaman iş müddetinden sayılmaz. Bu gibi hallerde işçiler, iş akdini yaparken iş yerinin uzaklığını, sosyal yardımların şekil ve vüs’atını göz önünde tutarak ona göre ücret talep ederler.” YHGK, E. 1970/501 K. 1970/600 T. 21.10.1970, www.kazanci.com. Ayrıca bkz. YHGK, E. 1970/971 K. 1971/464 T. 14.07.1971, aktaran **Çenberci**, s. 670; **Kılıçoğlu**, “Yorum”, s. 498. Belirtmek gerekir ki Yargıtay, bir kararında (Y. 9. HD, E. 1980/1417 K. 1980/12267 T. 27.11.1980) toplu iş sözleşmesi ile sosyal yardım amaçlı taşımada geçen sürenin çalışma süresinden sayılmasını tanımamıştır, bkz. **Eyrenci**, “Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983”, s. 160.

⁵¹ **Çelik**, s. 351; **Süzek**, s. 734.

⁵² Y. 9. HD E. 26184 K. 4136 T. 28.02.1972. Karar özeti için bkz. **Çenberci** s. 675.

⁵³ **Şen**, Murat, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, Sicil, Yıl 2010, Sayı 18, s. 15-16.

öngörülmüştür. Dinlenme hakkı mutlak bir haktır. Düzenli olarak dinlenmek, çalışan kişilerin sağlığının korunması, çalışmadan doğan yıpranmanın giderilmesi, ayrıca çalışanların kendilerine zaman ayırarak kişiliklerini geliştirmeleri (AY m. 17/f. 1), ailevi ve sosyal yaşantılarının korunması için gereklidir⁵⁴. Bu hak, 14 sayılı 25.10.1921 tarihli İLO sözleşmesi ile de garanti altına alınmıştır. Bu nedenle gerek günlük çalışması sırasında gerekse bu çalışmadan sonra veya haftalık çalışmasını tamamladıktan sonra ya da genel tatil günlerinde dinlenmek herkes gibi işçinin de hakkıdır⁵⁵.

b- Ara Dinlenmesi ve Günlük Dinlenme Süresi

Günlük çalışması sırasında işçiye yemek, içmek, istirahat etmek, gücünü toplamak gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılaması, yorgunluğunu ve dikkat dağılmasını gidermesi, sağlığının korunması amacıyla ara dinlenmesi verilmesi gerekir⁵⁶. Ara dinlenmesi boyunca işçi işgücünü işverenin emrine amade tutmak zorunda değildir, bu süreyi istediği gibi değerlendirebilir ve hatta işyeri dışına çıkabilir⁵⁷. Ara dinlenmesi, bu nedenle, çalışma süresinden sayılmaz (İK m. 68/son). Ara dinlenmesine ilişkin hükümler emredicidir ve kamu düzenindedir⁵⁸. Ara dinlenmesi kullandırmayan, bu konudaki yasa hükümlerine uymayan işveren İK m. 104 çerçevesinde yaptırımla karşılaşır. İş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine ara dinlenmesinin kullandırılmayacağı, bunun yerine ücret ödeneceği yönünde konulan hükümler geçersizdir⁵⁹.

İK m. 68, ara dinlenmesine *günlük çalışma süresinin* düzenlenmesi bakımından yer vermiştir⁶⁰. Buna göre, dört saat veya daha kısa süreli işlerde on beş

⁵⁴ **Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan**, Devrim, “Bireysel İş Hukuku”, Legal Yayınları, İstanbul 2010, s. 256.

⁵⁵ **Tunçomağ**, s. 165; **Narmanlıoğlu**, s. 520-521. Bkz. AYM, E. 1971/32 K. 1971/65 T. 13.07.1971 (http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=358&content=): “Bir hafta olağan biçimde çalışıp yorulan bir kimsenin hafta sonunda dinlenmesi, onun insanlık haysiyetine yaraşır bir yaşayış düzeyine ermesi için, bugünkü uygarlık dünyasında, vazgeçilmez bir koşul sayılmaktadır.”

⁵⁶ **Ulusoy**, Yasin, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara dinlenmesi”, DEÜHFD, C. 7, Yıl 2005, Özel Sayı, İrfan Baştuğ Anısında Armağan, s. 384 vd.; **Süzek**, s. 762; **Ekonomi**, s. 314.

⁵⁷ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 255; **Tunçomağ**, s. 166; **Çenberci**, s. 677 vd; **Tuncay**, A. Can, “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, 2. Gün I. Oturum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 172.

⁵⁸ **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 504.

⁵⁹ Y. 9. HD, E. 4610 K. 4911 T. 01.05.1992, **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 2005-2006. Bu kararda öğle yemeğinin makine başında iş aksatılmadan yenilmesini ve ara dinlenmesi yerine para verilmesini öngören toplu iş sözleşmesine dayanarak talepte bulunan sendikanın isteği reddedilmiştir.

⁶⁰ **Tunçomağ/Centel**, s. 155.

dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saate kadar (yedi buçuk saat dâhil) yarım saat, yedi buçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir. Bu süre asgarî süre olup kural olarak kesintisiz bir biçimde (İK m. 68/f. 2) ve günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında kullanılır. Bu kuralın istisnasını iklim, mevsim, işyerindeki gelenekler ve işin niteliği teşkil eder (İK m. 68/f. 4). Dolayısıyla işveren, ancak bu gerekçelerle ara dinlenmesini aralıklı olarak kullanabilir. Bu koşullar bulunmaksızın ara dinlenmesini iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesine aykırı bir biçimde süresinden az veya aralıklı olarak kullandıran işveren İK m. 104 hükmünce cezalandırılır. İşveren, İK m. 67 uyarınca ara dinlenmelerinin ve çalışma süresinin nasıl düzenlendiğini işyerinde ilân etmek zorundadır⁶¹.

ÇSY m. 3/f. 2’de işçinin ayrıca günlük dinlenme süresi de düzenlenerek şöyle denmiştir: *“Ara dinlenmeleri, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmi dört saat içinde kesintisiz on iki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenir. 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinin son fıkrası hükmü saklıdır.”*

Öyleyse her işçi ayrıca günlük (daha doğrusu her 24 saatlik evrede) kesintisiz en az on iki saat dinlenme hakkına sahiptir ve ara dinlenmeleri kullanılırken bu husus göz önünde bulundurulmalıdır. Bu halde örneğin taraflar arasında normalde günde 9 saat (8 saat fiilî çalışma + 1 saat ara dinlenmesi) mesai yapması kararlaştırılan bir işçinin, söz konusu iş ilişkisi çerçevesinde 15 saatlik günlük dinlenme süresi vardır. Yönetmelik, postalar halinde çalışan işçilere verilecek kesintisiz 11 saatlik dinlenmeyle ilgili İş Kanunu’nun 69. madde hükmünü saklı tutmuştur. İşveren, yönetim hakkını, işçinin ara dinlenmesini normal kesintisiz günlük dinlenme süresine dâhil edecek şekilde kullanamaz. Ara dinlenmesinin kural olarak “ortalama bir zamanda” verilmesi gerekmesinin nedeni kanımızca budur. Çalışma süresinin başında veya sonunda ara dinlenmesi verilemez.

Ara dinlenmesinin kullanılması yukarıda belirtilen sınırlar çerçevesinde işverenin yönetim hakkına girer. İşçi ara dinlenmesinde çalışmaya veya işyerinde kalmaya zorlanamaz. Ara dinlenmesini, iş yapmasa bile işverenin emrinde geçiren işçi, çalışmış varsayılır⁶². Doktrinde işverenin, işin düzenini ve güvenini sağlamak amacıyla yönetim hakkına dayanarak işçilerin ara dinlenmesini işyerinde

⁶¹ **Ulusoy**, Ara Dinlenmesi, s. 389.

⁶² **Çelik**, s. 352; **Çenberci**, s. 678; **Ekonomi**, s. 317; **Ulusoy**, Ara Dinlenmesi, s. 391-392; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 502.

geçirmelerine karar verebileceği belirtilmektedir⁶³. İşveren tüm işçilere aynı anda ara dinlenmesi kullandırmak zorunda değildir (İK m. 68/f. 4). Bu nedenle ara dinlenmesi, işçilere gruplar halinde arka arkaya kullanılabilir. Ancak işçinin işe ara dinlenmesi kadar erken başlatılması veya geç bırakılması mümkün değildir, ara dinlenmesi amacına uygun kullanılmalıdır⁶⁴. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde verilen dinlenme, İK m. 68 anlamında ara dinlenmesi sayılmaz. Buna karşın söz konusu süre de çalışma süresinden sayılmaz⁶⁵.

Doktrinde ara dinlenmesi sayılmayıp uygulamada işverenin tek taraflı iradesiyle işçilere verdiği çay molası, sigara molası vb. adlar altındaki dinlenmelerin çalışma süresinden sayılması gerektiği savunulmuştur⁶⁶. Ancak Yargıtay bu süreleri, çalışma süresinden saymamıştır⁶⁷.

Yargıtay, ara dinlenmesinin işyerinde verilmesinin ve burada yemek yenmesinin bu sürede çalışıldığı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir⁶⁸. Aynı şekilde toplu iş sözleşmesi ile işçinin ara dinlenmesi sırasında işyeri dışına çıkışını engelleyici kayıtlar getirilmesinin de hakkın özünü zedelediğini ve çalışmış sayılmayı gerektirmediğini, burada sadece dinlenme sona erdiğinde vaktinde işyerinde bulunmanın hedeflendiğini belirterek fazla çalışma ücreti talebini reddetmiştir⁶⁹. Benzer bir kararında, daha da ileri giderek, ara dinlenmesi sırasında işçiye işyerinde kalarak makineye göz kulak olması gibi bazı külfetler yüklenebileceğini belirtmiştir. Bu sonuca, olaydaki toplu iş sözleşmesi hükümlerine dayanarak varan Yargıtay, işyerindeki haftalık çalışma süresinin 45 saate düşürüldüğü, ancak işçinin ara dinlenmelerinde her an hazır bir şekilde makine başında yemek yediği bir durumda, işçinin bu süredeki faaliyetini normal günlük

⁶³ **Narmanhoğlu**, s. 513; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1130. Bu durumda işçinin hakkının kısıntıya uğradığı ve ihtiyaç duyulduğunda çalışmaya hazır vaziyette bulunmakta olduğundan bir miktar ek ücret ödenmesi gerektiği belirtilmektedir, bkz. **Ulusoy**, Ara Dinlenmesi, s. 395.

⁶⁴ Y. 9. HD, E. 2008/17161 K. 2010/3983 T. 18.02.2010; E. 2008/11139 K. 2009/29544 T. 28.10.2009, www.kazanci.com.

⁶⁵ Bkz. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği, m. 10/ f. 1-2, RG sayı 25446 tarih 28.04.2004. Ayrıca bkz. **Çenberci**, s. 679; **Ekonomi**, s. 315.

⁶⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1128; sözleşmede kararlaştırılmadıkça bu tür sürelerin çalışma süresinden sayılamayacağı görüşü için bkz. **Ulusoy**, Ara Dinlenmesi, s. 397. Sigara molası gibi süreler, sözleşme ile çalışma süresinden sayılmış ise, bu sürelerde fiilen çalışma yaptırılması halinde işçi haklarının hesabında iki kere nazara alınması gerektiğine dair, bkz. **Şen**, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, s. 14.

⁶⁷ Y. 9. HD E. 2004/20237, K. 2005/12406 T. 07.04.2005; E. 2005/27629 K. 2006/7161 T. 22.03.2006; E. 2006/21550 K. 2007/10483 T. 12.04.2007, www.kazanci.com. Ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 505.

⁶⁸ Y. 9. HD, E. 1991/13727 K. 1991/13182 T. 17.10.1991, **Günay**, Şerh, C. II, s. 2056.

⁶⁹ Y. 9. HD, E. 1986/4931 K. 1986/5981 T. 06.06.1986, www.kazanci.com.

çalışmanın devamı olarak kabul etmemiş, dolayısıyla fazla çalışma ücretinin reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Çalışma süresinin tanımı ve ara dinlenmesinin amacı açısından bu sonucu kabul etmek mümkün değildir⁷⁰.

Tarafların anlaşmasıyla ara dinlenmesi çalışma süresinden sayılabilir ve bu sürede çalışılmaması halinde işçiye normal ücreti ödenebilir⁷¹. Ara dinlenmesinde yapılan çalışma için zamlı ücret ödenmesine dair toplu sözleşme hükümleri de geçerli kabul edilmiştir⁷². Tarafların ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağına dair bir anlaşması yoksa, işçi ara dinlenmesinde çalıştırılması halinde bu süreye ait normal çalışma ücretine de hak kazanır, ancak bunu ispat yükü kendisine aittir⁷³. Tek başına ara dinlenmesinde çalışma olgusu, haftalık 45 saat aşılarak fazla çalışma yapıldığı ve zamlı ücrete de hak kazanıldığı anlamına gelmez⁷⁴. Ara dinlenmesinin işyerinde geçirilmesi halinde belli bir ücret ödeneceğine dair toplu iş

⁷⁰ Y. 9. HD, E. 1987/9437 K. 1987/9596 T. 26.10.1987. Karar gerekçesinde şöyle denmektedir: “(...) Gerek mahallinde yapılan tespitlerde gerekse toplu sözleşmenin nitelendirilmesinde, davacının yarım saatlik ara dinlenmesi esnasında işyerinden ayrılmaması, yemeğini orada yemesi ve bu arada çıkacak aksaklık ve arızaları gözetmesi normal bir çalışmanın devamı olarak kabul edilmediği ancak, ara dinlenmesi esnasında işçiye bazı külfetler yüklediği anlaşılmaktadır. Gerçekten böyle bir durum diğer günlük çalışmanın bir devamı, başka bir ifade ile, normal bir çalışma düzeninin parçası olarak kabul edilip yasal fazla çalışma niteliğinde olduğu söylenemez. Öbür taraftan, ara dinlenmesi esnasında işçiye işyerinden ayrılmamak ve bu arada çıkacak aksaklık ve noksanlıkları gözetmek ve bunlara müdahale etmek gibi bir külfet yüklediği de söylenemez. Nitekim sözleşme tarafları da olayı bu şekilde değerlendirmiş ve ara dinlenmesi iş süresinden sayılmadığı ve ücret gerekmediği halde, bu özel ve kayıtlı dinlenme durumu nazara alınarak günlük 80 liralık bir münzam ödeme kabul edilmiştir.” www.kazanci.com. Bu kararla ilgili olarak, ara dinlenmesinde makine başında beklendiği için günlük münzam ödeme varken, bu sürenin neden çalışılmış kabul edilmediğini ve neden fazla çalışma ücreti ödenmediğini anlamak güçtür. Aksaklık ve noksanlıkları göz etmek, işçinin normal günlük çalışma süresinde de görevidir. Ayrıca ara dinlenmesinin işçiye ayrıca külfet yüklemesi yargısı, ara dinlenmesinin işçinin “fiziksel ve zihinsel” anlamda “tam anlamıyla serbest” kalması gereğine aykırıdır (bkz. **Ulusoy**, Ara Dinlenmesi, s. 400; **Süzek**, s. 764), bu nedenle yasal düzenlemenin amacına aykırıdır. Ayrıca mademki, ara dinlenmesindeki işçi, ayrıca günlük çalışma süresinin devamı niteliğinde olmayan ek bir külfet yüklenmiş sayılmaktadır, o halde neden zamlı ücrete veya bir karşılığa hak kazanmadığı ileri sürülmektedir? Yargıtay’ın bu tür kararlarına katılmak mümkün değildir. Ayrıca bkz. Y. 9. HD’nin E. 1999/14448 K. 1999/17393 sayılı 11.11.1999 tarihli kararına Osman Güven Çankaya’nın karşı oy yazısı (“Ara dinlenmesinde dinlenme değil makine gözetimi yapılıyorsa, bu yasal anlamda bir dinlenme değil bir çalışmadır”), **Çil**, Şerh, C. III, s. 2633-2634.

⁷¹ Bkz. Y. 9. HD, E. 1991/767 K. 1991/794 T. 31.01.1991, www.kazanci.com.

⁷² Y. 9. HD, E. 2005/26260 K. 2005/29581 T. 13.09.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 3015-3015.

⁷³ Bkz. YHGK, E. 1992/9-385 K. 1992/577 T. 14.10.1992. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2006/21433 K. 2007/8866T. 29.03.2007: “(...) Dosya içerisindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçinin işyerinde şoför olarak çalıştığı ve vardiyalı sisteme tabi olduğu anlaşılmaktadır. Dairemizin uygulamalarına göre davacının ara dinlenmelerde fiilen çalışması halinde bu süreye ilişkin ücrete hak kazanması mümkündür. Ara dinlenmelerde çalıştığını kanıtlama yükümlülüğü davacıya aittir. Davacının dinletmiş olduğu tanıklar bu davanın sonucundan etkilenebilecek durumdaki işçiler olup aralarında menfaat birliği söz konusudur. Ayrıca davacı uzun bir süre ihtirazı kayıt ileri sürmeden aylık ücretlerini almıştır. Bu nedenle davacı ara dinlenmelerde fiilen çalıştığını ispatlayamadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken (...)” www.kazanci.com.

⁷⁴ Y. 9. HD, E. 2007/17161 K. 2010/3983 T. 18.02.2010, www.kazanci.com.

sözleşmesi hükümleri de geçerlidir⁷⁵. Yargıtay, toplu iş sözleşmesi hükümleri ile işçinin işin niteliği dolayısıyla işyerinde geçirdiği ara dinlenmesi süresinin çalışma süresinden sayılabileceğini, ancak işin niteliği gerektirmiyorsa ara dinlenmesini sırf işyerinde geçirmiş olmanın bu sürenin çalışılmış gibi hesaba katılmasını gerektirmeyeceğine hükmetmiştir⁷⁶. Yargıtay'ın makine başında yemek yemenin ara dinlenmesi verilmediği anlamına gelmeyeceği şeklindeki kararları, kampanya işleri örnek verilerek işçinin günde 12 saat aralıksız çalışmasının ve yemeğini bir yandan makine başında çalışırken yemesinin bilinen somut bir gerçek olduğu, bu durumda ara dinlenmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir⁷⁷.

Ara dinlenmesinin nöbetleşe kullanıldığı işyerleriyle ilgili olarak ise, ortaya şu sorun çıkmaktadır: arkadaşları ara dinlenmesi verdiği sırada, işçinin riske sokularak daha fazla makineye bakmasının zorunlu tutulması, fazla çalışma mıdır, ilave iş midir? Bu süre için işçi ek ücrete hak kazanabilir mi?

Yargıtay 9. HD, E. 2002/10881 K. 2002/23498 sayılı 10.12.2002 tarihli bir kararında⁷⁸, bu şekilde normalde görevli olduğu makinenin yanı sıra ara dinlemesine giden diğer arkadaşlarının makinelerine de bakmak zorunda bırakılan bir işçinin, fazla efor sarf ettiği için maddi zararına karşılık tazminat talebini reddetmiştir. Karardaki karşı oy yazılarında ise, davacının normal mesai saatleri içinde ilave ek iş yaptığı, dolayısıyla yasal çalışma sürelerinin aşılması yoluyla bir fazla mesai söz konusu olmasa bile kendisine normalde makinelerin durması ve dinlenmesi gereken

⁷⁵ Y. 9. HD, E. 1997/14002 K. 1997/16571 T. 29.09.1997, **Çil**, Şerh, C. III, s. 3016-3017. Aynı karar için ayrıca bkz. **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 2006.

⁷⁶ YHGK, E. 2006/9-174 K. 2006/176 T. 12.04.2006; ayrıca bkz. Aynı dairenin E. 2008/41343 K. 2008/31933 T. 24.11.2008: "Dava konusu uyuşmazlık Toplu İş Sözleşmesinin 61.maddesinden kaynaklanmaktadır. Toplu İş Sözleşmesinin anılan hükmü vardiyalı işçi çalıştırılan işyerlerinde, işçinin ara dinlenmesini işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirmesi halinde uygulanabilir. Salt işçinin ara dinlenmesi sırasında işyerinde bulunması önemli değildir. Gerçekten, bu süre içinde işçinin ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir. İşçinin ara dinlenme sırasında başka bir yere gitme imkânının o sırada fiziken mümkün olmaması, anılan alacağa hak kazanılması için yeterli değildir. İşyerinde yapılan keşif, davacının ara dinlenme sırasında fiilen çalıştığını göstermemektedir. Davacının mesai saatleri içerisinde işyerinde yemek yediği, diğer doğal ihtiyaçlarını karşılamak için yarım saat fiilen ara dinlenmesi yaptığının kabulü gerekir. Bu nedenle Toplu İş Sözleşmesinin 61. maddesi hükmü uyarınca yarım saatlik ara dinlenmesi için 1 saatlik normal çalışma ücretinin %150 oranında artırılmak suretiyle hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." www.kazanci.com.

⁷⁷ **Erkul**, İhsan, "İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1977 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın 1977 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 88-89. Yazar, ayrıca hayat tecrübesine uygun olarak, günde 12 saat çalıştığını ileri süren bir işçinin zaten yemek ve benzeri gereksinimlerini gidermeden çalıştığını anlatmak istediğini belirtmektedir, s. 87 ve ayrıca bkz. s. 113-114.

⁷⁸ Karar için bkz. **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 2003 vd.; **Çil**, Şerh, C. III, s. 2624-2627. Bu konu için ayrıca bkz. **Çil**, Şerh, C. III, s. 2506-2507.

bir zamanda ek iş ve sorumluluk verilen bir işçinin, bu şekilde işverenin üretiminin ve kazancının azalmamasını sağladığı, ancak buna karşılık yaptığı ek iş için bir karşılık almamasının hakkaniyete ve iş hukukunun esaslarına aykırı olduğu belirtilmiştir. “Yapılan ek iş” gerekçesi, 818 sayılı BK m. 329 hükmündeki “ziyade iş” tanımı içerisine sokularak desteklenmiştir. Diğer karşı oy yazısında ise, BK m. 329 hükmündeki tanımın geniş kapsamlı olduğu ve İş Kanunu (o dönemdeki 1475 sayılı kanun) hükümlerinin yorumlanmasında yararlanılabileceği, işçinin iş sözleşmesiyle kararlaştırılan edimlerinin dışında, işsiz kalma korkusuyla çalıştığı halde talep edemediği ek ücretin sebepsiz zenginleşme teşkil ettiği, bunu daha sonra talep etmesinin önünde bir engel bulunmadığı, hizmet karşılığı olmaksızın dahi ücret ödenen durumlar yasada belirtilmişken, ek sorumluluk karşılığı ücret ödenmemesinin hakkaniyete aykırı olduğu belirtilmiştir.

Gerçekten de 818 sayılı BK m. 329, sözleşme ile belirlenen ya da adet mucibince yapılması gereken iş miktarından fazla bir iş yapmak iyiniyet gereği ise, bunu yapan işçiye ayrıca ücret takdir edileceğini belirtmekteydi. Ne var ki 6098 sayılı yeni TBK m. 398’de “Fazla Çalışma Borcu” başlığı altında getirilen düzenleme, eskisinden farklı olarak fazla çalışmayı “ilgili kanunlarda belirtilen normal çalışma süresinin üzerindeki çalışma” diye nitelemiştir. Bu nedenle, sözleşme ile tanımlanan işin dışına çıkılması anlamını da veren geniş bir ifadeye sahip⁷⁹ eski BK m. 329’a göre yetersiz görünmektedir. Aynı hükmün ikinci cümlesinde de yine “normal çalışma süresi” ölçütü kullanılmıştır. Halbuki örneğimizde normal çalışma süresinin aşılması söz konusu değildir, işçinin aynı sürede daha çok sorumluluk alması ve riske girmesi söz konusudur.

İK m. 32, ücreti “*Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır*” diye tanımlamıştır. Buradaki “iş”, işçinin sözleşme ilişkisindeki görev tanımıyla sınırlı olarak verilen iş olsa gerektir. Örnekte ise, işçi sadece kendi işini değil, birden çok işi, arkadaşlarının işini de yapmakta, dolayısıyla işveren sırf üretimi durdurmamak için bir işçiden iki veya bazen daha fazla işçinin yaptığı işi bir süreliğine talep etmektedir. Bu tür bir nöbetleşme (ara dinlenmesinde bir işçinin başka işçilerin makinelerine de bakması), önceden kararlaştırılmış bir çalışma koşulu veya işin

⁷⁹ **Kurucu**, Oğuz, “İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma”, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987, s. 51.

niteliği olarak öne sürülebilir ve dolayısıyla işçinin zaten tanımlanan iş karşılığı ücret aldığı, dürüstlük gereği daha fazlasına hak kazanamayacağı iddia edilebilir.

Ancak, ilk karşı oy yazısında belirtildiği gibi aslında kural olarak makinelerin kapatılması ve tüm işçilerce üretimin durdurulması suretiyle verilmesi gereken ara dinlenmesinde, bunun yerine, işçinin daha çok yıpranması ve iş kazası gibi risklere normal çalışma süresine göre daha fazla maruz kalması sonucunu doğuracak, kısacası fazla çalışmayla aynı fiilî sonucu meydana çıkaracak böyle bir uygulamanın, işin gereği veya sözleşmeyle (veya ekleriyle ya da işyeri uygulamasıyla) kararlaştırılan çalışma koşulu olduğu gerekçesiyle savunulması ve işçiye (ister ücret isterse tazminat şeklinde) ek bir karşılık ödenmemesi düşünülemez. Karşı oy yazılarında da değinildiği gibi, işçinin itaat ve sadakat borcu gereği üstlendiği bu ek sorumluluk karşılığı belli bir miktar ek ücrete hak kazanması gerekir. Elbette bu konuda işçiyi koruyucu açık ve ayrıntılı bir yasa hükmünün getirilmesi gerekir. Kanımızca işçinin normal çalışma koşullarına göre kendi beden sağlığı üzerine daha çok risk almasına ve bu şekilde işverene daha fazla kazanç sağlamasına neden olan bir uygulama varsa, işverenin zenginleşmesine karşılık işçi için hakkaniyet gereği bir miktar ücretin takdir edilmesi zorunludur. Anayasa'nın 55. maddesi 1. fıkrasında yer alan ücretin emeğin karşılığı olması kuralı ve 18. maddedeki angarya yasağı da bunu gerektirir. Aksi yorum, menfaatler dengesine aykırıdır.

Ara dinlenmesinin süresi, yasal çalışma süreleri dikkate alınarak belirlenmiştir. İK m. 63/f. 2 c. 1 ve ÇSY m. 4/f. 3 hükümlerine göre günlük çalışma süresi en fazla 11 saat olabilir. Yargıtay'a göre bu durumda, 68. madde hükmü gereği günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar için bir saatlik ara dinlenmesi kuralı 11 saate kadar olan (11 saat hariç) çalışmaları kapsar⁸⁰. Oysa Yargıtay, daha önce verdiği muhtelif kararlarda, 10 saati aşan çalışmalarda işçinin zorunlu ihtiyaçları ve dinlenmesi için 1,5 saat ara dinlenmesi kullandığının varsayılması gerektiğini ileri sürüyordu⁸¹. Fazla çalışma bölümünde göreceğimiz üzere, bu gibi durumlarda

⁸⁰ Y. 9. HD, E. 2009/18221 K. 2011/18264 T. 16.06.2011; E. 2007/34510 K. 2009/12278 T. 30.04.2009, bkz. Çil, Şahin, "İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları", Turhan Kitabevi Ankara 2011, s. 765 vd. 11 saat ve daha fazla süre çalışma için en az 1,5 saat ara dinlenmesi olması gerektiğine dair ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2010/37635 K. 2010/33663 T. 11.11.2010, LİSGHD, Yıl 2011, sayı 30, s. 682 vd.

⁸¹ Y. 9. HD, E. 2007/5954 K. 2008/34175 T. 14.11.2007; E. 2007/34230 K. 2008/32558 T. 1.12.2008; E. 2007/41771 K. 2008/1374 T. 21.2.2008, www.kazanci.com.

Yargıtay, işçinin çalışma düzenine göre çok farklı sonuçlara gidebilmektedir⁸². Bu örneklerde esas sorunu teşkil eden yasadışı fazla çalışmada, fazladan yarım saatlik bir dinlenme süresinin neye dayanarak indirildiği tartışma konusudur⁸³.

c- Hafta Tatili

Hafta tatili öncelikle 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Buna göre *“On bin veya on binden fazla nüfusu havi şehirlerde alelumum fabrika, imalathane, tezgâh, dükkân, mağaza, yazıhane, ticarethane, sinai ve ticari bilumum müessesat ve tevabiinin haftada bir gün tatili faaliyet etmeleri mecburidir”* (m. 1). Ve *“Resmi devairle umumi, hususi, ticari ve sinai herhangi bir müessesede müstahdemini ve ameleyi haftada altı günden fazla çalıştırmak memnudur”* (m. 2).

4857 sayılı yasaya göre ise, İş Kanunu kapsamındaki işyerlerinde (İK m. 4'te sayılan istisnalar dışında) İK m. 63'e göre belirlenen işgünlerinde çalışmış işçiye yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilmesi zorunludur⁸⁴ (İK m. 46/f. 1). Çalışılmayan bu günün karşılığı olarak işçiye

⁸² Örneğin bkz. Y. 9. HD, E. 1990/13689 K. 1991/7309 T. 08.04.1991: *“(…) Davacı işyerinde gün aşırı 24 saat kalmak suretiyle çalışmıştır. Bu çalışma tarzına göre bir hafta 3 gün, müteakip hafta 4 gün çalışmış olmaktadır. Bilirkişi, haftalık normal çalışma sürelerini tenzil ettikten sonra çalıştığı günlerde günde iki saat de dinlenme süresini mahsup etmek suretiyle fazla mesai saatlerini tespit etmiştir. Ancak işin niteliği ve tabii ihtiyaçlar için geçecek süreler göz önünde tutulduğunda günde 4 saat dinlenme molası verileceğinin kabulü uygun olur. Nitekim daha önce Yargıtay incelemesinden geçerek onanmış olan davalarda dinlenme süresi 4 saat olarak kabul edilmiştir. Buna göre davacının 3 gün çalıştığı haftalarda haftada 15 saat, 4 gün çalıştığı haftalarda haftada 35 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmelidir. Bu miktarlar üzerinden karar verilmelidir.”* www.kazanci.com. İleride görüleceği gibi, 24 saat esasına göre çalışılan işyerlerinde Yargıtay çok farklı çalışma süreleri ihdas etmiştir.

⁸³ **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1127.

⁸⁴ İK m. 46: *“Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.*

Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.

Şu kadar ki;

a) *Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri,*

b) *Evlencilerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri,*

c) *Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri,*

Çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır.

Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir.

bir günlük ücret tam olarak ödenir (f. 2). Bu çalışma karşılığı olmayan ücretten amaç, işçinin hak kazandığı dinlenme hakkını gerektiği gibi kullanabilmesi, dinlenme süresini çalışmadığı için maddi bir kayba uğramaksızın rahat bir şekilde geçirebilmesidir⁸⁵. İK m. 63'te belirtilen haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine eşit olarak dağıtıldığı ya da farklı dağıtıldığı durumlarda veya denkleştirme usulüne başvurulması durumunda da, hafta tatiline hak kazanılır⁸⁶. Zira gerekli olan "63. maddeye göre belirlenen işgünlerinde çalışmış" olmaktır. Öyleyse her ne kadar "devamlı ve muntazam çalışma" yine esas kural olmaya devam etse de⁸⁷, yeni kanuna göre 1475 sayılı kanun döneminde olduğu gibi tatilden önce 6 gün çalışmış olmanın mutlak bir zorunluluk olmaması gerekir⁸⁸, 45 saatin tamamlanması

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir." Bu konuda 14 sayılı İLO Sözleşmesi m. 2'de şöyle demektedir: "Resmi veya hususi herhangi bir sınai müessesede veya onun müstemilatında çalışan bütün şahıslar, bundan sonraki maddelerde derpiş olunan istisnalar nazara almak şartıyla, her 7 günlük bir devre içinde fasilasız en az 24 saat zarfında istirahatten istifade edeceklerdir. Bu istirahat, imkân dairesinde bir müessesenin bütün mensuplarına aynı zamanda verilecektir. İstirahat mümkün mertebe, memleket veya bölge gelenek ve adetlerinde yer alan günlere rastlayacaktır." <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz014.htm>.

⁸⁵ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 253; **Çelik**, s. 354. Ayrıca bkz. YİBGK, E. 1957/15 K. 1958/5 T. 27.05.1958, www.kazanci.com.

⁸⁶ **Süzek**, s. 765; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 258; **Çil**, Şerh, C. III, s. 2685. Yargıtay, Akademi öğrencilerine modellik yapan çalışan örneğinde olduğu gibi bazı özel durumlarda çalışma süresi günde 4 saatten ibaret işçinin hafta tatili ücretine hak kazandığına hükmedebilmektedir. Bkz. Y. 9. HD, E. 1980/10890 K. 1980/11676 T.13.11.1980, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 615; **Günay**, Şerh, C. II, s. 1887. Ne var ki kısmi süreli çalışan işçiler söz konusu olduğunda, bu işçilerin yasal 45 saatlik çalışma süresini doldurmadıkları için hafta tatiline hak kazanamayacaklarını belirtmektedir, bkz. Y. 9. HD, E. 2007/31344 K. 2008/31565 T. 20.11.2008, www.kazanci.com. Doktrinde bir görüş kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin haftanın bütün işgünlerinde yarım gün çalışarak hafta tatili ücretine hak kazanabileceğini savunmaktadır, bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 258. Ancak bir diğer görüş İK m. 46'nın atfı yatığı İK m. 63'teki esnekliğin kısmi süreli iş sözleşmesiyle ilgisinin olmadığını ve esnek çalışma süreleriyle çalışan bir kimsenin haftada 45 saati doldurmadığı sürece İK m. 63'e göre belirlenen işgünlerinde çalışmış sayılmayacağını, kısmi süreli çalışma için İK m. 13'te belirli bir zaman ölçütü getirilmediğini, İK m. 46'da hafta tatili ücretine hak kazanılması için çalışılmış sayılan sürelerin belirtildiğini ve kısmi çalışmaya yer verilmediğini, bu sebeplerle kısmi süreli çalışanın hafta tatili ücretine hak kazanamayacağını savunmakta, ancak burada kısmi süreli çalışanın haklarının korunması açısından kanunun eksik kaldığını da kabul etmektedir, bkz. **Centel**, Tankut, "Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti", Sicil, Yıl 2006, Sayı 2, s. 21-22. Hafta tatili ücretinin tam süreli çalışanlara göre düzenlendiği ve kısmi süreli işçinin yararlanamayacağına dair ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 74. Düzenlemede tam süreli çalışan işçinin esas alındığına şüphe olmamakla beraber, belirtmek gerekir ki 45 saati mutlak bir gereklilik olarak göstermek, üstelik tam süreli iş sözleşmesiyle çalışıldığı halde, tarafların haftalık çalışma süresini 45 saatin altında kararlaştırdıkları durumlarda, işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağını ileri sürmek demektir. Kanunun kötü, belirsiz veya eksik kaleme alınmış olması, işçi aleyhine yorumlanması gerektiği anlamına gelmez. Aksi halde gerek İK m. 63'te taraflara tanınan irade özerkliğinin gerekse İK m. 41/f. 3'ün bir anlamı kalmaz ve tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi dahi korumasız kalır. Kanunla işçinin mutlaka 45 saat çalıştırılmasının amaçlandığı söylenemez. Ayrıca 13. madde gerekçesinde *bir işyerinde* kısmi süreli çalışanların hafta tatiline hak kazanamayacakları belirtilmişse de, *birden fazla* işverene bağımlı olarak değişik işyerlerinde kısmi süreli çalışan işçinin hafta tatilinden yararlandırılmaması da düşünülemez. Her ne kadar hafta tatili daha çok tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçi gözetilerek düzenlenmişse de dinlenme hakkı ayırım yapılmaksızın tüm çalışanlar için kabul edilmiştir. Karş. **Odaman**, s. 156.

⁸⁷ **Narmanlıoğlu**, s. 533-534.

⁸⁸ **Centel**, Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, s. 20. Karş. **Çil**, Şerh, C. III, s. 2686.

yeterlidir⁸⁹. Yasada ayrıca bu dinlenmeye hak kazanabilmek için çalışılmış gibi sayılan haller gösterilmiştir (İK m. 46/f. 3). İşveren tarafından zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde tatil edilmesi halinde bu günler hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır (İK m. 46/f. 4).

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 3/A maddesine göre hafta tatilinin kural olarak Pazar günü kullanılması gerekir⁹⁰. 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'da süreklilik arz eden veya Pazar günü çalışılmasını gerektiren işlerde hafta içi başka günlerde de hafta tatili kullanılabilirliği öngörülmüştür (aynı kanun, m. 4, 5 ve 6). 6098 sayılı TBK m. 421/f. 1 ise, işvereni işçiye her hafta, kural olarak Pazar günü, şayet durum ve koşullar buna elvermezse bir tam işgünü tatil vermekle yükümlü kılmıştır⁹¹. 4857 sayılı kanununa göre ise belirli bir günden bahsedilmemekte, işçiye yedi günlük bir zaman dilimi içinde 24 saatlik aralıksız bir dinlenme tanınması, hafta tatilinin kullanılmış sayılması için yeterli görünmektedir⁹². İş ilişkisine göre yasal sınırlar içinde tanınmış günlük normal dinlenme süresi bu sürenin dışında ayrıca kullanılmak zorundadır ve çakıştırılmaz. Hafta tatili bölünemez ve aralıksız 24 saatten az kullanılması halinde hiç kullanılmamış sayılır⁹³.

Hafta tatili süresi, kural olarak gece yarısından başlar ve sonraki gece yarısında (00.00-24.00 arası) sona erer⁹⁴. Ancak bu "takvim günü" esasına göre belirlenmiş bir ölçüttür. Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde ise PHÇY m. 11'e göre işçilere, 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile

⁸⁹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1137.

⁹⁰ **Narmanhoğlu**, s. 525. Ayrıca bu genel kurala rağmen hafta içi bir gün izin verilmiş ve Pazar günü çalışma yapılmışsa zamlı ücret ödenmeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2001/14817 K. 2001/16050 T. 15.10.2001, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2712-2713.

⁹¹ Yeni kanun hükmünün özel kanun niteliğindeki İş Kanunu'ndaki düzenlemeyi geçersiz kılmayacağı ve bu kanun açısından da hafta tatilinin kural olarak Pazar günü olduğunun kabul edilemeyeceğine dair bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1136-1137.

⁹² Önceki kanun döneminde de hafta tatili karşılığı olarak hafta içinde bir gün izin verildiği takdirde Pazar çalışmasının hafta tatili ücretine hak kazandırmayacağına dair bkz. **Çenberci**, s. 618; Y. 9. HD, E. 2002/12051 K. 2002/11321 T. 02.07.2002, (karar özeti), **Günay**, Şerh, C. II, s. 1871. Ayrıca bkz. nöbetleşe çalışan, 2 veya 4 günde bir dinlenen işçinin (güvenlik görevlisinin) haftanın herhangi bir günü 24 saat çalışmaması halinde hafta tatilini kullanmış sayılacağına dair Y. 9. HD, 2008/17653 K. 2010/4035 T. 22.02.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2010, Sayı 26, s. 265-266. Aynı karar için ayrıca bkz. LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 767.

⁹³ **Narmanhoğlu**, s. 524; Y. 9. HD, E. 2009/14673 K. 2011/15021 T. 23.05.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 33, s. 371 vd. 12 saat çalışıp 24 saat dinlenen işçinin hafta tatili çalışmasından bahsedilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2009/37352 K. 2010/14874 T. 27.05.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 28, s. 433 vd.

⁹⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 257; **Ekonomi**, s. 322 vd.

hafta tatili verilmesi zorunlu tutulmuştur⁹⁵. Yani vardiyalı işçi hafta tatilini diğer işçilerle aynı gün ve saatte kullanmak zorunda değildir⁹⁶. Çalışma düzeni değişken olabilen bu işçilerin hafta tatili süresi gece 00.00 itibarıyla veya hemen mesai bitiminde başlamayabilir. Örneğin 00.00-08.00 arası vardiyada çalışan bir işçinin saat 08.00'den itibaren 16 saatlik günlük dinlenme süresi vardır ve bu işçinin hafta tatili saat 00.00'dan itibaren başlarken, 08.00-16.00 vardiyasında çalışan bir işçinin hafta tatilinin, ertesi gün saat 08.00'dan itibaren başladığı düşünülebilir⁹⁷. Ancak Yargıtay vardiya işçilerinin hafta tatilinin takvim esasına göre saat 00.00'da başlaması gerektiğini belirtmektedir⁹⁸.

İşçinin yasa veya sözleşmeyle kararlaştırılan çalışma süresini yedi günlük zaman diliminin ilk 3-4 gününde bitirmesi mümkün müdür ve bu halde hafta tatiline hak kazanmış olacak mıdır? Bir görüşe göre yeni kanun döneminde dahi mülga 1475 sayılı kanunun 41. maddesindeki 6 gün çalışma esası geçerli olacağı ve hafta tatili yedi günlük zaman dilimi için verileceği için örneğin 3 işgünü içinde haftalık çalışma süresini tamamlayan bir işçinin bir haftada iki kere hafta tatili kazanması gibi bir uygulamanın olamayacağı kabul edilmelidir⁹⁹. Öncelikle belirtmek gerekir ki günlük 11 saatlik azami çalışma süresi ile işçinin 4 günde yasal 45 saati tamamlaması mümkün değildir. Haftalık çalışma süresi daha kısa bir süre kararlaştırılmışsa bunu tamamlayabilir. Yoksa 45 saati en az 5 günde tamamlayabilir. Şayet anılan görüş,

⁹⁵ Y. 9. HD, E. 1989/6561 K. 1989/9664 T. 09.11.1989, (karar özeti), **Günay**, Şerh, C. II, s. 1884. Cumartesi saat 24.00'te işe başlayıp Pazar sabah 08.00'de vardiyasını tamamlayan işçinin 24 saatlik kesintisiz dinlenmesi varsa, hafta tatilinde (Pazar gününde) çalıştırılmamış sayılacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 27048 K. 2465 T. 17.02.1975, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 616.

⁹⁶ Y. 9. HD, E. 1988/9545 K. 1988/12249 T. 20.12.1988, E. 1989/5651 K. 1989/9664 T. 09.11.1989, E. 2007/21458 K. 2007/23314 T. 12.07.2007, www.kazanci.com. Ancak daha eski tarihli bir kararda, toplu iş sözleşmesi ile Pazar gününün hafta tatili kabul edilmesi ve işçinin vardiya gereği bu gün çalışması halinde zamlı ücret ödeneceği ve hafta içi bir gün izin verilmesinin sonucu değiştirmeyeceği belirtilmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 1985/11819 K. 1986/1609 T. 13.02.1986, kaynak: <http://www.kararevi.com/karars/514249>. Benzer doğrultuda bkz. Y. 9. HD, E. 9867 K. 31747 T. 25.10.1973, (karar özeti), **Çenberci**, s. 616. Ayrıca bkz. **Topçuoğlu**, İlyas, "Haftalık Çalışma Süresi de Korunmaya Muhtaç Mıdır? Yoksa Vardiyalı Çalışma Düzenlemesi Ölü mü Doğmuştur?", Sicil, Yıl 2009, Sayı 14, s. 166-167.

⁹⁷ Cuma günü saat 08.00'de vardiyası biten işçinin akdi tatilinin aynı gün saat 16.00'dan itibaren başlatılarak işçinin 24 saat akdi tatil ve 24 saat hafta tatilinden sonra Pazar günü 16.00 vardiyasına yetiştirilmesine dair farklı bir değerlendirme için bkz. **Topçuoğlu**, Haftalık Çalışma Süresi de Korunmaya Muhtaç Mıdır?, s. 167-168.

⁹⁸ Bkz. Y. 9. HD, E. 1990/4961 K. 1990/8064 T. 29.06.1990: "(...)Vardiya düzeninde çalışan işçilerin de hafta tatili günü 00.00'dan başlaması gerekir. Takvim gününe göre bir günlük süre, önceki günün saat 00.00 arasını oluşturan süredir.", <http://www.kararevi.com/karars/514249>. Ayrıca bkz. **Çelik**, s. 356.

⁹⁹ **Çil**, Şerh, C. III, s. 2686. İşçinin 45 saati günde 15 saat çalışarak tamamlayıp hafta tatili ücretine hak kazanabileceği yönünde bkz. **Centel**, Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti, s. 21. Ayrıca bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 258. Haftalık çalışma süresinin örneğin 44 saat olarak kararlaştırılması halinde bunun kanuna göre 4 günde tamamlanabileceği ve işçinin haftanın 3 günü dinlenebileceğine dair bkz. **Odaman**, s. 19-20.

çalışma süresinin düzenlenmesi açısından böyle bir zorunluluğu dikkate alarak ortaya atılıyorsa, bu elbette doğrudur. Ancak bu görüş basitçe işçiye 3 günde bir dinlenme tanınamayacağını kastediyorsa, buna katılmak mümkün değildir. İşçinin uygulamada fiilen aşırı çalıştırıldığı bilinmektedir. Sorun işçinin dinlenme hakkı bakımından ve *kendine ait* zamanının hangi andan itibaren başladığı anlamında ele alınacaksa, o zaman kanımızca şu sorulmalıdır: fazla çalışma için ve genel tatil günlerinde çalışma için herhangi bir şekilde onayı da alınmamışsa, bir işçi, yasa veya sözleşmeyle yüklendiği edimini (haftalık çalışmasını) ifa ettikten sonra kalan diğer günler çalışmaya zorlanabilir mi yahut bu günler iş ilişkisi çerçevesinde hafta tatili olarak kabul edilebilir mi? Kanunda normal takvim haftası yerine “yedi günlük zaman dilimi” ifadesinin kullanılmasının elbette bir amacının olması gerekir. Ancak bu kuralın, “işçiye 3 günde bir dinlenme çok” diye yorumlanması mümkün değildir. Kaldı ki 45 saatlik (veya sözleşmeyle üstlendiği kadar) çalışmayı 3 veya 4 (ya da 5) gün içinde bitiren işçi, 7 günlük sürede çalışılmayan işgünlerinin normal çalışmasını da telafi eder ve aynı süreyi 6 güne yayarak çalışan işçiye göre daha fazla yıpranır ve bir an evvel dinlendirilmesi gerekir¹⁰⁰. Yasa, tarafların anlaşmasıyla haftalık çalışma süresini 5 günde tamamlayarak işçinin iki gün hafta tatili (örneğin Cumartesiye dâhil ederek) kullanmasına engel teşkil etmemektedir¹⁰¹. Öyleyse “yedi günlük zaman dilimi” ifadesi neye yöneliktir? İşçiye normal takvim haftasında örneğin Salı günü hafta tatili kullanırlıyorsa, bu, o iş ilişkisinin tarafları açısından, işçinin, çalışmasıyla başlayan yedi günlük bir zaman diliminde iş görme edimini önceki günler yerine getirerek çalışmakla yükümlü olduğu süreyi tamamladığı anlamına gelir. Sonraki hafta tatili günü de çalışma koşulları değiştirilmemişse yine Salı günüdür. Ancak işçinin *daha uzun* zaman aralıklarıyla çalıştırılması, örneğin hafta tatilinin bir hafta Salı günü kullanılarak sonraki hafta Cuma veya Cumartesi gününe kaydırılması ve işçinin menfaatine aykırı olarak keyfi ve düzensiz bir şekilde (örneğin 10 günde bir dinlenme şeklinde) uzun zaman aralıkları konulması, her ne kadar yasanın lafzı buna müsait ve Yargıtay kararlarında hafta içi bir gün izin kullanılması yeterli görülerek bu yorum tarzı destekleniyor gibi görünse de,

¹⁰⁰ Bu arada, Centel tarafından verilen söz konusu örnekte 15 saatlik bir günlük çalışmayla 3 günde haftalık sürenin tamamlanması halinde, bunun ([15-11]x3) 12 saatinin kanuna aykırı fazla çalışma olduğunu eklemek gerekir.

¹⁰¹ **Danar**, Cüneyt, “Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun Gereği Tatil Edilen Cumartesi Günü Genel Tatil Günü Müdür?”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3, s. 112.

kanımızca düzenlemenin amacına aykırı olup dinlenme hakkını zedeler¹⁰². Yani yedi günlük süre takvim haftası anlamında bir ölçüt değildir¹⁰³, *işçinin çalışması karşılığı düzenli olarak dinlenebilmesi için tarihsel, kültürel, sosyal ve hukuki olarak belirlenmiş bir periyodun sınırını teşkil eder*. Taraflar işçinin menfaatine olması halinde 3 günde bir dinlendirilmesini pekâlâ kararlaştırabilirler. 24 saat esası da asgari bir sınır olup taraflar örneğin uygulamada çok sık rastlanıldığı üzere haftalık dinlenmenin Cumartesi ve Pazar günlerinde kullanılmasını da (“akdi ve yasal hafta tatili”) kararlaştırabilirler. İş hukuku açısından esas sorun 45 saatlik çalışma süresi kendisine yasaya aykırı bir şekilde 3-4 günde tamamlatılan işçinin haklarının, bir haftadan iki iş haftası çıkarmaya çalışan işverene karşı nasıl korunacağıdır, nasıl kısıtlanacağı değildir.

Hafta tatilinde dinlenen işçiye ödenecek ücret *1 günlük çıplak ücrettir* (İK m. 49/f. 1 ve İK m. 50)¹⁰⁴. Çeşitli ücret biçimlerine göre bu bir günlük ücretin nasıl hesaplanacağı, maktu ücrette ise ödeme olmayacağı kanunda düzenlenmiştir (İK m. 49/f. 2 vd.)¹⁰⁵. 63. maddeye göre belirlenen normal çalışma süresini tamamlayan işçiye hafta tatili kullandırılmazsa, hafta tatili günündeki bu çalışma yasaya aykırı fazla çalışma teşkil eder. Ancak bunun hukuki yaptırımı yasada düzenlenmemiştir. Yargıtay bu halde işçiye günlük ücretinin 2,5 katının ödenmesini içtihat etmektedir¹⁰⁶. Maktu ücrette ise çalışma karşılığı olmayan 1 günlük ücret zaten işçiye

¹⁰² Engin, Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 5, s. 74-75.

¹⁰³ Kılıçoğlu, Yorum, s. 417.

¹⁰⁴ Süzek, s. 766; Çelik, s. 359.

¹⁰⁵ İK m. 49: “İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir.

Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır.

Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir.”

Ayrıca bkz. **Erkul**, İhsan/**Gökçek Karaca**, Nuray, “Türk İş Hukuku”, Birlik Ofset, 2000, s. 269-270.

¹⁰⁶ Y. 9. HD, E. 1996/37960 K. 1996/11745 T. 23.05.1996, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2723; Y. 9. HD, E. 2011/53487 K. 2012/7270 T. 20.03.2012: “Hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağı Kanunda düzenlenmemiş ise de, Dairemizce hafta tatilinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı, buna göre ücretin yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiği görüşü benimsenmiştir (Yargıtay 9. HD 23.05.1996 gün 1995/37960 E, 1996/11745 K.). Buna göre hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında, çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Şu hale göre çalışılan hafta tatilinin ücreti iki buçuk (1 + 1,5) yevmiye olmalıdır. Hafta tatili ücretleri çalışılan dönem ücreti üzerinden hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru değildir.” www.kazanci.com. Zamlı ücretin fazla sürelerle çalışma mı yoksa fazla çalışma esasına göre mi söz konusu olacağına dair tartışma için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 420-421.

ödendiği için (İK m. 49/f. 4 c. 1), günlük ücretin 1,5 katının ödenmesi gerekir¹⁰⁷. Şayet işçi hem hafta tatillerinde çalıştırılması nedeniyle bunun ücretini hem fazla çalışma ücreti talep ettiyse mükerrer hesaplama yapılmaz¹⁰⁸.

Yargıtay, haftanın beş günü ve günlük ücretle çalışan, akdi tatil günü olarak kabul edilmiş Cumartesi günü çalışmayan bir işçinin açtığı davada, çalışılmayan hafta tatili ücretinin ayrıca ödenmesi gerektiğini ancak çalışılmayan akdi tatil günü olan cumartesi için ücret talep edilemeyeceğine hükmetmiştir¹⁰⁹. Bu karar, işçinin haftalık çalışma süresi olan 45 saatin 5 güne 9’ar saatten dağıtılması halinde, normalde 7,5 saate denk düşen günlük asgari ücret üzerinden ücret alan bir işçinin günlük asgari ücretinin düşürülmüş olacağı, oysa davacının hafta içi 9’ar saat çalışarak çalışılmayan Cumartesi günü için ücrete hak kazandığı isabetli bir şekilde belirtilerek eleştirilmiştir¹¹⁰. İK m. 39 uyarınca çıkarılan Asgari Ücret Yönetmeliği¹¹¹ m. 6’da asgari ücretin günlük olarak belirleneceği, aylık, haftalık, saat ve parça başına ücret ödenen durumlarda bunun esas alınacağı öngörülmüştür.

Olayda işçiye günlük asgari ücret üzerinden ödeme yapıldığı belirtilmektedir. Haftalık çalışma süresinin ise hafta içi beş güne sığdırıldığı anlaşılmaktadır. Çalışma süresinin bu şekilde dağıtımında Cumartesi çalışması diğer günlerdeki çalışmayla karşılanmaktadır. Ayrıca, haftalık dinlenmenin en az kesintisiz 24 saat olması, mutlaka ve sadece 24 saatlik hafta tatili olabileceği anlamına gelmez. Yasa hükmü, taraf iradelerinin sözleşme veya işyeri uygulamasıyla bu tatili iki güne (Cumartesi ve Pazar) çıkarmalarına engel değildir ve bu dikkate alınmalıdır. Hele ki işçi günlük ücretle çalışıyorsa, hafta tatili günü (veya günleri) için ayrıca ücret ödenmesi gerektiği kanun hükmünün açık sonucudur. Yüksek mahkeme kararı İK m. 39, 46 ve 49’a aykırıdır.

¹⁰⁷ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 259. İmzalı bordroda 30 gün karşılığı olarak ücret tahakkuk ettirilen işçinin çalışma karşılığı olmayan hafta tatili ücreti ödenmiş olduğu için yalnızca % 150 oranına göre ödeme yapılması gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 1999/19074 K. 2000/1296 T. 09.02.2000, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1875.

¹⁰⁸ Haftanın her günü 7,5 saat çalışan işçinin hem fazla çalışma hem de hafta tatili ücretine hükmedilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/2907 K. 2004/14854 T. 14.06.2004, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2704.

¹⁰⁹ Y. 9. HD, E. 2007/7162 K. 2007/32348 T. 05.11.2007. Karar metni için bkz. **Birben**, Erhan/**Öktem Songu**, Sezgi, “Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir Mi?”, DEÜHFD, C. 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 319-320.

¹¹⁰ **Birben/Öktem Songu**, Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir Mi?, s. 324 ve s.326-327.

¹¹¹ RG sayı 25540, tarih 01.08.2004.

d- Ulusal Bayram ve Genel Tatil

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'a göre ulusal bayram günü cumhuriyetin ilân edildiği 29 Ekim günüdür ve bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam ederek 1,5 gün sürer (m. 1). Bunun dışında resmî bayram günleri 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı ve 30 Ağustos Zafer bayramıdır. Dini bayramlar ramazan ve kurban bayramları olup bunlar için tatil süresi arife günü saat 13.00'ten başlar ve toplamda ilki için 3,5 gün, ikincisi için ise 4,5 sürer. 1 Ocak yılbaşı tatilidir; 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü olup tatildir (m. 2). Nitelikleri gereği sürekli görev yapan kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklı tutulmuştur (m. 2/f. 3). Sadece 29 Ekim'de özel işyerlerinin de kapanması zorunlu tutulmuştur (m. 2/son)¹¹². Aynı maddeye göre, ulusal bayram ve genel tatil günleri, Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır¹¹³.

İK m. 44/f. 1'e göre "*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.*" Öyleyse ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçinin çalıştırılmaması esastır¹¹⁴. Çalışması için bu uygulamanın ya sözleşmeyle kararlaştırılması veya sonradan onayının alınması gerekir, aksi halde işçi çalışmaya zorlanamaz¹¹⁵.

İş Kanunu kapsamındaki işçi ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmasa dahi bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretlerini tam olarak alır. Tatil

¹¹² Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde resmî kuruluşların, özel işyerlerinin ise 29 Ekim'de kapanması zorunludur, **Süzek**, s. 769. Buradaki özel işyerinden kasıt özel sektör değil, İş Kanunu ve diğer özel hukuk hükümlerine tabi işyerleridir, **Ekonomi**, s. 325-326.

¹¹³ Ancak bu, o cumartesi gününün de genel tatil günü sayılacağı anlamına gelmez, bkz. Y. 9. HD, E. 2003/15690 K. 2003/16489 T. 09.10.2003, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2706 ve s. 2734. Karş. **Danar**, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun Gereği Tatil Edilen Cumartesi Günü Genel Tatil Günü Müdür?, s. 113 ve s. 116.

¹¹⁴ **Tunçomağ**, s. 172; **Ekonomi**, s. 327; **Narmanlıoğlu**, s. 530; **Şen**, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, s. 8.

¹¹⁵ **Çenberci**, s. 603-604; **Çelik**, s. 359; **Süzek**, s. 770-771; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 260; Y. 9. HD, E. 2005/9245 K. 2005/40377 T. 21.12.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2730. Ayrıca hatırlatmak gerekir ki "Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz.

Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır." (İK m. 45)

yapmayarak çalıştırılırsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (İK m. 47/f. 1). Genel tatil ücreti çalışılan güne göre 1 güne düşen ücrettir (İK m. 49/f. 1). Parça başı, akort, götürü ya da yüzde usulü ücretle çalışan işçinin genel tatil ücreti ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi ile bulunur (m. 49/f. 2). Saat ücretiyle çalışan işçinin genel tatil ücreti ise saat ücretinin 7,5 katıdır (m. 49/f. 3). Aylık maktu ücretle çalışan işçilere ise çalışılmayan genel tatil günleri için ayrıca ödeme yapılmaz, ancak bu günlerde çalıştırılmaları halinde 1 günlük ücretleri ödenir (m. 49/f. 4 c. 2)¹¹⁶. Bu bir günlük ücret aylık maktu ücretin 1/30'udur¹¹⁷. Hafta tatili ve genel tatil günlerinin çakışması halinde işçiye aynı güne tesadüfen denk düşen farklı tatiller için ayrı ayrı ücret ödenmez¹¹⁸.

Buradaki ücret işçinin İK m. 50'ye göre hesaplanacak çıplak ücretidir¹¹⁹. Eklemek gerekir ki ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yasal çalışma süresini aşmadığı sürece fazla çalışma sayılmaz¹²⁰. Bu nedenle genel tatil ücreti hesaplanırken hafta tatili ücretinde olduğu gibi 1,5 katı değil 1 katı hesaplanır¹²¹. Ancak bu günün çalışmasının haftalık çalışma süresini aşması halinde zamlı ücret ödenir¹²².

B- Çalışma Süresinin Düzenlemesi

1- Genel Olarak

a- Çalışma Koşulları ve İşverenin Yönetim Hakkı

İş görme edimi, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla kararlaştırılır, çoğunlukla ayrıntılı düzenlenmez. Zira iş ilişkisi kurulduktan sonra ileride bu ilişkiye etki edebilecek yeni durumların çoğu önceden bilinemez. İş görme ediminin içeriğini somutlaştırmak işverenin yönetim hakkı kapsamındadır¹²³. İş sözleşmesiyle işverene

¹¹⁶ Ayrıca bkz. **Çelik**, s. 361-362.

¹¹⁷ Y. 9. HD, E. 12842 K. 13707 T. 14.11.1979, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 625; **Süzek**, s. 770.

¹¹⁸ **Ekonomi**, s. 328-329; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1143-1144. Aksi görüş için bkz. **Çenberci**, s. 607. Yargıtay ise bu durumda ayrı ayrı ücret ödenmesini bozma nedeni yapmıştır, bkz. Y. 9. HD, E. 10027 K. 11680 T. 18.12.1969, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 609.

¹¹⁹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 261; Y. 9. HD, E. 1998/15053 K. 1998/1997 T. 30.11.1998, (karar özeti), **Günay**, Şerh, C. II, s. 1900.

¹²⁰ **Tunçomağ**, s. 173.

¹²¹ Y. 9. HD, E. 1980/636 K. 1980/1060 T. 13.02.1980, (karar özeti), **Günay**, Şerh, C. II, s. 1905.

¹²² Günlük ücret 50 ise, genel tatil gününde ayrıca çalışma halinde 50 + 50 ödenir, bu çalışmanın fazla çalışma teşkil etmesi halinde 150 ödenir, bkz. **Şen**, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, s. 10.

¹²³ Yönetim hakkı, işverenin iş sözleşmesinde genel olarak belirlenen işçinin iş görme edimini, tür, yer ve zaman bakımından tek taraflı olarak ayrıntılarıyla belirleme, somutlaştırma hakkıdır. Çalışma koşullarını değiştirmekten çok mevcut (kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya ekleriyle

tabi olarak çalışan işçi, düzenli çalışma ile gelir güvencesi elde etmesine karşılık, serbest meslek kazancından feragat eder. İşletmenin kar ve zararına iştirak etmez, ücrete işverenin ekonomik durumundan bağımsız olarak hak kazanır; sadece özenli çalışmakla yükümlüdür¹²⁴. Edim sonucunun yararı ve riski ise işveren aittir. Böylece ekonomik risk ve işletme sorumluluğunu işveren üstlenir. Yasa, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesine aykırı olmamak üzere, yönetim hakkına dayanarak işçinin çalışma ediminin içeriğini ve işyerindeki çalışma düzenini belirleyebilir¹²⁵.

İşyerinin düzeni, çalışmanın başlama ve bitiş saatleri, dinlenme zamanlarını belirlemek işverenin talimat verme yetkisinin kapsamındadır¹²⁶. İşveren günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerini işçilere işyerinde duyurmak (İK m. 67) ve bu duyuruyu uygun araçlarla yapmak (ÇSY m. 8/f. 1) zorundadır¹²⁷. Yasa ve yönetmelikte duyurunun şekliyle ilgili herhangi bir açıklık bulunmamakla birlikte, “amaca uygun” araçlarla yapılması gerektiği ve ihtilaf halinde ispat yükünün işverene ait olduğu vurgulanmaktadır¹²⁸.

İşveren bu hususları belirlerken hukuk normlarıyla (anayasa, yasalar, tüzük ve yönetmelikler, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi ve eki niteliğindeki işyeri ve personel yönetmeliği ile işyeri uygulaması) ve dürüstlük kuralıyla bağlıdır ve yasada, sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde öngörülenden daha fazla çalışma saati kararlaştıramaz veya işin başlama ve bitiş saatlerini işçinin yaşantısına zarar verecek, onu zor durumda bırakacak şekilde düzenleyemez¹²⁹. Diğer yandan işçinin çalışma

belirlenmiş) çalışma koşullarını somutlaştırma yetkisi verir. Bu tanım için bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 107.

¹²⁴ **Engin**, Murat, “İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi”, Beta Yayınları, 2003, s. 3; **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 50-51.

¹²⁵ **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 5; **Ekonomi**, s. 32; **Narmanhoğlu**, s. 199 vd.; **Narmanhoğlu**, Ünal, “İşverenin Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı mıdır?”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3, s. 9; **Çelik**, s. 114-115; **Süzek**, Sarper, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998, s. 226-227; **Şen**, Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 51-52; **Alp**, Mustafa, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3, s. 37-38; **Centel**, Tankut/**Demircioğlu**, Murat, “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 128.

¹²⁶ **Tunçomağ**, s. 151; **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 6; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 54; **Demir**, Fevzi, “Toplu İş sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 2, s. 104.

¹²⁷ **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 500-501.

¹²⁸ **Kılıçoğlu**, Mustafa/**Şenocak**, Kemal, “İş Kanunu Şerhi”, Legal Yayınları 2008, C. 2, s. 726, aynı yerde yasal düzenleme, yazılı olarak tebliğ koşuluna yer vermediği gerekçesiyle eleştirilmektedir.

¹²⁹ Örneğin, normal şartlar altında işin başlama saatini sabah saat beş olarak belirleyemez, bkz. **Narmanhoğlu**, s. 468. Yabancı mahkeme kararlarında da işverenin çalışma süresini ve konumlandırılışını belirlerken hakkaniyete uygun olarak hareket etmesi gereği belirtilmiştir, bkz. 23.09.2004 tarih 6 AZR 567/03 nolu Alman Federal İş Mahkemesi Kararı, çev. Muhittin Astarlı, TÜHİS, C. 20-21, Sayı 6-1, Mayıs-Ağustos 2007, s. 110-111, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348812357.pdf>. Bu kararda tarafların yönetim yetkisinin

süresinin çok erken saatte (örneğin saat 06.00 veya daha erken bir saat) başlatılmasının işbaşındaki uyanıklık durumu ve sağlığı üzerinde olumsuz etkisi olduğu tespitleri de kanımızca burada dikkate alınmalıdır¹³⁰.

Çalışma süresi, taraflar arasında akdedilen bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle, bunlarda bir hüküm yoksa işyeri uygulaması, o da yoksa yasa hükümleriyle belirlenir¹³¹. Çalışma süresi, iş sözleşmesinin aslî unsurlarından olan ücretle doğrudan bağlantılıdır ve esaslı çalışma koşullarındandır¹³². Bu nedenle işveren çalışma süresinin uzunluğunu yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak

kullanıldığı andaki menfaatlerinin dikkate alınması gerektiği belirtilerek, ailevi nedenlerle, işçinin çocuklarının bakımını eşiyle dönüşümlü olarak sağlamasına olanak verecek bir çalışma düzeninin gereği vurgulanmaktadır.

¹³⁰ **Caruso**, Claire C./**Lusk**, Sally L./**Gillespie**, Brenda W., “Relationship of Work Schedules to Gastrointestinal Diagnoses, Symptoms, and Medication Use in Auto Factory Workers”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2004, C. 46, s. 594, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20099/pdf>; **Caruso**, Claire C./**Hitchcock**, Edward M./**Dick**, Robert B./**Russo**, John M./**Schmit**, Jennifer, “Overtime and Extended Work Shifts: Recent Findings on Illnesses, Injuries, and Health Behaviors”, U. S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention National Institute for Occupational Safety and Health, April 2004, s. 27, <http://www.cdc.gov/niosh/docs/2004-143/pdfs/2004-143.pdf>.

¹³¹ **Tunçomağ**, s. 26-27; **Astarlı**, s. 89.

¹³² **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 95; **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 101 vd.; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 25. Yargıtay, işe iade ile ilgili bir kararının gerekçesinde şu ifadelerle yer vermiştir: “İşçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı kapsamında vereceği talimatlarla somutlaştırılır. İşverenin yönetim hakkının karşısını, işçinin işverenin talimatlarına uyma borcu teşkil eder. İşveren, talimat hakkına istinaden, iş sözleşmesinde ana hatlarıyla belirlenen iş görme ediminin, nerede, nasıl ve ne zaman yapılacağını düzenler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, işyerinde işin dağıtımına ilişkin ya da kullanılacak araç, gereç ve teknikler konusunda verilecek talimatlar bu türden talimatlar arasında kabul edilirler. İşverenin yönetim hakkı işyerinde düzenin sağlanmasına ve işçinin davranışlarına yönelik talimat vermeyi de kapsar. Buna karşılık, işverenin talimat hakkı, iş sözleşmesinin asli unsurlarını oluşturan, ücretin miktarı ve borçlanılan çalışma süresinin kapsamına ilişkin söz konusu olamaz. İşveren, tek taraflı olarak toplam çalışma süresini arttırmak veya ücrete etki edecek şekilde azaltmak yetkisine sahip değildir. İşverenin iş sözleşmesinin asli unsurlarını kapsayacak şekilde talimat vermesi, iş sözleşmesindeki edim ile karşı edim arasındaki dengenin bozulması hâlinde, iş güvencesine ilişkin hükümlerin dolanılması söz konusu olabilir. İşverenin talimat verme hakkının, kanun, toplu iş sözleşmesi ve bireysel iş sözleşmesi ile daraltılıp genişletilmesi mümkündür. Bir başka açıdan ifade edilecek olursa, işverenin talimat verme hakkı, kanun, toplu iş sözleşmesi ile bireysel iş sözleşmesi hükümleri ile sınırlıdır. Bu itibarla, işveren, ceza ve kamu hukuku hükümlerine aykırı talimatlar veremeyeceğinden, işçi bu nevi talimatlara uymak zorunda değildir. Bunun dışında işveren, işçinin kişilik haklarını ihlal eden talimatlar veremez. Keza, Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı gereği, işveren dürüstlük kuralına aykırı talimatlar da veremez. Şu halde işveren, diğer işçilerin lehine fakat bir veya birkaç işçinin aleyhine sonuç doğuracak eşitsizlik yaratacak talimatlar veremeyeceği gibi işçiye eza ve cefa vermek amacıyla da talimatlar veremez. Buna göre, işveren talimat verirken eşit işlem borucuna riayet etmekte de yükümlüdür.” Bkz. Y. 9. HD, E. 2008/41732 K. 2009/24352 T. 28.9.2009, www.kazanci.com. Doktrinde, işverenin iş sözleşmesine konulan bir kayıtla sözleşmenin esaslı unsurlarında ve bu arada çalışma süresinde değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu durumlarda, işçinin ücretinde indirim gidecek bir değişiklik kaydının geçerli olmadığı, buna karşılık çalışma saatlerinde değişiklik yapılabileceği belirtilmektedir, bkz. **Süzek**, s. 611-614.

belirleyemez, ücrete etki edecek şekilde çalışma süresini düşüremez¹³³. Esaslı çalışma koşulu olan çalışma sürelerinde ve bu sürelerin konumlandırılışında ancak İK m. 22 hükmüne göre işçinin yazılı onay vermesi şartıyla değişikliğe gidebilir. Belirtmek gerekir ki, sözleşmenin esaslı unsurlarındaki değişiklik, sadece sözleşmenin ücret gibi temel unsurlarındaki değişiklik de değildir, hak ve borç dengesinde işçi aleyhine olan, iş sözleşmesinin devamını çekilmez kılan, onun kendi subjektif durumu açısından zor durumda kalmasına, ailevi ve sosyal yaşantısı açısından zarar görmesine sebep olacak her türlü değişiklik sözleşmede esaslı değişikliktir¹³⁴.

¹³³ **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 108, 111, 244 ve ayrıca bkz. s. 362 vd.; **Astarlı**, s. 88 ve s. 278; **Demir**, Fevzi, Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi, Sicil, Yıl 2009, Sayı 10, s. 95; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 144 ve s. 175.

¹³⁴ **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 115-116; **Alp**, Mustafa, “Ekonomik Kriz Sırasında İş Sözleşmesinin Esaslı Değişiklik Uygulamaları İle Ayakta Tutulması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 12-13 Haziran 2009, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010, s. 157; **Engin**, Murat, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İÜHF Mecmuası, C. LXI, Sayı 1-2, Yıl 2003, s. 314-315; **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 96-97; **Başbuğ**, Aydın, “İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması”, Beta Yayınları, İstanbul 2007, s. 89-90; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 111 ve s. 117 vd. Yönetim hakkının bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile genişletildiği veya esaslı değişiklik yapma hakkının saklı tutulduğu durumlarda dahi bu hak objektif esaslara, yasalara, işçiyi koruma ve gözetme borcuna ve diğer yükümlülüklerle aykırı olarak kullanılamaz, gabin teşkil edemez, bkz. **Engin**, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, s. 317; **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 97; **Alp**, Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi, s. 45 vd. Yazar, çalışma sürelerine ilişkin bir değişiklik kaydının tamamen geçersiz addedilemeyeceğini belirtmekle birlikte, bu sürelerin ihtiyaca göre tamamen işverence belirleneceğine ve ücretin buna göre gerektiğinde sıfırlanabileceğine dair bir değişiklik kaydının, işletme riskinin işverene ait olması ilkesine aykırılık teşkil edeceği, böyle bir kaydın İK m. 14’e de uygun olması gerektiği, yoksa tam süreli bir işçiyi kısmi süreli bir işçiye dönüştürecek bir yetkinin tanınamayacağını savunmaktadır, bkz. s. 50-51. Bu türden değişiklik kayıtları, işçinin sözleşmenin kuruluş aşamasında içeriğine etki etme olanağı bulunmaması sonucu işverenin sözleşme hükümlerini tek taraflı dikte etmesi ve önceden tek yanlı olarak hazırlanan sözleşme hükümlerinin işçinin menfaatlerini hiç gözetmeyen, hak ve borç dengesini önemli ölçüde bozan nitelikte olması yönünden denetime tabi kılınmalıdır, bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 355. Ayrıca bkz. **Süzek**, Yönetim Hakkı, s. 230; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 159 vd. Bu tür kayıtların İK m. 22’ye aykırı ve geçersiz olduğuna dair tartışma için bkz. **Narmanlıoğlu**, Çalışma Koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri, s. 14 vd. ile s. 17. Eklemek gerekir ki, TBK m. 24’te genel işlem koşullarının bulunduğu bir sözleşmede veya ayrı bir sözleşmede yer alıp düzenleyene tek yanlı olarak karşı taraf aleyhine genel işlem koşulları içeren sözleşmenin bir hükmünü değiştirme ya da yeni düzenleme getirme yetkisi veren kayıtların yazılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Bu yeni hükmün işverenin İK m. 22’ye başvurmaksızın sonradan esaslı değişiklik yapma hakkını saklı tuttuğu sözleşme kayıtlarının geçersiz addedilmesi gerektiğini düşünen Narmanlıoğlu’nun görüşünün güçlendiği düşünülebilir. Aksi görüş için bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 415. İşçinin gece çalışmasına alınması, hafta sonu çalışmaya zorunlu tutulması, gece vardiyasındaki işçilerin istirahat süresinin indirilmesi esaslı değişik teşkil edebilir, bkz. **Yiğit**, Yusuf, “İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 23, s. 101-102. Ayrıca gece vardiyasındaki 3 saatlik ara dinlenmesinin 1 saate indirilmesinin işçi için 1475 sayılı kanun m. 16/II açısından fesih sebebi olduğuna dair bkz. Y. 9. HD, E. 1995/20913 K. 1995/36276 T. 01.12.1995, **Çil**, Şerh, C. II, s. 1726. İşverenin tek taraflı kararı ile vardiya düzenine geçilmesiyle çalışması saat 08.30-14.30 arasından 08.00-16.00 arasına alınmak istenen doktorun iş sözleşmesindeki bu değişikliğin esaslı değişiklik olduğu hakkında bkz. YHGK, E. 1985/9-349 K. 1986/807 T. 01.10.1986, www.kazanci.com. İş yükünün gece vardiyasından gündüz vardiyasına kayması sonucu gece vardiyasındaki işçilerin bu görev değişikliğini reddetmeleriyle ilgili

İşverenin çalışma koşulunda yaptığı değişikliği kabul etmeyen işçilere işten ayrılma seçeneği sunması, feshe zorlama teşkil eder¹³⁵.

Kural olarak bir sözleşmenin geçerliliği edimlerin tamamıyla kararlaştırılmış olmasına bağlı değildir¹³⁶. Ancak işçinin çalışma koşulları ve bu arada çalışma süreleri hakkında doğru bir şekilde bilgilendirilmesinin önemi, menfaatler dengesinin mümkün olduğunca korunduğu bir iş ilişkisinin varlığı için elzemdir¹³⁷. Zira bu koşullar, işçinin iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçlarını kapsar¹³⁸ ve kaldı ki “çalışma süresinin belirlenmesini istemek işçinin en doğal hakkıdır”¹³⁹.

818 sayılı BK m. 315’te, “*Sınai veya ticari bir teşebbüste, iş sahibi tarafından mesai veya dâhilî bir intizam için mutarrit bir kaide ittihaz edilmişse bunlar evvelce yazılmış ve işçiye dahi bildirilmiş olmadıkça işçiye bir borç tahmil etmez*” denilerek işçiye yazılı olarak bildirilmemiş çalışma koşullarının işçiye bağlamayacağı açıkça belirtilmişti¹⁴⁰. 6098 sayılı TBK’da böyle bir madde bulunmamaktadır. Sadece TBK m. 399’da, “düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu” başlığı altında, işverenin işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler (personel yönetmeliği, iç yönetmelik vb.) yapabileceği ve özel talimatlar verebileceği öngörülmüştür¹⁴¹. Aynı madde hükmüne göre işçiler bu genel düzenlemelere ve özel talimatlara ancak dürüstlük kuralı elverdiği ölçüde uymakla yükümlüdür. Ancak belirtmek gerekir ki işverenin yönetim hakkı, dürüstlük kuralından önce anayasa, emredici kanun hükümleri, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği ve genel iş koşullarıyla

örnek ve değerlendirme için bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 189; **Başbuğ**, Uyarlama, s. 56.

¹³⁵ **Caniklioğlu**, Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı” (Y. 9. HD’nin, E. 2009/17729 K. 2009/14144 sayılı 25.05.2009 tarihli kararının değerlendirilmesi), Sicil, Yıl 2010, Sayı 18, s. 109–110. Normal mesai dışında 4 saat fazla çalışma yapması emredilen işçinin işyerini terk etmesi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik nedeniyle işçinin haklı feshidir, bkz. Y. 9. HD, E. 2004/29055 K. 2005/19064 T. 23.05.2005, **Çil**, Şerh, C. II, s. 1666-1667. İşçinin İK m. 22’ye göre onayı alınmaksızın tek taraflı uygulamaya konulan değişikliğe direnmesinin meşru olduğuna dair bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 75. İşyeri organizasyonunda değişikliğe gidilerek belirli bir çalışma düzenine uyum sağlayamayacak işçilerin işten çıkarılması maksadıyla çalışma gün veya saatlerinin yahut çalışma süresinin değiştirilmesi de işletmesel karar alma hakkının kötüye kullanılması demektir, bkz. aynı eserde s. 194.

¹³⁶ **Soyer**, Polat, “Genel İş Koşulları”, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, 1987, s. 159; **Yiğit**, Yusuf, “İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 167.

¹³⁷ Bkz. **Yiğit**, Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 36.

¹³⁸ **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 95; **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 101; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 23-24.

¹³⁹ Y. 9. HD, E. 2008/39681 K. 2010/25700 T. 23.09.2010, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29, s. 267-268.

¹⁴⁰ **Narmanlıoğlu**, s. 33; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 39.

¹⁴¹ **Ekmekçi**, Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 10, s. 21.

sınırlıdır¹⁴². Yeni TBK’da m. 20 ila 25 arasında yer verilen genel işlem koşullarına ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında, genel işlem koşulu içeren, işveren tarafından önceden hazırlanmış ve işçilere imzalatılan bir iş sözleşmesinde yer alan işçi aleyhine çalışma koşullarının geçerli sayılabilmesi için işçinin bu hususta açıkça bilgilendirilmiş olması, bu koşulların içeriğine vakıf olması ve kabul etmesi gerekir, aksi halde bu koşullar “yazılmamış” sayılacaktır (TBK m. 21 ve 22). Aynı şekilde dürüstlük kuralına aykırı olarak işçinin durumunu ağırlaştırıcı veya aleyhe hükümler genel işlem koşullarına konulamaz, anlamı açık olmayan hükümler işveren aleyhine yorumlanır (TBK m. 23 ve 25). İşçinin iş görme borcunun kapsamını öngörebilmesi için iş sözleşmesinde çalışma sürelerine ilişkin kesin düzenlemeler olmalı, belirsiz ifadeler yer verilmemelidir¹⁴³. Bu hususta yanlış bilgi veya gerçeğe aykırı bilgilendirme İK m. 24/II-a gereği işçi açısından haklı fesih nedenidir. AB Konseyi’nin 91/533/EEC sayılı 14 Ekim 1991 tarihli “İş Sözleşmesi veya Çalışma Koşullarına Uygulanacak Kurallar Hakkında İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü Üzerine Direktif”inin¹⁴⁴ 2. maddesinde işçinin normal çalışma gününün veya haftasının süresi hakkında bilgi verme yükümlülüğü getirilmiş ve 3. maddede bu bilginin yazılı bir şekilde verilmesi öngörülmüştür. Bu bilgilendirme bir kanun hükmüne atıfla da yapılabilir. Yönerge paralelindeki İK m. 8/f. 3’te, işveren, yazılı yapılamayan iş sözleşmelerinde, en geç iki ay içinde işçinin genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü kılınmıştır. Bu belge iş sözleşmesinin kuruluşuna ilişkin bir belge, bir sıhhat şartı olmayıp işverence tek taraflı olarak düzenlenen ve iş ilişkisinin varlığına dair bir kanıt mahiyetindeki bir belgedir¹⁴⁵. Yasa hükmüne göre, süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmeleri bu kuraldan istisnadır¹⁴⁶. Hüküm, yazılı

¹⁴² Güneş, Başak/Mutlay, Faruk Barış, “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 30, s. 247; Süzek, s. 75; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 55 vd.

¹⁴³ Astarlı, s. 120-121.

¹⁴⁴ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31991L0533:FR:HTML>.

¹⁴⁵ Yiğit, Yusuf, İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü, s. 83. Bir kere işçiye verildikten sonra ilerideki uyuşmazlıklar açısından kanıt vazifesi görür, bkz. Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s. 154. Yazılı bilgilendirme olmadıkça, işçinin işverenin yönetim hakkından doğmayan yükümlülüklerle tabi tutulamayacağına dair bkz. Güzel, Ali/Ugan, Deniz/Ertan, Emre, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C. 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 58.

¹⁴⁶ Kılıçoğlu, Yorum, s. 54.

yapılmayan iş sözleşmelerine ilişkin olsa da, yazılı yapılan iş sözleşmelerinde de buradaki hususların bulunabileceği¹⁴⁷, bulunmaması halinde işçinin çalışma süresi ve diğer konularda belirsizliğe itilmemesi için, iki ay içinde yazılı olarak bilgilendirilmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁴⁸.

Diğer yandan işveren İK m. 62 gereği çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya kendisine düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da İş Kanunu hükümlerinden herhangi birinin uygulanması nedeniyle çalışma sürelerinin azaltılması nedeniyle işçi ücretlerinden kesinti yapamaz¹⁴⁹. Haftada belirli bir süre çalıştırmak için işe aldığı işçiyi, işçi çalışmaya hazır olduğu halde çalıştırmayan işveren, ücrette indirimde gidemez¹⁵⁰.

b- Çalışma Süresinin Sınırlandırılması

İşçiyle işveren arasında kural olarak kişisel bir bağımlılık ilişkisinin bulunması ve işçinin aksi öngörülmedikçe edimini şahsen ifa etmekle yükümlü olması, onun bu yapma borcunun sınırlarının çizilmesi gerektiğini de ortaya çıkarır¹⁵¹. Çalışma süresi işçinin işverene bağımlılığının sınırını çizmek ve çalışmanın karşılığını belirlemekle doğrudan ilgilidir¹⁵². TMK m. 2’de yer alan dürüstlük kuralı da bunu gerektirir. Tarafların sözleşmede kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, ahlâka, kişilik haklarına aykırı, konusu imkânsız bir edim kararlaştırmaları (TBK m. 27) mümkün olmadığı gibi tarafların edimleri arasında aşırı oransızlık bulunması da belli koşullarda (TBK m. 28) sözleşmeyi etkiler. Ne var ki iş

¹⁴⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 462-463.

¹⁴⁸ **Yiğit**, İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü, s. 109. İK m. 8 hükmünün çalışma koşullarının belirlenmesinde yetersiz kaldığı ve sınırlı bir koruma sağladığına dair görüş için bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 104-105; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 35-36. Maddenin adı geçen AB yönergesinin aksine, sadece iş sözleşmesinin yazılı yapılmadığı durumları kapsamı ve diğer konulardaki eksiklikleri için bkz. **Güzel/Ugan/Ertan**, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, s. 64-65.

¹⁴⁹ **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 465 vd. Yazar böyle bir değişiklik için işçinin açık (zımnî değil) izni gerektiği görüşündedir, s. 468. İK m. 62 hükmünün tarafların anlaşmasıyla çalışma süresinin düşürülmesi halinde ücretin indirilmesini yasaklamadığı, sadece yasa değişikliği veya işverenin yasal yükümlülükleri gibi halleri tahdidi olarak kapsadığı konusunda bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 219-220.

¹⁵⁰ YHGK, E. 1971/540 K. 1971/805 T. 29.12.1971, www.kazanci.com.

¹⁵¹ “İş akdinin işçi için pek çok hallerde şahsi bir edanın yerine getirilmesi mecburiyetini doğurması, bu edanın genişliğinin tahdidini icabettirir. Bir defa, ahlak kurallarının hukuk alanına girmiş bulunanları ve ezümle Türk Kanunu Medenisinin sistemine hâkim olan hüsnüniyet teorisi ile hakkın kötüye kullanılması düşüncüsü gibi prensipler bu edayı sınırlamaktadır.” **Esen**, Bülent Nuri, “Türk İş Hukuku”, Maarif Matbaası, Ankara 1944, s. 106.

¹⁵² **Erdut**, Zeki, Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye, TÜHİS, C. 17, Sayı 4-5, Mayıs-Ağustos 2002, s. 7, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348748831.pdf>.

hukukundaki çalışma sürelerinin sınırlandırılmasını genel hükümlerle açıklamak yeterli değildir, bunun için onun tarihsel gelişimine kısaca bakmak gerekir.

19. yüzyılda sanayi ve teknolojinin gelişmesi sonucu, iki sosyal kesim ortaya çıkmıştır. İşverenler, teknik ilerlemeden azami kâr elde edebilmek için işçileri aralıksız çalıştırma yoluna başvurmuşlardır. Söz konusu ekonomik çıkar politikası neticesinde kadın-erkek yetişkin ve çocuk işçilerin düşük ücretlerle uzun saatler boyu çalıştırılması, karşı tepki olarak sosyal mücadeleleri ve işçilerin günlük azami çalışma süresine ilişkin taleplerini doğurmuştur¹⁵³. İşçinin aşırı çalıştırılmasını önlemeyi amaçlayan iş hukuku ve onun temeli olan “işçinin korunması” ilkesi bu mücadelelerden doğmuş, çalışma sürelerinin, işçinin sağlığını, refahını ve iş güvenliğini doğrudan etkilediği için, sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak emredici kamu hukuku kurallarıyla taraf iradelerinden bağımsız bir biçimde sınırlandırılması gerekmiştir¹⁵⁴. Bu mücadeleler sonunda “6 veya 8 saatlik işgününün uygulandığı hallerde işçilerin ortalama ömrünün uzadığı, yeni neslin sağlığının korunduğu, iş kazası oranlarının düştüğü, tükenen çalışma gücünün yenilenmesi kolaylaştığından verimin arttığı” uzun zaman önce ortaya konmuştur¹⁵⁵. 28.11.1919 tarihinde kabul edilen sanayideki çalışma saatlerine ilişkin 1 Nolu İLO Sözleşmesi ile 8 saatlik işgünü ve 48 saatlik iş haftası benimsenmiştir. Türkiye Cumhuriyeti bu ilk sözleşmeyi onaylamamıştır.

Çalışma sürelerinin sınırlanması, öncelikle işçinin sağlığı açısından zorunludur. Aşırı çalışma sonucu ölüm anlamına gelen *karoşi* kavramı, işçi ve işveren kesiminin işbirliği ve insanların kendini işlerine adanmışlığıyla övülen Japonya modelinin literatüre kazandırdığı bir gerçekliktir¹⁵⁶. Uzun çalışma saatlerinin işçinin sağlığı, aile yaşantısı üzerinde olumsuz etkisi olduğu, iş kazalarına,

¹⁵³ **Tuna**, Orhan, “Geçmişte ve Günümüzde Sanayi Hayatında Çalışma Süreleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları, İstanbul Üniversitesi Yayını no: 3335, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 127 vd.

¹⁵⁴ **Köseoğlu/Kabül**, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, s. 974; **Sağlam**, Fazıl, “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Sosyal Haklar”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları 2012, s. 16.

¹⁵⁵ **Tuna**, s. 135.

¹⁵⁶ **Yıldırım**, “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”, s. 61-62. Burada aktarılan bilgilere göre karoşi olgusunun meydana çıkması öncesinde, haftada 45 saati aşan çalışmalarda, kalp ve beyin fonksiyonlarındaki bozuklukların giderek arttığı belirtilmektedir.

hatalı üretime ve verimsizliğe yol açtığı, bu şekilde toplumun ve tabi işverenlerin de zarar gördüğü bilinmektedir¹⁵⁷.

İşçinin kişiliğinin geliştirilmesi ve sosyal varlığının, beden sağlığının korunması, boş zaman tanınması ve bu şekilde işçinin dinlenerek daha verimli çalışmasının hedeflenmesi, nihayet işsizlikle mücadele amaçlarıyla *işçinin bir günde, bir haftada ve bir yılda ne kadar çalıştırılabileceği ve dinlenme hakkı* sorunu¹⁵⁸, çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına ilişkin yasal düzenlemelerin temelini oluşturmuştur. Çalışma süresi bir yandan işçinin bu meşru menfaatleri korunurken, işverenin gereksinim duyduğu işgücünün de sağlanması gereğini dikkate alarak düzenlenir¹⁵⁹. Çalışma sürelerinin azaltılması bu noktada hem işçinin kişiliğinin korunmasıyla, hem istihdam sağlanmasıyla, hem de rekabetle yakından bağlantılıdır¹⁶⁰.

c- Esneklik

Bu menfaat dengesinde, işçinin korunması kural olmakla birlikte, bu kuralı tamamen göz ardı etmeden ekonomik ve teknolojik gelişmelerin gereği olarak iş hukuku kurallarında belirli esnekleştirmelere gidilmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶¹. Buna göre çalışma sürelerinin kısaltılmasında amaç işçiyi korumak iken esnekleştirmede “tam zamanında üretim” hedefiyle taraflara mümkün olduğu kadar “geniş hareket alanı” bırakmaktır. Birincisi sanayi devriminin, ikincisi ise globalleşmenin ve teknoloji alanındaki değişimlerin sonucudur¹⁶². Esneklik, özellikle

¹⁵⁷ Caruso, Claire C./Bushnell, Tim/ Eggerth, Donald/Heitmann, Anneke/Kojola, Bill/Newman, Katharine/Rosa, Roger R./Sauter, Steven L./Vila, Bryan, “Long Working Hours, Safety, and Health: Toward a National Research Agenda”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2006, C. 49, s. 932 vd., <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20373/pdf>.

¹⁵⁸ Cenberci, s. 660; Narmanhoğlu, s. 465; “İşin düzenlenmesi, günlük ve haftalık iş süreleri, fazla çalışma, vardiyalı çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, hafta tatili konularını kapsar. Öncelikle işçinin kişiliğinin, sağlığının ve iş güvenliğinin korunması, dinlenmesinin sağlanmasını amaçlar. İkinci olarak işyerinde en iyi şekilde verim alınması, kalitenin artırılarak rekabet gücü sağlanmasını amaçlar”, bkz. Tuncay, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 163; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 211.

¹⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1045. Bu bağlamda, bir ülkede işgücü açığı varsa fazla çalışmayı teşvik edici, işgücü fazlası varsa çalışma sürelerini sınırlandırarak vergi ve sosyal güvelik yükünü azaltıcı tedbirlerle istihdamın teşvik edici politikaların gerekli olduğu belirtilmiştir, bkz. Topçuoğlu, İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, TÜHİS Yayını No: 58, Milenyum Matbaası, Ankara 2009, s. 2 ve s. 155.

¹⁶⁰ Narmanhoğlu, Ünal, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil, Mart 2010, MESS yayınları, s. 27; Günay, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 28-29.

¹⁶¹ Süzek, s. 726; Biagi, Marco, “İş Yaratma ve İş Hukuku”, Ed. Marco Biagi, MESS Yayını No: 405, İstanbul 2003, s. 11-12.

¹⁶² Soyer, Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, s. 185. Bu teze karşı, sanayi

1970'lerden sonra modern teknolojiye dayalı üretimde maliyeti artıran makinaların kullanımının bunların faaliyet sürelerinin mümkün olduğunca uzatılmasını gerekli kıldığı, bu sebeple de tüm organizasyon ve çalışma düzeninde esnekleşmenin gerektiği ileri sürülerek savunulmuştur¹⁶³. Esneklik kavramı, işgücü miktarının işyerinin veya işletmenin işleyişindeki değişikliklere uyumlu kılınmasını öngören ve yeni istihdam modellerini içeren dışsal esneklik ve işin düzenlenmesi ve ücrete ilişkin olan iç esneklik veya işlevsel (fonksiyonel) esneklik olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁶⁴.

Esnekliği savunan görüşe göre, iş hukukunun asgari ölçütleri, sendikalar, uluslararası kuruluşlar artık işçinin korunmasını sağlamaktadır ve işçinin korunmaya eskisi kadar ihtiyacı yoktur¹⁶⁵. İşçinin korunması için artık işsiz kalmaması, bunun için de işin korunması gerekmektedir; teknolojinin gelişmesiyle işgünü dışında daha uzun başka bir zaman diliminin benimsenmesi zorunlu hale gelmektedir¹⁶⁶. Buna göre “esneklik” öncelikle işletmenin ekonomik intibak kabiliyetinin artırılması ve bunun için işverenin üretimin değişen şartlarına kısa sürede en iyi şekilde uyum sağlamak için yönetim yetkisinin artırılmasını amaçlar. Bu şekilde üretimin kolaylaştırılması ve rekabet gücünün artırılmasının hedeflendiği savunulmaktadır¹⁶⁷. İşçinin kendisi ve ailesini geçindirebileceği tam zamanlı düzenli bir işte çalışması,

devriminin de bir teknolojik gelişme olduğu ve globalleşmenin o zaman için de gerçek bir olduğu, söz konusu “geniş hareket alanının” yine “tam zamanında üretim” gerekçesiyle 19. yüzyılın sanayi ülkelerinde en korkunç örnekleriyle uygulandığı ileri sürülebilir. Esas olarak Türkiye’deki görece teknolojik gerilik, üretim ve istihdamda birçok orta ve küçük ölçekli işletmenin yer alması, bilinçli bir kayıt dışılık ve denetimsizlik politikası, gibi etkenlerin “hareket alanını” daha çok işçinin istismarına yol açacak şekilde genişlettiği söylenebilir. Nitekim yazar da kayıt dışı sektörün zaten esnekliği uyguladığını, çalışma sürelerine esneklik getiren düzenlemelerin kayıtlı sektörü kaydın seviyesine indirme tehlikesi bulunduğunu, 4857 sayılı kanunun işçiyi mümkün olduğunca koruyan bir esneklik getirmediğini belirtmektedir, bkz. **Soyer**, Sempozyum, s. 198.

¹⁶³ **Ekonomi**, Münir, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, Kasım 1994, s. 58; **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 152.

¹⁶⁴ **Güzel**, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara 2000, s. 209.

¹⁶⁵ **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 155.

¹⁶⁶ **Günay**, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş, C. 7, Yıl 2004, Sayı 3, s. 173-174.

¹⁶⁷ Kolaylaştırmadan kasıt, iş ilişkilerini yeknesaklaştıran ve belli kolektif sınırlamalara tabi tutan kanunların ve toplu iş sözleşmelerinin getirdiği kısıtlamaların ortadan kaldırılmasıdır, bkz. **Ekonomi**, Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği, s. 58; ayrıca bkz. aynı kitapta, **Eyrenci**, Öner, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, s. 161; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 34.

“normal standart iş ilişkisi”¹⁶⁸ yerine yeni istihdam türleriyle esnekliğin işsizliğe çare olacağı da iddia edilmektedir¹⁶⁹.

Çalışma sürelerinde esneklik talebinin temelinde, 19 ve 20. yüzyılın başlarında işçilerin şiddetle savundukları işgününün sınırlandırılmasının kaldırılması vardır¹⁷⁰. 1475 sayılı İş Kanunu zamanında çalışma süresindeki esneklik talepleri de bu yöndedir¹⁷¹. Esneklik, çalışma süresinin azaltılması demek değildir¹⁷². Ancak esnekliğin işçinin korunması ilkesini tamamen bertaraf etmediği de ileri sürülmekte, esneklik, “mümkün olduğunca işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma” olarak tanımlanmakta, işçinin iktisaden zayıf konumu ve korunması gereği dikkate alınarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁷³.

¹⁶⁸ **Eyrenci**, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, s. 162.

¹⁶⁹ **Ekonomi**, Esnekleşme Gereği, s. 59. Aynı yerde esnekliğin, hem mal üretiminde hem de hizmet sektöründe (bankacılık, taşıma, iletişim, akaryakıt vb.) 24 saat hiç durmadan çalışma düzenini gerektirdiği vurgulanmaktadır. Konu hakkında ayrıca bkz. **Ekmekçi**, Ömer, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 79 vd.

¹⁷⁰ **Güzel**, Yeniden Yapılanma, s. 208 vd.

¹⁷¹ Çalışma sürelerinde esneklik: 1) çalışılmayan sürelerin telafisi ve bunun fazla çalışma sayılmaması, 2) fazla çalışma kavramının gün değil daha uzun bir zaman dilimi esas alınarak belirlenmesi, 3) fazla çalışma karşılığının izin olarak verilmesi, olarak tanımlanmıştır, bkz. **Ekmekçi**, İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, s. 85. Genel olarak esneklik ve özel olarak çalışma süresinde esneklik savunulurken, ifası zamana yayılmış, sürekli borç ilişkisine dayalı iş sözleşmesinin normal anı edimli bir sözleşmeye göre taraflar açısından ilerisi için öngörülemez riskler daha fazla barındırdığı, bu riskleri bertaraf etmek, çalışma koşullarını ve bu arada çalışma süresini değişen koşullara, talebe, yeni teknoloji veya üretim modellerine uydurabilmek için esnekliğin ve iş sözleşmesinde işverenin değişiklik yapma hakkını saklı tutan kayıtların gerekliliği de savunulmaktadır, bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 37, s. 40 vd. ile s. 253 vd.

¹⁷² **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 212. 6 aylık veya 24 haftalık bir dönemde çalışma süresinin günlük ortalama 8 saati geçmemesi koşuluyla 10 saat çalışmaya izin veren Almanya’daki yasal düzenleme hakkında bkz. **Weiss, Manfred/Schmidt**, Marlene, “Almanya’da İş Yaratma Politikaları: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Endüstri’nin Rolü”, İş Yaratma ve İş Hukuku, s. 235-236. Yazarların esnekliği artırmada başarılı yasal düzenlemelere karşın bunların tek başına etkili olamayacağı ve iş hukukuyla işgücü piyasası arasında yakın bir bağıntı olduğunun en azından kendi ülkeleri için söylenemeyeceğine dair çıkarımları için bkz. s. 239-240.

¹⁷³ **Ekonomi**, Esnekleşme Gereği, s. 61; **Eyrenci**, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, s. 172. Yine de esneklikten kastın öncelikle çalışma süreleri uzatılarak ve işgünü yerine daha farklı ve daha geniş referanslar benimseyerek maliyetlerin azaltılması olduğu işveren kesimi tarafından açıkça belirtilmektedir: “(...) Hangi ülke siparişi daha kısa sürede teslim ederse ihaleyi o kazanıyor. Onun için biz bazı işleri aldığımız zaman haftada 62 saat dahi çalışabiliyoruz! Ama bunu toplu sözleşmelerle kabul ettiğimiz 35-37 saatlik aylık süreler içerisinde dengelemek gerekiyor. Onun için ben hocama diyorum ki bunu günlük süreler içinde değil de daha uzun süreli uygulayabiliriz. (...) Bir üçüncü konu da şu, esnekliği gerektiren teknoloji o kadar pahalı ki, eğer siz esnek çalışmaz, teknolojinizden günde sadece 8-10 saat yararlanırsanız ve teknolojinizi 12 saat boş bırakırsanız, bir vardiya ile teknolojinin maliyeti o kadar yüksek olur ki o zaman zaten dünya piyasasında rekabet edemezsiniz.” Bkz. Çalışma Hayatında Esneklik, Genel Görüşme, Vefik Evin’in konuşması, s. 88. Öğretide de “7 gün 24 saat faaliyetin esas alınması” gerektiği öne sürülmüştür, bkz. **Ekonomi**, Çalışma Hayatında Esneklik, Genel Görüşme, s. 99; **Eyrenci**, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, s. 163. İşyerindeki çalışma süresi açısından bu tür düzenlemeler kabul edilse bile işçinin çalışma süresi açısından kabul etmek mümkün değildir.

Ancak esnekliğin, işsizlik, kalkınma gibi birçok soruna çare bulduğu ve işçinin kendine daha çok zaman ayırmasını sağladığı, dolayısıyla işçinin de menfaatine olduğu savı tartışmalıdır ve eleştiriye konu olmuştur¹⁷⁴. Esnek çalışma biçimlerinin, piyasada öngörülemeyen değişikliklere karşı kapasiteyi uyarlayarak üretimin kolaylaştırılması ve rekabet gücünün artırılmasına yönelik olduğu, ancak bu uygulamaların işgücünün en nitelikli kesimiyle sınırlı olacağı ve sendikal örgütlülüğe zarar vereceği belirtilmiştir¹⁷⁵. Sözleşme serbestisine daha çok alan tanınmasının işçiyi ve çalışma sürelerinin belirlenmesini işverenin iradesine bağlamak demek olduğu haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁷⁶. Bu teze göre, çalışma süresindeki esneklik, işyerindeki işçi miktarı değişmeden iş saatleri miktarının değişmesiyle sağlanır; iş süresinin iş yüküyle uyumlu hale getirilmesi, aynı miktarda mal ve hizmeti daha az işçi ile üretme imkânı demektir¹⁷⁷. Toplu iş sözleşmeleriyle getirilen kısıtlamaların kaldırılması talebiyle aynı zamanda toplu iş sözleşmelerinin esnekliğin önemli bir aracı olarak öne sürülmesi¹⁷⁸ bir çelişki gibi gözükmektedir. Bu bağlamda eşit tarafların özgür iradeleriyle işçi lehine bir esneklik uygulamasını kararlaştırması, iş güvencesinin gerektiği gibi sağlanamadığı ve sendikal özgürlüklerin korunamadığı bir yasal sistemde mümkün değildir¹⁷⁹. İşverenlerin genel eğilimi, az sayıda işçiyi çok çalıştırmak yönündedir. “İrade serbestisi” bakımından eklemek gerekir ki, günümüzde büyük işletmelerde matbu bir örnek iş sözleşmeleri hazırlanmakta ve işe alınan işçiler de buradaki çalışma şartlarını kabul etmek zorunda kalmaktadırlar¹⁸⁰.

¹⁷⁴ **Tunçcan Ongan**, Nilgün, “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum Yıl 2004, Sayı 3, s. 127 vd.

¹⁷⁵ **Şen**, Sabahattin, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, TÜHİS, C. 15-16, Sayı 6-1, Kasım 1999-Şubat 2000, s. 29, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348743654.pdf>.

¹⁷⁶ **Erdut**, Tijen, Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma, TÜHİS, C. 18, Sayı 4, Kasım 2003, s. 10, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348750625.pdf>.

¹⁷⁷ **Erdut**, Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma, s. 22-24. Yazar, teknolojik gelişmenin esnekliğin gerekçesi olarak ileri sürüldüğünü ancak Türkiye’de imalat sanayiindeki yükselmenin yeni teknoloji yatırımlarından çok var olan kapasitenin artan şekilde kullanılmasıyla sağlandığını belirtmektedir, s. 27. Buna karşın, işverenlerce fazla çalışmayı sınırlandıran düzenlemelerin eleştirilmesine rağmen, işletmelerin yeniden organizasyonu gibi başka faktörlerle birlikte çalışma sürelerinin kısaltılmasına dayalı bir esnek üretimin, istihdam ve refaha hizmet edebileceğine dair bkz. **Kılıç**, Cem, “Çalışma Sürelerinin Kısaltılması Konusundaki Teorik Yaklaşımlar ve Almanya-Hollanda Ülke Örnekleri”, Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş, C. 7, Yıl 2003, Sayı 2, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2003, s. 218 vd. Esnekliğin işçinin aleyhine olduğu savının akademik temelden yoksun olduğu ve çalışma sürelerinin sınırlanmasının esneklikle mümkün olacağı hakkında bkz. **Odaman**, s. 13.

¹⁷⁸ **Ekonomi**, Esnekleşme Gereği, s. 74.

¹⁷⁹ **Ekmekçi**, İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, s. 85.

¹⁸⁰ **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 26 vd. Yazar, işverenin sendikalarla görüşme suretiyle saptadığı genel iş koşullarının dahi tek taraflı olma niteliğini kaybetmeyeceğini, sendikaların iş mücadelesiyle desteklenmemiş bir pazarlık sürecinde işçinin haklarını koruyamayacağını belirtmektedir, bkz. **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 37. Diğer yandan, müzakere edilmemiş kayıtlar söz konusu olduğunda, sadece büyük işletmelerin matbu sözleşmeleri değil, normal bireysel sözleşmeler açısından da aynı risk

Sözleşme özgürlüğü, bir tarafın aslında yapmak istemediği bir sözleşmeye zorlanmamasını da içerir ve bu açıdan iş sözleşmesinde, örneğin bir şirket sözleşmesinin aksine bir menfaat birliği değil menfaat çatışması vardır¹⁸¹. Taraflar arasında çıkarların dengelenmesi, silah ve güç eşitsizliği durumunda bir varsayımdan ibaret kalacaktır ve iş hukukunun klasik öncüllerini ortadan kaldırmayacaktır¹⁸². İşçi sağlığının korunması ve istihdam sorunu nedeniyle esneklik adına işçinin fiilen aşırı çalıştırılmasına yol açacak düzenlemeler savunulamaz ve esneklik “her derde deva” ve sanayinin uluslararası rekabet edebilirliği için vazgeçilmez bir koşul olarak görülemez¹⁸³.

2- Çalışma Süresine Uygulanan Esaslar

a- Çalışma Süresinin İşçiye İlişkin Olması

Gerek İş Kanunu (m. 67/ f. 2) gerekse yönetmelik (ÇSY m. 3/f.1, m. 8/ f. 2 ve m. 11) hükümlerinde, çalışma süresinin sınırlandırılmasının işçiye ilişkin olduğu açıkça belirtilmiştir: “*Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.*” (ÇSY m. 11). Bu kural, çalışma süresini işyerinin faaliyet gösterdiği süre değil, işçinin işte geçirdiği süre olarak tanımlayan yönetmeliğin önceki hükümleri ile de tutarlıdır. Bu ilkenin sonucu olarak kanunda postalar halinde işçi çalıştırılmasına izin verilmiş (İK m. 69) ve işyerleri veya yapılan iş açısından genel bir sınırlama getirilmemiştir. Bir işyerindeki işçilerin hepsi için farklı çalışma süreleri öngörülebilir¹⁸⁴.

olabilir, bkz. **Alp**, İş sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 285-286. Ayrıca bkz. **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 37;

¹⁸¹ **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 25-26.

¹⁸² **Soyer**, Polat, “Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15. Yıl Armağanı, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1991, s. 264-265; **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 137 vd. Esnek çalışma biçimlerinin işçiler arasındaki dayanışma duygusunu köreltiğine dair bkz. **Engin**, Murat, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, 2. Gün I. Oturum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 117.

¹⁸³ **Güzel**, Yeniden Yapılanma, s. 218 vd.; “istihdam dostu” tedbirlerin yoksulluğu ve gelir dağılımındaki eşitsizliği ortadan kaldırmadığına dair ABD örneği için bkz. **Marleau**, Véronique, “İş Yaratma Stratejisi, İstihdam Politikası ve İş Hukukunun Rolü: ABD ve AB İstihdam Stratejilerinin Karşılaştırmalı Analizinden Çıkan Dersler”, İş Yaratma ve İş Hukuku, s. 46-47. ABD’nin istihdam konusundaki başarısının istihdam yasalarıyla değil girişimciliği ödüllendiren bir vergi reformuyla gerçekleştiğine ve istihdamı artırmak için iş hukuku açısından yapılabilecek bir şey varsa bunun – ücret kaybı pahasına – çalışma sürelerinin azaltılması olduğuna dair bkz. **Buschmann**, Rudolf/**Walter**, Torsten, “İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Sosyal Tarafların Rolü: Alman Bakış Açısı”, İş Yaratma ve İş Hukuku, s. 250-251.

¹⁸⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 212-213.

b- Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi

İş Kanunu'nun 63. maddesi şu hükme yer vermiştir:

“Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.

“Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.

“Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir.

“Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışılması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir¹⁸⁵.”

Görüldüğü gibi, 4857 sayılı İş Kanunu, çalışma süresi olarak (45 saatlik) hafta esasını benimsemiştir¹⁸⁶. Düzenlemeye göre günlük çalışma süresi de haftalık çalışma süresine ve haftada kaç gün çalışıldığına, haftalık sürenin bu günlere dağıtımına göre değişecektir. ÇSY m. 3/f. 2’de işçinin ara dinlenmesinin her 24 saatte 12 saat kesintisiz dinlenme süresi dikkate alınarak düzenleneceği öngörülmüş¹⁸⁷ ve ÇSY m. 4/f. 3’te günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı belirtilmiştir. Yönetmelik hükümlerinden çıkan sonuca göre, bir işgünü, işçi açısından hangi saatte olursa olsun çalışmasıyla başlayan, en

¹⁸⁵ Bu son fıkra, 20.06.2012 tarihli 6331 sayılı kanunun 37. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁸⁶ Batı ülkelerinde 39-40 saatlik çalışma haftası uygulanırken ve 35 saatlik çalışma haftası için mücadele edilirken Türkiye’deki bu 45 saatlik sürenin uzun olduğuna dair bkz. Şakar, Müjdat, “İş Kanunu Yorumu”, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011, s. 713.

¹⁸⁷ Postalar halinde çalışma, çalışma süresinin haftalık iş günlerine bölünemediği işlerle ilgili yönetmelikler hesaba katılmazsa, kural olarak bir işçinin bir işgünü içerisinde ara dinlenmesi vb. durumlar dışında en az 12 saatlik kesintisiz dinlenme hakkı vardır, bkz. Y. 9. HD, , E. 2008/31993 K. 2010/22653 T. 09.07.2010, LİSGHD, Yıl 2010, sayı 28, s. 1533 vd.

fazla 11 saatini işverene ayırarak geçireceği ve ara dinlenmeleri haricinde ayrıca kesintisiz bir dinlenme süresinden yararlanması şart olan 24 saatlik bir evredir¹⁸⁸.

Haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa günlük çalışma süresi 9, 6 gün çalışılan bir işyerinde 7,5 saattir. Yasa, çalışma süresinin haftanın günlerine eşit dağıtılması kuralını esneklik getiren hükümlerin varlığına karşın yine de korumuştur¹⁸⁹. ÇSY m. 4/f. 2'ye göre "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." Örneğin haftanın bir günü 5 saat çalışılan bir işyerinde, diğer günler 8'er saat çalışılır. Ancak aksine sözleşme varsa işçinin haftanın değişik günleri farklı sürelerle çalışması mümkündür. Yasanın işçiye sadece belirli sürede işyerinde bulunmasını, bunun dışında ara dinlenmesi ve işe başlama ve bitiş saatleriyle ara dinlenmesini kendisinin belirlemesine izin veren basit kayan iş süresinin yanı sıra, haftalık veya aylık belirli bir dönemdeki ortalama süreyi aşmamak üzere çalışma süresini de kendisinin belirlemesine imkân tanıdığı belirtilmekte, ancak bunun her işyeri için değil sadece iş yükünü kayan çalışma süresine göre ayarlama imkânına sahip işyerleri için mümkün olduğu vurgulanmaktadır¹⁹⁰.

Kanunda, çalışma süresinin haftalık ve günlük sınırları konusunda açık bir dil kullanılmamıştır. "45 saat" günlük hayatta işçiler tarafından bazen mutlak bir sınır olarak algılanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki 45 saatlik sınır, haftalık azami çalışma süresi değildir. Yasa ve yönetmelikte belirtilen koşullarda, işçinin, işverenin talimatıyla 45 saatten fazla çalıştırılmasına bir engel yoktur. Diğer yandan taraflar, kural olarak iş sözleşmesinde 45 saatin üzerinde bir çalışma süresi de belirleyemezler¹⁹¹. Haftalık çalışma süresi esası böylece sınırlı ve belirli değil, ikili

¹⁸⁸ Bkz. **Erkul/Gökçek Karaca**, s. 332, dn. 578. Ayrıca bkz. **Astarlı**, s. 126-127: "(...) İş Hukuku anlamında işgünü, 00.00 ile 24.00 saatleri arasındaki zaman dilimi olarak betimlenecek olan takvim gününden farklıdır; bu hukuk bakımından işgünü, işçinin çalışmaya başladığı andan itibaren geçen 24 saatlik zaman dilimidir. Bu itibarla örneğin 08.30'da işbaşı yapan bir işçi bakımından işgünü, bir sonraki gün 08.30'a kadar devam eden dönemdir. İşçinin bu zaman dönemi içindeki çalışmalarının toplamı günlük çalışma süresinin azami miktarını aşamaz. (...) İşçinin günlük çalışmasının başlamasına ve sona ermesine ilişkin kural, hafta tatili ve diğer tatil günleri için de geçerlidir. Şöyle ki, bu günler bakımından da tatil günü bir önceki işgününün başlangıcına göre belirlenir; yani cumartesi çalışması saat 08.00'de başlayıp 17.00'da biten bir işçi için hafta tatili Pazar sabah 08.00'den başlayan ve 24 saat süren zaman dilimidir."

¹⁸⁹ **Çelik**, s. 329.

¹⁹⁰ **Günay**, *Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*, s. 31-32 ve s. 83-84.

¹⁹¹ Ne var ki Yargıtay bazı kararlarında belirli koşullar altında 45 saatin üzerinde bir haftalık çalışma süresinin sözleşmeyle kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir. Y. 9. HD E. 1999/11364 K. 1999/13215

bir nitelik taşımaktadır. Kanun gerekçesinde, haftanın 6 günü çalıştırılan bir işçinin en çok $11 \times 6 = 66$ saat ve 5 gün çalıştırılan bir işçinin ise en çok $11 \times 5 = 55$ saat çalıştırılabileceği belirtilmektedir¹⁹². İK m. 46/f. 1'e göre kesintisiz en az 24 saatlik bir hafta tatili verilmesinin zorunlu olduğu da dikkate alındığında, haftalık çalışma süresinin fiilî sınırı 66 saat olarak kabul edilmektedir¹⁹³.

İK m. 63/f. 2 c. 1'deki 11 saat sınırının sadece çalışma süresinin haftanın günlerine farklı dağıtıldığı hallerde mi, yoksa her türlü günlük çalışma için mi geçerli olduğu, bunun fazla çalışmaları kapsayıp kapsamadığı, günlük çalışma süresinin farklılaştırılmasının sadece denkleştirme halinde mi söz konusu olduğu üzerinde durulmalıdır.

“Haftalık Normal Çalışma Süresi” başlıklı ÇSY m. 4/ f. 3 ve 4'te şu düzenlemelere, yer verilmiştir:

“ (...) *Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.*

Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında;

a) *4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43'üncü maddeleri,*

b) *79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6 ncı maddesi,*

hükümleri uygulanır.”

Yönetmelik hükmünden fazla çalışmalar da dâhil 11 saatlik genel bir günlük sınırlamanın söz konusu olduğu açıkça anlaşılmaktadır¹⁹⁴.

sayılı 14.09.1999 tarihli bir kararında ayda 1.500,00 dolar ücretle çalışan bir işçinin, sözleşmeyle haftalık çalışma süresinin 48 saat olarak kararlaştırılmasını geçerli saymış ve fazla çalışma ücretinin 48 saati aşan çalışmalar için hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir. Karar için bkz. **Günay**, İş Kanunu Şerhi, C. II, s. 1810. Oysa kanunda öngörülen bir çalışma koşulu ancak kanunla değiştirilebilir, bkz. **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 73-74.

¹⁹² Yasa ve yönetmeliklerdeki sınırlamalara aykırı olmasına karşın doktrinde bir görüş, haftalık çalışma süresinin üç işgününe 15'er saatten dağıtılarak tamamlanabileceğini öne sürmektedir, bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 144; **Centel/Demircioğlu**, s. 129-130.

¹⁹³ **Ulucan**, Devrim, “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 7, s. 6; **Günay**, Cevdet İlhan, “İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma”, Devrim Ulucan'a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul 2008, s. 382. Ayrıca bkz. **Astarlı**, s. 189-190.

¹⁹⁴ **Çelik**, s. 345; **Caniklioğlu**, Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, s. 5, <http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf>; **Ulucan**, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler, s. 9.

Doktrinde, İK m. 63'e göre çalışma süresinde esnekliğin uygulanabilmesi için çalışma saatlerinin haftanın günlerine farklı bölünmesinin ve denkleştirmenin ancak birlikte uygulanmasıyla mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁹⁵. Oysa 63. maddenin ikinci fıkrası birinci cümlesi ile devamı cümlelerin tek bir durumu ifade ettiğini, zorunlu olarak birbirine bağlı olduğunu ileri sürmek güçtür. Tarafların anlaşarak çalışma süresini haftanın günlerine farklı şekilde dağıttıkları her durumda, bu, denkleştirme esasını da kabul ettikleri anlamına gelmeyebilir¹⁹⁶. Ayrıca, böyle bir yorum, haftanın her günü farklı sürelerde çalışmayı kabul eden ama denkleştirmeyi kabul etmek istemeyen bir işçinin, kendi iradesi dışında denkleştirme uygulanarak fazla çalışma ücretinden yoksun bırakılması anlamına gelir.

Bundan başka doktrinde İK m. 63'te haftalık çalışma süresi esasını kabul edilmesinin ve İK m. 41'de fazla çalışmayı tanımlarken haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlamasının, fazla çalışma açısından günlük çalışmayı esas kabul etmeyi ve bunu aşan çalışmaya zamlı ücret ödenmesini imkânsız kıldığı, haftalık esasa ilişkin bu hükmün emredici bir hüküm olduğu¹⁹⁷, yönetmelikle bir sınır getirilemeyeceğini, 11 saat sınırının tek yasal yaptırımının m. 104'te öngörülen para cezası olduğu ileri sürülmüştür¹⁹⁸. Ne var ki kanun, telafi çalışmasını düzenlerken de günlük en fazla çalışma süresi sınırını getirmiştir (İK m. 64). ÇSY m. 7/f. 3'te telafi çalışmasının günlük en fazla 11 saatlik çalışma süresi aşılmayacak şekilde en fazla 3 saat yapılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca kanun birçok yerde durumun özelliğine göre (örneğin İK m. 63/son, m. 67, m. 71/ f. 4 ve f. 5) günlük çalışma süresi esasına ve günlük çalışmanın sınırına yer vermiştir. Dolayısıyla yasa koyucu İK m. 63'teki düzenlemeyle günlük çalışmaya genel bir sınır getirmeyi amaçlamaktadır, aksi halde diğer hükümlerin yorumlanması zorlaşacaktır¹⁹⁹. Bir günde genel olarak en fazla kaç saat çalışılabileceğine dair açık bir yasa hükmü, kanımızca yönetmelik hükmünden daha yerinde bir önlem olurdu.

Haftalık çalışma süresi esasının mutlak emredici olduğunun ileri sürülmesine karşın²⁰⁰, kanunda veya yönetmeliklerde belirtilmese bile tarafların günlük çalışma

¹⁹⁵ **Ekonomi**, Münir, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma Kavramı", Kamu-İş, C. 7, Yıl 2004, Sayı 3, s. 165 vd.

¹⁹⁶ Bkz. **Çelik**, s. 329-330.

¹⁹⁷ **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 160-161; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 56.

¹⁹⁸ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 73-74.

¹⁹⁹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 215 ve s. 229; **Günay**, Cevdet İlhan, "Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukukî Sonuçları", Sicil, Yıl 2007, Sayı 6, s. 16.

²⁰⁰ **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 160; **Topçuoğlu**, s. 10-11.

esasını benimsemesinin karşılıklı menfaat dengesi ve iyiniyet gereği olduğu veya işçinin lehine olduğu durumlar göz ardı edilemez; bu iş hukukunun amacına aykırı olduğu gibi haftalık esası getiren “esneklik” kurumuna mutlak bir otorite atfetmek anlamına gelir²⁰¹. İş kanunu hükümleri, kural olarak nisbî emredici hükümlerdir. Tarafların iradesiyle (sözleşme, işyeri uygulaması veya toplu iş sözleşmesi) işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanması için gerekli çalışma süresi pekâlâ kısaltılabilir veya işçi lehine başka bir ölçüt getirilebilir²⁰². Nasıl ki taraflar, aralarında anlaşarak denkleştirme süresi ve yoğunlaştırılmış iş haftalarıyla daha uzun çalışma periyodlarını kabul ederek işverenin zamlı ücret ödemesini engelleyebiliyorlarsa, işçi lehine olarak haftadan daha kısa bir ölçütü, (yasal sınırı aşmamak üzere) belli bir saate dayalı çalışma günü esasını da kabul edebilmelidirler.

Esas önemli nokta ise kanımızca, bir işçinin, günde 11 saat ve haftada 66 saat çalıştırılmasına izin veren bir kanunun, işçiyi koruma amacına ne kadar yer verdiğidir. Kanunun izin verdiği bu çalışma sürelerinin iş hukukunun temel amacı olan işçinin korunması ilkesine aykırı olduğu tartışmasızdır²⁰³. Özellikle işçi sağlığı alanındaki bilimsel araştırmalar, işçinin çalışmaya başlamasıyla birlikte iş kazası riskine maruz kalmakta olduğunu, bu riskin çalışma saatlerine göre değişiklik gösterdiğini, ancak özellikle 6-8 saat aralığı geçildikten sonra sürekli arttığını ortaya koymaktadır²⁰⁴.

1475 sayılı mülga iş kanununda, haftalık çalışma süresi yine 45 saat olarak belirlenmiş (m. 61) ancak fazla çalışmanın tespitinde işçinin günlük çalışma süresi (m. 35) esas alınmıştır. İşçinin fazla çalışma yapmış sayılması için haftalık bir süreyi

²⁰¹ Bkz. **Özdemir**, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHF Dergisi, C. 54, Yıl 2005, Sayı 4, s. 119. Fazla çalışmaları düzenleyen kanun hükümlerinin mutlak emredici olmadıkları, toplu iş sözleşmesi ile tarafların günlük çalışma süresini kanunda öngörülen sürenin altında saptamaları halinde bu sürenin üzerindeki çalışmanın fazla çalışma sayılması gerektiği yolunda, 1475 sayılı kanun zamanında ileri sürülen görüş için ayrıca bkz. **Eyrenci**, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, s. 162.

²⁰² **Şahlanan**, Fevzi, “Fazla Çalışmayı Günlük İş Süresinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2007, sayı 13, s. 165-167; **Astarlı**, s. 174-175. Eski 1475 sayılı kanun döneminde günlük çalışma süresi ile ilgili toplu iş sözleşmesi hükümleri hakkında Yargıtay’ın tutumunun eleştirisi için bkz. **Taşkent**, Savaş, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1984 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları No: 8, 1986, s. 132 vd.

²⁰³ İşçinin fazla çalışma ücreti ödenmeksizin günlük çalışma süresinin 11 saate uzatılmasının AY m. 50’deki dinlenme hakkının özünü zedelediği, bunun daha 20 yüzyılın başında yasaklanmış bir uygulama olduğu, düzenlemenin siparişe göre üretim esnekliği getirerek fazla çalışma ücretinin ödenmemesiyle işçilik maliyetlerinin düşürülmesini ve bu şekilde rekabet edebilirliği amaçladığı, ancak rekabet gücünün ileri teknolojiyle sağlanabileceğine dair bkz. **Şakar**, Yorum, s. 713-714.

²⁰⁴ Bkz. EK-1.

doldurması gerekmiyordu²⁰⁵. Yargıtay, bu açık hükme aykırı olarak, eski kanun döneminde de işçinin çalıştığı veya çalışmış sayıldığı sürenin sadece günlük normal çalışma süresini aşmasının yetmediğini, haftada 45 saati geçen çalışmasının fazla çalışma sayılacağını içtihat etmişti ve bu görüş doktrinde eleştiri konusu olmuştu²⁰⁶. Yargıtay'ın getirdiği bu esneklik, 4857 sayılı yasayla kanunlaşmıştır²⁰⁷. Çalışma süresinin günlük olarak sınırlandırılması, işçinin her gün dinlenerek işe başlaması, sağlığının ve sosyal varlığının korunması ve verimliliğinin sağlanması için zorunludur²⁰⁸. Fazla çalışma ücreti esas olarak bu sürenin üzerindeki çalışmayla yıpranmanın karşılığıdır. Yüksek mahkemenin yasalaşan uygulaması, fazla çalışma ücretine hak kazanmak için esas alınması gereken süreyi uzatarak maliyetleri düşürmeye yönelik olarak görülebilir.

c- Günlük En Fazla 7,5 Saat veya Daha Az Sürelerle Çalışılabilecek İşler

Haftalık çalışma süresi esasını benimsemesine karşın, kanun, sadece günlük çalışma süresini 11 saatle sınırlamakla kalmamıştır. 63. maddenin son fıkrasında, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerin ÇSGB ve Sağlık Bakanlığı tarafından ortak olarak hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştü. İşçi sağlığını göz önüne alan bu hükme dayanılarak “Sağlık Kuralları Bakımından Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştı²⁰⁹. 20.06.2012 tarihli 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37. maddesi ile bu yönetmeliğin dayanağı olan İK m. 63/son yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yönetmelik, 6331 sayılı yasanın geçici 2. maddesinde sayılan yürürlüğü devam edecek yönetmelikler

²⁰⁵ **Ekonomi**, s. 294; **Narmanlıoğlu**, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 32.

²⁰⁶ **Tunçomağ**, s. 155, “(...) Haftalık çalışmanın 45 saate ulaşmadığı durumlarda bile günlük yasal iş süresi aşılmışsa, bu aşma ölçüsünde fazla çalışma vardır. (...) *Kaldı ki, fazla çalışmanın günlük yasal iş süresinin aşılmasından doğan yorgunluğu gidermek için kabul edilmiş olması da bizi aynı sonuca götürür*” (İtalik bize aittir); **Çenberci**, s. 572; **Günay**, Fazla Çalışma Ücreti, s. 45-46. Haftalık esası savunan görüşün 3008 sayılı eski iş kanunu zamanına ait çok eski bir görüş olup TBMM'nin 255 sayılı ve 11.11.1953 tarihli bir yorum kararına dayandığı, Yargıtay'ın da esas olarak bu karara dayandığı belirtilmektedir. Bkz. **Ekonomi**, s. 295. Ayrıca bkz. YHGK, E. 1977/9-919 K. 1979/318 T. 21.3.1979; Y. 9. HD, E. 1990/8240 K. 1990/8316 T. 13.7.1990, www.kazanci.com. Buna karşılık fazla çalışma, doktrinde o zaman şöyle tanımlanıyordu: “Bundan (fazla çalışmadan) maksat bir işçinin günde 8 saat çalıştırılmasıdır. (...) Binaenaleyh fazla çalışma günlük normal mesaiye ilave olunacak mesaidir; yoksa haftalık mesaiye ilave olunacak günlük mesai değildir.” **Saymen**, Ferit H., “Türk İş Hukuku”, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954, s. 296 vd. **Narmanlıoğlu**, Yargıtay'ın bu görüşünün kanuna aykırı yaptırılan fazla çalışmalar için savunulabileceğini ancak bunun dışında günlük çalışma süresi esasının terk edilmesinin savunulamayacağını belirtmişti, bkz. **Narmanlıoğlu**, s. 496, ayrıca bkz. aynı yazar, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 37.

²⁰⁷ Yargıtay'ın haftalık ölçütü kabul etmesi, çalışma sürelerinde esnekliğin iş haftası şeklinde uygulanmasıdır, bkz. **Günay**, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 180.

²⁰⁸ **Saymen**, s. 297-298; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 211.

²⁰⁹ RG sayı 25434 tarih 15.04.2004.

arasında da sayılmamıştır. Anılan yasanın 30/f. 1-a maddesinde “sağlık kuralları bakımından daha az çalışılması gereken işler”e ilişkin yönetmelik çıkarılacağı belirtilmiştir. Ancak *neye göre* daha az çalışılacağı belirtilmemiş, süre zikredilmemiştir. Bu maddeye dayanılarak çıkarılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” ise bazı ifadeler dışında yürürlükten kalkan yönetmeliğin hemen hemen aynısıdır²¹⁰.

Yönetmeliğin 4. maddesinde kurşun ve arsenik, cam sanayii, cıva sanayii, çimento sanayi, kok fabrikalarıyla termik santrallerdeki işler, çinko, bakır, alüminyum, demir-çelik, döküm sanayi işleri, kaplamacılık, karpit ve asit sanayi işleri, akümülatör sanayii, kaynak işleri, madenlere su verme işleri, kauçuk işlenmesi, yeraltı işleri, radyoaktif ve radyoionizan maddelerle yapılan işler, gürültülü işler, su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler (20 metre derinliğe veya 2 kg/cm²'ye kadar), pnömokonyoza yol açan tozlu işler ve tarım ilaçları kullanımı işlerinde günde ancak 7,5 saat çalışılabileceği belirtilmiş ve sınırlamanın bu alanların her birinde geçerli olduğu faaliyetler ayrıca belirtilmiştir.

Ayrıca 5. maddede günde 7,5 saatten az çalışılması gereken işlerle bu işlerde çalışılabilecek azami günlük süreler öngörülmüştür. Buna göre su altında basınçlı hava içinde çalışılacak işlerde iniş, çıkış ve geçişler dâhil olmak üzere (4. maddeden farklı olarak derinlik 20 metreden fazla veya basınç 2 kg/cm²'den fazla olacak şekilde) derinlik ve basınç aralıklarına göre 7, 6, 5 ve 4 saatlik azami günlük çalışma süreleri belirlenmiştir. Dalgıçlar için bu sürelerin 18 metreye kadar derinlikte 3 saat, 40 metreye kadar derinlikte 1/2 saat olacağı belirtilmiştir. Cıva izabe fırınları ve elementer cıva bulunan ocaklardaki işlerde 6'şar saat, kurşun izabe fırınlarının teksif odalarında biriken kuru tozları kaldırma işleri için 4 saat, karbon sülfürden etkilenme tehlikesi bulunan işler için 6 saat, karbonatlı ve organik fosforlu ensektisitlerin yapımı paketlenmesi, çözelti olarak hazırlanması ve uygulanması işleri için 6 saatlik günlük azami çalışma süresi öngörülmüştür.

Söz konusu 4 ve 5. maddelerde sayılan işlerde çalışan işçilerin, bu en fazla günlük çalışma süresi tamamlandıktan sonra başka bir işte çalıştırılması yasaklanmıştır (Yön. m. 6). Aynı şekilde söz konusu yönetmelik kapsamındaki işlerde işçiye fazla çalışma yaptırmak yasaklanmıştır (m. 7). Ayrıca yönetmeliğin 8.

²¹⁰ RG sayı 28709 tarih 16.07.2013.

maddesiyle bu işlerden herhangi birini veya bir kaçını sürekli veya zaman zaman yapan işverenler için, işin niteliğini, zamanını, bu işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadın olarak ayrı ayrı sayılarını ilgili ÇSGB Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. 6331 sayılı yasanın 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılan İK m. 88 yerine anılan kanununun 30. maddesine dayanılarak çıkarılan “Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik”in 9. maddesinde ise gebe veya emziren işçinin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır²¹¹.

4- Çalışma Süresi Açısından Gün ve Hafta Esasından Daha Geniş Ölçütlerin Benimsendiği Haller

a- Denkleştirme ve Yoğunlaştırılmış İş Haftaları

Denkleştirme, işçi haftalık olarak fiilen fazla çalışma yaptığı halde, yasal sınırlar dâhilinde belirli bir dönemde ortalama haftalık çalışma süresini aşmadıkça, fazla çalışma ücretine hak kazanamaması, yoğun çalışılan devrelerle az çalışılan veya hiç çalışılmayan devrelerin telafi edilerek sadece hesaplama bazında çalışılan saatin normal ücretini almasıdır²¹². Anayasa Mahkemesi, E. 2003/66 K. 2005/72 sayılı 19.10.2005 tarihli kararında, söz konusu madde hükmünün anayasaya aykırı olmadığına karar verirken iş hayatındaki ve teknoloji alanındaki yeniliklerin çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara irade serbestisi tanıdığını, bu yaklaşıma göre işin ve ihtiyaçların zamanında ve en üst seviyede karşılanmasını amaçladığını belirtmiş ve bu şekilde tanımlanan esneklik yaklaşımının iş yaşamında hâkim olduğunu ileri sürmüştür²¹³. Böylece Anayasa Mahkemesi, yukarıda anlattığımız, çalışma süresinin

²¹¹ Ayrıca bkz. **Bacak**, Bünyamin/**Yiğit**, Yusuf, “Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Kamu-İş, C. 9, Yıl 2009, Sayı 2, s. 14 vd.; **Eyrenci/Taşkent/Uluçan**, s. 216.

²¹² **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 96. Bu düzenlemenin “nitelikli kayan iş süresi” vasfı hakkında bkz. aynı kitapta s. 24.

²¹³ AYM, E. 2003/66 K. 2005/72 T. 19.10.2005, RG 24 Kasım 2007, 26710: “(...) İptali istenilen ikinci fıkraya göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecektir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamayacak ve denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.”

“Çalışma süresinin düzenlenmesinde genel olarak iki tür yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi, endüstri devriminin ürünü olan çalışma süresini kısaltmak ve bununla ilgili katı kurallar getirmektir. İkinci yaklaşım ise, iş hayatındaki gelişmeler ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir sonucu olarak çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı sağlamaktır. İkinci yaklaşım, esnek çalışma kavramıyla yakından ilgili olup, işin ve ihtiyaçların zamanında en üst

düzenlenmesi konusunda işverenin hareket sahasını genişleterek bu sürenin gerektiğinde artırılmasını ve maliyetlerin düşürülmesini öngören görüşü kabul etmiştir²¹⁴. Ancak 63. madde, denkleştirme uygulamasını yüksek mahkeme kararında belirtilenin aksine zamanında üretim, işyeri veya işin ihtiyaçları ya da teknolojik zorunluluk gibi herhangi bir koşula bağlamamıştır.

Yukarıda anlattıklarımızdan ve Anayasa Mahkemesi kararından anlaşılacağı gibi, İK m. 63 “esneklik” çerçevesinde çalışma sürelerine ilişkin iki düzenlemeye yer vermiştir²¹⁵:

a-) Çalışma süresinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılması

b-) Denkleştirme

“Denkleştirme Esasına Göre Çalışma” başlıklı ÇSY m. 5, denkleştirme yoluyla çalışma haftasından daha uzun bir çalışma periyodu düzenlenmesi hakkında şu düzenlemeyi getirmiştir: *“Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir.*

Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilecektir.

seviyede karşılanması amaçlanmaktadır. Günümüzde, iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ikinci yaklaşım ön plana çıkmaktadır.

“63. maddenin ikinci fıkrasında yasal dayanağını bulan denkleştirme yöntemi, çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulamadır.

“Kural olarak denkleştirme, azami 45 saatlik haftalık normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek her gün 7,5 saat çalışmak yerine, günde on bir saatin ve haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılmaması kaydıyla, günlük çalışma sürelerinin farklı olabildiğini sağlayan esnek çalışma yöntemidir.

“Kuralla esnek çalışma konusunda, iki ayrı olanak tanınmaktadır. Birincisinde, haftalık normal çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine dağıtılabilir. İkincisinde ise, haftalık ortalama çalışma süresi içinde kalınarak, bazı haftalarda normal çalışma süresi aşılabilecektir. (...)”

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2468&content=.

²¹⁴ Eklemek gerekir ki 1475 sayılı mülga kanun zamanında da tarafların anlaşmasıyla benzer uygulamalar yapılabilmekteydi. Örneğin Yargıtay, işçilerin bir hafta sürekli dinlenmesini sağlamak için belli bir dönemin diğer haftalarında fazla çalışma da dâhil farklı çalışma sürelerinin uygulandığı bir olayda, işverenin ekonomik bir fayda amacı gütmeksizin iyiniyetle ve esasında işçileri dinlendirmek amacıyla gerçekleştirdiği uygulamaya dayanarak fazla çalışma ücreti talep edilemeyeceğine hükmetmişti, bkz. Y. 9. HD, E. 1974/28182 K. 1975/14355 sayılı 06.03.1975 tarihli kararı, **Akyol**, Değerlendirme 1975, s. 48-49. Karar metni için bkz. <http://www.kararevi.com/karars/28848>. Burada uygulama teklifi işçilerden gelmiştir.

²¹⁵ **Eyrenci**, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 1, s. 40-41; **Kılıçoğlu/Şenocak**, “İş Kanunu Şerhi”, C. II, s. 701.

Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de bu Yönetmeliğin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir.”

Demek ki gerek çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağılımının gerekse çalışma sürelerini denkleştirme esasına göre düzenlemenin birinci koşulu tarafların bu konuda yazılı olarak anlaşmasıdır. Diğer koşulu ise günlük 11 saatin aşılmaması ve denkleştirme açısından iki (ya da dört) aylık periyotta haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmamasıdır.

aa. Tarafların Yazılı Olarak Anlaşması

Kanun ve yönetmelik hükmünden anlaşılacağı gibi, denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftasını, işveren yönetim yetkisine dayanarak tek taraflı olarak uygulamaya koyamaz, işçinin yazılı onayı şarttır²¹⁶. Bu onayın her denkleştirme dönemi başında alınması şart koşulmamıştır²¹⁷. İşveren işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasına yönelik onayını henüz başlangıçta iş sözleşmesi veya sözleşmenin eki niteliğindeki işyeri yönetmeliği ile alabilir²¹⁸ veya toplu iş sözleşmesinde, normatif hükümler, yani işyerinin çalışma düzenine ilişkin hükümlerle bu yönde işverene bir yetki tanınabilir²¹⁹. İşçinin onayı alınmışsa, işveren, denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma sürelerini ve denkleştirme döneminin başlangıç ve bitiş tarihini, çalışma süresinin denkleştirme süresi içinde nasıl dağıtılacağını yönetim hakkı çerçevesinde belirler²²⁰. Bu çalışmanın günlük ve haftalık dağılımını, başlangıç ve bitiş saatlerini işçilere duyurur ve bunları işçiler için farklı şekilde belirleyebilir (İK m. 67).

²¹⁶ **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 198. Zımnî onayın mümkün olmadığı yönünde bkz. **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. II, s. 702; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 471.

²¹⁷ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 217.

²¹⁸ **Çelik**, s. 330. Denkleştirme ve sözleşme ile işverene çalışma süresini farklı dağıtma imkânı veren kayıtların, işçinin zaman bakımından özgürlüğünü kısıtlayabileceği ve kişisel değerlerine zarar verebileceği, bu nedenle bu tür kayıtların denetime tabi tutulması gerektiğine dair bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 371.

²¹⁹ Bu durumda doktrinde, eski SK m. 31/f. 3 ve 4 gereği, toplu iş sözleşmesine tabi olan ve olmayan tüm işçiler açısından yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanacağı ileri sürülmüştür, bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 217; **Süzek**, s. 728. Aksi görüş için bkz. **Astarlı**, s. 300-301. Yazar buradaki işçinin rızasının bireysel bir tercih olduğunu ve toplu iş sözleşmesi kapsamı dışındaki işçilerin iradeleri dışında böyle bir uygulamaya tabi tutulamayacaklarını belirtmektedir.

²²⁰ Ancak taraflar, bu sürenin başlangıç ve bitiş tarihini işçinin belirlemesi konusunda anlaşabilirler, bkz. **Astarlı**, s. 289.

Doktrinde bir görüş, işçinin yazılı onayı koşulunun kanunda bulunmadığını, yönetmelikle yazılı onay koşulunun getirilmesinin kanunla tanınmış olan sözleşme özgürlüğünü kısıtlamak anlamına geldiğini, böyle bir kısıtlamanın ise ancak kanunla getirilebileceğini söyleyerek yönetmelik düzenlemesini eleştirmiştir. Ancak aynı görüşe göre, işçi için daha uzun ve yoğun bir çalışma dönemi ve çalışma ve ücret koşulları getiren denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftası için kanunda böyle bir sınırlayıcı hükmün yer alması gerekir²²¹. Kanımızca Anayasa Mahkemesi'nin 4857 sayılı İş Kanunu'nun diğer maddeleri arasında 63. maddenin bu hükümlerinin iptali talebini reddederken kararında yer verdiği "irade serbestisi", işçinin korunması ilkesinin bir istisnası gibi görünen yoğunlaştırılmış iş haftasının ancak belli sınırlamalar dâhilinde kabul edilmesini dışlamaz. İkili bir değerlendirme yapılmalı ve öncelikle bu uygulama için talebin işverenden gelmesi hali ele alınmalıdır. Bu açıdan yoğunlaştırılmış iş haftasının salt fazla çalışma ücreti ödememek amacıyla uygulanmasının, Anayasa Mahkemesi karar gerekçesindeki "işle ve ihtiyaçlarla" bir ilgisi yoktur. Çalışma koşullarını büyük bir çoğunlukla işverenin henüz iş sözleşmesinin kuruluşu sırasında işçiye dikte ettirdiği, buradaki "serbest irade"nin işverenin iradesi olduğu da açıktır²²². Öte yandan, bazı durumlarda, denkleştirme uygulaması talebi kendine zaman ayırmak isteyen işçiden de gelebilir, bu halde, normal haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmaların denkleştirmeye tabi olduğunu yazılı belgeyle kayıt altına almak işverenin de yararına olacaktır. Bu nedenle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması için sözleşme serbestisine sınırlama getirilmesi ve yazılı onay koşulu yerindedir.

İşçinin onayı iş sözleşmesiyle daha başlangıçta alınmamışsa, denkleştirme uygulaması çalışma sürelerinin düzenlenmesinde İK m. 22 anlamında esaslı bir değişiklik teşkil edeceği için, işverenin bu maddedeki yazılı usule göre işçinin onayını alması zorunludur²²³. İhtilaf halinde işveren denkleştirmenin varlığını kanıtlamak için işçinin onayını yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadır²²⁴.

Yargıtay, yoğunlaştırılmış iş haftasının (veya haftalarının) birçok yönüyle işçi aleyhine olduğu gerçeğini göz ardı ederek ve yasa ve yönetmelikteki tarafların

²²¹ **Caniklioğlu**, Çalışma Süresinin Günlere Bölünmesi, s. 9.

²²² **Soyer**, Genel İş Koşulları, s. 38 vd.; **Süzek**, s. 609.

²²³ **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 90. Bu kitapta işlenen konu açısından verimlilik amacıyla denkleştirme uygulamasına geçmek isteyen işverenin teklifini işçinin reddetmesinin "geçerli fesih" addedilebileceği savunulmaktadır. Burada işçinin subjektif durumunun da dikkate alınması gerektiği elbette hatırlanacaktır.

²²⁴ **Karacan**, s. 45; **Astarlı**, s. 301.

anlaşması koşuluna ve yönetmelikteki yazılı onay şartına rağmen, uygulamada tarafların zımnî (örtülü) anlaşmasıyla da denkleştirme yapılabileceğini kabul etmektedir.²²⁵ Buna göre işçinin fiilî olarak işverenin istediği şekilde çalışması veya dinlenmesi örtülü bir rıza olarak kabul edilebilir²²⁶. Yargıtay, buna ilişkin kararlarında denkleştirmeyi 4857 sayılı yasa döneminde kendiliğinden uygulanması gereken bir müessese gibi göstermektedir²²⁷.

YHGK'nun E. 2006/9-374 K. 2006/382 sayılı 14.04.2006 tarihli kararı, özellikle bu açıdan tartışma konusu olmuştur²²⁸. Y. 9. HD, E. 2005/25340 K. 2006/32184 sayılı 03.10.2006 tarihli kararında, radyolink istasyonunda bir ayın ilk on günü 24 saat nöbet tutan işçinin, diğer işçiyle dönüşümlü olarak 12 saat çalışmış *varsayılacağını*, bundan da yemek vb. zorunlu ihtiyaçlar düşüldüğünde 11 saati aşan çalışmanın bulunamayacağını ileri sürmüş, bu nedenle 1475 sayılı yasa döneminde ilk haftada 7 gün 77 saat çalışılarak 45 saat aşıldığı için fazla çalışma ücretinin hesaplanacağını, ikinci haftaya sarkan çalışma için böyle bir hesap yapılmayacağını belirtmiştir. 4857 sayılı yasa döneminde ise 11 saati aşmayan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulacağından, davacının 10 günlük çalışmasının, o aydaki kalan 20 günlük çalışılmayan süreyle denkleştirmeye tabi tutulacağını belirtmiştir. YHGK

²²⁵ Y. 9. HD, E. 2010/9024 K. 2010/7984 T. 25.03.2010, www.kazanci.com; Y. 9. HD, E. 2004/31721 K. 2005/26173 T. 16.06.2005, http://www.kararevi.com/karars/517200_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2004-31721-k-2005-26173. Ayrıca bkz. **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 93-94; aynı yönde bkz. **Kızıloğlu**, Hakkı, "Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi" (Yargıtay 9. Hukuku Dairesi'nin E. 2004/31721 K. 2005/26173 sayılı 16.06.2005 tarihli kararının incelemesi), Sicil, Yıl 2006, Sayı 1, s. 86; **Engin**, Denkleştirme, s. 73: "Yasada yer alan ve herhangi bir şekil şartını aramayan "tarafların anlaşmasıyla" ibaresinin de zımnî kabule yasa koyucu tarafından izin verildiği biçiminde yorumlanması düşünülebilir".

²²⁶ **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1911.

²²⁷ Bkz. radyolink istasyonunda nöbetleşe çalışan işçilerle ilgili Y. 9. HD, E. 2005/24836 K. 2006/6669 T. 15.03.2006: "Davacı işçi yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcandığı göz önüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder ikinci haftaya sarkan üç günde de 33 saat çalışmış olur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışması 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç gün için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez. Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 2 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanunun 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece yukarıda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (...)". Aynı yönde Y. 9. HD, E. 2005/2257 K. 2005/33022 T. 10.10.2005, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1774-1775; Y. 9. HD, E. 2005/30973 K. 2005/33744 T. 17.10.2005, E. 2005/28735 K. 2005/33738 T. 17.10.2005, bkz. **Çil**, Şerh, C. III, s. 2943 vd. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2006/5876 K. 2007/389 T. 23.1.2007, E. 2006/13645 K. 2007/390 T. 23.1.2007, YHGK, E. 2008/9-673 K. 2008/674 T. 5.11.2008, www.kazanci.com. Yargıtay'ın söz konusu işçi ayın 10 günü aralıksız çalıştığı için kalan 20 gün açısından otomatik olarak denkleştirilmesi gerektiği sonucuna nasıl vardığı tartışmalıdır.

²²⁸ Karar metni için bkz. **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1922-1924.

ise, böyle bir çalışma düzenine sahip işçinin zorunlu ihtiyaçları için gerekli süre düşüldükten sonra günde 14 saat çalışmış olabileceğini belirtmiştir. Buna göre 1475 sayılı kanun dönemi için ilk hafta 7 gün 14 saatten 98 saat çalışılacağı ve 53 saat fazla çalışma hesaplanacağı, ikinci haftaya sarkan 3 gün için ise 3 gün 14 saatten 42 saatle 45 saatlik haftalık süre aşılmayacağı için fazla çalışmanın olmadığını, 4857 sayılı yasa döneminde ise 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma kabul edileceğini, aşmayanların ise denkleştirmeye tabi tutulacağını belirterek, bu açıdan özel dairenin örtülü denkleştirme görüşünü benimsemiştir²²⁹.

Bir istisna teşkil etmesi gereken ve işverenin salt yönetim hakkına dayanarak talep edemeyeceği denkleştirme uygulamasını hiçbir kayıt ve şarta bağlı tutmayan²³⁰ bu görüşe katılmak mümkün değildir²³¹. Öncelikle yeni yasa, çalışma koşullarının değişikliğinde zımni değil açık onayı esas almıştır²³². İşçinin belirli bir çalışma döneminde hem son derece uzun saatlerle çalışmayı kabul etmesi hem de fazla çalışma ücretinden feragat etmesi sonucunu doğuracak böyle bir sonuca ancak onun açık ve yazılı beyanına dayanarak varılabilir²³³. Denkleştirme süresinin de belirli

²²⁹ Ayrıca bkz. YHGK, E. 2007/9-582 K. 2007/552 T. 18.07.2007, <http://www.kararevi.com/karars/60144>; Y. 9. HD, E. 2006/7802 K.2006/29417 T. 08.11.2006, <http://www.kararevi.com/karars/429184>.

²³⁰ Bkz. **Özveri**, Murat, “4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Yıl 2006, C. 1, Sayı 2, s. 202. Yine YHGK’nun E. 2006/9-374 K. 2006/382 sayılı 14.06.2006 tarihli kararına ilişkin bu incelemede şöyle denmektedir: “(...) İşverenin yönetim hakkına dayalı olarak günlük çalışma süresini belirlemesine yasanın aradığı anlamda anlaşma demenin olanaklı olmadığı açıktır [italik bize aittir] (...)”. Ayrıca bkz. **Narmanlıoğlu**, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, s. 35; **Astarlı**, s. 301-302. Süzek, başlangıçta iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle işçinin rızası alınmamışsa sonradan denkleştirme uygulanmasının çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılacağı için m. 22’deki koşullara tabi olduğunu belirtmektedir, bkz. **Süzek** s. 731. Günay ise yoğunlaştırılmış iş haftasından sonra dinlenmeden yararlanan işçinin, denkleştirmeye yazılı olmasa bile zımnen onay vermiş sayılacağını TMK m. 2’ye dayanarak ileri sürmektedir, bkz. **Günay**, İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma, s. 389. Ancak bu örnekte aynı mantıkla işçinin fazla çalışma için de zımni onay verdiği ve sadece bu süre için fazla çalışmasına karşılık ücret yerine dinlenme tercihinde bulunduğu da ileri sürülebilir. Öyleyse esaslı çalışma koşulu olan çalışma sürelerindeki bir değişiklik için (denkleştirme için) işçinin yazılı rızasını bulunmadığı ve yasal düzenleme olduğu halde soyut gerekçelerle TMK m. 2’ye dayanmak hukuki dayanaktan yoksundur.

²³¹ **Engin**, Denkleştirme, s. 75: “(...) Yasada yer alan “ tarafların anlaşması ” ifadesi işçinin zımni onayını kapsamamaktadır (...)”. Yazar, denkleştirmenin sözleşme veya iç yönetmelikle açıkça kararlaştırılması gerektiğini, olağan çalışma düzeninden denkleştirmeye geçişin ise İş Kanunu m. 22 anlamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik sayılacağını ve yönetmelik değişikliğiyle gerçekleştirilmesinin hem kanuna uygun hem de pratik olacağını belirtmektedir.

²³² **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 72.

²³³ Bkz. **Öktem Songu**, Sezgi, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD, C. 8, Yıl 2006, Sayı 2, s. 182-183.

olması gerekir²³⁴. 9. Hukuk Dairesi'nin işçinin dinlenme hakkını hiçe sayarak haftanın yedi günü çalışmayı yasal çalışma gibi değerlendirmesi de tartışmalıdır²³⁵.

bb. Süre Sınırlaması

Taraflar denkleştirme süresini sözleşme ile en fazla iki ay, toplu iş sözleşmesi ile ise en fazla dört aya kadar kararlaştırabilirler. Bu süreler, denkleştirme uygulamasının başladığı ilk günden itibaren iki (ya da dört) ay sonraki aynı güne rastlayan süredir. Bu süreler azamidir ve işverence uzatılması mümkün değildir²³⁶. İşçinin hastalık, ölüm vb. nedenlerle izin kullanması ya da yıllık izin verilmesi gibi nedenlerle bu süre uzatılamaz. Denkleştirme süresi, mutlaka takvim aylarını kapsamak zorunda olmamakla beraber bölümler halinde daha uzun süreye dağıtılamaz²³⁷. İşçiye yoğunlaştırılmış çalışma sonucu hak kazandığı boş zaman, yine denkleştirme dönemi içerisinde kullanılır²³⁸. İşçinin hastalığı ya da yakınlarından birinin ölümü vb. nedeniyle (m. 46/f. 3) işe gelemediği süreler, yıllık izin süreleri, bu boş zamandan mahsup edilmez²³⁹.

Denkleştirme uygulamasında, yoğunlaştırılmış iş haftaları söz konusu periyodun her hangi bir dönemine konulabilir. Ayrıca işverenin her gün farklı bir çalışma saati uygulama zorunluluğu da yoktur. Yeter ki günlük çalışma 11 saati geçmesin, aksi halde 11 saati aşan süre denkleştirmeye konu olmaz²⁴⁰. Bu şekilde denkleştirme süresi içindeki ortalama haftalık çalışma 45 saati geçmediği sürece işçi fazla çalışma yapmış sayılmaz (İK m. 41/f. 1).

İşçi bu düzenlemeyle 2 aylık bir denkleştirme döneminde haftalık en fazla 66 saat çalıştırılabilir. Bu durumda iki aylık normal çalışma süresi (45 saat x 8 hafta) olan 360 saati, beş yoğunlaştırılmış iş haftası (5 x 66) ve yaklaşık üç gün (11+11+8) içerisinde tamamlayabilir ve geri kalan süreyi dinlenerek geçirebilir. Bu boş işgünlerinden oluşan süre aslında fazladan çalışılarak hak kazanılmış bir süredir ve

²³⁴ Özveri, Fazla Çalışma Kavramı, s. 205.

²³⁵ Çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler göz önüne alındığında işçi en çok haftada 6 gün çalıştırılabilir ve kesintisiz 24 saatlik hafta tatili vardır. Bu husus emredicidir. Dolayısıyla hafta tatili yaparak geçirileceğine çalışılan 7. gündeki 11 saatlik tüm sürenin fazla çalışma olarak değerlendirilmesi gerekir, bkz. Engin, Denkleştirme, s. 74.

²³⁶ Çelik, s. 330-331; Günay, İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma, s. 384.

²³⁷ Soyer, Sempozyum, s. 187-188; Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, s. 42.

²³⁸ Caniklioğlu, Çalışma Süresinin Günlere Bölünmesi, s. 8.

²³⁹ Soyer, Sempozyum, s. 189.

²⁴⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1058.

işçi bu boş günlerde çalışmaya zorlanamaz²⁴¹. Haftalık ortalama çalışması iki aylık dönem içerisinde 45 saati aşmadığı takdirde, işçi haftalık ölçüde fiilen fazla çalışma yaptığı halde dönem ölçüsünde fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır²⁴². Bu yoğunlaştırılmış süre, iki aylık dönemin herhangi bir bölümünde yer alabileceği gibi, işveren bir hafta 45 saat, sonraki hafta 50 saat vb. uygulamalara da gidebilir²⁴³.

Yargıtay, günlük 11 saati aşan çalışmaların denkleştirmeye (veya örtülü denkleştirmeye) tabi olmayacağını, bu süreyi aşan çalışmaların 4857 sayılı yasanın 41 ve 63. maddeleri gereği fazla çalışma ücretine hak kazandıracağını içtihat etmiştir²⁴⁴. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bir kararında işçinin sürekli haftalık 45 saat çalıştığı ve gece vardiyasında çalıştığı durumlarda, denkleştirme koşullarının bulunmadığı gerekçesiyle gece çalışması 7,5 saati aşan işçinin fazla çalışma ücreti talebinin reddedilmesini İK m. 41, 63 ve 69/f. 3 hükümlerine aykırı bularak yerel mahkeme kararını bozmuştur²⁴⁵. Karar, varılan sonuç itibarıyla doğru olsa da, gerekçede salt bazı haftalarda 45 saatin altında veya üstünde çalışılmasının denkleştirmenin varlığı için yeterli görülmesi kanımızca yerinde değildir.

Tarafların art arda denkleştirme süresi kararlaştırmalarını kanun açıkça yasaklamamıştır. Ancak örneğin, işveren denkleştirme döneminin ilk birkaç

²⁴¹ **Ulucan**, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler, s. 8.

²⁴² Taraflar, 45 saatin altında bir haftalık çalışma süresi kararlaştırmışlarsa, denkleştirme bu süre esas alınarak yapılır. Bkz. **Çil**, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 14, s. 60; **Göktaş**, Seracettin, “Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları”, İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku Toplantıları, 12-13 Haziran 2009, İstanbul Barosu Yayınları 2009, s. 158-159.

²⁴³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1059; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 85 vd. Kanunun taraflara tanıdığı haftada 66 saatlik sürenin bir denkleştirme döneminde tüketilmemesi halinde, bir başka denkleştirme dönemine aktarılamayacağına ilişkin bkz. **Astarlı**, s. 308.

²⁴⁴ Y. 9. HD, E. 2010/9024 K. 2010/7984 T. 25.3.2010; E. 2008/11167 K. 2008/11017 T. 2.5.2008, www.kazanc.com.

²⁴⁵ Y. 9. HD, E. 2007/40862 K. 2009/17766 T. 23.6.2009: “(...) Öncelikle belirtmek gerekir ki, denkleştirme uygulaması 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenmiş olup, işçinin bazı dönemlerde haftalık 45 saatin altında zaman zaman da üzerinde çalışması halinde söz konusu olur. Davacı işçi ise, günde 10 saat çalışmış ve 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca bir saat ara dinlenmesi düşüldüğünde günlük çalışması 9 saat olmaktadır. Haftada 5 gün çalışma yapılmış olmakla davacı işçinin çalışmaları sürekli olarak haftada 45 saat olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda somut olay yönünden denkleştirme uygulamasına gidilmesi olanağı yoktur. (...) 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde, 20.00- 06.00 arası çalışmaların gece çalışması sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında gece çalışmalarının 7,5 saati geçemeyeceği kurala bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Ancak, aynı kanunun 69. maddesinde gece çalışmaları için günlük 7,5 saatlik çalışma üst sınırı emredici olarak düzenlenmiş olup, belirtilen süreyi aşan çalışmalar için haftalık 45 saat sınırı aşılmamış olsa dahi fazla çalışma ücreti ödenmelidir.” www.kazanci.com. Ancak aynı kararda davacının 1475 sayılı kanun dönemindeki gece çalışmaları nedeniyle fazla mesai talep edilemeyeceği şeklinde karar verilmesi ve buna gerekçe olarak da söz konusu kanunda gece çalışma süresinin belirlenmediğinin ileri sürülmesi yerinde değildir. 1475 sayılı kanunun 65. maddesinde de gece çalışması sınırlanmıştı.

haftasında dinlendirdiği işçiyi sonradan yoğun bir şekilde çalıştırır ve bu çalışma devam ederken yeni bir yoğun çalışma dönemiyle yeni bir denkleştirme süresi başlarsa ve ancak ondan sonra yeni bir dinlenme süresi verilirse bu hukuka uygun olacak mıdır?

İki ayrı denkleştirme dönemi birbirine bu tarzda eklenirse, kanımızca bu durumda fazla çalışmayla ilgili hükümlerinin dolanılması ve kanuna karşı hile söz konusudur. Bu halde geçerli bir denkleştirme uygulamasından bahsedilemez ve fiilî fazla çalışmaların karşılığının zamlı ücret veya serbest zaman olarak verilmesi gerekecektir²⁴⁶.

Kanunda gece çalışması için de denkleştirmeyi öngören açık bir hüküm bulunmadığından bu çalışmalarda denkleştirmeye gidilemez²⁴⁷.

İki aylık azami denkleştirme süresinin 2003/88 sayılı AB direktifinin 16/f.1-b maddesine uygun olarak 4 aya çıkarılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁴⁸. 2003/88 sayılı Direktifin 6/1-b maddesi, her bir yedi günlük devrede ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dâhil 48 saati geçemeyeceğini belirtmektedir. 16/1-b, bu ortalamanın hesaplanması için 4 aya kadar bir referans dönemi öngörmektedir. Direktif ayrıca kesin bir günlük sınırlamaya yer vermemekte, sadece 5. maddede günlük asgarî 11 saatlik kesintisiz dinlenme hakkına yer vermektedir. Daha önce 4857 sayılı yasa hazırlanırken de Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarıda haftalık ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dâhil en fazla 48 saat olabileceği belirtilmişti. Bu düzenlemenin yasalasmaması eleştirilmiştir²⁴⁹. Söz konusu haftalık sınırın fazla çalışmayı sınırlayacağı ve işçinin korunması ilkesine

²⁴⁶ Bkz. **Caniklioğlu**, Çalışma Süresinin Günlere Bölünmesi, s. 7; **Astarlı**, s. 315. Karş. **Yamakoğlu**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 40; **Odaman**, s. 127 vd.

²⁴⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1056. Yazarlar 2003/88 sayılı AB Direktifinin buna belirli sınırlar içinde cevaz verdiği gerekçesiyle Türk hukukunda böyle bir düzenlemenin yer almayışını eleştirmektedirler. Ayrıca bkz. **Astarlı**, s. 291-292.

²⁴⁸ **Süzek**, s. 729; **Odaman**, Serkan, "TİSK'in Önerileri Üzerine Düşünceler", Sicil, Yıl 2009, Sayı 13, s. 58. Esneklik bakımından toplu iş sözleşmesiyle denkleştirme süresinin 4 aya çıkarılmasının faydalı olacağına dair bkz. **Hekimler**, Alpay, "AB Hukuku Işığında Türkiye'de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler", Çimento İşveren Dergisi, C. 18, Yıl 2004, Sayı 2, s. 19.

²⁴⁹ **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 167, yazar burada ayrıca fazla çalışma için de haftalık çalışma süresine eklenecek 3-4 saatle haftalık bir sınırlama yapılmasını ve yıllık sınırlamayla yetinilmemesi gerektiğini savunmaktadır; **Soyer**, Polat, "Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düzenlemeler", LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 3, s. 804-805; **Eyrenci**, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, s. 44; **Ulucan**, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler, s. 7.

daha uygun olduğu, böyle bir sınırlama olmadıkça denkleştirme süresinin dört aya çıkarılmasının daha da fazla işçi aleyhine olacağı ileri sürülmüştür²⁵⁰.

Başka bir görüşe göre ise, Direktif hükmü sadece *ortalama* bir sınır getirmektedir. Bu bakımdan 4857 sayılı yasa da haftalık 45 saatlik *ortalama* sınır öngördüğü için Direktife aykırılığundan bahsedilemez, hatta Türk mevzuatı bu açıdan daha ileridedir²⁵¹.

Öncelikle belirtmek gerekir ki çalışma süresi doğrudan işçinin sağlığını ve sosyal varlığını ilgilendirir. Bu nedenle çalışma süresine ilişkin düzenlemelerde belirsizliğe yer verilmemesi gerekir. İşçinin günlük çalışmasına getirilen 11 saatlik sınırın bir sınır olma niteliği zaten tartışmalıdır. AB Direktifindeki 48 saatlik sınır, direktifin lafzına bakıldığında hakikaten de ortalama çalışma süresine ilişkindir ve esneklik çerçevesinde bir düzenlemedir²⁵². Belirli referans sürelerinde işçilerin 48 saatten fazla da çalıştırılabilecekleri ve önemli olanın haftalık ortalama çalışma süresinin 48 saati aşmaması olması hususu, direktifin amacıyla çeliştiği için eleştirilmiştir²⁵³.

Direktifin 6. maddesi işçilerin sağlık ve güvenliklerinin korunmasını amaçlamaktadır. Divan kararlarında direktifteki çalışma süresi ve dinlenme süresi konusundaki düzenlemelerin işçilere getirilen *asgarî güvenceler* olduğu ve bu kavramların yine direktifin amaçları doğrultusunda otonom yorumlanması gerektiği belirtilmiştir²⁵⁴. Dellas kararında, ulusal yasalarda işçiye haftada toplam 60 saatten

²⁵⁰ Karacan, s. 50-51.

²⁵¹ Yuvalı, Ertuğrul, "Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış", Kamu-İş, C. 10, Yıl 2009, Sayı 4, s. 64-65.

²⁵² Günay, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 183-184; Tuncay, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 158. Örneğin AB Adalet Divanı'nın 05.10.2004 tarihli Pfeiffer kararında, işçilerin Haziran 2000 ve Mart 2001 arası dönemde haftada ortalama 48 saatten fazla çalıştıkları için zamli ücret talep ettikleri belirtilmektedir. Bkz. AB Adalet Divanı, 05.10.2004 tarihli C-397/01 sayılı Pfeiffer kararı, p. 32, (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=49550&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=51458>).

²⁵³ Sargıcı, Ebru Yeşim, "Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 102 (<http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1404/2016.pdf?show>).

²⁵⁴ Bkz. AB Adalet Divanı, 01.12.2005 tarihli C-14/04 sayılı Dellas kararı, p. 44, (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=56506&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=51651>).

fazla bir çalışma süresi dayatan bir düzenleme, direktif hükümlerine aykırı addedilmiştir²⁵⁵.

Bizim hukukumuzdaki tartışmalara dönecek olursak, “ortalama” çalışma süresi esaslı, mülga 1475 sayılı yasa zamanında işveren talepleri arasındaydı²⁵⁶. Ancak işçi sağlığı açısından sınırlama söz konusu edilecekse, haftalık çalışma süresinin “ortalama” değil gerçek çalışma üzerinden sınırlanması gerektiği açıktır. Şayet günlük fiilî çalışmanın sınırları daha aşağıya çekilmiş ve haftalık çalışma için sadece ortalama değil ayrıca kesin-fiilî sınırlamalar getirilmiş olsaydı, bundan başka ayrıca yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanabilmesi belirli koşullara bağlı kılınmış olsaydı, denkleştirme süresinin 4 aya uzatılması mümkün olabilirdi. Halbuki denkleştirmede, haftada fiilen 66 saat çalışmakla ortalama 45 (veya 48) saat çalışmak arasında oldukça büyük fark vardır ve işçi açısından fazla çalışmayla aynı yıpratıcı sonuçları doğurmaktadır. Yasal düzenleme, yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının kaç defa uygulanabileceğine dair bir sınırlama getirmediği gibi²⁵⁷, mevcut haliyle yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın çoğunu 8 hafta gibi kısa sürede tamamlamaya izin vermektedir ve bu halde işçinin fiziksel yönden korunması hedefine uygun olmadığı açıktır²⁵⁸. Bu koşullar altında denkleştirme süresinin uzatılmasının veya art arda yoğunlaştırılmış iş haftalarına cevaz verilmesinin hakkaniyetli bir sonuç doğurmayacağı ortadadır.

Denkleştirme döneminde işçinin boş zaman kullandığı süre, aslında daha önceki (veya sonraki) çalışmalarının karşılığı olduğu için çalışılmış süre gibi işçinin kıdeminden sayılır, yıllık izin ve kıdeme bağlı diğer haklar açısından da çalışılmış süre gibi hesaba katılır²⁵⁹. Ancak bu süre içinde işverenin emrine amade olmadığı ve

²⁵⁵ Bkz. AB Adalet Divanı, 01.12.2005 tarihli C-14/04 sayılı Dellas kararı, p. 54 ve 55: “(...) 54- Or, force est de constater dans ce contexte, ainsi que le gouvernement français l’a lui-même reconnu lors de l’audience en réponse à une question posée par la Cour, **que le mode de computation des services de garde dans le cadre du régime d’équivalence en cause au principal est de nature à imposer au travailleur concerné un temps de travail global pouvant atteindre, voire même dépasser, 60 heures par semaine.**

“55-En conséquence, un tel régime national excède manifestement la durée maximale hebdomadaire de travail qui est fixée à 48 heures en vertu de l’article 6, point 2, de ladite directive.” Bu aynı kararda işçinin işverene ait işyerinde nöbet tuttuğu sırada atıl bir şekilde geçen sürenin kısmen değil tamamen çalışma süresi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz. aynı kararda, p. 57.

²⁵⁶ Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, Ahmet Bölükbaşı’nın konuşması, 1. Gün II. Oturum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 101.

²⁵⁷ Günay, İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma, s. 390.

²⁵⁸ Soyler, Sempozyum, s. 191-192.

²⁵⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1060.

kendi zamanı üzerinde tasarruf edebileceği kabul edildiği için, işçinin kendisi açısından çalışma süresi sayılmaz ve bu süre içinde uğranılan kazalar iş kazası değildir²⁶⁰. Boş zaman, denkleştirme dönemi (iki veya dört ay, ya da daha az bir süre) içinde kullanılmalıdır²⁶¹. İşçiye ödenecek ücret ise, denkleştirme dönemi sonunda ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati aşmadığı sürece, bu dönemdeki 360 (veya 720) saatin karşılığı olan ücrettir. Yani işçiye daha kısa sürede fiilî fazla çalışmasına karşın sanki normal süre çalışmış gibi ücret ödenir ve işveren fazla çalışma ücretinden kurtulur. Diğer yandan işçinin ücretinde bir indirimle gidilmez ve hafta tatili yaptırılması zorunludur. Denkleştirme döneminde kullanılması gerekli boş zaman dışında, ayrıca bu süre içinde yasadan doğan izin ve tatil günlerinin kullanılması gerekir²⁶². Hafta tatili olması gereken bir günde yaptırılan yasaya aykırı çalışma ise, denkleştirmenin hesabında dikkate alınmaz ve yasaya aykırı fazla çalışma sayılır²⁶³.

İşçinin çeşitli nedenlerle izinli veya raporlu olduğu, haklı bir nedene dayalı olarak iş görme borcunu yerine getiremediği (yahut iş sözleşmesinin askıda bulunduğu) süreler, denkleştirme dönemindeki çalışma süresinin tespitinde göz önünde bulundurulmaz²⁶⁴. Bu hususta verilen bir örneğe göre, bir hafta 60 saat çalışan bir işçinin ertesi hafta izinli olması durumunda, işçinin ortalama haftalık çalışma süresinin 30 saat olduğu iddia edilerek yasal haklarından mahrum edilmesi düşünülemez²⁶⁵. Doktrinde bir görüş bu durumda Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 11/f. 2'deki "*Bir çalışma dönemi içinde, izinli veya raporlu bulunmaları veya işe yeni başlamaları veya işten ayrılmaları nedeniyle tam olarak çalışamayan veya işyerindeki zorlayıcı nedenlerle tam olarak çalıştırılmayan işçilerin fazla çalışmaları, o dönem içinde çalıştıkları gün sayısına göre hesaplanır*" hükmünün genel denkleştirme bakımından da geçerli olacağını, iş görme borcunun belirtilen nedenlerle yerine getirilemediği sürelerin çalışma süresi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir²⁶⁶.

²⁶⁰ **Caniklioğlu**, Çalışma Süresinin Günlere Bölünmesi, s. 8.

²⁶¹ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 88. Bu sürede haklı sebeplerle kullanılması imkânsızsa, bu sebepler ortadan kalktıktan sonra derhal kullanılması gerekir, bkz. **Astarlı**, s. 318.

²⁶² **Süzek**, s. 729-730.

²⁶³ **Engin**, Denkleştirme, s. 75; **Köseoğlu**, Ali Cengiz/**Kabül**, Sibel, "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri", s. 989; **Mollamahmut oğlu/Astarlı**, s. 1059; **Odaman**, s. 121-122. Karş. **Süzek**, s. 768.

²⁶⁴ **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 167; **Astarlı**, s. 297 vd.

²⁶⁵ **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 166-167; **Çil**, Fazla Çalışma, s. 60.

²⁶⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 219.

Denkleştirme süresi tamamlanmadan iş sözleşmesi sona ererse, işçinin bu süre zarfında yaptığı çalışmaların nasıl değerlendirileceği de önemli bir sorundur. Bu hususta iş sözleşmesinin sona erdiği tarihin denkleştirme süresinin de sona erdiği tarih olduğu ve bitiş tarihi itibarıyla denkleştirme yapılması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁷. Öyleyse, iş sözleşmesi, örneğin yoğunlaştırılmış iş haftası uygulandığı sırada henüz boş zaman verme söz konusu olmadan sona ermişse, işçinin haftalık çalışma süresi 45 saatin üzerindeyse (veya taraflarca 45 saatin altında kararlaştırılan haftalık süreyi aşıyorsa) işçi zamlı ücrete (bu sürenin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmasına göre % 50 veya % 25) hak kazanır²⁶⁸. Bu durumda fiilen denkleştirme yapılamaz. Ancak işçiye boş zaman verildiyse (veya çalışma süreleri azaltıldıysa) ve dolayısıyla denkleştirme yapılabilirse, çalışılan ve çalışılmayan süreler arasında ortalama haftalık çalışmaya göre hesap yapılması gerekir²⁶⁹. İşçi mesela ilk dört hafta 66 saat çalıştıysa ve bu sürenin sonunda iki aylık denkleştirme süresi bitmeden iş sözleşmesi sona erdiği takdirde, her hafta için 21 saat fazla çalışma yapmış sayılacak ve buna göre ücret ödenecektir. Ancak sonraki haftalarda daha az çalışmış veya dinlenme verilmişse denkleştirme süresinin başından sözleşmenin bitimine kadar olan haftalar denkleştirme süresi kabul edilerek işçiye ancak haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşan miktarı kadar zamlı ücret ödenecektir.

İşçiye dinlenme süresinin ücretinin ödendiği ancak çalışma sürecine geçilmeden sözleşmenin sona erdiği durumda, karşılığı ödenmiş çalışma artık talep edilemeyeceğine göre, söz konusu miktar işçiden sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenebilecek midir? Doktrinde buna olumlu yaklaşılmakta, hatta boş zaman karşılığı ücretin gerçek anlamda ücret olup olmadığı tartışmaya açılmaktadır²⁷⁰. Oysa bir kere işçinin onayını aldıktan ve işçi bu şekilde bazı haklarından feragat ettikten sonra denkleştirmede çalışılacak ve dinlenilecek süreleri (yasal sınırlar ve dürüstlük kaidesi çerçevesinde) belirleme yetkisi işverene aittir. İşçiyi çalıştırıp çalıştırmamak onun tercihinin kalmıştır. Ayrıca böyle bir durumda denkleştirilecek bir çalışma olmadığı için kendisine karşı TBK m. 77 uyarınca sebepsiz zenginleşme gerekçesiyle ileri sürülecek bir talebe karşılık, işçi, bu süre içerisinde ifayı teklif ettiğini ancak

²⁶⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 218; Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 801.

²⁶⁸ Eyrenci, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, s. 43.

²⁶⁹ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 801; Caniklioğlu, Çalışma Sürelerinin Günlere Bölünmesi, s. 10-11; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1060.

²⁷⁰ Bkz. Astarlı, s. 319.

çalıştırılmadığını, dolayısıyla ücrete hak kazandığını da ileri sürebilir. Daha önce denkleştirme dönemi sırasında iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçiye ortalama haftalık süreyi aşan saatlerin zamlı karşılığının ödenmesinde iş sözleşmesinin sona erme sebebinin önemli olmadığı belirtilmiştir²⁷¹. Ancak bu örnekte işverence denkleştirme dönemi tamamlanmadan ve çalışılan kısma geçilmeden boşa geçen süre için ücret ödenmesi söz konusudur. Kanımızca burada sebepsiz zenginleşmeye dayalı genel bir yargıyla işçiyi mağdur edebilecek bir sonuç yerine, sözleşmenin sona erme sebebine, tarafların buradaki gerçek iradelerine ve kusur durumuna göre bir ayırım yapılması, buna göre sonuca gidilmesi daha uygun olur²⁷².

Denkleştirmenin, işletme riskinin işverene ait olması ilkesinin sonucu olan işçinin işverenin emrine amade olduğu sürenin çalışma süresinden sayılmasına (İK m. 66/I-c) ve bu şekilde haftalık 45 saati aşan çalışmanın zamlı ücrete hak kazandıracağına dair hükümlerin (İK m. 41) istisnası olduğu belirtilmektedir. Borçlar hukukunun prensipleri gereği, işverenin piyasa dalgalanmaları ve işletme faaliyetlerini etkileyen başka hallerde iş görme edimini kabul etmede temerrüde düşerse (TBK m. 408/c. 1), işçiye ücret ödeme borcu devam edecektir. Oysa denkleştirme uygulamasında, mal ve hizmet üretiminde dalgalanmaların yaşandığı bir durumda, işvereni alacaklı temerrüdüne düşmekten kurtararak fiilen çalışma yapılmayan süreleri fiilî çalışma süreleriyle denkleştirip işçiye çalıştığı süre kadar ücret ödemesini sağlanacaktır²⁷³. Diğer yandan bu çalışma düzeni, işçiler tarafından da kendi şahsi durumlarına dayanarak talep edilebilir. Ancak işçinin fiilen haftada 66 saat fiilî çalışmasıyla, varsayımsal olarak 45 saat çalışması farklıdır ve işçi üzerinde ağır sonuçlar doğurması kaçınılmazdır²⁷⁴. Bu tür bir düzenlemenin, işçinin

²⁷¹ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 801. Karş. **Odaman**, s. 59-60 ve s. 130-131. Yazar iş sözleşmesinin işverenin haklı ve geçerli nedenle feshi yahut işçinin hiçbir gerekçe göstermeden feshi gibi durumlarda bu ücretin ödenmeyeceğini, önce boş zaman verilmesi ve bu sürenin geçirilmesinden sonra iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ise işçiye ödenen ücretin geri istenebileceğini belirtmektedir. Oysa genel olarak ücret, çalışmanın karşılığıdır ve hukuki temeli bakımından fesih sebepleriyle doğrudan bir ilgisi yoktur, feshe bağlı bir hak da değildir. Ayrıca İK m. 17 taraflara ihbar önellerine uymak kaydıyla hiçbir sebep göstermeksizin sözleşmeyi fesih hakkı tanımıştır. Bu gibi durumlarda işçiye fazla çalışma teşkil eden sürelerin ücretinin ödenmemesi savunulamaz.

²⁷² Karş. **Odaman**, s. 130-131.

²⁷³ **Engin**, Denkleştirme, s. 73; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 91.

²⁷⁴ **Eyrenci**, Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, s. 168; **Eyrenci**, Öner “İşin Düzenlenmesinde Esneklik ve Değişim Gerekliği”, TÜHİS, C. 16-17, Sayı 6-1, Mayıs-Ağustos 2001, s. 6, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348747081.pdf>; **Günay**, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 182-183.

korunmasını tamamen ihmal etmeyen bir esneklik teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir, daha çok işgücü maliyetinin düşürülmesini hedef almaktadır²⁷⁵.

b- Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri

İK m. 76/f. 1, *niteliği gereği* 63. maddedeki günlük ve haftalık esaslara göre düzenlenemeyecek bazı işler ve işyerleri için günlük azami çalışma süresi aşılmaksızın 6 aya kadar denkleştirme süresi uygulanabilmesini öngörmüştür. Bu tür işlerde çalışma süresini düzenlemek için “Haftalık İş Günlerine Bölünmeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği” yayınlanmıştır²⁷⁶.

Yönetmeliğin amacı, *“karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları”* düzenlemektir (HİBÇSY m. 1). O halde “gibi” ve “işin niteliği” ifadeleri dikkate alınır, söz konusu yönetmelik maddede sayılan taşımacılıkla ilgili örnekler dışındaki işlerde de bu genel tanıma uymaları koşuluyla uygulanabilir²⁷⁷.

Bu yönetmelik kapsamındaki işlerde, işveren en az iki aylık en çok 6 aylık bir denkleştirme süresinden oluşan bir “çalışma dönemi” kararlaştırabilir (HİBÇSY m. 3 ve 4). 4857 sayılı yasanın 63. maddesine göre çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde öngörülenin aksine buradaki denkleştirmede, işçinin onayı aranmaz, işveren tek taraflı olarak bu uygulamayı düzenler. İşverenin bu yetkisi, bu yönetmelik kapsamındaki işlerde, denkleştirmenin işin niteliğinden kaynaklanmasına dayanır²⁷⁸.

Bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, haftalık çalışma süresinin o çalışma dönemindeki hafta sayısı ile çarpımı sonucu elde edilen miktarı aşamaz (HİBÇSY m.

²⁷⁵ Bkz. **Engin**, Denkleştirme, s. 73. Yoğunlaştırılmış iş haftalarının işçi sağlığı üzerindeki etkileri için bkz. **Vegso, S./Cantley, L./Slade, M./Taiwo, O./Sircar, K./Rabinowitz, P./Fiellin, M./Russi, M. B./Cullen, M.R.**, “Extended Work Hours and Risk of Acute Occupational Injury: A Case-Crossover Study of Workers in Manufacturing”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2007, C. 50, s. 601-602, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20486/pdf>; **Folkard, Simon/Lombardi, David A.**, “Modeling the Impact of the Components of Long Work Hours on Injuries and ‘Accidents’”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2006, C. 49, s. 961-962, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20307/pdf>.

²⁷⁶ RG sayı 25425 tarih 06.04.2004.

²⁷⁷ **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1912.

²⁷⁸ **Caniklioğlu**, Çalışma Sürelerinin Günlere Bölünmesi, s. 11-12. Bu sürenin tarafların anlaşmasıyla uzatılmayacağına dair ayrıca bkz. **Odaman**, s. 83.

5/f.1). Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi işgünü üzerinden ve her işgünü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır (HİBÇSY m. 5/f. 2). Haftalık çalışma süresi 45 saat veya daha az bir süre olarak belirlenebilir, ancak bir çalışma dönemindeki haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati geçemez (HİBÇSY m. 5/f. 3). İşverence belirlenen çalışma döneminde yoğunlaştırılmış iş haftası (veya haftaları) uygulanmışsa, çalışma döneminin kalan kısımlarında işçi daha az süre çalıştırılarak tüm dönemdeki toplam çalışma süresini aşmayacak şekilde denkleştirme yapılır (HİBÇSY m. 5/son)²⁷⁹.

Yönetmelik kapsamındaki işlerde günlük iş süresi için de sınırlama getirilmiştir. Buna göre günlük çalışma süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez (HİBÇSY m. 6). Bu halde haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmaması koşuluyla fiilen haftada 55 veya 66 saat gibi sürelerle çalışılması, fazla çalışma sayılmayacaktır²⁸⁰. İK m. 63/f. 4'te (mülga fıkra) belirtilen günlük ancak 7,5 saat çalışılabilecek işlerdeki günlük sınırlar ve İK m. 71 gereği çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılması Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik hükümleri saklı tutulmuştur. Yönetmeliğin 11. maddesi, yönetmelik kapsamındaki işlerde bir çalışma döneminin dışında yapılan çalışmayı fazla çalışma olarak tanımlamıştır. Ara dinlenmesi bu süreler dâhil değildir. İşveren ara dinlenmesini İK m. 68'deki esaslara uygun olarak kullanılmak zorundadır. Yönetmelik, hareket halindeki taşıtlarda ara dinlenmesinin duraklama yerlerinde verileceğini, duraklama yeri yoksa veya işin niteliği duraklamaya izin vermiyorsa taşıt içinde verileceğini öngörmüştür (HİBÇSY m. 7). Ayrıca işçiye her 24 saatlik süre içinde 11 saatten az olmamak üzere kesintisiz günlük dinlenme süresi verilir (HİBÇSY m. 8).

Yönetmelik, işveren açısından, çalışma dönemini, işin günlük başlayış ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesi ve günlük dinlenme zamanı ile hafta tatili günlerini göstermek, bunlara ilişkin çizelge ve tabloları idare büroları ve taşıtlarda buldurmak ve varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmek yükümlülüğü

²⁷⁹ Burada yönetmelik hükmünde yoğunlaştırılmış çalışmadan “sonraki dönemler” ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin o çalışma dönemindeki “hafta” veya “haftalar” şeklinde anlaşılması gerekir, bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 219, dn. 28.

²⁸⁰ Yönetmelik bu işlerde telafi çalışması yapılabileceğini öngörmemiştir. Bu nedenle, İş Kanunu'ndaki hükümlere dayanılarak telafi çalışması yaptırılması gerektiği belirtilmiştir, bkz. **Centel, Tankut**, “Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları”, Sicil, Yıl 2008, Sayı 11, s. 7.

getirmiştir²⁸¹ (HİBÇSY m. 16). Bu yönetmelik kapsamı işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmadır ve İK m. 41/f. 8'deki 270 saatlik yıllık sınırlamaya tabidir (HİBÇSY m. 11/f. 1 ve 3).

C- Çalışma Süresinin Düzenlenmesi Bakımından Normal Çalışma Düzeninden Farklı Bazı Haller

1- Telif Çalışması

a- Genel Olarak

Telif çalışması, 4857 sayılı yasa öncesinde ekonomik krizde işçi çıkarma yerine düşünülen önlemlerden biriydi, ancak yasal dayanağı olmadığı için hukuken fazla çalışma uygulanmaksızın yapılamamaktaydı²⁸². Ancak telif çalışması, 4857 yasanın yapılış aşamasında etkili olan esneklik anlayışının getirdiği bir yenilik olarak yasanın 64. maddesinde düzenlenmiştir. Bu uygulama, iş süresinin haftanın çalışma sürelerine farklı dağıtılabilmesini sağlayan anlayışın bir diğer görünümüdür²⁸³. Telif çalışmasındaki amaç, işçinin çeşitli nedenlerle normal iş süresi içinde çalışmayarak²⁸⁴ veya çalıştırılmayarak iş görme borcunu yerine getirmediği sürelerin, bir başka zamanda çalıştırılmasıyla karşılanması ve bu şekilde çalıştırılan sürelerin, normal haftalık çalışmayı aşıya bile fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaması, işverenin zamlı ücret ödemekten kurtulmasıdır²⁸⁵. Ayrıca taraf iradelerine özerklik tanınarak, işçiye de kendi çalışma süresini kendisinin

²⁸¹ Centel, Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları, s. 6.

²⁸² Çelik, s. 337.

²⁸³ Ekmekçi, Ömer, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telif Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri", Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2005, C. 19, Sayı 6, s. 30, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzmangorusu.pdf>; Alpogut, Gülsevil, "İş Süreleri ve Ücret", İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2005 Yılı Toplantısı Seminer Notu), İstanbul Barosu Yayını, Haziran 2006, s. 33.

²⁸⁴ Ekmekçi, Telif Çalışması Kavramı, s. 33: "Nihayet; bir telif çalışmasının varlığı için, işçinin, telif çalışması karşılığı izinli sayıldığı sürenin, işçinin haftalık normal çalışma süresi içerisinde yer alması gerekir. İşçinin çalıştırılma idi fazla çalışma ücretine hak kazanacağı bir sürede izinli sayılarak, yaptırılmayan bu çalışmanın karşılığında telif çalışması yaptırılması mümkün olmasa gerekir. Aksi takdirde, işçinin çalıştırılma idi zamlı ücrete hak kazanacağı bir sürede izinli sayılması karşılığında zamsız ücretle çalıştırılması söz konusu olacaktır ki, böyle bir sonucun kabul edilemeyeceği herhalde açıktır. Bu bakımdan, işçinin izinli sayılarak telif çalışmasına konu edilecek iş süresinin, haftalık normal çalışma süresi içinde yer alması gerekir. Bunun gibi, kısmi süreli çalışan bir işçinin, çalışmadığı günlerin telif çalışmasına konu edilebilmesi mümkün değildir."

²⁸⁵ Akyiğit, Ercan, "Telif Çalışması", TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 19, Sayı 3, Şubat 2005, s. 1, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348752880.pdf>; Günay, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s. 184.

belirleyebilmesi imkânının sağlanmasının ve çalışma ve dinlenme zamanının daha iyi ayarlanmasının da bu hükmün getirilmesinde etken olduğu belirtilmiştir²⁸⁶.

İK m. 64'te telafi çalışması şu şekilde düzenlenmiştir:

“Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. (f. 1)

“Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.” (f. 2)

Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 7'de de aynı çalışma usulü düzenlenerek, hangi hallerde işçiden kaynaklanan bir telafi çalışması söz konusu olacağı belirtilmiş (ÇSY m. 7/f. 1), işverene telafi çalışmasının yasanın 64. maddesinde belirtilen nedenlerden hangisine dayandığını ve hangi tarihte çalışmaya başlanacağını işçilere bildirmek yükümlülüğü ve bazı sınırlamalar getirilmiştir. Telafi çalışmasının koşulları ve hükümleri sırasıyla incelenecektir.

b- Telafi Çalışmasının Koşulları

aa. Telafi Çalışmasını Gerektiren Bir Sebebin Bulunması

aaa. Yasada, telafi çalışmasını gerektirecek sebep olarak ilk önce “zorunlu nedenlerle işin durması”na yer verilmiştir. “Zorunlu neden” kavramıyla tam olarak neyin ifade edildiği konusunda yasada ve yönetmelikte bir açıklık bulunmamaktadır²⁸⁷.

Bu kavramın İK m. 24/III ve 25/III'te belirtilen, önceden görülemeyen ve önlenemeyen, işin durmasını gerektiren veya işçiyi işyerinde çalışmaktan alıkoyan “zorlayıcı sebep” kavramıyla birebir aynı anlamı taşımadığı, daha geniş bir anlama sahip olduğu kabul edilmekte, bu kavramı açıklamak için genellikle yasanın “Zorunlu nedenlerle fazla çalışma” başlığını taşıyan 42. maddesine

²⁸⁶ **Ekonomi**, Münir, “Telafi Çalışması”, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1249.

²⁸⁷ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 3.

dayanılmaktadır²⁸⁸. Bu madde hükmü, zorunlu nedenlerden bahsederken şöyle demektedir: “*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. (...)*”.

Buradan da hareketle, doktrinde, “zorunlu neden”in, zorlayıcı sebepleri de içine alan ancak onun kadar ağır olmayan durumları da içeren bir ifade olduğu savunulmuştur²⁸⁹.

Zorlayıcı neden (veya mücbir sebep) önceden görülemeyen, kaçınılamayan ve tarafların kusurlarından bağımsız ve dışarıdan kaynaklanan ve borcun ihlalini hiç kimsenin alacağı tedbirlerle önleyemeyeceği savaş, isyan, sel, deprem vb. doğa olayları, sosyal olaylar veya hükümet tasarruflarıdır²⁹⁰. Yargıtay, ekonomik krizi de borcun ödenmemesini haklı kılacak bu türden bir sebep olarak kabul etmektedir²⁹¹. Telafi çalışması için varlığı şart olan “zorunlu neden” ise, bu gibi mücbir sebeplerin yanı sıra, 42. maddedeki gibi beklenmedik bir şekilde, birden bire ortaya çıkan ve hemen giderilmesi gerekli halleri de kapsar²⁹². “Fevkalade hal” ya da “beklenmeyen hal” de denilen bu gibi durumlarda, sadece harici ve borcun ifasını herkes için olanaksız kılan bir mücbir sebep değil, borcun ihlalden sadece borçlunun kaçınmayacağı tarzda ortaya çıkan²⁹³, yine kusura dayanmamakla ve bir gerçeklik teşkil etmekle birlikte²⁹⁴, ifa güçlüğüne sözleşmeyi sona erdirmeyeceği yahut İK m. 24/III’teki gibi askıya alınmasına yol açmadığı, borçlunun risk alanından kaynaklanan, borçlu temerrüdüne yol açan haller de söz konusudur²⁹⁵. Ancak

²⁸⁸ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1251.

²⁸⁹ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 3–4.

²⁹⁰ **Oğuzman**, Kemal/**Öz**, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, 2000, s. 345–346; **Gözübüyük**, Abdullah Pulat, “Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller”, Kazancı Yayınevi, Ankara 1977, s. 85 vd. Bu kavramlar ve işlem temelinin çökmesi veya değişmesi nedeniyle iş sözleşmesinin uyarlanması konusunda bir değerlendirme için ayrıca bkz. **Başbuğ**, Uyarlama, s. 36 vd.

²⁹¹ Y. 9. HD, E.1996/12434 K. 1996/20519 T. 05.11.1996, <http://www.kararevi.com/karars/677492>. Yeni TBK’da bu konu borcu sona erdiren haller kapsamında genel olarak ifa imkânsızlığı, kısmi ifa imkânsızlığı ve uyarlama veya fesih gibi hakları gündeme getiren aşırı ifa güçlüğü olmak üzere üç ayrı maddede toplanmıştır (TBK m. 136,137 ve138)

²⁹² **Çelik**, s. 337; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s.1111-1112; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 40.

²⁹³ **Oğuzman/Öz**, s. 346.

²⁹⁴ **Gözübüyük**, Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, s. 185-186.

²⁹⁵ Beklenmeyen hal ve mücbir sebebin karşılaştırılması için bkz. **Gözübüyük**, Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, s. 166. Beklenmeyen hal, önceden görülememekle birlikte borçlunun risk ve sorumluluk alanından kaynaklanan ve borçlu açısından sübjektif olarak kaçınılamayan olgulardır. Sürekli ifa imkânsızlığı yaratan zorlayıcı sebepler, borcu kendiliğinden sona erdirir. Beklenmeyen

işyerinde belirli dönemlerde rutin olarak yapılan veya yapılması gereken bakım ve onarımlar zorunlu sebepler olarak kabul edilemez²⁹⁶.

Zorunlu nedende, esasen işverene ait bir işletme rizikosuna söz konusudur ve telafi çalışmasıyla işçiden de bu rizikoya bir ölçüde katlanması talep edilmektedir²⁹⁷. İşveren, zorlayıcı neden teşkil etmeyen bir durumla, bir işletme rizikosuyla (örneğin talep azlığı, hammadde kıtlığı, vb.) karşılaştığında ve iş durduğunda, işçiyi çalıştırmadığı için alacaklı temerrüdüne düşecektir²⁹⁸. Çalışılmayan süreyi karşılamak için daha sonra işçiye fazla çalıştırma yaptırması durumunda ise zamlı ücret ödemek zorunda kalacaktır²⁹⁹. Telafi çalışmasında ise bu rizikoyu işçiye yansıtarak, önce iş vermediği süre için sonradan yaptırdığı normal çalışma süresini aşan çalışmanın ücretini ödemekten kurtulmaktadır³⁰⁰. Ancak buradaki mesele, bu yansıtmanın ne ölçüde olacağıdır.

Doktrindeki bazı yazarlarca, sadece ulusal veya uluslararası ekonomik krizin değil, sektörel veya salt işyerine özgü bir ekonomik krizin de “zorunlu neden” veya yasada belirtildiği gibi zorunlu neden benzeri hal olarak kabul edilmesi gerektiği, öngörülemez bir nitelik taşımamasının gerekmediği³⁰¹, hükümde geçen “benzer haller” kavramının geniş yorumlanmasının bir sakınca doğurmayacağı³⁰², ekonomik nedenlerin de zorunlu nedenlere dâhil edilebileceğini³⁰³ ileri sürülmüştür. Bir diğer görüş ise, telafi çalışmasındaki zorunlu nedeninin İK m. 42’deki zorunlu çalışmayı

halde ise borç sona ermez, borçlu temerrüde düşer. Finans güçlükleri, hammadde sıkıntısı vb. işverenin iradesi dışında olsa da işverenin sorumluluk alanından kaynaklanan, işyeri içi nedenlerdir ve bunlar “tipik işletme riskleri”dir, bkz. **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 37, 38 vd.

²⁹⁶ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1251-1252.

²⁹⁷ **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 35.

²⁹⁸ **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 44.

²⁹⁹ Bu hususta, yüklenme boşaltma işlerinde çalışan işçilere birkaç gün dinlenme verildikten sonra telafi çalışması yaptırılabilirliğine dair örnek için bkz. **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 34. Kanımızca yüklenme-boşaltma işlerinde iş yoğunluğunun azalması ve artması arızî bir olgu değil, doğrudan işin niteliğinden kaynaklanan, her zaman beklenebilecek sürekli bir özelliktir. Tam da işin normal akışı değişkenlik göstermektedir. Burada zorunlu neden teşkil edebilecek *acil ve istenmeyen* (bkz. **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 4) bir durum yoktur. Ayrıca telafi edilecek eksik bir çalışma da söz konusu değildir. Dolayısıyla bu tür işlerde telafi çalışmasından bahsedilemeyeceği, ancak işçinin onayı alınarak fazla çalışma veya denkleştirme uygulamalarının söz konusu olabileceğini düşünmekteyiz.

³⁰⁰ **Alpagut**, aynı yerde.

³⁰¹ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 4.

³⁰² **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 34-35.

³⁰³ **Başterzi**, Fatma, “Telafi Çalışması Yapılabilecek Haller ve ‘Tatil’ Günlerinde Telafi Çalışması Üzerine Bir Karar İncelemesi”, Sicil, Yıl 2008, Sayı 12, s. 129. Yazar, Yargıtay 9. HD’nin inceleme konusu E. 2007/27667 K. 2008/5298 sayılı 17.03.2008 tarihli kararında işverenin “piyasadaki döviz kurlarının ani dalgalanması, sipariş alınamaması” gibi nedenlerle telafi çalışması yapılabileceğini kabul ettiğine dikkat çekmektedir. Öte yandan aynı yerde ekonomik nedenler bakımından, işletme riskini her durumda işçiye yükletecek şekilde geniş bir yorum tarzının benimsenmemesi gerektiğini belirtmektedir.

gerektiren sebeplerle sınırlı olmadığını savunmakta, buna karşın ekonomik veya mevsimsel nedenlerle işyerinin tatil edilmesi veya normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışıldığı durumlarda telafi çalışması yaptırılmayacağını, bunun işletme riskinin işverene ait olduğu kuralına aykırı olduğunu savunmaktadır³⁰⁴. Telafi çalışmasında sözleşme ilişkisinin başında var olan risk dağılımı³⁰⁵ değiştirilerek istisnai bir şekilde, işverene ait olması gereken risk, onayı alınmaksızın işçiye yüklenmektedir³⁰⁶. Ekonomik kriz nedeniyle üretim yapılamaması veya üretilen malların satılamaması işverene ait bir işletme riskidir³⁰⁷. Bu gibi durumların kural olarak ifayı kabulden kaçınmayı haklı kılmadığı kabul edilmektedir³⁰⁸. Diğer yandan ekonomik kriz yahut benzeri geçici ifa engeli niteliğindeki bir işletme riskinin gerçekleşmesi halinde, telafi çalışmasının gerekçesi olan çalışma süresinin önemli ölçüde (ya da tamamen) düşürülmesi işverenlerce başvurulmuş öncelikli tedbirlerden biridir³⁰⁹. Her ne kadar bu şekilde ekonomik kriz telafi çalışması yaptırılmasının başlıca nedeni olarak gösterilse de her durumda işyerinin somut koşullarına göre telafi çalışmasının şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Ayrıca işverenin kusuru burada rol oynamasına karşın sırf kastı veya ihmaliyle bir işin durmasına sebebiyet veren bir işverenin durumu ile hayatın olağan akışı içinde beklenebilecek durumların “zorunlu neden” teşkil ettiği söylenemez³¹⁰. İK m. 64’teki tanım açısından eklemek gerekir ki, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ek 2. maddesi ile kısa çalışma için sadece genel ekonomik kriz değil, sektörel ve bölgesel kriz halleri *ile* zorlayıcı sebeplerle çalışma süresinin geçici olarak önemli ölçüde azalması veya

³⁰⁴ **Eyrenci**, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması”, DEÜHFD, C. 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 34.

³⁰⁵ **Başbuğ**, Uyarlama, s. 17 ve s. 41 vd.

³⁰⁶ Kural olarak, işverene ait bir riskin gerçekleşmesi, çalışma koşullarında değişiklik yapılması gerektiği anlamına gelmez. İşveren bu durumda dahi işçinin kişiliğine zarar veren yahut ekonomik riski kısmen üstlenmesine neden olacak değişiklikler yapamaz, bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 48 ve s. 53.

³⁰⁷ **Alp**, Ekonomik Kriz Sırasında İş Sözleşmesinin Esaslı Değişiklik Uygulamaları İle Ayakta Tutulması, s. 159.

³⁰⁸ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 607; **Süzek** s. 431; **Tunçomağ**, Kenan, “Türk Borçlar Hukuku, C. II, Özel Borç İlişkileri”, Sermet Matbaası, İstanbul 1977, s. 866. Genel grev, savaşlar, bir bölgeyi veya ülkeyi tümüyle etkileyen felaket halleri işi kabulden haklı kaçınma nedenleri olarak kabul edilirken, hastalık gibi kişisel engeller, doğa olaylarının işin kabulünü geçici olarak imkânsızlaştırması, elektrik kesilmesi, sipariş verilen işletmede grev hali, ekonomik durumun güçleşmesi sonucu işverenin işi kabulde menfaatinin olmaması, hammadde veya kredi temin edememe vb. durumlar ifayı kabulden kaçınmayı haklı kılacak objektif neden sayılmamaktadır, bkz. **Tunçomağ**, İş Hukukunun Esasları, s. 119-120; **Turan**, Gamze, “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, C. 21, Sayı 5-6, Ağustos-Kasım 2008, s. 46, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348813814.pdf>.

³⁰⁹ **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 102.

³¹⁰ **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 36. Ne var ki iş sözleşmesinin feshinin denetimi açısından, işverenin basiretsizliği sonucu ortaya çıkan bir ifa engelinin beklenmeyen hal teşkil edebileceği belirtilmektedir, bkz. **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 45 ve ayrıca bkz. s. 74.

işin durması gereğinden bahsedilmiştir. Bu hükümde belirtilen sebeplerin telafi çalışmasını da gerektirmesinin mümkün olduğu sonucuna varılabilir. Ancak, sektörel veya bölgesel krizin yahut genel ekonomik krizin patlak vermesinin günümüz dünyasında öngörülüp öngörülemeyeceği tartışması ve saf hukuki değerlendirme bir yana, kısa çalışma uygulamasında ücreti zaten yine kendi ücretinden kesilen primlerden ve düşük miktarda ödenen işçinin bundan sonra bir de aynı gerekçeyle telafi çalışması adı altında zamsız ücretle çalıştırılması yönündeki bir çözüm yerinde olmayacaktır. Anılan düzenlemede ayrıca 3 ayı aşmamak üzere kısa çalışma yaptırılabilceği öngörülmüştür. Kısa çalışılan bu sürenin telafisinin, telafi çalışması için sınır teşkil eden İK m. 64'teki 2 aylık yasal süreyle nasıl bağdaşacağı da tartışmalıdır. Ayrıca işçi açısından yoğun çalışma haftalarına benzer sonuçları olabilecek bir uygulamada, zorunlu nedenler açısından çok geniş bir yorum yapılması hakkaniyetli sonuçlar doğurmaz³¹¹. Aksi halde, giderek her türlü işletme riskinin işçiye yansıtılması gibi bir durum ortaya çıkar³¹².

bbb. Telafi çalışmasının diğer bir yasal sebebi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesidir. Ülkemizde ulusal bayram veya genel tatil günleriyle hafta tatili günleri arasına bazen kısa bir süre, örneğin yarım, bir veya bir buçuk işgünü girdiği durumlarda işverenler söz konusu tatil günlerinin öncesindeki ve sonrasındaki bu işgünlerini tatil edebilmektedirler³¹³. Ancak bu tatil, işverenin tek yanlı inisiyatifiyle yapılabileceği gibi işçilerin talebi ile de olabilir³¹⁴. Yasa, ulusal bayram ve genel tatillerinden önce veya sonra işyerinin tamamen veya kısmen tatil edilmesi haline benzer halleri de telafi çalışması kapsamına almıştır³¹⁵. Buna örnek olarak, doktrinde, işverenin işçiler ve yöneticilerin katılacağı “piknik” tarzı etkinlikler düzenlemesi gösterilmiştir³¹⁶.

Doktrinde, yasa ve yönetmelikte “benzer nedenlerle” işyerinde normal çalışma süresinin altında çalışıldığı veya işin tamamen durduğu haller ifadesine dayanılarak telafi çalışmasına imkân veren hallerin geniş yorumlanmasına yoluna gidilmiştir. Böylece, örneğin yasadışı grev ve lokavtta geçen sürede çalışmanın

³¹¹ Ancak diğer yandan, işverenlerin ekonomik kriz dönemlerinde, işin yavaşladığı ya da durduğu dönemlerde İK m. 56'ya aykırı olarak işçiye “yıllık izin” adı altında 1-2 günlük izinler verdikleri, bunun nihayetinde işçi aleyhine bir uygulama olduğu, bunun yerine telafi çalışması yaptırılabilceği belirtilmektedir. Bkz. **Odaman**, s. 134.

³¹² **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 351.

³¹³ **Süzek**, s. 740; **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1252.

³¹⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 244.

³¹⁵ **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 35-36.

³¹⁶ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1252; **Astarlı**, s. 328-329.

tamamen veya kısmen durması halinde bu sürenin telafi çalışmasına konu edilebileceği öne sürülmüştür³¹⁷. Başka bir işyerindeki grev veya lokavt nedeniyle işlerin yavaşlaması, gerçekten ani ve beklenmedik bir durum olması kaydıyla telafi çalışması için zorunlu bir sebep kabul edilebilir. Ancak örneğin işverenin kendi işyerindeki lokavtta kendi eylemine dayanarak bir hak talep edemeyeceği tartışmasızdır. Yine grev hali de ayrıca incelenmelidir. Doktrindeki bir görüşe göre, genel olarak “yasadışı grev” başlığıyla toplanan işçi eylemlerinde geçen sürenin telafi çalışmasına konu edilebileceği reddedilmelidir³¹⁸. Bu konuda, örneğin gözden geçirilmiş AB Sosyal Şartı’nın 6/b-4 maddesinde, daha önce yapılan toplu iş sözleşmeleriyle ilgili olarak grev hakkı dâhil toplu eylem yapma bir hak olarak tanınmaktadır³¹⁹. Çağdaş dünyanın ulaştığı seviyede sosyal haklar sınırsız olmasa da geniş tutulmaktadır ve toplu sözleşmeye zorlamak için yapılan grev dışındaki işçi eylemlerini “yasadışı grev” olarak nitelendiren sınırlamalar tarihsel gerekçelerle de eleştirilmektedir³²⁰. Dahası, yasal veya “yasadışı” grevin, her durumda zorunlu bir sebep, ani ve beklenmeyen bir hal olduğu veya mücbir sebep teşkil etmesi için taşınması gereken dışsallık vasfını her durumda taşıdığı da söylenemez³²¹. İşyerinde “yasadışı” grev halinde iş sözleşmesine İK m. 25/II bağlamında son verilmesi gündeme gelecektir. Böyle bir durumda iş sözleşmesi devam eden işçilere İK m. 25/II hükümlerinin ihlal edilmesi nedeniyle uğranılan zararın veya üretim kaybının yükletilmesi hakkaniyetle bağdaşmamaktadır. Kaldı ki “kanun dışı grev”, yasal değişikliklere karşın ülkemizin grev hakkının özüne etki eder derecedeki grev mevzuatının bir sonucu olarak ve işçinin bir kusuru olmaksızın da ortaya çıkabilmektedir³²². Bu nedenlerle biz “benzer nedenler” ifadesinin mümkün oldukça yorumlanması, yasal grev veya sözde “kanundışı grev” gibi durumları kapsamaması gerektiğini düşünmekteyiz.

ccc. Telafi çalışması yapılmasını gerektirecek diğer bir neden, işçinin talebiyle kendisine izin verilmesi halidir. Ancak bunun mümkün olması için:

³¹⁷ **Süzek**, s. 741; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1113; **Ekmekçi**, *Telafi Çalışması Kavramı*, s. 34. Hatta yazar, aynı yerde, “toplumsal olay endişesi” nedeniyle de telafi çalışması yaptırılabilirliğini ileri sürmektedir.

³¹⁸ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 244, dn. 8.

³¹⁹ <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/26488.pdf>. Türkiye Cumhuriyeti toplu eylem hakkına ilişkin maddeyi kabul etmemiştir.

³²⁰ **Sağlam**, “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Sosyal Haklar”, 23-24.

³²¹ Bu konuda çeşitli karşılaştırmalar ve ayrıntılı bilgi için bkz. **Gözübüyük**, s. 27-28 ve s. 37.

³²² Y. 9. HD, E. 1985/7135 K. 1985/10165 T. 05.11.1985, bkz. **Oğuzman**, Kemal, “Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar-Kararlar”, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 3422, İstanbul 1987, s. 201-202.

- Söz konusu izin, işçinin İş Kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile öngörülen izinleri dışında bir izin olmalıdır. Örneğin İK m. 55 kapsamında işçiye verilen izinler, telafi çalışmasına konu edilemez. Aynı şekilde İK m. 41 gereği fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma karşılığı tanınacak serbest zaman ya da iş sözleşmesi, sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği veyahut toplu iş sözleşmesi ile tanınan mazeret izinleri de telafi çalışmasına konu edilemez, ancak yine aynı düzenlemelerle bu türden hangi hallerde telafi çalışması yapılacağı belirlenebilir³²³. Burada işçinin normalde çalışması beklenebilecekken ve bu borcundan kurtulmasını sağlayacak bir ifa engeli yokken salt kendi isteği üzerine verilen bir izin söz konusudur³²⁴. İzin süresinin işçinin normal çalışma süresi içinde yer alması gerekir, fazla çalışma yapılacak bir sürede izin verilmesi halinde bu süre için telafi çalışması yaptırılmaz³²⁵.

- İşçi bu izni talep ederken, telafi çalışması yapmayı da açıkça üstlenmiş veya bu izin, işçiye açıkça telafi çalışması yapması koşuluyla verilmiş olmalıdır. Böyle bir durumun varlığı, işveren tarafından yazılı izin belgeleriyle kanıtlanabilir³²⁶. Aksi halde telafi çalışmasından bahsedilemeyecektir. Zira bir kere, telafi çalışması koşuluyla dahi olsa işveren işçiye izin vermek zorunda değildir³²⁷ ve buradaki izin tamamen tarafların herhangi bir nedene bağlı kalmaksızın anlaşarak kararlaştırdıkları bir izindir³²⁸.

bb. İşin Durması, İşyerinde Normal Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Altında Çalışılması veya İşyerinin Tamamen Tatil Edilmesi

Yukarıda belirtilen nedenlerin, işyerinde normal çalışma süresinin belli bir miktarda azalmasına ya da işyerinin tamamen tatiline neden olması, telafi çalışması yaptırılabilmesi için zorunludur. Yoksa tek başına bu nedenlerin varlığı telafi çalışması yaptırma hakkı vermez³²⁹. Ancak sözü edilen “işin durması”, “normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması”, “işyerinin tatil edilmesi” ifadeleri, çalışma sürelerinin işçiye ilişkin olması prensibi gereği, işyerinin tümünde işin durmasını veya tüm işçilerin çalışma sürelerinin önemli ölçüde azalmasını

³²³ **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 34.

³²⁴ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 5.

³²⁵ **Eyrenci**, Telafi Çalışması, s. 37.

³²⁶ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1254; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 244-245; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 36.

³²⁷ **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 37.

³²⁸ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 6.

³²⁹ **Astarlı**, s. 332.

gerektirmez. İşyerinin bir bölümündeki çalışma durabileceği gibi, sadece belirli işçilerin çalışma süresi azalabilir veya tek bir işçiye izin verildiği için telafi çalışması yaptırılabilir³³⁰.

“Normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışma” ile tam olarak neyin ifade edilmek istendiği, haftalık çalışma süresinin mi yoksa günlük çalışma süresinin mi veya her ikisinin birden mi kastedildiği, “önemli ölçüde azalma” durumunun neye göre belirleneceği konusunda yasada bir açıklık olmadığı için, doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Söz konusu ifade, kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri ayrımını düzenleyen İK m. 13’te yer almaktadır ve burada kısmi süreli iş sözleşmesi tam süreliye göre *normal haftalık çalışma süresinin* önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Madde gerekçesinde ve ÇSY m. 6’da, kısmi süreli çalışmanın, *tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisine kadar* yapılan çalışma olduğu belirtilmektedir. Yani emsal işçi haftada 45 saat çalışıyorsa, kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için 30 saatten daha az çalışması gerekir, çalışması 30 saati buluyorsa veya geçiyorsa, çalışma süresinin önemli kısmı tamamlanmış sayılacağı için telafi çalışması imkânı doğmayacaktır. Doktrinde, bu hususlara dayanarak telafi çalışması yaptırılabilmesi için, çalışma süresinin üçte ikisinden daha azına inmesi gerektiğini belirtmiştir³³¹. Bazı yazarlar, bunu “en az üçte biri daha az çalışılmış olması” gerekeceği şeklinde ifade etmektedirler³³², ancak verilen örneklerden kastedilenin normal çalışmanın üçte ikisinden daha az çalışılması olduğu konusunda bir ayrılık yoktur³³³. Başka bir görüş ise, gerek kısmi çalışmaya ilişkin İK m. 13 ve yönetmelik hükümlerinin, gerekse yasa gerekçesinde bulunup kısmi çalışmada uygulanan bu ölçütün, telafi çalışması için de geçerli olacağı söylenemeyeceği, yasada kesin bir ölçüt getirilmediğini ileri sürmektedir. Buna göre telafi çalışması yaptırmak için, çalışma süresinin üçte birinden daha fazla azalması şart değildir. Hatta bu görüş normalden önemli ölçüde az çalışmanın ölçütünün, örneğin çalışması süresinin dörtte

³³⁰ **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 35.

³³¹ **Çelik**, s. 338; **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 37.

³³² **Süzek**, s. 741; **Eyrenci/Taşkent/Uluçan**, s. 244.

³³³ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1253; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 481; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 34-35.

biri kadar bir süre gibi daha düşük bir ölçüt olarak belirlenmesi taraftarıdır³³⁴. Başka bir görüş böyle bir ölçüt aranmaması gerektiğini ileri sürmektedir³³⁵.

Telafi çalışması, istisnai bir çalışma rejimidir. İşçinin kendi isteğiyle izin aldığı durumlar tartışmalı olmakla beraber, bu istisnai uygulamanın koşullarından biri, yasada ve yönetmelikte belirtildiği gibi çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmasıdır. Kanunda açık bir ifade olmadığı ileri sürülerek, ikinci görüş benimsenir ve bu istisnai çalışma için daha geniş ölçütler getirilecek olursa, giderek bu istisnai çalışma rejiminin kural haline gelmesi, fazla çalışmaya ilişkin yasa hükümlerinin etkisizleşmesi söz konusu olabilir³³⁶. Ayrıca, yasada boşluk olması, söz konusu boşluğun yasadaki benzer bir ifadeye yer veren işçi lehine başka bir hükümle doldurulmasına engel değildir. Bu nedenle biz de çoğunluk görüşüne katılmaktayız.

Söz konusu “normal çalışma süresi” ile günlük veya haftalık çalışma sürelerinden hangisinin kastedildiği de açık değildir. Zira hâkim olan yorumun dayanağı olan 13. madde hükmünde “haftalık normal” çalışma süresi esas alınmıştır. Oysaki telafi çalışmasını düzenleyen 64. madde ve yönetmelik hükmünde “çalışma süreleri” ifadesi kullanılmıştır. Bu çoğul ifadenin “günlük çalışma süresi” şeklinde anlaşılmasının telafi çalışmasının amacına daha uygun olduğu, bu durumda örneğin, günde 9 saat çalışılan bir işyerinde zorunlu nedenlerle 6 saatten daha az çalışma yapıldığı durumlarda, bu sürenin telafi edilebileceği belirtilmiştir³³⁷. Hakikaten de kanunun normal çalışma süresinden salt haftalık çalışma süresini hedeflemiş olması, madde metninin lafzına ve amacına bakıldığında imkânsızdır. Bu nedenle hükmün, haftalık veya günlük çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması olarak anlaşılması gerekir³³⁸.

cc. İşçiye Bildirim Yapılması

Yukarıdaki şartların bir araya gelmiş olması, işçinin bu şartlar gerçekleştikten sonra yapacağı her çalışmanın telafi çalışması olduğu anlamına gelmez. Telafi çalışması yaptıracak işveren, İK m. 64’te belirtilen nedenlerden hangisine

³³⁴ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 8-9. Bu görüşün eleştirisi için bkz. **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları s. 34-35, dn. 7.

³³⁵ **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 35.

³³⁶ Nitekim bu çalışmada günde 3’er saatten haftada 18 ve iki ayda 144 saat telafi çalışması yaptırılabilceği ve aşağı yukarı üç iş haftası çıkarılabileceğine dair bkz. **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 33.

³³⁷ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1253-1254; haftalık olduğu kadar günlük ölçütün de benimsenebileceğine dair bkz. **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 35.

³³⁸ **Astarlı**, s. 334-335.

dayandığını, telafi çalışmasının hangi tarihte başlayacağını işçiye açık olarak bildirmek zorundadır (ÇSY m. 7/f. 2).

Bu hükümlerle, işverenin çalışma süresini düzenleme yetkisine belli bir sınır getirilmek istenmiştir. Çünkü telafi çalışması yaptırmaya karar verme yetkisi, işverene aittir ve işçinin kabulüne bağlı değildir³³⁹. İşverenin bu kararını bildirme yükümlülüğü, dürüstlük kuralı ve işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. İşveren her somut olayda telafi çalışmasının yasal ve somut nedenlerini, ne kadar süre telafi çalışması yapılacağını ve ne zaman yapılacağını işçilere dürüstlük kuralı gereği uygun bir süre önceden bildirmekle yükümlüdür³⁴⁰. Bu bildirim telafi çalışmasını gerektiren nedenler gerçekleştiikten sonra ve çalışmaya başlamadan uygun bir süre önce veya bu nedenler gerçekleştiği sırada yapılabilir. Ancak örneğin işyerinde haftalardır devam eden bir zorunlu veya zorlayıcı neden sonucu iş yapmadan bekleyen işçilerin iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmeyi planladığı bir durumda, işverenin, aradaki sürenin olası bir ihtilafta kanunen çalışılmış gibi sayılmasının önüne geçmek için ileride telafi çalışması yaptıracaklarını açıklaması, bu bildirim temelindeki iyiniyet kuralıyla bağdaşmayan bir tutum olacağı için bu türden bir açıklamaya itibar edilemez³⁴¹. Ayrıca, telafi çalışması çoğunlukla gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinmeyen bir nedene dayandığı için, iş sözleşmesi veya ekleriyle ya da toplu iş sözleşmesiyle telafi çalışması yaptırılacağına dair soyut bir ifadenin işçi tarafına imzalatılması da böyle bir bildirim yerine geçemez, çünkü burada henüz telafi çalışmasının dayanağı olan neden gerçekleşmiş değildir. Yapılan çalışmanın bir telafi çalışması mı yoksa bir fazla çalışma mı olduğu konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık çıkması halinde, telafi çalışmasının varlığını ispat yükü işverene aittir. İşveren yasal bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiğini, işçinin talep ettiği izin, telafi çalışması koşuluyla verildiyse, işçinin bu koşul altında izne çıkmayı kabul ettiğini kayıt altına alabilir³⁴².

Telafi çalışması için gerekli koşullar bir araya geldiği ve bu tür bir çalışmanın yapılacağına dair işçiye usulüne uygun bir bildirim yapıldığı takdirde, artık işçi için

³³⁹ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 10; **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1254.

³⁴⁰ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1255; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 39.

³⁴¹ Sözü edilen örnek ve çeşitli olasılıklar için bkz. **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 10-11.

³⁴² **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 35; **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1255.

yapmakla görevli olduğu iş kapsamına girer ve telafi çalışmasına katılmaktan haklı bir neden olmadıkça kaçınamaz³⁴³.

dd. Telafi Çalışmasının Uygulanması ve Süre Bakımından Sınırlanması

Telafi çalışmasının, yukarıda değinilen ve telafi çalışmasının nedenini oluşturan hallerin ortadan kalkmasından ve işyerinin normal çalışma düzenine dönmesinden itibaren en geç iki ay içinde yaptırılması gerekir (ÇSY m. 7/f.3). Ancak örneğin, telafi çalışmasını gerektiren olguların sona ermesi ve çalışmanın yaptırılacağı işçinin işbaşı yapması arasında çeşitli nedenlerle (mesela yıllık izin, hastalık, vb.) belli bir süre geçiyorsa, iki aylık süre, işçinin işbaşı yaptığı tarihten itibaren işler³⁴⁴. Her halükarda, söz konusu çalışmanın iki aylık süre içinde yaptırılması gerekmektedir. Bu süre azami süre olup, sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile azaltılması mümkünse de artırılması mümkün değildir³⁴⁵. Telafi çalışması, günlük en çok çalışma süresi 11 saati aşmamak koşuluyla ve günde en fazla 3 saat yaptırılabilir³⁴⁶. Bu 3 saatlik günlük sınırlamanın, telafi çalışmasının normal günlük çalışmaya ek olarak yaptırıldığı durumlara özgü olduğu ve mutlak anlamda anlaşılması gerektiği, yani örneğin hiç çalışılmayan ve akdi ya da kanuni bir tatil günü olmayan günlerde yine 11 saatle sınırlı olarak, 3 saatten fazla telafi çalışması yaptırılabilceği ileri sürülmüştür³⁴⁷.

Telafi çalışması için işverence belirlenen ve işçilere bildirilen günlerde, işçinin hastalık veya haklı bir mazeretle çalışmaya katılamaması nedeniyle telafi çalışması yapılması mümkün olamıyorsa, iki aylık süreyi geçmemek kaydıyla işçiye daha sonra telafi çalışması yaptırılabilir³⁴⁸. Belirtilen sürede, işverenden kaynaklı sebeplerle telafi çalışması yapılamamışsa, iki aylık süreyi geçmemek koşuluyla kalan sürede yapılması mümkündür. Ancak işçinin telafi çalışmasına makul veya haklı bir nedeni olmadığı halde katılmaması, iş görme borcuna aykırılık teşkil eder ve İş Kanunu m. 25/II-g ve h hükümlerine göre iş sözleşmesi işveren tarafından haklı

³⁴³ **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 36.

³⁴⁴ **Ekmekçi**, aynı yerde; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 37-38.

³⁴⁵ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 12.

³⁴⁶ **Centel/Demircioğlu**, s. 131.

³⁴⁷ **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 37; **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1257; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 37. İşveren kesimi telafi çalışması yaptırılabilcek sürenin artırılarak 1 yıla çıkarılmasını talep etmekte ve kanunda yer alan "günde üç saatten fazla olamaz" ifadesinin "günde 11 saati aşmayacak şekilde" olarak değiştirilmesini ve sürenin günlük azami çalışma süresine çıkarılmasını talep etmektedir, bkz. **Odaman**, TİSK'in Önerileri Üzerine Düşünceler, s. 50.

³⁴⁸ **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 38.

nedenle feshedilebilir³⁴⁹. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz (ÇSY m. 7/f. 3). Söz konusu tatil günleri, yasal ve akdi tatil günlerini ifade eder³⁵⁰. Bu nedenle, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, hafta tatillerinde ya da işçiye kanunen verilmesi gereken mazeret izinlerinde (İK m. 46) telafi çalışması yaptırılmaması kuraldır³⁵¹. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçi onayı alınmak kaydıyla çalıştırılabilir (İK m. 44/f. 1). Ancak bu durumda, İK m. 47 gereği telafi çalışmasının karşılığı zamlı ücret olacaktır³⁵².

Haftalık çalışma süresinin beş güne bölünerek uygulandığı ve cumartesi günleri çalışılmayan işyerlerinde, cumartesi günü telafi çalışması yaptırılıp yaptırılmayacağı tartışma konusudur. Bir görüşe göre çalışılmayan cumartesi günü sırf bu nedenle akdi tatil sayılmaz ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa bu günde telafi çalışması yaptırılabilir³⁵³. Aksi görüş ise, haftalık çalışma süresini beş günde tamamlayan işçinin dinlenmeye hak kazanacağını, bu nedenle Cumartesi günü telafi çalışması yaptırılmayacağını belirtmektedir³⁵⁴.

1475 sayılı eski iş kanunu döneminde de, Cumartesi günü işgününden sayılmaktaydı, hafta tatili olarak kabul edilmemekteydi ve bu gün çalışılmadığı takdirde ayrıca ücrete hak kazanılamayacağı öngörülmekteydi³⁵⁵. Cumartesi çalışılmadığı durumlarda, bu güne ilişkin çalışma süresinin haftanın daha önceki günlerinde çalışma süresinin beşe bölünmesi suretiyle zaten tamamlandığı, yani cumartesi çalışmasının aslında önceki günlerde ek çalışma yapılarak yerine getirildiği, böylece haftalık çalışma süresi tamamlanarak işverenin zarara uğramadığı

³⁴⁹ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 13.

³⁵⁰ **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 39. Karş. **Ekonomi**, Telafi Çalışması s. 1257.

³⁵¹ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 13-14; **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 37. Hafta tatilinde telafi çalışması yaptırılması gerektiğine dair görüş için bkz. **Odaman**, "TİSK'in Önerileri Üzerine Düşünceler", s. 58.

³⁵² **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 39. Tatil günlerinde telafi çalışması yapılabilmesini savunan görüş için bkz. **Odaman**, s. 138.

³⁵³ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1257; **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 37; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları s. 39; **Eyrenci/Taşkent/ Ulucan**, s. 246; **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 39; **Başterzi**, Telafi Çalışması Yapılabilecek Haller ve 'Tatil' Günlerinde Telafi Çalışması Üzerine Bir Karar İncelemesi, s. 131-132; **Öktem Songu**, Sezgi/**Birben**, Erhan, "Çalışılmayan Cumartesi Günü telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?", Ünal Narmanlıoğlu'na Armağan, DEÜHFD, C. 9, Özel Sayı, 2007, s. 286.

³⁵⁴ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1113-1114; bu halde cumartesi gününün akdi tatil kabul edileceği konusunda bkz. **Astarlı**, s. 344-345.

³⁵⁵ Y. 9. HD, E. 1987/7584 K. 1987/8480 T. 24.09.1987, E. 1982/14489 K. 1982/456 T. 25.01.1982, bkz. **Günay**, Şerh, C. II, s. 1886. 4857 sayılı kanun döneminde de Yargıtay aynı yönde kararlar vermektedir: bkz. Y. 9. HD, E. 2005/9130 K. 2005/37130 T. 24.11.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2696-2697.

ve işçinin de tatil zamanı elde ettiği belirtilmekteydi³⁵⁶. Kanımızca bu nedenle, yeni 4857 sayılı yasa döneminde de yasa veya sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresini haftanın ilk beş günü tamamlayan işçinin cumartesi gününde, aksine bir işyeri uygulaması veya anlaşma yoksa, çalışmaya zorlanamayacağı kabul edilmelidir. Zira bu durumda cumartesi günü çalışması zaten önceden yapılmıştır.

Yargıtay, telafi çalışmasına ilişkin olarak, incelemeye konu olmuş bir kararında ekonomik kriz ve piyasa dalgalanmaları sebebiyle telafi çalışması yaptırılmasını onaylamakla birlikte, kural olarak haftanın beş günü çalışılan bir işyerinde, cumartesi gününün “işyeri açısından tatil günü niteliğinde” olduğunu, bu günde işçiden telafi çalışması yapılmasının istenemeyeceğini, bu durumda çalışmayı reddeden işçinin iş sözleşmesinin haklı veya geçerli nedenle feshedilemeyeceğini belirtmiştir³⁵⁷. Yargıtay söz konusu kararında ayrıca, olayda cumartesi günü yaptırılmak istenen telafi çalışmasının günde 3 saatten fazla olmasını da yasaya aykırı kabul ederek, günlük normal çalışmaya ek olarak yaptırılan telafi çalışmasıyla hiç çalışılmayan günlerde 3 saatle sınırlı olmaksızın günlük azami çalışması süresi olan 11 saati aşmamak koşuluyla telafi çalışması yaptırılabilirliğini savunan görüşten ayrılmıştır.

Kanun ve yönetmelikte, telafi için, denkleştirme süresinin aksine haftada ortalama 45 saatin aşılması koşulu veya tarafların anlaşması (işçinin onayı) öngörülmemiştir. Telafi çalışması yaptırılacak işçiler açısından da, belirli-belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışıp çalışmadıklarına göre veya yaptıkları işe göre bir sınırlamaya gidilmemiştir³⁵⁸. Sadece günlük 11 saati aşmama koşuluyla günde en fazla 3 saat telafi çalışması yaptırılabilirliği öngörülmüştür. Sonuç olarak, yukarıdaki Yargıtay kararında yer alan esaslar da dikkate alınırsa, örneğin işçinin haftada beş gün, günde 8 saat ve haftanın bir günü de 5 saat çalıştığı bir işyerinde, bu durumda her gün 3 saat telafi çalışması yaptırılabilir ve işçi haftada 63 saat çalıştırılabilir³⁵⁹. Bu şekilde 2 ay çalıştırmaya yasa izin vermektedir. Yani haftada 18 saat (3 x 6) ve iki ayda (8 hafta) 144 saat telafi çalışması

³⁵⁶ **Çenberci**, s. 598. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 1988/8443 K. 1988/7063 T. 09.09.1988, karar metni için bkz. **Günay**, Şerh, C. II, s. 1852-1853.

³⁵⁷ Y. 9. HD, E. 2007/27667 K. 2008/5298 T. 17.03.2008; **Öktem Songu/Birben**, Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?, s. 273 vd.; **Başterzi**, Telafi Çalışması Yapılabilir Haller ve ‘Tatil’ Günlerinde Telafi Çalışması Üzerine Bir Karar İncelemesi, s. 125 vd. Ayrıca bkz. **Odaman**, s. 136 vd.

³⁵⁸ **Öktem Songu/Birben**, Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün Müdür?, s. 277.

³⁵⁹ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 9-10.

yaptırılabilir³⁶⁰. İşçinin haftalık 60 saatten fazla bir süreyle iki ay boyunca çalıştırılabileceği ve yine kanuna göre fazla çalışma ücreti alamayacağı kabul edilirse, bir tür dolaylı yoldan karşılığı ödenmeyen “yoğunlaştırılmış çalışma ayları”nın mı söz konusu olduğu sorulabilir.

Telafi çalışmasının, böyle bir uygulamayı gerektiren nedenlerden önce veya sonra yapılabileceği, mutlaka söz konusu sebeplerin ortaya çıkmasının beklenemeyeceği belirtilmektedir³⁶¹. Ancak kural olarak telafi çalışmasını doğuran nedenler, çoğunlukla önceden bilinmeyen, ne kadar devam edeceği kestirilemeyen ve işverenin bu durumda telafi çalışması yaptırıp yaptırmamaya karar vermesini önceden bilmenin mümkün olmadığı hallerdir. Deprem, sel vb. olması her daim muhtemel olan ülkemizde, bu gibi hallere yönelik tedbir niteliğinde veya ileride muhtemel bir arızaya yönelik olarak bir telafi çalışması yaptırmak mümkün değildir³⁶². Telafi çalışması mutlak olarak işletmenin ihtiyacına göre belirlenemez. İşçi telafi çalışmasının ne zaman yapılacağını bilmeli ve bu çalışma, yapılmasını gerektiren olayları takiben amacına uygun olarak kısa süre içinde yapılmalıdır³⁶³. Bundan maksat, işverenin fazla çalışma ile ilgili hükümleri dolanmasının ve “ihtiyaten” telafi çalışması yaptırmasının engellenmesidir³⁶⁴.

c- Telafi Çalışmasında Ücret

Kanun, telafi çalışmasının fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma sayılmayacağını belirtmiştir (m. 64/f. 1 c. 2). Bu nedenle telafi çalışması yaptırılan işçiye bu çalışma karşılığı zamlı değil normal çalışma karşılığı ücreti ödenir. Bu ücret, işçinin normal çıplak ücretidir. Ancak tarafların anlaşmasıyla telafi çalışması için zamlı ücret ödenmesi kararlaştırılabilir³⁶⁵. Telafi edilen süre için işçiye kural olarak mükerrer ödeme yapılmaz, çalışılmayan sürenin ücretini önceden alan işçiye telafi çalışması yaptırıldığında ayrıca ücret ödenmez³⁶⁶. Hangi yasal nedenle olursa olsun telafi çalışması yaptırılmasına karar verecek olan işverendir ve bu işverenin yönetim hakkı kapsamında sahip olduğu bir yetkidir. Ancak işçinin ücreti bu hak

³⁶⁰ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 243, dn. 6.

³⁶¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 245; Soyer, Sempozyum, s. 195. Belirtmek gerekir ki yazar burada daha çok işçinin sonradan izin alacağı bir süre için önceden telafi çalışması yapmasının önüne geçilemeyeceğinden bahsederek, işçiden kaynaklanan bir hali örnek vermektedir.

³⁶² Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1256.

³⁶³ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1256 vd.

³⁶⁴ Alpagut, İş Süreleri ve Ücret, s. 38-39.

³⁶⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1114; Ekmekçi, Telafi Çalışması Kavramı, s. 38.

³⁶⁶ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1258.

kapsamında değildir ve işveren işçinin ücretinin ödenmesini erteleyemez, normal ödeme gününde ödeme mecburiyetindedir³⁶⁷. Doktrinde işverenin ücret ödeme borcu bakımından telafi çalışmasının dayanağını oluşturan farklı nedenlere göre ayırım yapılmaktadır.

aa. Zorunlu Nedenlerle Telafi Çalışması Yapılması Halinde

Çalışılmayan sürenin zorlayıcı neden teşkil eden bir olguya dayanması halinde, iş sözleşmesi askıda kalır. Askı süresi içinde geçici ifa (veya ifayı kabul) imkânsızlığı nedeniyle işçinin iş görme borcu ve işverenin ücret ödeme borcu ortadan kalkar³⁶⁸. İş Kanunu'nun 24/III ve 25/III maddelerinde işçiyi bir haftadan fazla süreyle işyerinde çalışmaktan alıkoyan veya işyerinde işin bir haftadan fazla süreyle durmasına neden olan zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde, işçiye bu bekleme süresi için İK m. 40 uyarınca bir haftaya kadar ödenen yarım ücret, telafi çalışmasından bağımsızdır. Buradaki ücret, iş sözleşmesi zorunlu sebeplerle askıya alındığı için işçiye bir çalışma karşılığı olmaksızın kanun gereği ödenmesi gereken sosyal bir ücrettir³⁶⁹. Dolayısıyla işveren zorlayıcı sebebe dayalı olarak telafi çalışmasına karar verdiğinde, bu çalışma kapsamında işçinin çalıştırıldığı tüm süre için normal ücret ödemesi gerekir³⁷⁰.

Zorlayıcı sebepler dışındaki zorunlu nedenlerle işin durması halinde, iş sözleşmesi askıda değildir. Bu gibi hallerde, telafi çalışması yaptırın veya yaptırmasın, İK m. 66/f. 1-c hükmü gereği, işverenin işçinin kendi emrinde bulunduğu halde çalışmadan beklediği sürelerle ilişkin ücret ödeme borcu devam eder. Ücretini ödemek zorunda olduğu bu süre için telafi çalışması yaptırıp yaptırmamak işverenin tercihidir³⁷¹.

³⁶⁷ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 15, dn. 34.

³⁶⁸ **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 40; **Taşkent**, Savaş, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin uygulaması", Sicil, Yıl 2006, Sayı 3, s. 20-21.

³⁶⁹ **Engin**, İşletme Gereklere İle Fesih, s. 42-43.

³⁷⁰ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1258-1259; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 246. Doktrinde bir görüş, böyle bir durumda telafi çalışması yaptırılması halinde İş Kanunu m. 40 gereği işçiye bir haftaya kadar ödenen yarım ücretin telafi çalışması karşılığı ödenen normal ücretten mahsup edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1115; **Astarlı**, s. 346-347. Ancak kanunda böyle bir kısıtlamaya yönelik açık bir hüküm bulunmamaktadır.

³⁷¹ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1259; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 40-41. Ekmekçi ise, işçinin işverenin emrinde iş görme hazır olarak beklediği sürenin zaten çalışma süresinden sayıldığı, bu nedenle çalıştırılmayan süre olarak nitelenemeyeceği için karşılığında telafi çalışması yaptırılmayacağı belirtilmektedir, bkz. **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 38.

bb. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi Halinde

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra normalde çalışılması gereken günlerde işçinin çalıştırılmayarak kendisine serbest zaman verilmesi ve bu sürenin ücretinin de ödenmesi halinde, çalışmadan geçirilecek bu dönem için yaptırılacak telafi çalışması karşılığı işçiye ayrıca ücret ödenmez. Ters durumda, yani bu sürenin normal ücreti ödenmemişse işveren ücret ödemek zorundadır³⁷².

cc. İşçiye Kendi Talebi Üzerine İzin Verilmesi Halinde

İşçiye kanunen veya sözleşme hükümleri ile kendisine tanınanlar dışında kendi talebiyle izin verilmesi durumunda, işverenin vermek zorunda olmadığı böyle bir izni telafi çalışması koşuluyla vermesi ve izin ücretini kendi inisiyatifiyle ayrıca ödeyip ödememesi önemlidir³⁷³. Kural olarak işçinin kendi talebiyle verilen izin için ücret ödenmez, bu süre için yapılan telafi çalışmasının ücreti ise normal ücreti üzerinden ödenir. Ücretli izin verilmişse, işveren işçiye peşin ödenen bu ücretin telafi çalışmasına karşılık olduğunu bildirmek zorundadır. Aksi halde izin için yapılan peşin ödemenin yanı sıra telafi çalışmasının karşılığını ayrıca ödemek zorundadır³⁷⁴. Doktrinde, maktu aylık alan, yani İş Kanunu m. 49/f. 3'te belirtildiği gibi, "hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli" işçinin bu sebeplere dayalı mazeret izinlerinde aylık ücretinden bir kesinti yapılamayacağı, bu sürenin daha sonra telafi edilmesinde ise ayrıca normal ücrete tabi olacağı savunulmuştur³⁷⁵.

³⁷² **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1259. Verilen iznin iş sözleşmesinin askıya alınması anlamına gelip gelmediği konusunda taraf iradelerine bakmak gerekir, böyle bir durumda ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar (bkz. **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 41). Bu iznin işverenin tek taraflı iradesine dayanıp dayanmadığı ve işçinin buna açık ya da zımnî bir onay verip vermediği veya teklifin kendisinden gelip gelmediği durum arasında bir ayırım yapılmaktadır: işverenin tek taraflı irade beyanına işçiler karşı çıkmamışsa veya serbest zaman talebi işçilerden gelmişse tarafların iş sözleşmesini askıya aldıkları kabul edilir ve işveren için ayrıca ücret ödeme yükümlülüğü doğmaz. Bkz. **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 40. Oysa işverenin tek taraflı tasarrufuyla işçinin izne çıkarılması ise, aslında İK m. 22'ye aykırı şekilde çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil eder, bkz. **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 16, dn. 35.

³⁷³ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 247.

³⁷⁴ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1259-1260.

³⁷⁵ **Ekonomi**, Telafi Çalışması, s. 1260.

d- Yasaya Aykırı Telafi Çalışması

Yasada belirtilen koşullara aykırı çalışma halinde, örneğin işveren telafi çalışması için gerekli olgular gerçekleşmemişken veya bu olgular gerçekleştiği halde işçiye telafi çalışması yaptıracağını önceden haber vermeksizin çalışma yaptırırsa ve ardından hiçbir kanıtı dayanmaksızın bu sürenin telafi çalışması niteliğinde olduğunu ileri sürerse, ileriye dönük izin için yapılan telafi çalışması karşılığı işçiye vermesi gereken izni vermezse veyahut telafi çalışması yaptırabileceği yasal sınırı (iki ayı, günde 3 saati ve 3 saati aşarsa bile normal günlük çalışmayla birlikte toplam 11 saati) aşarsa, tatil günlerinde telafi çalışması yaptırırsa, kanuna aykırı telafi çalışması söz konusu olur ve işçiye fazladan çalıştığı bu süreler için (fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma söz konusu olup olmadığı dikkate alınarak) zamlı ücret ödenir³⁷⁶.

Kanuna aykırı yapılan telafi çalışması için ayrıca İK m. 104/f. 2 hükmüne göre bu şekilde çalıştırılan her işçi başına idari para cezası öngörülmüştür. Bu para cezası, 17.01.2012 tarih 6270 sayılı kanununun 17. maddesiyle güncellenerek işçi başına iki yüz yirmi Türk Lirasına çıkarılmıştır.

2- Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışması

a- Genel Olarak Postalar Halinde Çalışma

İşyerinde işe birlikte başlayıp birlikte bitiren işçi gruplarına posta denir³⁷⁷. Bir işin durmaksızın birbirini izleyen postalar halinde yapılabilmesi, iş hukuku açısından çalışma saatlerinin sınırlanmasının işe ve işyerine değil işçiye ilişkin oluşunun sonucudur³⁷⁸. Postalar halinde çalışma, en eski esneklik modellerinden biridir ve daha çok işverenin yararına³⁷⁹. Bu çalışma organizasyonu, İK m. 76/f. 2'deki *"Nitelikleri dolayısıyla devamlı çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına işçi postaları çalıştırılarak işletilen yahut nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma sürelerine, hafta tatillerine ve gece çalışmalarına ve çalışma ortasındaki zorunlu dinlenmelere dair özel usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik*

³⁷⁶ **Akyiğit**, Telafi Çalışması, s. 15-16; **Eyrenci**, Telafi Çalışmaları, s. 42; **Ekmekçi**, Telafi Çalışması Kavramı, s. 38-39; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1114. Yazarlar, aynı yerde günde üç saati aşan telafi çalışmasının fazla çalışma hükümlerine tabi olacağını belirtmektedirler.

³⁷⁷ **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 177.

³⁷⁸ **Süzek**, s. 735.

³⁷⁹ **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 167.

Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir” hükmüne dayanılarak çıkarılan “Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”te düzenlenmiştir³⁸⁰.

İşyerinde postalar (veya vardiyalar) halinde çalışma yaptıracak işveren ya da işveren vekili, her postanın işe başlama ve bitirme saatini, postalar halinde çalıştırılan işçilerin isimlerini, ara dinlenmesi ve hafta tatillerini, bunlara ilişkin değişiklikleri işyerinde kolayca görülüp okunacak şekilde ilân etmekle yükümlüdür (PHÇY m. 3). İşveren veya işveren vekili ayrıca her postada çalışan işçilerin ad ve soyadlarını içeren listelerle bu işçilerin işe başlamadan önce alınacak periyodik sağlık raporlarının bir nüshasını ilgili bölge müdürlüğüne vermekle yükümlüdür (PHÇY m. 12).

Kanunda, postalar halinde çalışma sadece işin niteliğinin gerektirdiği hallerle sınırlı tutulmamış, “yahut” ifadesi ve devamında, adeta herhangi bir işin postalar halinde yapılmasına izin verilmiştir. Bunun bir yansıması olarak, PHÇY m. 4’te postalar halinde çalışılabilecek işler:

a) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işler ve

b) Bunların dışında kalan ve işçi postaları ile yürütülen diğer işler,

Olarak son derece geniş tutulmuştur³⁸¹. Yani bir iş, nitelik olarak postalar halinde çalışmayı gerektirmediği halde işveren tarafından yönetim hakkına

³⁸⁰ RG sayı 25426 tarih 07.04.2004. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, yönetmeliğin dayanağı olan İK m. 76’yı yürürlükten kaldırmamıştır (m. 37). Ancak 30. maddede “işin özelliğine göre gece çalışmaları ve postalar hâlinde çalışmalar” hakkında yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüştür.

³⁸¹ Bu hükme göre:

“İşçi postaları;

a) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde posta sayısı 24 saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenlenir.

b) Bu maddenin (a) bendi dışında kalan ve işçi postaları ile yürütülen diğer işlerde 24 saatlik süre içinde çalıştırılacak işçi postaları sayısı, her bir işçi postasının çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63’üncü maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen Yönetmelikte belirtilen günlük çalışma süresini aşmayacak şekilde düzenlenir.

c) Sağlık kuralları bakımından günde 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde işçi postaları sayısı, her bir postanın çalışma süresi, 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrasında öngörülen Yönetmelikte belirtilen günlük çalışma sürelerini aşmayacak şekilde düzenlenir.

d) İşçi postaları sayısının düzenlenmesinde, 10.09.1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6’ncı maddesi ile 22.05.2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununun 43 üncü maddesi hükümleri göz önünde tutulur.”

dayanarak böyle bir uygulama yapılabilir³⁸². İşveren ilk durumda 24 saat içinde en az üç posta halinde çalışma yaptırmak zorundadır. İkinci durumda ise sadece İK m. 63'e ve çalışma süreleri yönetmeliğindeki azami çalışma sürelerine yollama yapmakla yetinilmiş ve ilk durumdaki gibi bir sınırlama getirilmemiştir³⁸³. Bu şekilde ikili vardiya halinde işçi, 11 saatten fazla çalıştırılmayacağı için bir işçi postasında işin başlaması ve bitişi ara dinlenmesi dâhil 12 saati bulabilir, ancak gece dönemine rastlayan bir vardiya 7,5 saati aşamaz³⁸⁴. Sağlık kuralları bakımından işçinin ancak günlük 7,5 saat veya daha az süre çalışmasını gerektiren işlerle gece dönemine rastlayan işlerde, her bir postanın çalışma süresi, ilgili yönetmelikte belirtilen günlük çalışma süresiyle sınırlı olarak belirlenir³⁸⁵.

Kanun ve yönetmelik, gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, en fazla bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postaların sıraya konmasını öngörmüştür. Ancak gece ve gündüz postalarındaki bu nöbetleşmenin iki haftaya da çıkarılabileceğine yer vererek ana kurala bir istisna getirmiştir³⁸⁶ (İK m. 69/f. 7, PHÇY m. 8/f. 1 ve son). Bu şekilde daha önce gece postasının 15 güne çıkarılması için Çalışma Bakanlığı'nın iznini şart koşan eski (1475 sayılı İş Kanunu m. 65/son) düzenlemeden vazgeçilmiştir. Böylece işin düzenlenmesi işverenin inisiyatifine bırakılmıştır³⁸⁷. Kural olarak işçilerin postaları zorunlu olmadıkça değiştirilemez (PHÇY m. 8/f. 2 c.1). Ancak İş Kanunu uyarınca gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye olanakların elverdiği

³⁸² **Süzek**, s. 736.

³⁸³ Uygulamada, çoğu işyerinde bu farklar gözetilmeksizin 12'şer saatten iki vardiya olarak çalışılmaktadır. Gerek kanun hükmü gerekse yönetmelik hükmü, "işin niteliği gereği" sürekli çalışması gereken işlerin ne olduğunu açıkça belirtmemiştir. Doktrinde kimya, yüksek fırın, cam ve seramik işleri örnek olarak verilmiştir (bkz. **Süzek**, s. 736; **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 176). Bu işlerden bazıları zaten günde ancak 7,5 saat veya daha az çalışılabilecek işlerden sayılmıştır ve PHÇY m. 4-c kapsamına girmektedir. Düzenleme muğlaktır. Yönetmeliğin 4-a bendinde belirtilen niteliği gereği en az üç posta halinde çalıştırılabilecek işler şayet zaten 4-c bendindeki işleri konu alsaydı, bu durumda böyle bir ayırma gidilmesi anlamsız olurdu. Ancak 4-c bendinden belirtilenlerden ayrı olarak başkaca nitelikleri gereği sürekli olarak çalışması gereken işler var ise, bu "nitelik" hakkında bir açıklama getirilmesi gerekirdi. Zira hem nitelikten bahsetmek hem de 4-b bendinde olduğu bu nitelik olmasa bile gibi bir işin postalar halinde yürütülebileceğini belirtmek anlamsızdır. Bu durum kanımızca işverene sınırsız bir esneklik tanımaktadır.

³⁸⁴ **Ekmekçi**, Ömer, "4857 Sayılı İş Kanunu'nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar", Çimento İşveren Dergisi, C. 20, Ocak 2006, Sayı 1, s. 49, http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzman_gorusu1.pdf; **Odaman**, s. 87-88.

³⁸⁵ **Ekonomi**, s. 290-291; **Özyurt**, Vuslat, "Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma", LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 19, s. 939.

³⁸⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 241.

³⁸⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1075.

ölçüde gündüz postasında durumuna uygun bir iş verilir³⁸⁸. Ne var ki zorunluluk sadece sağlıkla ilgili hallerden kaynaklanmayabilir. Bu zorunluluk, işin gereği ortaya çıkabileceği gibi, işçinin şahsından da kaynaklanabilir³⁸⁹.

Posta değişiminde işçi kesintisiz en az on bir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmaz (İK m. 69/f. 8). Bu kural hem gündüz postası değiştirilen işçilere hem gece ve gündüz postaları arasında nöbetleşme esasına göre çalışan işçilerin posta değişiminde uygulanır (PHÇY m. 9/c. 1 ve 2). Buna göre örneğin, 16.00-00.00 postasında çalışan işçinin, hafta sonunda postası değiştirilerek hemen 08.00-16.00 saatleri arasında çalıştırılması (veya tersi) yasaya aykırıdır³⁹⁰. Postalar halinde çalışılan işyerlerinde, İK m. 68'deki düzenleme uyarınca ara dinlenmesi verilir (PHÇY m. 10). Yönetmeliğin 11. maddesine göre postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde, işçilere, haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur. Bunun için işçinin İK m. 63'te belirtilen çalışma sürelerini tamamlamış olması gerekir.

Posta sayısının artırılması veya üç posta halinde çalışılan işyerlerinde günlük çalışma süresinin 7,5 saatin altına düşürülmesi halinde, çalışma sürelerindeki azalma gerekçesiyle işçilerin ücretlerinde her ne şekilde olursa olsun kesintiye gidilemez (PHÇY m. 6). Bu yönetmelik hükmü, İK m. 62 ile de uyum içerisindedir.

b- Özel Olarak Gece Çalışması

aa. Gece Çalışmasının Düzenlenmesi

Gece çalışması gündüz yapılan çalışmaya göre daha yorucu ve yıpratıcı, işçinin aile ve sosyal yaşantısının aleyhine ve dahası biyolojik ritmine zararlı olduğu bilinen bir çalışmadır³⁹¹. Normal koşullarda işçinin gece dinlendirilmesi gerekir³⁹². Hem gece hem gündüz vardiyasında, işçinin çalıştığı her gün kaza riski artmaktadır.

³⁸⁸ İK m. 69/f. 5, 6331 sayılı kanununun 37. Maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kanunun geçici 3. maddesinde 4857 sayılı kanun uyarınca alınan periyodik sağlık raporlarının süreleri bitene kadar geçerli olduğu belirtilmiştir. Ancak kanımızca işçinin sağlığı açısından gece çalıştırılmasının sürekli sakıncalı olması durumunda buna ilişkin sağlık raporunun sürekli geçerliliğini koruduğunu kabul etmek gerekir.

³⁸⁹ **Ekmekçi**, Postalar Halinde Çalışma, s. 55; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1076.

³⁹⁰ **Özyurt**, Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, s. 943.

³⁹¹ **Tuncay**, İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, s. 177; **Özveri**, Murat, "Çalışma Süresi ve Gece Çalışması", Ali Güzel'e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2010, C. 1, s. 627; **Caruso/Lusk/Gillespie**, Relationship of Work Schedules to Gastrointestinal Diagnoses, Symptoms, and Medication Use in Auto Factory Workers, s. 595.

³⁹² **Centel/Demircioğlu**, s. 137.

Ancak bu oran gece vardiyasında çalışılan her gün için daha fazla artar³⁹³. Bu nedenle İş Kanunu'nda işçiyi koruma amaçlı bazı hükümler getirilmiştir. Gece çalışması, İK m. 76/f. 2'de belirtilen "Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" tarafından ayrıntılı olarak düzenlenmektedir. Ancak gece çalışması sadece vardiyalı çalışmanın bir parçası değildir, vardiyalı çalışma olmasa bile işin niteliğinden ötürü gece çalışması yaptırılabilir³⁹⁴.

Gece dönemi, İK m. 69/f. 1'de şu şekilde tanımlanmıştır: "*Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönemdir.*" Buna göre gece dönemi, akşam 20.00'dan geç bir saatte başlatılamayacağı gibi, bitiş saati de sabah saat 06.00'dan erken olacak şekilde kararlaştırılmaz³⁹⁵. Kanunda (m. 69/f. 2), işin "*niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin 'gece' başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitiş saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere*" yönetmelik çıkarılabileceği öngörülmüştür ancak böyle bir yönetmelik henüz çıkarılmamıştır.

PHÇY m. 7/f. 2'ye göre, bir postanın çalışma süresinin yarısından çoğu geceye rastlıyorsa, bu postanın çalışmasının gece çalışması sayılması gerekir³⁹⁶. Bu sürenin belirlenmesinde işçinin normal çalışması süresi dikkate alınır ve ara dinlenmeleri hesaba katılmaz³⁹⁷. Bu husus doktrinde eleştiri konusu olmuş ve işçinin korunması ilkesi gereği, söz konusu yönetmelik hükmünde ayırım yapılmaksızın "çalışma süresi" ifadesi kullanıldığı için, gece çalışmasının tespitinde fazla

³⁹³ Bkz. EK-2.

³⁹⁴ Özveri, Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, s. 629.

³⁹⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1069. Anlaşılacağı üzere gece süresi en az 10 saattir, bkz. Astarlı, s. 252. Bu sınır işçi aleyhine azaltılamaz, lehine olarak artırılabilir, bkz. Y. 9. HD E. 16319 K. 15673 T. 04.05.1972, karar özeti için bkz. Çenberci, s. 685.

³⁹⁶ Yönetmelik hükmünde "*çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın*" ifadesi kullanılmışsa da bu kuralın sadece postalar halinde çalışılan işyerlerini kapsamadığı, günlük çalışma süresinin yarısından çoğunun gece dönemine rastladığı diğer durumları da kapsadığı doğrultusunda bkz. Astarlı, s. 254. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 1989/9672 K. 1990/731 T. 29.01.1990, s. 3024, Çil, Şerh, C. III, s. 3024.

³⁹⁷ Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 51. Yazar bu sonuca FÇY m. 7/b'den hareketle varmaktadır. Bu makalede verilen örnekte, bir işçinin 16.00-20.00 arasında çalışıp 1 saat ara dinlenmesi kullanması ve ardından 21.00-01.00 arası çalışması "gece çalışması" sayılmayacaktır.

çalışmalar da dâhil tüm çalışma süresinin dikkate alınması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir³⁹⁸. Gece ve gündüz dönemindeki çalışma saatlerinin eşitliği halinde, işçi lehine yorum ilkesi gereği, gece çalışmasının iş sağlığına ilişkin koruyucu hükümleri dikkate alınarak yapılan işin gece çalışması olarak nitelendirilmesi, yönetmelik hükmünün de buna göre değiştirilmesi gerektiğini savunulmuştur³⁹⁹.

Gece çalışması, kural olarak yedi buçuk saati geçemez (İK m. 69/f. 3). Yargıtay, çeşitli kararlarında, (ara dinlenmeleri de düşüldüğünde) gece çalışma süresi 7,5 saati aşan işçiye, bu çalışması haftada 45 saati aşmamış olsa bile fazla çalışma ücreti ödeneceğini belirtmiştir⁴⁰⁰. Diğer yandan, yasada gece çalışması yapan işçiye zamlı ücret öngörülmemiş olsa da, bu çalışması için iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle “gece zammı” adı altında belli bir ücret artırımını öngörülebilir⁴⁰¹.

İş Kanunu’na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği’nin 7-b maddesinde, gece döneminde yapılan çalışmalarda fazla çalışma yaptırılmayacağı ancak gündüz dönemi sayılan işlere ek olarak yapılan fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği belirtilmiştir. PHÇY m. 7/f. 1 ise, İK m. 42 ve 43’teki zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma halleri, aynı kanunun 70. maddesine göre çıkarılan Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri Yönetmeliği kapsamındaki haller ve 79 sayılı kanunun 6. maddesi⁴⁰² haricindeki işlerde, işçilerin

³⁹⁸ Özyurt, Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, s. 927; Odaman, s. 86-87.

³⁹⁹ Çelik, s. 335; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 239; aynı görüşte Astarlı, s. 254; Kandemir, Fazla Çalışma, s. 30. Karşı görüşte Ekmekçi, Postalar Halinde Çalışma, s. 50-51. Yargıtay kararlarında, gece ve gündüz çalışma sürelerinin eşitliği halinde, gece çalışmasının koşullarının gerçekleşmediği belirtilmektedir, bkz. Çenberci, s. 685, Y. 9. HD E. 4586 K. 7003 T. 10.03.1976.

⁴⁰⁰ Y. 9. HD E. 2007/40862 K. 2009/17766 T. 23.6.2009, E. 2011/36453 K. 2012/7876 T. 12.3.2012, E. 2011/24236 K. 2011/15142 T. 24.5.2011, www.kazanci.com. Yargıtay bir kararında, 20.00-08.00 vardiyasında acil servis hemşiresi olarak çalışan kadın işçinin, bu çalışma koşullarını bilerek işe girmiş olsa bile, 12 saatlik gece çalışmasının kanuna ve PHÇY m. 7’ye aykırı olduğunu, bu koşulu içeren iş sözleşmesi ve işyeri uygulamalarının bağlayıcı olmadığını belirterek işçinin bu durumda iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğine ve buna bağlı haklarını talep edebileceğine karar vermiştir. Bkz. Y. 9. HD E. 2006/11382, K. 2006/18958, T. 27.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1468-1469. Ayrıca bkz. Akyiğit, Şerh, C. II, s. 2024. Tarafların gece çalışma süresini 7,5 saatin altında belirlemesi halinde 7,5 saate kadar çalışma yaptırılabilmesine dair bkz. Kurucu, s. 207-208.

⁴⁰¹ Özveri, Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, s. 638.

⁴⁰² 10.09.1960 tarihli 79 sayılı “Millî Korunma Suçlarının Affına, Millî Korunma Teşkilat, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanun”un 6. maddesi şöyleydi: “1) Hükümet kararı ile iş yerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında tatbik edilmek üzere, günlük iş saatleri, işlerin mahiyetine ve ihtiyaç derecesine göre üçer saate kadar artırılabilir ve zaruret halinde Hafta Tatili Kanunu ile Ulusal Bayram ve Genel Tatiller hakkındaki Kanun hükümleri kısmen veya tamamen tatbik edilmeyebilir. Bu gibi hallerde ücretler İş Kanununun 37’nci maddesine göre ödenir. 2) Kadınların ve 12 yaşından yukarı kız ve erkek çocukların sanayi işlerinde ve 16 yaşından yukarı erkek çocukların maden işlerinde çalışmaları hakkındaki 151, 1593 ve 3008 numaralı kanunlarda mevcut tahdidi hükümler Hükümetçe görülecek lüzum ve zarurete binaen tatbik edilmeyebilir.” Bu kanun 26.04.2007 kabul tarihli 5637 sayılı “Uygulama İmkânı Kalmamış Bazı Kanunların

gece postalarında 7,5 saatten fazla çalıştırılmasının yasak olduğunu belirtmektedir. Buna göre, HTTY m. 1 ve 13, PHÇY m. 7/f. 1 gereği, işyerinde yürütülen işin düzenli sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için işyerinin asıl işçilerine asıl çalışma saatlerinden önce veya sonra günde 2 saati geçmemek üzere yaptırılması zorunlu hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, İK m. 69'da tanımlanan gece dönemine rastlaması halinde gece çalışmaları için öngörülen azami 7,5 saatlik sınır uygulanmayacaktır. Ayrıca İK m. 42'de belirtilen hallerde, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak miktarı aşmamak koşuluyla yapılacak zorunlu fazla çalışmada, 7,5 saatlik sınır uygulanmayacaktır. Yine İK m. 43'te seferberlik halinde ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya gerek görülmesi durumunda "işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre" Bakanlar Kurulu'nun günlük iş süresini artırması halinde de 7,5 saatlik sınır uygulanmayacaktır.

Sonuç olarak işçiyi koruyan bu yasağın (7,5 saat sınırının) sadece gece dönemi çalışmasına ek olarak yapılan normal fazla çalışma (İK m. 41) için geçerli olduğu belirtilmektedir⁴⁰³.

Bu durumda, örneğin saat 16.00'da işe başlayan ve saat 20.00-20.30 arası ara dinlenmesi kullanan, ardından 20.30'dan 24.00'e kadar çalışan bir işçiye, bu normal çalışmasına ek olarak İK m. 41 uyarınca herhangi bir nedenle 2 veya 3 saat fazla çalışma yaptırılması halinde, bu işçi sabaha karşı evine dönmesine rağmen, yaptığı çalışma gece çalışması sayılmayacaktır. Yönetmeliklerde yer alan bu hükümlerin, gece çalışmasındaki sınırlamanın amacına ulaşmasını ne kadar sağlamakta olduğu, tamamen tarafların, yani pratikte işverenin, çalışma düzenini belirleme şekline bağlıdır⁴⁰⁴. Yasa ve yönetmelikte, bir haftanın kaç gününde gece çalışması yapılması halinde o hafta gece postasında çalışılmış sayılacağı muğlak bırakılmıştır⁴⁰⁵. Ayrıca doktrinde gece 7,5 saatten fazla çalışma yasağı dikkate alınarak bir işyerinde saat

Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun"la ilga edilmiştir. Bkz. 26510 sayılı 02.05.2007 tarihli RG, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/05/20070502-5.htm>.

⁴⁰³ Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 1072; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 240; Astarlı, s. 259-260.

⁴⁰⁴ Daha önce 1475 sayılı mülga İş Kanunu zamanında da Fazla Çalışma Tüzüğü'nde (m. 3/b) gece dönemine rastlayan sürelerin daha fazla olması şartı ve gündüz dönemindeki çalışmalara ek olarak gece çalışma yaptırılabilmesi öngörülmüştü. Bu düzenlemelere bizim de katıldığımız şu haklı eleştiri getirilmişti: "(...) Bu çözüm tarzının üstün nitelik (= galip vasıf) esasından hareket ettiği açıktır. *Fikrimizce*, sözü edilen esasın uygulamada adil sayılması, önünde sonunda çalışma saatlerinin belirleme biçimine bağlı kalacaktır", bkz. **Çenberci**, 684-685.

⁴⁰⁵ **Özyurt**, Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, s. 925 vd. Uygulamada, işverenlerin posta değişimine ilişkin İK m. 69/f. 7 hükmünü dolanmak için, işçileri haftanın bazı günleri gündüz saatlerinde, ama haftanın çoğu günlerinde ise gece saatlerinde çalıştırdıkları belirtilmektedir, bkz. **Özveri**, Çalışma Süresi ve Gece Çalışması, s. 641.

13.00-01.00 ve 01.00-13.00 vardiyaları düzenlenebileceği ve bu şekilde çalışma gece çalışması sayılmayacağından fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği ve maliyet artışının engellenebileceği ileri sürülmüştür⁴⁰⁶.

2003/88 sayılı AB Direktifi m. 2’de, ulusal yasalarda gece döneminin saat 24.00-05.00 aralığını mutlaka kapsayacak şekilde düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Direktifte ayrıca “gece işçisi” kavramına yer verilerek, normal günlük çalışmasının 3 saati gece dönemine denk gelen bütün işçilerin gece işçisi sayılacağı açıklanmıştır. Bundan başka örneğin Fransız İş Kodu’nun L. 3122-29, 3122-30 ve 3122-31 maddeleri de benzer hükümlere yer vermiştir⁴⁰⁷. Kanımızca, gece çalışmasına ilişkin sınırlamanın amacına daha iyi hizmet eden ve ister normal çalışma süresi isterse buna ek olarak yapılan normal fazla çalışma için olsun işçinin belli bir sürenin üzerindeki çalışmanın gece dönemine sarkması durumunda işçinin o günkü çalışmasının gece çalışması sayılması ve bunun sınırlarına tabi olması hakkaniyete uygun bir çözüm olacaktır. Aksi halde sırf maliyeti düşürmek amacıyla yasa hükmü kolayca dolanılabilecektir.

Daha önce İK m. 69/f. 4, 5 ve 6 hükümlerine göre, gece çalışması yaptırılacak işçinin sağlık durumunun bu çalışmaya uygun olduğunun işe başlamadan önce alınacak sağlık kurulu raporuyla belgelenmesi, en geç iki yılda bir masrafları işverence karşılanmak üzere sağlık kontrolünden geçirilmesi öngörülüyordu. Ayrıca işverenin gece postasında çalışması sonucu sağlığının bozulduğunu belgeleyen işçiye gündüz postasında uygun bir iş vermesi, gece postasında çalıştırılacak işçilerin listesinin ve çalıştırılmaya elverişli olduklarına dair çalıştırılmadan önce ve periyodik olarak alınan sağlık raporlarının bir nüshasının bölge çalışma müdürlüğüne vermesi yükümlülüğü öngörülmüştü⁴⁰⁸. Bu hükümler, 6331 sayılı 20.06.2012 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası’nın 37/f.1-c bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu maddenin kanunun yayımı tarihinden itibaren 6 ay sonra yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Söz konusu yasada ise gece postaları hakkında ayrıca özel bir hüküm getirilmediği görülmektedir. Bunun yerine yasanın 30/f. 1-a hükmüyle “işin

⁴⁰⁶ **Odaman**, s. 91. Sırf maliyet düşüklüğüne yönelik böyle bir vardiya düzeninin işçinin korunmasına ne kadar hizmet edeceği şüphelidir.

⁴⁰⁷ http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=F5491DF6D1343B13A431FE10906C9835.tpdjo12v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006195775&cidTexte=LEGITEXT000006072050&dateTexte=20130407. Buna göre gece dönemi her halükârda saat 24.00-05.00 arasını kapsayan saat 21.00-07.00 arasındaki süredir. Normal çalışma süresinin 3 saati haftada en az iki kere bu döneme rastlayan işçi, gece işçisi sayılır.

⁴⁰⁸ **Ekmekçi**, Postalar Haline Çalışma, s. 52.

özelliğine göre gece çalışmaları ve postalar hâlinde çalışmalar”a ait usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nca çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür.

Gece çalışmasının işçi üzerindeki etkileri dikkate alınarak, bir işçinin vardiyasında gece çalışmasını içerecek şekilde değişiklik yapılması işçi aleyhine değişiklik olarak kabul edilmiştir⁴⁰⁹.

bb. Gece Çalışması Bakımından Özel Olarak Korunan İşçi Grupları

aaa. Çocuk ve Genç İşçiler

İK m. 73/f. 1’de, sanayiye ait işlerde 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece postalarında çalıştırılması yasaklanmıştır. Hangi işlerin sanayiye ait işlerden sayılacağı İK m. 111’de belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında burada belirtilen esaslar doğrultusunda bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Bu konuda en son Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik çıkarılmıştır⁴¹⁰. Ayrıca, İK m. 71/f.3’te, çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmasına ilişkin usul ve esasların ve ne tür işlerde çalıştırılabilecekleri ve çalışma koşullarının ÇSGB tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu doğrultuda “Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır⁴¹¹. Bu yönetmeliğe göre çocuk işçi 14 yaşını bitirmiş ancak 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış işçi, genç işçi ise 15 yaşını doldurmuş ancak 18 yaşını tamamlamamış işçiyi ifade eder⁴¹². Yönetmelik Ek-3’te 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin İK m. 69’da belirtilen gece dönemine rastlayan sürelerde yapılan işlerde çalıştırılması yasaklanmıştır. PHÇY m. 5’te ise yine çocuk ve genç işçilerin gece postalarında çalıştırılmayacağı tekrar edilmiştir.

İK m. 73’teki yasak “sanayiye ait işler”le sınırlıyken, m. 71’e dayanılarak çıkarılan yönetmelikte ve PHÇY’de böyle bir ayırım yapılmaksızın 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin gece postasında veya gece dönemine rastlayan sürelerde çalıştırılmayacağı öngörülmüştür. Doktrinde kanundaki düzenlemenin

⁴⁰⁹ Y. 9. HD, E. 2005/32897 K. 2006/11616 T. 25.04.2006, **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C. 3, s. 3022.

⁴¹⁰ RG sayı 26986 tarih 03.09.2008. Bu yönetmelik, Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik’in (RG sayı 25387 tarih 28.02.2004) yerini almıştır.

⁴¹¹ RG sayı 25425 tarih 06.04.2004.

⁴¹² 6331 sayılı kanunun 32-c maddesiyle İK m. 71’deki tanıma “on altı yaşını doldurmuş fakat on sekiz yaşını bitirmemiş genç işçiler” ibaresi eklenmiştir.

kaynaklar hiyerarşisi bakımından yönetmelikten önce geldiği ileri sürülerek, sanayiye ait olmayan işlerde çocuk ve genç işçilerin gece döneminde de çalıştırılabileceği belirtilmiştir⁴¹³. Yasanın hükmü açık olmakla beraber, bu durumda İK m. 71/f.1 ve 2'deki çocuk ve genç işçilerin “bedensel, zihinsel ve ahlaki gelişimleri” ve sağlıklarının korunması gibi esaslarla söz konusu yarım sınırlamanın ne kadar bağdaştığı şüphelidir ve bu nedenle doktrindeki bu görüşe karşın yönetmelik hükümlerinin uygulanmaması düşünülemez⁴¹⁴.

bbb. Kadın İşçilerin Gece Döneminde Çalıştırılması

Gece çalışması, insan vücudunun alışık olmadığı bir işleyiş biçimine sokulmasına yol açmakta, mesleki risklere neden olmakta, işçinin sağlığına, aile yaşantısına zarar vermektedir. Bu nedenle gece postasında çalışacak kadın işçilere yönelik özel düzenlemeler getirilmiştir⁴¹⁵. Eski 1475 sayılı İş Kanunu'nun 69/f. 1 hükmü, her yaştan kadınların gece çalıştırılmasını yasaklamaktaydı. Sadece işin özelliği icabı kadın işçilerin çalıştırılması gereken işlerde 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılmasının bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştü (1475 sayılı kanun, m. 69/f. 2).

4857 sayılı kanunda ise kadın-erkek eşitliği gerekçe gösterilerek kadın işçiler için kural olan gece çalışma yasağı kaldırılmıştır. İK m. 73/f. 2'de, “On sekiz yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasına ilişkin usul ve esaslar Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir” ifadesine yer verilmiştir. Kanundaki ifadeden 18 yaşını doldurmamış kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılmasının yasaklandığı söylenebilir. Bu maddeye dayanılarak “Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır⁴¹⁶. Yönetmeliğe göre 18 yaşını doldurmuş kadın işçilerin gece çalıştırılabilmesi için çalışmalarına engel bir durumun olmadığına dair sağlık kurulu raporu alınması gerekiyordu⁴¹⁷ (m. 7). 6331 sayılı yasanın 30. maddesine ve İK m. 73'e dayanılarak

⁴¹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1070; Astarlı, s. 264; Çelik, s. 336-337.

⁴¹⁴ Bu konudaki ulusal mevzuatın ilgili AB yönergelerine aykırılığı konusunda bkz. Özyurt, Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, s. 935-936.

⁴¹⁵ Bacak/Yiğit, Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi, s. 10-11.

⁴¹⁶ RG sayı 25548 tarih 09.08.2004.

⁴¹⁷ Bu eski yönetmelikte Sosyal Sigortalar Kurumu doktorundan bahsedilmekte ise de, 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığı'na Devredilmesine İlişkin Kanun'la, SSK hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir. Bu nedenle Söz konusu rapor

çıkarılan “Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik”te ise⁴¹⁸ gece çalıştırılabilmek için gerekli rapor işyeri hekiminden alınacaktır (m. 7). Gece postasında kadın işçi çalıştırmak isteyen işveren, çalıştırılacak kadın işçilerin isim listesini bölge çalışma müdürlüğüne göndermek zorundaydı (m. 10). Yeni yönetmelikte ise bu gece çalışan kadın işçilerin listesini iş müfettişlerine denetimde göstermek üzere işyerinde saklama yükümlülüğü mevcuttur (m. 10). Kadın işçilerin gece postasında her ne şekilde olursa olsun 7,5 saatten fazla çalıştırılması yasaktır. Burada daha önce belirttiğimiz ve gece postasındaki genel 7,5 saatlik sınırın istisnasını oluşturan İK m. 42 ve 43 ile diğer durumlar geçerli değildir. Kadın işçi bu hallerde dahi gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırılmaz⁴¹⁹ (m. 5).

İşyerinin belediye sınırları dışında olması durumunda veya belediye sınırları içinde olduğu halde posta değişim saatlerinde mutad ulaşım araçlarıyla gidip gelme zorluğu bulunan işyerlerinde, işverenler gece çalıştıracakları kadın işçileri ikametgâhlarına en yakın merkezden işyerine getirip götürmek için uygun ulaşım araçlarını sağlamak zorundadırlar⁴²⁰ (m. 6). Kadın işçinin kocasının da işin postalar halinde yürütüldüğü aynı veya başka bir işyerinde çalışması halinde, işveren, kadın işçinin talebiyle gece çalışmasını kocasının çalıştığı gece postasına rastlamayacak şekilde düzenler. Ancak aynı işyerinde çalışan karı-kocanın aynı gece postasında çalışma istekleri, işverence olanak oranında karşılanır (m. 8). Kadın işçiler, gebe olduklarının doktor raporuyla tespit edilmesinden doğuma kadar olan sürede gece postalarında çalıştırılmazlar. Emziren kadın işçiler ise doğumdan itibaren 1 yıl süre ile gece postasında çalıştırılmaz, ana ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun işyeri hekimi raporuyla belgelenmesi halinde altı ay daha uzatılır (m. 9/ f. 1 ve 2).

Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik’in 4. maddesinde emziren kadın işçi, tabi olduğu mevzuat uyarınca süt izni kullanmakta olan ve işvereni durum hakkında

devlet hastanelerinden veya üniversite hastanelerinden alınabileceği belirtiliyordu, bkz. **Özyurt**, Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, s. 933 vd.

⁴¹⁸ RG sayı 28717 tarih 24.07.2013.

⁴¹⁹ **Ekmekçi**, Postalar Halinde Çalışma, s. 53; **Özyurt**, Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma, s. 932; **Astarlı**, s. 265.

⁴²⁰ **Ekmekçi**, Postalar Halinde Çalışma, s. 52-53. Yazar bu tür getirip götürmenin İş Kanunu m. 66 anlamında işin niteliğinden doğan bir taşıma olmadığı için çalışma süresinden sayılmayacağını belirtmektedir.

bilgilendiren çalışan olarak tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 6/f.1 maddesinde gebe veya emziren işçinin bu durumundan işvereni bilgilendirmesi öngörülmüştür⁴²¹.

3- Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri

a- Tanımı

Bir işyerinde yapılan asıl işin güvenli ve sağlıklı bir şekilde, düzenli ve aksatılmadan yürütülebilmesi için yapılması zorunlu olan, bu zorunluluğun “arızî ve istisnâî” olmayıp “teknik zorunluluk ve sağlık şartlarının” bir gereği olarak süreklilik arz ettiği işlere (HTTY m. 4) “hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri” denir⁴²². Doktrinde bu uygulama İK m. 41 ila 43 hükümlerine kıyasla “sürekli fazla çalışma” olarak da adlandırılmakta, bu sonucu haller ise geçici fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir⁴²³. Bu hususta İK m. 70’e⁴²⁴ dayanarak “Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği” çıkarılmıştır⁴²⁵.

b- Koşulları

aa. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri bu işler için özellikle istihdam edilen, görevi bu işlerle sınırlı ve işyerindeki asıl işte çalıştırılmayan işçilere yaptırılabilir gibi asıl işte çalışan işçilerin bir kısmına gördükleri işe ek olarak yaptırılabilir (HTTY m. 2/f. 1). Ancak son durumda yönetmelik hükümleri uygulanır⁴²⁶. İşyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak sırf hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için istihdam edilen işçilere İş Kanunu’nun genel hükümleri uygulanır⁴²⁷ (HTTY m. 2/f. 2).

bb. Hazırlama, tamamlama veya temizleme işlerinin HTTY kapsamında sayılması için, asıl günlük normal çalışmanın öncesinde veya sonrasında yapılması yeterli değildir. Bu önce veya sonra yapılma olgusunun:

⁴²¹ Bilgilendirme olmadan işverenin yükümlülüklerinin başlamayacağına dair bkz. **Ekmekçi**, Postalar Halinde Çalışma, s. 53-54. Aynı yönetmeliğin 12. maddesinde emziren işçinin doğumdan sonra çalıştırılabilmesi için doktor raporu gerektiği, 8. maddede ise gebe olduğu doktor raporuyla tespit edilen işçinin bu tarihten doğma kadar çalışmaya zorlanamayacağı belirtilmiştir.

⁴²² **Çenberci**, s. 686; **Narmanhoğlu**, s. 511; **Ekonomi**, s. 312-313; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 242; **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1107-1108.

⁴²³ **Tunçomağ/Centel**, s. 148-149; **Tunçomağ**, s. 156 vd.

⁴²⁴ İK m. 70: “Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir”.

⁴²⁵ RG sayı 25446 tarih 28.04.2004.

⁴²⁶ **Süzek**, s. 737.

⁴²⁷ Bkz. **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1108.

a) Teknik bir zorunluluktan *veya*,

b) Bu işlerin asıl işin yürütülmesi sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı bulunmasından,

Kaynaklanması gerekir (HTTY m. 4). Bu tür işlerin normal günlük çalışma süresinden önce veya sonra yaptırılabilmesi için bu iki koşuldaki en az birinin gerçekleşmesi gerekir⁴²⁸.

cc. 4857 sayılı kanun çerçevesinde asıl iş için belirlenmiş günlük çalışma saatlerinin başlamasından önce veya bitmesinden sonra bu işleri yapacak olan işçiler, bu işlerde günde en çok 2 saat çalıştırılabilir (HTTY m. 5). Günde ancak 7,5 saat veya daha az çalıştırılacak işlerde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, bu süre sınırlamasına tabi işyerinin asıl işçilerine yaptırılması halinde, toplam çalışma süresinin bu işlerin her birine ilişkin ilgili yönetmelik hükmünde belirtilen (7,5 veya 6, 4 vb. saatlik) günlük süreyi aşmaması gerekir (HTTY m. 11). Bunun dışında normal günlük çalışma süresi hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dâhil olmak üzere günlük 11 saati geçemez⁴²⁹ (HTTY m. 12/f. 1). Yönetmelik, fazla çalışma yaptırılan sürelerle hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yaptırıldığı sürelerin toplamının yılda 270 saati geçemeyeceğini öngörmüştür (HTTY m. 12/f. 2). Daha önce PHÇY m. 7/f. 1 hükmü bahsinde belirtildiği gibi, gece postası için getirilen 7,5 saat sınırı, bu döneme rastlayan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için geçerli değildir ve bu işlerin gece dönemine rastlaması durumunda dahi HTTY'deki koşullar uygulanacaktır. Öte yandan kadın ve çocukların bu işlerde çalıştırılmaları, yine İK m. 71 ve 73 hükümlerine tabi olacaktır (HTTY m. 13), başka bir deyişle 7,5 saat sınırı mutlak olarak uygulanacaktır.

HTTY'de tanımlanan işler gece en fazla 7,5 saat çalıştırılabileceği kuralının istisnasını teşkil etmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki 7,5 saatlik sınır işçinin sağlığı ve güvenliği amacıyla getirilmiştir. İşçinin günde ancak 7,5 saat veya daha az süre çalıştırılabileceği işlerde, HTTY kapsamındaki çalışmalar bu işler için geçerli azami günlük sürelerle dâhil edilmişken, gece çalışması için 7,5 saatlik sınırı aşacak şekilde böyle bir istisna getirilmesi, kanun ve yönetmelikte öngörülen amaçlar ve korunmak istenen menfaatler açısından çelişkilidir.

⁴²⁸ Kılıçoğlu, Yorum, s. 513.

⁴²⁹ Süzek, s. 738.

Yönetmelik kapsamındaki işleri yapmakla görevlendirilmiş olan işyerinin asıl işçileri, bu işlere ayrılan saatlerde bir başka işte çalıştırılmaz⁴³⁰ (HTTY m. 14).

dd. İşveren, HTTY kapsamında yaptıracığı işlerde asıl işe ek olarak çalışan işçilerinin bir kısmını çalıştırabilir⁴³¹. Bu işlerin özel riskler yaratması, beceri, eğitim ve deneyim gerektirmesi halinde işveren buna uygun nitelikte işçileri seçmeye mecburdur (HTTY m. 6/f. 2). Ayrıca yönetmelik hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde görevlendirilecek işçiler için işveren tarafından deneyimli bir işçinin ekip başı olarak seçilmesini öngörmüştür. Ekipteki işçiler işverenin kendilerine tebliğ edeceği talimatlara uymakla yükümlüdür (HTTY m. 7).

İşçi sayısı ile ilgili HTTY m. 6'da getirilen sınırlamalarla paralel olarak HTTY m. 9'da yönetmelik kapsamındaki işlerin işyerinde çalıştırılan işçilere nöbetleşe yaptırılması kuralı getirilmiştir⁴³². Nöbetleşme kuralı olmakla beraber bu işlerin özelliği:

a) Sadece belirli ve bu konuda uzmanlaşmış işçilere yaptırılmalarını zorunlu kılıyor ve,

b) İşyerinde nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunmuyorsa,

Bu işler için hep aynı işçiler görevlendirilebilir (HTTY m. 9/f. 2).

ee. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılan işçilere, İK m. 68'deki ara dinlenmesinden ayrı olarak, işyerindeki asıl işi bitmesinden sonra yapılan HTTY kapsamındaki işlere başlamadan önce en az yarım saatlik bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Bu süre çalışma süresinden sayılmaz. Ancak işçiye bu sürenin

⁴³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1109.

⁴³¹ “Çalıştırılacak İşçi Sayısı

(Madde 6)- Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçilerin sayısı,

1-15 çalışmanı bulunan işyerlerinde 3 işçiden,

16-30 çalışmanı bulunan işyerlerinde 4 işçiden,

31-60 çalışmanı bulunan işyerlerinde 6 işçiden,

61-80 çalışmanı bulunan işyerlerinde 8 işçiden,

81-100 çalışmanı bulunan işyerlerinde 10 işçiden ve

100'den fazla çalışmanı bulunan işyerlerinde ise, çalışan sayısı toplamının yüzde onundan fazla olamaz.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılmasının özel riskler yaratması ve özel bilgi, beceri ve deneyim gerektirmesi halinde, bu işlerde çalıştırılacak işçilerin çalıştıkları bölümleri ve mesleki eğitimleri göz önüne alınarak uygun nitelikte olanlar seçilecektir.”

⁴³² Bkz. Süzek, s. 737: “Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin işyerinde çalışan işçilere nöbetleşe yaptırılması asıldır.”

verilmesi asıl iş sona erdikten sonra böyle bir ara verilmesinin herhangi bir teknik sakınca doğurmamasına bağlanmıştır⁴³³ (HTTY m. 10).

Ne var ki yönetmelikte günlük asıl işin tamamlamasından *sonra* yapılacak hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri öncesi için “teknik sakınca doğurmamak” koşuluyla kısıtlı da olsa böyle bir dinlenme hakkı tanınmasına karşın, günlük asıl işe başlamadan *önce* yapılacak bu türden işler sonrası, böyle bir dinlenme hakkı tanınmamıştır. Bunun nedeninin, zaten işçi çalışmaya başladıktan sonra “çalışma süresinin ortalama bir zamanında” ara dinlenmesi verilmesi olduğu düşünülebilir. Ancak ara dinlenmesi günlük çalışma süresi açısından, normal çalışma gözetilerek düzenlenmiştir ve HTTY kapsamındaki işler “çalışma süresi” olarak değerlendirilseler de asıl günlük normal çalışma süresine ek işlerdir. Kaldı ki yönetmelik hükmünden ara dinlenmesi ile hazırlama işleri için verilecek dinlenmenin farklı mahiyette oldukları sonucu çıkmaktadır. Bu sebeple yönetmelikte normal çalışma süresinden önce yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için bir dinlenme öngörülmemesi, bir eksiklik olarak değerlendirilebilir⁴³⁴.

c- Ücret

Bir işyerinde asıl işe ek olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirilen sürenin her bir saati için, o işyerindeki asıl işlerdeki normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltmesi suretiyle zamlı ücret ödenmek zorundadır⁴³⁵ (HTTY m. 15).

⁴³³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1109.

⁴³⁴ Örneğin işçilerin işin teknik zorunlulukları sonucu çok erken bir saatte hazırlık işleri yaptıkları, bu işin iki saat kadar sürdüğü, normal çalışmanın ancak bundan sonra saat 09.00 civarı başladığı ve ara dinlenmesinin saat 13.00’ten sonra verildiği bir işyerinde, işçinin aralıksız saatlerce çalıştırılmasına izin verilmesi hem yasal düzenlemelere hem de dürüstlük kuralına aykırıdır. Bu bakımdan somut şartlar dikkate alınarak asıl çalışmadan önce yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için de bu tür bir dinlenme süresinin tanınması yerinde olabilir.

⁴³⁵ Ancak tekrar etmek gerekir ki zamlı ücrete hak kazanmak için bu türden işlerin normal çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılmış olması gerekir. Aksi halde işçi bu ücrete hak kazanamayacaktır. Yargıtay bir kararında, akort ücretle çalışan ve normal çalışma saatleri içinde bu türden işleri yapan bir işçinin sadece asıl işlerini yapmaksızın geçirdiği süredeki ücretini isteyebileceğini belirtmiştir. Bkz. Y. 9. HD E. 1977/15737 K. 1977/17567 T. 22.12.1977: “(...) davacının cumartesi günleri 30 dakikalık makina temizliği işini asıl işe ilişkin günlük çalışma saatleri içinde yaptığı anlaşılmaktadır. Esasen bu temizlik işinin günlük mesai saatleri içinde yapıldığında taraflar arasında bir uyuşmazlık yoktur. Bu durumda Hazırlama, Tamamlama, Temizlik İşleri Tüzüğüne göre, %50 zamlı ücret ödemesinden söz edilemez. Ancak, normal akort işi verilmemesinden dolayı noksan ücret ödenmiş ise bu ücreti alabilir.” <http://www.kararevi.com/karars/676264>. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırılması halinde dahi HTTY kapsamındaki işi yapan işçinin % 50 zamlı ücrete hak kazanması gerekir, bkz. Yamakoğlu, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 81.

III- FAZLA ÇALIŞMA

A- Olağan Fazla Çalışma

1- 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Olağan (Normal) Fazla Çalışmanın Tanımı

“Fazla Çalışma Ücreti” başlıklı İK m. 41, “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. 63'üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz” ifadesi ile fazla çalışmanın koşul ve nedenlerini düzenlemiştir (İK m. 41/f. 1). Kanun gerekçesinde mülga 1475 sayılı kanunun aksine fazla çalışmanın tespitinde günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınacağını belirtilmiştir⁴³⁶. FÇY m. 1 ve 3/a da aynı haftalık esasa yer vermiştir.

Kanun ve gerekçesindeki bu açık ifadeler neticesinde, fazla çalışma kural olarak haftalık 45 saati aşan çalışma anlamına gelir, başka bir ölçüt kabul edilemez⁴³⁷. Bu haftalık ölçütün istisnası, aynı maddenin lafzına göre, İK m. 63 çerçevesinde denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı hallerdir. Bu durumda bazı haftalar 45 saati aşan çalışma yapılsa bile bu süreleri fiilen olmasa bile hukuken fazla çalışma olarak adlandırmak mümkün olmayacak, ancak denkleştirme süresi içindeki haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşması durumunda bu aşan süreler fazla çalışma sonucu bağlanacaktır.

⁴³⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 221; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1078 vd.

⁴³⁷ Davacının aylık çalışmasının 215 saati geçmediği gerekçesiyle fazla çalışma ücreti talebinin reddinin yerinde olmadığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2009/23986 K. 2009/18196 T. 29.06.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1145. Tarafların işçi lehine olması koşuluyla günlük çalışma süresi esasını benimseyebilecekleri doğrultusunda görüşümüzü yukarıda açıkladığımız için burada tekrarlamaya gerek görmüyoruz.

Ancak tarafların haftalık çalışma süresini 45 saatin altında kararlaştırdığı hallerle ilgili olarak, İK m. 41/f. 3'te şu ifadeye yer verilmiştir: *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir.”* Böylece tarafların, ister işin niteliği gereği, ister işçi yararına isterse karşılıklı menfaatleri veya iyiniyet gereği çalışma süresini kanunda belirtilenden daha az bir süre olarak kararlaştırdıkları bir durumda, bu kararlaştırılan sürenin aşılmasına bir sonuç bağlanmak istenmiş ve fazla çalışmanın bir türü olarak onunla aynı başlık altında “fazla sürelerle çalışma” kavramına yer verilmiştir. Doktrinde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma, bir üst kavram olarak nitelenen “fazla saatlerle çalışma” başlığı altında değerlendirilmektedir⁴³⁸. Kuşkusuz, fazla sürelerle çalışma halinde ödenecek ücret için kanunda belirtilen zamlı ücret oranı tarafların anlaşmasıyla arttırılabilir⁴³⁹. Bu durumda örneğin bu tür çalışma karşılığı bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle % 50 zam kararlaştırılabilir⁴⁴⁰ ve bu şekilde normal fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma arasındaki ayırım fiilen silinebilir. Her iki kavramın da temelinde işçinin normal çalışma süresini aşan şekilde çalıştırılması yattığı için, bu zorunlu bir sonuçtur. Ancak örneğin 45 saatten az çalışsa da, 45 saat çalışan bir işçiden daha fazla yıpranacağı bir işte çalışan işçi açısından, ödenecek zamlı ücrette böyle bir ayrıma gidilmesi adalet ve hakkaniyete aykırılık olarak yorumlanabilir. Daha önce bu madde hükmünün, ücrette fark yaratarak işçinin 45 saatten fazla çalışmasını dayattığı gerekçesiyle anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ancak Anayasa Mahkemesi bu talebi reddetmiştir⁴⁴¹.

⁴³⁸ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 797; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1103 vd.; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 49.

⁴³⁹ **Soyer**, Sempozyum, s. 192.

⁴⁴⁰ **Süzek**, s. 748.

⁴⁴¹ Bkz. AYM, E. 2003/66 K. 2005/72 T. 19.10.2005: “(...) Haftada normal süre olarak 45 saat çalışan işçi, çalışma süresi sözleşmeyle bu süreden daha az tespit edilen işçiye göre daha fazla yıpranmakta ve yorulmaktadır. Bu nedenle 45 saatin altında çalışan işçiye yaptığı fazla süreli çalışma karşılığı ücretin % 25 artırılarak ödenmiş olması ile 45 saatin üstünde çalışan işçiye fazla çalışma süresi karşılığı ücretin % 50 artırılarak ödenmesinde, farklı konumda çalışan işçiler açısından çalışma barışı ile adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gözetildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir. (...)” http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2468&content=. Bu farkın fazla sürelerle çalışmada işçinin daha az efor sarf etmesi dolayısıyla nimet külfet dengesi gereği olduğu yönünde ayrıca bkz. **Kılıçoğlu/Senocak**, Şerh, C. II, s. 590; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 398. Bu düzenlemenin ücrette farklılık yaratarak, çalışma süresinin sözleşmeyle 45 saatin altında

Yargıtay, daha önce 1475 sayılı kanun zamanında işçinin 45 saatin altında çalıştığı durumlarda zamlı ücret ödenmesini kabul etmemekteydi, ancak çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırılmasını, İş Kanunu'ndaki hükümler işçi lehine değiştirilebilecek asgarî sınırlamalar olduğu için, kabul etmekteydi⁴⁴². 4857 sayılı Kanun döneminde, bir işçinin 1475 sayılı eski İş Kanunu zamanında geçen çalışmalarıyla ilgili bir kararında, Yargıtay, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırılmış olduğu durumlarda, 4857 sayılı kanun döneminde bunun fazla sürelerle çalışma sayılacağını, fakat 1475 sayılı kanun döneminde geçen çalışmalar bakımından ancak sözleşmeyle haftalık daha düşük bir süreyi aşan çalışma fazla çalışma olarak kabul edildiyse zamlı ücretin söz konusu olacağını belirtmiştir⁴⁴³.

Yasal fazla çalışma haftalık çalışma süresine göre tespit edilir. İK m. 63/f. 2'deki 11 saat ölçütü, fazla çalışmalar da dâhil günlük çalışma süresi için getirilen genel bir sınırlamadır ve ÇSY m. 4/f. 3'e göre çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun günde 11 saati aşamaz. ÇSY m. 4/f. 4-a hükmüne göre bu sürenin aşılması halinde fazla çalışmaya ilişkin İK m. 41, 42 ve 43 hükümlerinin uygulanacağını belirterek bu sınırı aşan çalışmalara da fiilen fazla çalışma sonucunu bağlamıştır. 11 saati aşan çalışmanın fazla çalışma ücretine hak kazandırıp kazandırmayacağı, bu sınırın fazla çalışma için yeni bir ölçüt olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Fazla çalışma için 11 saatlik işgünü esasının yönetmelikle getirilemeyeceği, fazla çalışma ücretine ancak yasal haftalık süre aşılsa hak kazanılabileceği, haftalık 45 saatlik esasın emredici olduğu, ÇSY m. 4 hükmünde İK m. 41, 42 ve 43 hükümlerine yollama yapılmasının fazla çalışma hükümlerinin uygulanmasını gerektirmediği ileri

kararlaştırılmamasını dayattığı, Anayasanın sözleşme hürriyetine ilişkin 48 ve toplu sözleşme hakkında ilişkin 53. maddelerine aykırı olduğu iddiası için bkz. **Şakar**, Yorum, s. 613.

⁴⁴² Toplu iş sözleşmesi ile büro çalışanlarının haftalık çalışma süresinin 41,5 saat olarak belirlenmesi karşısında fazla çalışmanın saptanmasında bu sürenin esas alınması hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 11289 K. 12317 T. 19.09.1991, **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1919.

⁴⁴³ Bkz. Y. 9. HD, E. 2007/18319 K. 2008/10165 T. 24.04.2008: "Haftalık iş süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlenmesi mümkündür. Bu halde haftalık çalışma süresini aşan 45 saate kadar çalışmalar "fazla sürelerde çalışma" olarak nitelendirilmektedir. 1475 s. Kanun döneminde, Dairemizin kararlılık kazanan içtihatlarına göre, fazla sürelerde çalışmaya normal ücret ödenmesi gerekmektedir. Ancak, Toplu İş Sözleşmesi ile davalı işveren haftalık normal çalışma süresini 40 saat olarak kabul etmiş ise, Toplu İş Sözleşmesi hükümlerine uyularak 40 saati aşan kısmın fazla çalışma olarak kabul edilip hesaplama yapılması gerekir. Bu nedenle öncelikle iş akdinin başlangıcından beri davacının sendika üyesi olup olmadığı, veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma koşullarının varlığı, tüm hizmet dönemi içinde Toplu Sözleşme düzeni bulunup bulunmadığı, varsa, haftalık çalışma süresinin ne kadar kabul edildiği saptanmalı ve bilirkişi raporu açıklanan hususlar yönünden denetlenmelidir. Eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir." <http://www.kararevi.com/karars/772999>. Ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 403.

sürülmüştür⁴⁴⁴. Karşıt görüşe göre ise yönetmelik hükmünün amacı fazla çalışma için yeni bir ölçüt getirmek değildir, kanuna aykırı olarak çalıştırılan işçiye zamlı ücret ödenmesidir, zira günlük çalışma süresi sınırlanabilse de fazla çalışma için kanunla getirilen ölçütün dışında yönetmelikle başka bir ölçüt getirilemez⁴⁴⁵. Haftalık çalışma süresi 45 saati aşmamış olsa bile, işçinin kendisinden çalışması beklenemeyeceği halde yasal sınır çiğnenerek ve fizik varlığı ve kişiliği zarara uğratarak 11 saati aşacak şekilde çalıştırılmasına zamlı ücret sonucunun bağlanması gerekmektedir⁴⁴⁶. Bir diğer görüş ise, 11 saati aşan çalışma karşılığının fazla çalışma ücreti olmasının nedeninin, ancak günlük 11 saate kadar olan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulabilmesi, bunu aşan sürelerin denkleştirmeye tabi tutulamaması olduğunu yoksa tek başına bu sürenin aşılması olmadığını ileri sürmektedir. Buna göre haftanın belli günleri 11 saatin üstünde çalışan belli günlerinde ise az çalışan bir işçinin, 11 saati aşan çalışma süresi denkleştirilemeyeceği için, bu sürenin az çalışılan günlere eklenmesiyle haftalık çalışma süresinin de aşılabacağı, bu nedenle zamlı ücrete hak kazanılacağı düşünülmektedir⁴⁴⁷.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, İK m. 41’de düzenlenen 45 saat kriterine göre belirlenmiş fazla çalışma yasal fazla çalışmadır. İşçi, İK m. 41/f. 1’de de belirtildiği gibi, normalde *kanuna uygun olarak çalıştırılmışsa*, 45 saati aşan çalışma yasal fazla çalışmadır⁴⁴⁸. Başka bir deyişle, işveren esneklik esasları çerçevesinde kanundaki haftalık 45 saat olarak belirlenmiş geniş sınırdan ancak kanuna uygun davranmışsa faydalanabilir. Ancak kanun ve yönetmelikle getirilen günlük sınırlama

⁴⁴⁴ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 51 ve s. 97 vd.; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, s. 8–9. Yazar, 11 saat sınırının sadece çalışma için bir sınır olduğunu, zamlı ücret ödenmesi için bir kıstas olmadığını ileri sürmektedir, bkz. Aynı makalede s. 18. **Astarlı**, 11 saati aşan çalışmalarla ilgili olarak yönetmelik hükmünün haftalık 45 saati aşma şartını bertaraf etmediğini dolayısıyla 45 saatlik sınır aşılmadığı sürece kanunda başkaca bir açık hüküm bulunmadığı da dikkate alınarak 11 saati aşan çalışma için zamlı ücret ödenemeyeceğini ileri sürerek aynı sonuca varmaktadır, **Astarlı**, s. 177. Yazar, işçinin korunması ve hakkaniyet gereği bile olsa 11 saati aşan çalışma için sadece normal ücret ödenebileceğini ve bu hususta zaten İK m. 104/f. 1’de yaptırım öngörüldüğünü savunarak, parasal hükümler söz konusu olduğunda sözleşme tarafları arasında “bir miktar paranın alınıp diğerinin cebine konulması”nın kanun imkân tanımıyorken sosyal düşüncelerle mümkün kılınmayacağını iddia etmektedir, bkz. **Astarlı**, s. 178-179 ve s. 202 vd. Bu tür bir “işverenin cebi” prensibinin menfaatler dengesi ve çalışma sürelerine hakim olan ilkeler bakımından savunulması kanımızca mümkün değildir.

⁴⁴⁵ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 222; **Alpagut**, İş Süreleri ve Ücret, s. 26-27; **Kandemir**, Fazla Çalışma, s. 15-16.

⁴⁴⁶ **Süzek**, s. 750–751; **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 162-163; **Odaman**, s. 51.

⁴⁴⁷ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 798-799. Ancak bu sonuncu halde, örneğin üç gün üst üste günde 15 saat çalıştırılarak yıpranan (yeni iş kanununda haftalık çalışma süresinin farklı dağılımıyla işçinin bu şekilde çalıştırılabileceğine dair bkz. **Tunçomağ/Centel**, s. 144) ve haftanın geri kalanında çalışmayan bir işçinin, 11 saati aşan çalışmasının hangi günlere nasıl bir varsayımla ekleneceği ve bu durumda haftalık 45 saatin aşılabacağı ayrı bir sorun olarak kalmaktadır.

⁴⁴⁸ **Yamakoğlu**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 28.

aşıldığında, bu şekilde yaptırılan yasa dışı fazla çalışmaya bir sonuç bağlanması gerekir. Kuşkusuz, böyle bir durumda kanuna aykırı çalışmaların işçi için çekici kılındığı, dolayısıyla zamsız normal ücret ödenmesi gerektiği ileri sürülebilir⁴⁴⁹. Ancak işverenin kanuna aykırı bir şekilde normalde işçiden talep edemeyeceği bir çalışmayla zenginleşmesinin karşılığının da normal ücret olması gerektiği savunulamaz.

Yargıtay, 4857 sayılı kanunla ilgili olarak artık yerleşmiş içtihadında, günlük çalışma süresinin kanunda emredici bir şekilde sınırlanmış olduğunu, bunu aşan sürenin denkleştirmeye tabi tutulamayacağını, bu nedenle haftalık 45 saat aşılmamış olsa bile günlük 11 saati aşan çalışma karşılığında zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman kullanılması gerektiğini kabul etmiştir⁴⁵⁰. Daha önceki bölümlerde gördüğümüz gibi gece dönemine rastlayan çalışmaların 7,5 saati aşması halinde Yargıtay bu süreyi aşan çalışmayı da fazla çalışma olarak nitelendirmiş ve zamlı ücret ödenmesini öngörmüştür. Böylece gündüz 11, gece döneminde ise 7,5 saati aşan çalışma, haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa bile fazla çalışma sayılmaktadır⁴⁵¹. İşçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından günde 7,5 saat veya daha sürelerle çalışılmasını gerektiren işlerde de, bu süreleri aşan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir⁴⁵².

2- Olağan Fazla Çalışmanın Koşulları

a- Fazla Çalışmayı Gerektirecek İhtiyaç ve Nedenler Var Olmalıdır

Kanun “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi” nedenlerle olağan fazla çalışma yapılabileceğini belirtmiştir. Bu ifade eski 1475 sayılı kanundaki 35. maddede öngörülenden farklı değildir. Kanun olağan fazla çalışma nedenleri için “gibi” ifadesi kullanmış ve bu nedenleri sınırlı sayıda düzenlememiştir. İşin niteliğinin fazla çalışmayı gerektirmesi nesnel bir ölçüt gibi görünmekle birlikte maddedeki “ülkenin genel yararları” ve “üretimin artırılması”

⁴⁴⁹ Kurucu, s. 218.

⁴⁵⁰ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 593. Ayrıca bkz. YHGK E. 2006/9-374 K. 2006/382 T. 14.04.2006; Y. 9. HD, E. 2010/1137 K. 2012/10820 T. 02.04.2012, E. 2008/44754 K. 2010/36356 T. 06.12.2010, E. 2007/30201 K. 2008/33618 T. 15.12.2008, www.kazanci.com.

⁴⁵¹ Y. 9. HD, E. 2008/40386 K. 2009/22958 T. 15.09.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1652; Y. 9. HD, E. 2008/14699 K. 2010/1530 T. 28.01.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 25, s. 251.

⁴⁵² Y. 9. HD, E. 2009/35292 K. 2012/189 T. 16.01.2012, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 35, s. 376 vd.

şeklindeki son derece genel ve soyut nitelikli nedenlerle giderek her halde fazla çalışma yapılabileceği çıkarılmaktadır⁴⁵³.

Fazla çalışma nedenlerinin yokluğunda, sırf işçiyi taciz ya da ayrımcılık amaçlı veya herhangi bir biçimde kötünietli olarak fazla çalışma yaptırılmaz⁴⁵⁴. Doktrinde grev sonucu yaşanan üretim kaybının telafisi için fazla çalışma yaptırılabilceği ileri sürülmekle birlikte⁴⁵⁵ işverenin kendi işyerindeki grevin toplu iş uyuşmazlıklarında işvereni anlaşmaya zorlamak için işçinin uyguladığı bir yaptırım mahiyeti taşıdığı, bu nedenle böyle bir grev söz konusu olduğunda, yaşanan üretim kaybının işverenin zaten katlanması gereken bir sonuç olduğu göz önünde bulundurulursa, bu görüşe katılmak mümkün değildir.

Ülkemizde çoğunlukla geçerli olan durum, fazla çalışmayı gerektiren herhangi bir neden yokken, işçinin ücreti düşük tutularak normal ücreti için ayrıca fazla çalışmaya yapmaya zorlanmasıdır ki bunun yasal düzenlemenin amaçlarıyla bağdaştığı söylenemez⁴⁵⁶.

b- Fazla Çalışma İçin İşverenin Açık veya Örtülü Talimatı ve İşçinin Yazılı Onayı Bulunmalıdır

İK m. 41/f. 7, “Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir” demektedir. Kanun metninde onay için fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ayrımı yapılmamış ve “fazla saatlerle çalışma” kavramına yer verilmiştir. Şu halde her iki tür normali aşan çalışma için de işçinin onayı gerekir⁴⁵⁷. Zira tarafların yasal sınırın (45saatin) altında haftalık çalışma süresi kararlaştırdıkları bir durumda, istisna olarak bundan fazla çalışma yaptırılabilceğine ilişkin bir değişiklik, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edecek ve yine tarafların

⁴⁵³ **Akyiğit**, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, C. 19, Sayı 4, Mayıs 2005, s. 4, <http://www.tuhis.org.tr/dergi/mayis2005/mayis2005bolum2.pdf>; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1083; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 225; **Ekonomi**, s. 303; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 57. İşlerin arttığı dönemlerde işçi alımına gidilemeyip işçilere fazla çalıştırılma yaptırılabilir, bkz. **Karacan**, s. 91; **Gökçek**, İsmail Sinan, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008, s. 56. İK m. 41’deki fazla çalışma, “iktisadi gereklerle” fazla çalışma olarak da adlandırılmakta, tıpkı bugünkü esneklik uygulamaları için söylendiği gibi, fazla çalışmanın esas amacının işverene üretimini yeni durumlara uydurabilme olanağı sağlamak olduğu belirtilmektedir, bkz. **Tunçomağ**, s. 158.

⁴⁵⁴ **Çil**, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 58.

⁴⁵⁵ **Çil**, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 58.

⁴⁵⁶ Fazla çalışmanın amacının işçinin ücretinin yeterli düzeye çıkarılması olmaması, geçime elverişli ücretin baştan belirlenmesi ve normal çalışma karşılığı olarak ödenmesi, bu şekilde işçinin yeterli ücret alabilmesi için fazla çalışma yapmak zorunda bırakılmaması gerektiği konusunda bkz. **Kurucu**, s. 8-9 ve s. 17.

⁴⁵⁷ **Odaman**, s. 41.

rızasını (aleyhe değişiklik söz konusu olduğu durumda işçinin İK m. 22'ye göre yazılı onayını) gerektirecektir. İK m. 41/son, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ne şekilde düzenleneceğinin yönetmelikte belirtileceğini öngörmüştür. Bu çerçevede “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği” çıkarılmıştır⁴⁵⁸. FÇY m. 9'da işçinin onayının alınmasına ilişkin şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz. (f.1)

“Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır.” (f. 2)⁴⁵⁹

Böylece İK m. 42 ve 43'te yer verilen zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma dışında, normal fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için işçinin her yılbaşında yazılı onayının alınması şart koşulmuştur⁴⁶⁰. Söz konusu yazılı onay iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan alınabilir (FÇY m. 8/f. 1-b). İşçinin uzun süre önce alınmış yazılı rızasına dayalı olarak fazla çalışma yaptırılmaz ve her koşulda ve işverenin her talebinde fazla çalışma yapılabileceğine dair bir sözleşme hükmünün geçerliliğinden bahsedilemez⁴⁶¹. Bu nedenle işçinin sözleşmeyle (yahut toplu iş sözleşmesiyle) yazılı onayının alındığı hallerde bile bu onayın her yılbaşında tekrar alınması gerektiği yönetmelikle belirtilmiştir. Bir yıl önce alınan onay, yeni yıl için geçerli değildir⁴⁶².

Yargıtay, 1475 sayılı kanun döneminde fazla çalışma için onayı alınmış işçinin, yeni 4857 sayılı kanun döneminde yönetmelik uyarınca yazılı onayı

⁴⁵⁸ RG sayı 25425 tarih 06.04.2004.

⁴⁵⁹ Her ne kadar her yılbaşında tekrar onay alınması gereği, yönetmelikte fazla çalışma için öngörülmüş ve fazla sürelerle çalışma için bu yönde açık bir düzenleme yapılmamışsa da kanaatimizce kanun hükmü gereği yazılı onayın her yılbaşında alınması kuralının fazla sürelerle çalışmayı da kapsadığı sonucuna varmak gerekir.

⁴⁶⁰ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukukî Sonuçları, s. 6.

⁴⁶¹ **Akyigit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 5.

⁴⁶² Y. 9. HD, E. 2006/10028 K. 2006/13006 T. 08.05.2006: “Taraflar arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin “Özel Şartlar” başlığını taşıyan 8.2. maddesinde “işveren, gerekli gördüğü takdirde, işçi, iş saatleri dışında veya tatil günlerinde (bayram, genel tatil ve hafta tatili) çalışmayı kabul eder.” kuralına yer verilmiş ise de, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir.” **Çil**, Şerh, C. III, s. 2517-2518. Mevzuat ve uygulama yerindedir, zira fazla çalışma onayı, işçinin her seferinde kendi bireysel-sübjektif durumunu değerlendirerek vermesi gerek bir onaydır.

bulunmadığı için, fazla çalışma yapmaması nedeniyle işçinin iş sözleşmesinin feshedilemeyeceğini kabul etmektedir⁴⁶³.

Her ne kadar doktrinde her yılbaşında yazılı onay alma şartının, bu onayın iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden alınmadığı hallerle sınırlı tutulması savunulmuşsa da⁴⁶⁴, fazla çalışma borcunun varlığına ilişkin ve bu borcun yerine getirilmemesi gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesinden kaynaklanan ihtilaflarda, Yargıtay, kanun ve yönetmelik doğrultusunda işçinin her yılbaşında yazılı onayının araştırılması gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁶⁵. Ancak başka bir kararında, onayı olmasa da fazla çalışma yapan ve bunun karşılığı ücreti düzenli olarak ödenen işçinin daha sonra fazla çalışma yapmaktan kaçınmasını iş sözleşmesinin feshi için geçerli neden kabul etmiştir⁴⁶⁶.

Bu karar haklı olarak eleştirilmiştir. Fazla çalışma için onayı sözleşmeyle baştan alınmış veya art arda birkaç yıl fazla çalışmaya onay vermiş olsa bile, bir işçi ertesini yıl aynı şekilde fazla çalışma için onay vermek zorunda değildir. Zira burada her yıl işçinin sahip olduğu serbest zamandan feragat etmesi talep edilmektedir ve işçi kendi durumunu her seferinde ayrıca değerlendirerek fazla çalışma yapmamaya karar verebilir. İş hukuku açısından onayı alınmamışsa, önceden sadece iyiniyet veya sadakat borcu gereği yaptığı fazla çalışma, işçi aleyhine bir çalışma koşulu teşkil

⁴⁶³ Y. 9. HD, E. 2004/17276 K. 2004/29157 T. 23.12.2004, www.kazanci.com. Yönetmelik 06.04.2004 tarihinde yürürlüğe girdiği için bu tarihten önce işçilerden alınan onayların 2005 yılbaşına kadar geçerli olabileceğine dair bkz. **Çil**, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 59.

⁴⁶⁴ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 800. Aksi görüş için bkz. **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 63.

⁴⁶⁵ Y. 9. HD, E. 2010/2551 K. 2010/4290 T. 22.02.2010: “Davacının iş sözleşmesi “son günlerde şirkete karşı takındığı tutum ve tarafına yapılan ihtarlar göz önüne alındığında birlikte çalışmaya devam etmenin bir faydası görülmediğinden dolayı” feshedilmiştir. Davacıya fesihden önce son iki gün verildiği belirtilen, ancak tebliğ edilemeyen ihtarname içeriğine göre, davacıdan “iş dağılımı göz önüne alındığında hiçbir iş yapmadan oturduğu, sorumluluklarında değişiklik yapılarak daha aktif hale gelmesi için iş arkadaşlarına irsaliye kesme ve yükleme işinde nezaret etmesi istenmesine rağmen ilgi göstermediği, çalışmaya devam etmek istiyorsa davranışlarından vazgeçmesi gerektiği” ihtar edilmiştir. Ancak bu ihtarlarda somut olarak bir görevden söz edilmemiştir. Özellikle davacı tanığı, işverenin davacıdan fazla mesai yapmasını istediğini, davacının fazla mesaiye kalmadığını, bu nedenle yapılan işin aksadığını, davacının fazla mesai yapmaması nedeni ile diğer işçilerin fazla çalışmasına neden olduğunu beyan etmiştir. Bu olguya göre davalı işverenin normal mesai saatleri dışında davacıdan fazla mesai yapmasını istediği, davacının fazla mesai kalmaması üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği sabittir. Ancak işçinin fazla mesai yapması için öncelikle yukarıda belirtilen 41. madde ve bu madde ile ilgili yönetmelik hükmü gereği davacının işçinin her yıl için yılbaşında onayının alınması gerekir, işverenin fazla mesai konusunda işçinin yılbaşında onayını alıp almadığı araştırılmış değildir. Yapılacak araştırma sonunda fazla mesai yapılması konusunda davacının onayı alınmış ise fazla mesaiye kalmadığı için iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığı kabul edilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir. Aksi halde ise fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın kabulü gerekir.” LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26. Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, E. 2008/35338 K. 2010/26673 T. 01.10.2010, E. 2007/11480 K. 2008/3597 T. 05.03.2008, www.kazanci.com.

⁴⁶⁶ Y. 9. HD, E. 2007/11936 K. 2007/29817 T. 08.10.2007, www.kazanci.com.

etmez ve ona sonradan yine aynı şekilde fazla çalışma yapma borcu yüklemeyiz⁴⁶⁷. Kanun ve yönetmeliklerde çeşitli durumlar için öngörülen yazılı şekil şartının amacı, işçiyi korumaktır⁴⁶⁸. Bir uygulamanın, işçinin zımnî kabulüyle sözleşmenin bir parçası haline gelebilmesi için kanun ve yönetmelikte yer alan çalışma koşulları hakkındaki emredici hükümlere aykırı olmaması gerekir. Uzun süredir yapılsa bile İK m. 41/f. 7 ve FÇY m. 9'a aykırı bir uygulamanın işçi açısından bir borç doğurması düşünülemez⁴⁶⁹. Kaldı ki gerek 6098 sayılı TBK m. 398 gerekse eski BK m. 329'un mefhumu muhalifinden, fazla çalışmaya onay vermiş olsa dahi iş ilişkisinin devamında bu çalışmanın ifasının kendisinden dürüstlük kuralı gereği beklenemeyeceği işçi, çalışmaktan kaçınabilir⁴⁷⁰.

Kural olarak fazla çalışmaya yazılı onay veren işçinin, diğer yasal koşulların da varlığı halinde, fazla çalışma yapmaktan kaçınması borca aykırılık teşkil eder ve İK m. 25/II-h uyarınca ("*İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*") işveren açısından iş sözleşmesini haklı fesih nedenidir⁴⁷¹. Belirtmek gerekir ki yazılı onay belgesinde kaç saat fazla çalışma yaptırılacağı belirtilmemesi onayın geçerliliğini etkilemez⁴⁷². Ancak bu hususun 91/533 sayılı AB Direktifi ile ne kadar uyumlu olduğu tartışmalıdır⁴⁷³.

⁴⁶⁷ Bu görüş için bkz. **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1085; ayrıca bu kararın eleştirisi için bkz. **Karaçöp**, Eda, "Karar İncelemesi: İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği", LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1445 vd. Yargıtay'ın tutumunu isabetli bulan görüş için bkz. **Ekonomi**, Münir, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 56. İşçinin onayı olmaksızın dürüstlük kuralı gereği fazla çalışma istisnai niteliktedir, bkz. **Alpagut**, Gülsevil, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012, s. 68.

⁴⁶⁸ **Güzel/Ugan/Ertan**, "Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü", s. 45.

⁴⁶⁹ **Karaçöp**, Karar İncelemesi, s. 1452. Karş. **Odaman**, s. 45.

⁴⁷⁰ **Kurucu**, "İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma", s. 124 vd. İşçinin onay vermeme hakkının mümkün olduğunca geniş yorumlanması gerektiği, aksi halde olağan fazla çalışmalarla zorunlu ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar arasında bir fark kalmayacağı doğrultusunda bkz. **Karacan**, s. 97-98. Ancak fazla çalışma borcu için kanımızca öncelikle TBK'daki (veya eski BK'daki) "dürüstlük kuralının" geniş yorumundan hareket edilmemesi, özel kanun (İş Kanunu) ve yönetmelik hükümünden hareket edilmesi gerekirdi. Bu nedenle Yargıtay'ın kararı yasaya aykırıdır.

⁴⁷¹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 225; **Tunçomağ/Centel**, s. 150; **Çelik**, s. 344. Uygulamada bazı fesih bildirimlerinde hüküm ayrıntılı olarak belirtilmemekte ve kısaca "25/II" diye ifade edilmektedir.

⁴⁷² **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukukî Sonuçları, s. 14; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 66-67. Fazla çalışmaya onay metninde neyin yazılacağı belirtilmediğine dair bkz. **Odaman**, s. 42.

⁴⁷³ Anılan direktifin 2/II-i maddesinde bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında sadece normal çalışma süresi düzenlenmiş olduğu ve fazla çalışmaları kapsamadığı AB Adalet Divanı tarafından belirtilmişse de, bu maddedeki hususların sınırlı sayıda belirtilmediğinin altı çizilmiş ve *fazla çalışmanın süreklilik*

İşveren fazla çalışma yapılacağını dürüstlük kuralı gereği belirli bir süre önceden uygun araçlarla işçilere duyurmak zorundadır. Fazla çalışma yükümlülüğü bu duyurudan sonra doğar⁴⁷⁴.

Onaya rağmen, fazla çalışma işçi açısından mutlak bir borç değildir⁴⁷⁵. Bu konuyla ilgili olarak, Yargıtay, reyon sorumlusunun emrindeki işçilerle birlikte fazla mesaiye kalması istendiği halde bu emre karşı geldiği bir durumda, söz konusu çalışanın *ancak bir kere* uyarıldıktan sonra işten çıkarılmasını haksız fesih olarak nitelemiştir⁴⁷⁶. Fazla çalışma nedenleri ve işçinin yazılı onayı mevcut olsa bile, işçinin bu borcunu yerine getirmesini beklemek dürüstlük kuralına uygun veya mümkün olmayabilir. Örneğin yakınları rahatsızlanan işçi, fazla çalışmaya onay vermiş olsa bile çalışmaktan haklı nedenle kaçınabilir⁴⁷⁷. İşçinin geçerli bir mazeretle fazla çalışma talimatına uymaması fesih için haklı neden oluşturmaz⁴⁷⁸. Fazla çalışmaya onay vermiş olsa dahi, sağlık durumunun buna elvermediği doktor raporuyla belgelenen işçi, fazla çalışma yapmaya zorlanamaz (FÇY m. 8/f1-b). Fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınması, fesih için geçerli ya da haklı neden teşkil etmez⁴⁷⁹. Diğer yandan, Yargıtay, çalışma koşullarının sürekli

arz etmesi hali ayrı tutularak, maddenin işçi açısından tüm esaslı çalışma koşullarını kapsadığı belirtilmiştir. Bkz. ATAD, C-350/99 sayılı 08.02.2001 tarihli Lange kararı, 15 ila 25. paragraflar. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=46068&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1066523>. Ayrıca bkz. **Güzel/Ugan /Ertan**, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, s. 53.

⁴⁷⁴ **Çelik**, s. 343. Zira fazla çalışma, işçinin önceden belirlenmiş olağan programında bir değişiklik teşkil ettiği ve bu çalışmanın ne kadar yapılacağını belirleme yetkisi işverende olduğu için işçiyeye bildirim yükümlülüğü doğar, bkz. **Kurucu**, s. 130.

⁴⁷⁵ **Astarlı**, s. 186-187.

⁴⁷⁶ Y. 9. HD, E. 2004/25446 K. 2005/16086 T. 09.05.2005: “Reyon sorumlusu olan davacının emrindeki işçilerle birlikte fazla çalışma için işyerinde kalmasının istenmesi ve buna rağmen davacının fazla mesaiye kalmaması 1475 Sayılı Yasanın 17/2-g maddesi kapsamında yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemez. Zira fazla mesaiye kalması için bir kez uyarılan davacının bu eyleminden dolayı iş sözleşmesinin feshi haklı kabul edilemez.” www.kazanci.com.

⁴⁷⁷ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1084; **Ekonomi**, s. 305.

⁴⁷⁸ Y. 9. HD, E. 2007/30057 K. 2008/28254 T. 23.10.2008: “Taraflarca dosyaya sunulan deliller birlikte değerlendirildiğinde; davacı işçinin çocuğunun rahatsız olduğunu gerek tanık beyanlarından gerekse 12.07.2005 tarihli hastane belgesinden anlaşılmaktadır. Davacı işçinin 13.07.2005 tarihinde fazla mesaiye kalması istendiğinde çocuğunun rahatsızlığı nedeni ile kalamayacağını beyan etmesi üzerine davalı işveren vekili tarafından iş akdinin feshedildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Geçerli bir mazeretini kabul etmeyen işverenin feshi haksızdır. Böyle olunca yukarıda sözü edilen kanun hükümleri uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı isteklerinin, bilirkişiden alınan hesaplama raporu bir değerlendirmeye tabi tutularak, kabulü yönünde hüküm kurulmalıdır.” www.kazanci.com.

⁴⁷⁹ Y. 9. HD, E. 2006/3289 K. 2006/5529 T. 06.03.2006: “(...) dosya içeriğine göre, davalı işyerinde 30.07.2005 tarihinde Cumartesi günü saat 13.00 sıralarında, davacı ile birlikte 35 işçinin haftalık 45 saatlik çalışma sürelerinin dolması ve fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile fazla mesaiye kalmadıkları, davalı işverenin bunun üzerine davacı dâhil yaklaşık 14 işçinin iş sözleşmesini normal mesaiye kalmadıkları gerekçesi ile feshettiği anlaşılmaktadır. Tanık anlatımlarına göre davacının çalışma süresi haftalık 45 saati geçmiş olup, davacı ve arkadaşları fazla mesaiye kalmak istememeleri

ağırlaştırıldığından, sürekli fazla mesai yapmaya zorlanmaktan ve ücretinin ödenmemesinden şikâyet eden işçinin iş bırakmasını İK m. 24/II uyarınca haklı fesih olarak nitelendirmiştir⁴⁸⁰. İşçi ayrıca, işverenin ileri sürdüğü fazla çalışma sebepleriyle, işin gerekleriyle ilgisi olmayan ve kendi kabiliyet ve görevi dışında kalan fazla çalışmayı yerine getirmekten kaçınabilir⁴⁸¹.

Fazla çalışma için onayı alınan işçinin, bu borcunu ne zaman yerine getireceğine yönetim hakkı çerçevesinde işveren veya işveren vekili karar verir. İşyerinde, normal iş süresi dışında gerçekleşse de işverenin emir ve talimatı dışında yapılan çalışmanın fazla çalışma olmadığı genellikle kabul edilmektedir ve Yargıtay, işçinin sırf fazladan ücret almak için işverenin talimatı ve işin gereği olmaksızın çalışmasının fazla çalışma olmadığını belirtmektedir.⁴⁸² Ne var ki fazla çalışma için işverenin açık bir talimat vermesi şart değildir⁴⁸³. İşverenin işçinin fazla çalışmasını bildiği halde ses çıkarmadığı durumda ya da işçiye ancak fazla çalışma yapılarak tamamlanabilecek bir iş verdiği halde, fazla çalışmanın varlığına hükmetmek gerekir⁴⁸⁴.

Sonuç olarak fazla çalışmanın varlığını ispat için işverenin bu yönde açık veya zımnî bir talimatının varlığını ispatla yükümlü tutulan taraf işçidir. Bir görüşe göre, işçinin işverenin talimatı doğrultusunda çalışması esas olduğu ve yaptığı fazla çalışma sonucu oluşan zenginliğin kural olarak işverene ait olduğu ilkesinden hareketle, işçiye işverene sağladığı bu zenginlik için fazla mesai ücreti ödenmesi gerekir. Dolayısıyla, fazla çalışmanın kendi emri dışında yapılması hayatın normal akışına aykırılık teşkil edeceği için bunu ispat yükü işverene ait olmalıdır⁴⁸⁵. Biz de

nedeniyle taraflar arasında anlaşmazlık çıkmıştır. Davacının fazla mesai yapması konusunda muvafakati alınmış olmadığı gibi, 45 saati aşan çalışması için fazla mesai ücreti de ödenmemektedir. Bu durumda, davacının fazla mesaiye kalmak istememesi fesih için haklı ve geçerli neden kabul edilemez.” www.kazanci.com.

⁴⁸⁰ Y. 9. HD, E. 2008/33802 K. 2010/21280 T. 01.07.2010, LİSGHD, Yıl 2010, sayı 28, s. 1596-1597.

⁴⁸¹ **Akyol**, Değerlendirme 1975, s. 44-45; **Kurucu**, s. 97. Yazar, sözleşmenin ayakta tutulması ve ahde vefa esas olmakla beraber, sözleşmenin devamında fazla çalışmanın kendisi açısından ağır sonuçlar doğuracağı ve adalete aykırılık teşkil edeceği işçinin fazla çalışma yapmaktan kaçınabileceğini savunmaktadır, bkz. **Kurucu**, s. 100.

⁴⁸² Y. 9. HD, E. 9523 K. 11090 T. 17.09.1979: “Fazla çalışmadan söz edebilmek için çalışmanın işverenin istek ve iradesiyle olması gerekir.” Bu kararın özeti için bkz. **Çenberci**, s. 576. Ayrıca bkz. **Ekonomi**, s. 305-306; **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 4.

⁴⁸³ **Çelik**, s. 347; **Eyrenci**, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 1979-1983, s. 164-165; **Astarlı**, s. 182.

⁴⁸⁴ Yargıtay, işveren yazılı talimatla fazla çalışma yapılmamasını emretse bile, işin fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmektedir, bkz. YHGK, E. 1980/9-1702 K. 1982/932 T. 28.05.1982, www.kazanci.com.

⁴⁸⁵ **Çenberci**, s. 584-585; **Özdemir**, Erdem, “İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, Beta Yayınları, İstanbul 2006, s. 234-235.

bu görüşe katılmaktayız, zira kendi hâkimiyet alanında bulunan işçinin, kendinden emir ve talimat almadan fazla çalışma yaptığını ileri süren işveren, bunu ispatla yükümlü olmalıdır.

Yargıtay, özellikle beyaz yakalı tabir edilen çalışanlar konusunda verdiği kararlarda işverenin fazla çalışma için emir ve talimatını aramaktadır. Bir medya grubunda avukat olarak çalışan ve iş sözleşmesi feshedilen davacının fazla çalışma ücreti talebini kabul eden yerel mahkeme kararı, söz konusu davacının birlikte çalıştığı ve kendisiyle menfaat birliği olan avukat arkadaşlarının tanıklığına dayandığı, oysaki fazla çalışma yönünde yazılı bir talimat alıp almadığının, yaptığı avukatlık işlerinin sayısının ve bunlara ilişkin bilgi ve belgelerin araştırılması, davacının normal mesai saatlerini aşmasının işin gereği mi yoksa kendisinin yetersizliğinden mi kaynaklandığının saptanması gerektiğini savunan Yargıtay’ca bozulmuştur⁴⁸⁶. Davacı tanıklarının da aynı medya grubuna dava açıp açmadığı, yani olayda çalışma koşullarını bilmesi gereken tanıklarla davacı arasında gerçekten menfaat birliği olup olmadığı karardan anlaşılammaktadır. Böyle bir durum yoksa, fazla çalışmanın tanıkla ispatı için öncelikle davacıyla aynı çalışma koşullarını bilen kimselerin tanıklığına itibar edilmemesi bir çelişki gibi gözükmemektedir. Fazla çalışmanın işin gereği olup olmaması nesnel bir kriterdir. Ancak, aynı karardan anlaşıldığı kadarıyla davalı firma yanında 10 yıla yakın çalışması bulunan bir avukatın fazla çalışmasının bir de kendisinin “iş yetiştirememesi”ne bağlanması kanımızca nesnel bir tavır değildir.

Özellikle müdür ve denetçi gibi yüksek ücretli üst düzey çalışanlar ya da satış temsilcisi gibi, belli bir işyerinde tam zamanlı olarak çalışan normal işçiden farklı bir çalışma düzenine sahip çalışanlar bakımından, bu kişilerin işlerini kendileri düzenledikleri, mesailerini kendileri belirledikleri için fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklarına (veya aksi durumda kazanabileceklerine) hükmedilmektedir⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Y. 9. HD, E. 2010/26710 K. 2010/33776 T. 12.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 649 vd.

⁴⁸⁷ **Çil**, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 65. Uçuş hizmetleri müdürünün fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2007/18589 K. 2008/7133 T. 01.04.2008: “(...) İş sözleşmesindeki bu ayırık düzenlemeler dikkate alındığında, davacının üst düzey yönetici olduğu, çalışma düzenini kendisinin belirlediği tereddüde yer vermeyecek şekilde açıktır. Davacıya görev ve sorumlulukları nedeni ile ücret ve prim ödemesi takdir edildiğinden, ayrıca fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücreti talep etmesi olanaklı değildir.” LİSGHD, Yıl 2008, sayı 19, s. 1209. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2004/19804 K. 2005/8199 T. 14.03.2005; satış müfettişi hakkında aynı yönde bkz. Y. 9. HD, E. 2009/5366 K. 2011/5034 T. 25.02.2011, www.kazanci.com. Yüksek ücret alan ve gerek merkezde kaldığı süre gerekse denetime çıktığı süre için harcırah adı altında ödemeler yapılan müfettiş, fazla çalışma ücretine hak kazanamaz, bkz. Y. 9. HD, E. 2004/9692 K. 2004/29823 T. 28.12.2004, **Çil**, Şerh, C. III; s. 2586-2587. Üst amiri olarak uçuş hizmetleri müdürü olan istasyon

Yargıtay bu konudaki kararlarında davacının üst düzey yönetici olup olmadığının ve fazla çalışma yönünde talimat alıp almadığının çalıştığı işyerinin organizasyon şeması getirilerek belirlenmesi, fazla çalışmayı gerektirecek işletmesel hedeflerin olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁸⁸. Davacının fazla çalışma ücretini karşılayacak kadar yüksek ücret veya prim alıp almaması da burada Yargıtay'ca uygulanan bir diğer kriterdir⁴⁸⁹. Bir davada, önce fabrika müdürü, ardından ise proje müdürü olarak görev yapan bir çalışanın, kendisine aynı işyerinde talimat veren bir üst düzey görevli olup olmadığının, mesai saatlerini kendisinin düzenleyip düzenlemediğinin ve şirket ortağı veya yönetim kurulu üyesince fazla çalışma yapması yönünde verilmiş bir emir ve talimatı olup olmadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir⁴⁹⁰. Başka bir kararında, işyerinin sağlık ünitesinde diğer meslektaşlarıyla birlikte işyeri hekimi olarak çalışan bir doktorun üst düzey çalışan olmadığına hükmedilmiştir⁴⁹¹.

müdürünün en üst düzey çalışan olmadığı ve turizm mevsimindeki yoğunluk nedeniyle fazla çalışma ücretine hak kazandığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2007/38212 K. 2008/7137 T. 01.04.2008, www.kazanci.com. Personel müdürünün kendi mesaisini kendisinin belirleyebilecek durumda olmamasına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/31269 K. 2005/22965 T. 28.09.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2561.

⁴⁸⁸ Ayrıca bu çalışanlara ödenen prim vb. ücret eklerinin fazla çalışmalarını karşılayıp karşılamadıkları da dikkate alınmaktadır, bkz. Y. 9. HD, E. 2008/29315 K. 2010/22098 T. 05.07.2010, LİSGHD, Yıl 2010, sayı 28, s. 1570; YHGK E. 2009/9-87 K. 2009/147 T. 29.04.2009, www.kazanci.com. Diğer personelin iş sözleşmesini fesih yetkisi olan ve yüksek maaş alan üretim müdürünün fazla çalışma ücretine hak kazanamamasına ilişkin bkz. Y. 9. HD, E. 2003/3737 K. 2003/16432 T. 09.10.2003, www.kazanci.com. Her ay 7-8 bölge seyahatine çıkan ve iş saatlerini kendisi düzenleyen bölge müdür yardımcısının, yazılı veya sözlü bir talimatla fazla çalışma yaptığı ispatlanmadığından talebin reddine dair bkz. Y. 9. HD, E. 1999/16025 K. 1999/19702 T. 21.12.1999, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1805-1806. Bölge müdürü veya operasyon müdürü olarak Ankara ve İstanbul'da çalıştığı halde tam yetkili olmayıp genel müdür ve finans koordinatörüne bağlı çalışan ve onların verdiği görevi yapan davacının fazla çalışma ücretine hak kazanması gerektiğine dair, bkz. Y. 9. HD, E. 2004/19511 K. 2005/13763 T. 19.04.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2574.

⁴⁸⁹ Y. 9. HD, E. 2005/38748 K. 2006/2076 T. 02.02.2006, www.kazanci.com ; Y. 9. HD, E. 2005/24436 K. 2005/38707 T. 06.12.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2537-2538.

⁴⁹⁰ Y. 9. HD, E. 2008/41091 K. 2010/30135 T. 21.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 668. Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, E. 2007/15191 K. 2008/7266 T. 01.04.2008, LİSGHD, Yıl 2008, sayı 19, s. 1202. "Görev ve sorumluluklarının gerektirdiği" ücreti alan mağaza müdürünün fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı ancak bölge müdüründen talimat alıp almadığının araştırılmasına dair bkz. YHGK, E. 2012/9-2 K. 2012/250 T. 28.03.2012, Y. 9. HD, E. 2010/10607 K. 2010/38511 T. 16.12.2010 ve yine mağaza müdürünün fazla çalışma ücreti alamayacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/17354 K. 2005/7225 T. 03.03.2005, www.kazanci.com. Yönetim kurulunca atanan ve personeli işten çıkarma yetkisi bulunan üretim müdürünün üst düzey yönetici konumunda olduğu ve fazla çalışma ücreti alamayacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2003/3737 K. 2003/16432 T. 09.10.2003, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2620. Bir başka olayda, Bursa'daki fabrikanın işletme müdürü olan ancak şirketin İstanbul'daki merkezinde çalışan davacının fazla çalışma ücreti talebi, fazla çalışma için talimat aldığı kanıtlanmadığı ve kendi mesaisini kendisinin düzenlediği gerekçesiyle yerel mahkemece reddedilmiştir. Ancak Yargıtay, şirket merkezinde çalışan davacının, Bursa'daki fabrikaya fazla çalışma talimatı verdiği sırada bulunduğu işyerini terk etmesi mümkün olmadığına göre, üst düzey sorumlu olduğundan bahsedilemeyeceğini belirterek bu kararı bozmuştur, bkz. Y. 9. HD, E. 2008/35184 K. 2010/26671 T. 01.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 672 vd.

⁴⁹¹ Y. 9. HD, E. 2002/11793 K. 2002/23494 T. 10.12.2002, www.kazanci.com.

Yargıtay, satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıklarının günlük faaliyet plan ve çizelgeleri dikkate alınarak tespit edilmesi gerektiğini, bu tip çalışanların belli hedeflere yönelik prim karşılığı çalıştıklarından fazla çalışma ücretini karşılayacak şekilde prim almaları halinde fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek olmadığını öngörmektedir. Bu çerçevede, bir tıbbî tanıtım sorumlusunun fazla çalışma ücreti talebinin reddedilmesine dair yerel mahkeme kararı, davacının günlük ziyaret programı işverence belirlendiği ve nereye ziyaret yapılacağı açıkça belirtildiği için kendi çalışma saatlerini serbestçe belirlediğinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle bozulmuş ve davacının fazla çalışma ücretini karşılayan prim alıp almadığının araştırılması istenmiştir⁴⁹².

Yargıtay'ın, daha çok işveren vekili konumunda olup daha sonra işverene dava açan çalışanlara karşı, aslında fazla çalışma ücretine hak kazanılması açısından kanunda yer almayan ölçütler getirmesi, normal işçilere nazaran bu grup çalışanların daha az korunmaya ihtiyacı olmasıyla ya da daha fazla ücret almasıyla açıklanamaz, zira İş Kanunu'nda böyle bir ayırım öngörülmemiştir. Her işçinin, görevinin gerektirdiği normal ücreti almaya hakkı vardır ve bu nedenle "görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücret" kriteri fazla çalışmaya hak kazanma bakımından güvenilir bir kriter değildir. Ülkemizde görevinin gerektirdiği normal ücrete hak kazanmak için yasal çalışma sürelerini zorlayan uygulamalara katlanan çok sayıda işçi olduğu bilinen bir gerçektir. Doktrinde de Yargıtay'ın işçinin aldığı ücreti bir kriter olarak kabul etmesi eleştirilmekte, ücret yüksekliğinin görece bir kavram olduğu ve neye göre tespit edileceğini belli olmadığı, yüksek ücret ve ek malî olanakların en iyi ihtimalle fazla çalışma ücretinin 270 saatlik azami yıllık yasal sınır dahilinde sabit ücrete dahil edilip edilmemesinde dikkate alınabileceği belirtilmektedir⁴⁹³. Ayrıca işçinin çalıştığı yerde kendisinden talimat alacağı bir üstünün olmaması, onun mutlaka mesaisini kendisinin düzenlediği anlamına gelmeyebilir. İşverenin yönetim ve denetim işlevi ile işçinin bağımlı çalışması olgusunun, işin doğası gereği işyeri dışında çalışan ve kendine uygun çalışma

⁴⁹² Y. 9. HD, E. 2008/34353 K. 2010/26081 T. 28.09.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 674 vd. Birim amiri tarafından denetlenen mutfak şefinin kendi çalışmasını kendisinin belirlemediğine dair bkz. YHGK, E. 2008/9-774 K. 2008/785 T. 24.12.2008: "Görevi gereği emrindekilerin mesai çizelgelerini tanzim eden davacının, mesai çizelgelerinden kendisine yer vermemesi fazla mesai yapmadığı anlamına gelmediği gibi, bu alacağı talep hakkı olmayacağı sonucunu da doğurmayacaktır. Davacının işyerinde birim amirinin olduğu, bu birim amiri tarafından denetlendiği, dolayısı ile mesailerini kendisinin belirlemediği sabittir." www.kazanci.com.

⁴⁹³ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 227; **Eyrenci**, Öner, "Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması", Sarper Süzek'e Armağan, C. I, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 469.

saatlerini seçme özgürlüğü olan bir işçi için bile tamamen ortadan kalkmış sayılmayacağı isabetle belirtilmiştir⁴⁹⁴. Kaldı ki, daha önce değindiğimiz Yargıtay kararlarında görüldüğü gibi, işverenin emir ve talimatı olmasa bile yapılması istenen işin niteliği fazla çalışma yapılmasını gerektirebilir. Bu bakımdan işçinin kendi mesaisini kendisinin düzenlemesi de sonuca etkili değildir⁴⁹⁵. Aksi halde, örneğin, evde parça başı ücretle iş alan işçilerin fazla çalışma yaptıklarını ispatlamak imkânsız olacaktır ki, bu tip ücretin işçileri aşırı çalışmaya teşvik için benimsendiği bilinmektedir⁴⁹⁶.

Yargıtay, ayrıca bazı kararlarında, işverene ait lojmanda kalan ve günlük yaşantısı işiyle iç içe geçen gece bekçisi gibi işçilerin fazla mesai ücretine hak kazanamayacağına hükmetmektedir⁴⁹⁷. Oysa burada işçi sürekli işverenin hâkimiyet alanındadır, kendi zamanı üzerinde hâkimiyeti yoktur, dolayısıyla bu durumun İK m. 66/f. 1-c kapsamında değerlendirilmesi gerekir⁴⁹⁸. Yüksek mahkeme, uzak mesafe tır şoförleriyle ilgili kararlarda da işçinin çalışma süresinin kendinin belirlediği gerekçesiyle fazla çalışma talebi reddedilebilmektedir⁴⁹⁹. Yine tır şoförleriyle ilgili kararlarda, bu işte çalışanların çalışma saatlerinin ulusal ve uluslararası yasalarla sınırlandırıldığı belirtilerek işçinin uluslararası yola çıkmasının fazla çalışma yaptığı anlamına gelmeyeceği ve bu yönde işverence verilmiş bir talimatın olması gerektiği savunulmuş veya takometreyle bu hususun tespit edilmesi öngörülmüştür⁵⁰⁰.

⁴⁹⁴ **Özer**, Hatice Duygu, “Fazla Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, Çalışma Ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 14, s. 145. Bu makalede eleştiri konusu olan bir kararda, Yargıtay tıbbî mümessiller hakkındaki bir kararında herhangi bir gerekçe göstermeden şu sonuca varmıştır: “Davacının davalı ilaç şirketinde tıbbî mümessil olduğu, çalışma saatlerini kendinin belirleme serbestisine sahip olduğu ayrıca bu dosyada fazla çalışmayı ispat açısından sunulan araç kullanım tablolarının çalışma saatlerini kanıtlama gücü olmadığından anılan alacağın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 9. HD, E. 2006/13579 K. 2006/31852 T. 04.12.2006, http://www.kararevi.com/karars/31010_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-2006-13579-k-2006-31852).

⁴⁹⁵ Ekleme gerekir ki, kendi mesaisini kendisi belirleyen üst düzey konumdaki işçinin fazla çalışma ücretinin kabul edilmemesindeki temel gerekçe, bu düzeydeki bir işçinin bazı günler yaptığı fazla çalışmalar ve tatil çalışmalarını, kendine serbest zaman vererek telafi edebileceği düşüncesidir, bkz. **Eyrenci**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, s. 470.

⁴⁹⁶ **Engin**, Atipik İstihdam Biçimleri, s. 141.

⁴⁹⁷ YHGK, E. 1984/233 K. 1985/905 T. 15.11.1985, www.kazanci.com. YHGK, E. 1985/9-233 K. 1985/905 T. 15.11.1985, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2512. Aynı işyerindeki lojmanda kalan bekçiyle ilgili bir başka kararda davacının 8 saatlik çalışma süresi dışında da görev halinde olup olmadığının tespiti istenmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 9539 K. 12058 T. 09.11.1970, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 595.

⁴⁹⁸ **Özer**, “Fazla Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi”, s. 146.

⁴⁹⁹ Uluslararası sefer yapan bir tır şoförü ile ilgili bir kararda bu sonuca varılmıştır, bkz. Y. 9. HD, E. 2009/17833 K. 2011/23205 T. 07.07.2011, **Çil**, İlke Kararları s. 643 vd. Ayrıca, bkz. Y. 9. HD, E. 1996/12159 K. 1996/20768 T. 11.11.1996, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1832.

⁵⁰⁰ “Tır şoförü olarak çalışan bir işçinin öncelikle ulusal ve uluslararası trafik kurallarına göre günde belirli bir saatten fazla çalışmaması gerekir. Yurt dışına sefer çıktığı sürede ise fazla mesai yapıldığının inandırıcı delillerle kanıtlanmış olması gerekir. Dosyada fazla mesai yapılması

c- Yasal Sürelerin Aşılmaması

Kanunda fazla çalışma için açık bir ifadeyle getirilen tek sınırlama yıllık sınırlamadır ve buna göre işçiye yılda 270 saati aşan fazla çalışma yaptırılamaz (İK m. 41/f. 8). Haftalık çalışma süresi ve günlük çalışma süresi için açık bir sınırlama getirilmemiştir. Sadece İK m. 63'te dolaylı bir biçimde ve ÇSY m. 4/f. 3'te, işçinin günlük çalışma süresinin 11 saati aşmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda, daha önce de değindiğimiz gibi, haftanın 6 günü çalışılan bir işyerinde haftada 66 saat veya 5 gün çalışılan bir işyerinde 55 saat çalışılmasına yasal bir engel getirilmemektedir. Bu şekilde normalde yıl boyunca dağıtılabilecek olan 270 saatlik fazla çalışma ilk örnekte (270/21 saat) 12-13 haftaya sığdırılabilecektir. Geri kalan haftalarda denkleştirme uygulamaları da yapılırsa fiilen fazla çalışılan süre daha da artacaktır. Böyle bir sınırsızlığın işçinin sağlığını, kişilik haklarını ve birey olarak varlığını ne kadar dikkate aldığı tartışmalıdır. Uygulamada yılda 270 saat ve günde 11 saat sınırının dahi fazlasıyla aşılması az rastlanan bir durum değildir.

Eski 1475 sayılı kanunda sadece günlük 3 saat ve yılda 90 gün fazla çalışma yaptırılacağı öngörülmekteydi. Yeni kanunla işverene fazla çalışmayı gün sınırıyla bağlı olmadan daha esnek bir şekilde dağıtma imkânı sağlanmıştır. Günlük çalışmaya sınırlama getirildiği söylene de, örneğin haftada 45 saat ve günde 7,5 saat çalışan bir işçinin bu şekilde günde 3,5 saat fazla çalışmasına da izin verilmiş olmaktadır⁵⁰¹. Buna karşın doktrinde, telafi çalışmasının günde 3 saatle sınırlanmasına kıyasen (İK m. 64/f. 2) fazla çalışmanın saptanmasında da günde 3 saatlik sınırın dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁰². Bir diğer görüşe göre, İK m. 41'deki yıllık sınırlama yetersizdir ve kanun günde en fazla kaç saat

istendiğine dair davalı işverence verilmiş bir talimat da yoktur. Ancak, davalı da günde 8 saatten fazla çalışamayacağını kabul ettiğine ve tanıkları da günlük 8 saat çalışmayı doğruladığına göre seferdeki süre ile sınırlı olmak üzere davacının yarım saat fazla mesai yaptığının kabulü gerekir.” (Y. 9. HD, E. 2007/22681 K. 2008/16373 T. 17.06.2008, www.kazanci.com). Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2006/22918 K. 2007/8649 T. 27.03.2007, www.kazanci.com. Belirtmek gerekir ki, Karayolları Trafik Yönetmeliği'ne göre (RG sayı 23053 tarih 18.07.1997), ticari amaçla yük taşımacılığı yapan ve azami ağırlığı 3,5 tonu geçen araçların şoförleri ile ticari amaçla yolcu taşımacılığı yapan ve taşıma kapasitesi şoförü dâhil 9 kişiyi geçen araç şoförlerinin 24 saatlik herhangi bir süre içinde toplam olarak 9 saat ve devamlı olarak 4,5 saatten fazla araç sürmeleri yasaktır (KTY m. 98/f. 1-A).

⁵⁰¹ Önemle belirtmek gerekir ki, eski yasada haftanın 6 günü çalıştırılan bir işçi en fazla $6 \times 3 = 18$ saatlik fazla çalışma yapabirdi. Fazla çalışmanın belirlenmesinde hafta esasını benimseyen ama azami çalışma süresi için günlük sınırı geniş tutan yeni yasa ise bunu 21 saate çıkarmış olmaktadır. Bkz. **Kandemir**, Fazla Çalışma, s. 22-23.

⁵⁰² **Ekonomi**, Fazla Çalışma Kavramı, s. 163.

çalışılabileceği konusunda işçiyi belirsizliğe itmektedir. Bu nedenle haftalık ve günlük bir sınırlama getirilmediği için, kanundaki 11 saatlik sınırın daha sonra yönetmelikte de belirtildiği gibi fazla çalışma saatlerini de kapsayan genel bir çalışma süresi sınırı olduğu kabul edilmelidir⁵⁰³. Ne var ki 11 saatlik günlük sınır, işçi sağlığı açısından yeterli bir sınır olmaktan uzaktır⁵⁰⁴.

Söz konusu yıl sınırlamasında takvim yılının mı yoksa işçinin çalışmaya başladığı tarihten itibaren 1 yıllık sınırın mı söz konusu olduğu tartışma konusu olmuştur. Hâkim görüş, burada takvim yılının esas alınması yönündedir⁵⁰⁵. Ancak örneğin 1 Eylül günü çalışmaya başlayan bir işçinin yıl sonuna kadar 270 saat fazla çalışmayı tamamlayabileceği, ardından gelen takvim yılı için tekrar benzer bir iş yüküyle karşılaşabileceği de göz önünde bulundurulmalı ve kötünietli yorum yapılmamalıdır. Yönetmelik gereği işçinin onayının yılbaşında alınması demek, mutlaka yılbaşında veya yıl sonunda işverenin ona fazla çalışma yaptırması anlamına gelmez. Onay alındıktan sonra fazla çalışma sürelerinin yıl içindeki konumlanması, işverenin yönetim hakkı çerçevesindedir. Bu hakkın da sınırsız olmaması gerekir. Ne var ki bu konuda açık bir hüküm ne kanunda ne de yönetmelikte mevcuttur.

İşçiye yılda 270 saatten daha fazla çalışma yaptırılması halinde, 270 saatin çalıştırılmayan kısmı sonraki seneye eklenmez⁵⁰⁶. Kanunda belirtilen 270 saatlik yıllık sınırın hesabında zorunlu nedenlerle (İK m. 42) ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılan (İK m. 43) sürelerle İK m. 41/f. 3 uyarınca fazla sürelerle çalışılan saatler dikkate alınmaz⁵⁰⁷. Ancak taraflar, fazla sürelerle çalışma yapılan zamanın da

⁵⁰³ Çelik, s. 344-345; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 229.

⁵⁰⁴ Bu hususta aktardığımız diğer verilere ek olarak, İngiliz kamu çalışanları arasında yapılan bir araştırmada, günde 7-8 saat çalışanlara göre bir günde daha fazla çalışma yapanların koroner kalp rahatsızlığı riskine daha fazla maruz kaldıkları, günde 3-4 saat fazla çalışma yapanlarda bu riskin katlanarak arttığına dair ayrıntılı bilgi için bkz. Virtanen, Marianna/Ferrie, Jane E./Singh-Manoux, Archana/Shipley, Martin J./Vahtera, Jussi/Marmot, Michael G./Kivimaki, Mika, "Overtime Work and Incident Coronary Heart Disease: The Whitehall II Prospective Cohort Study", European Heart Journal, <http://eurheartj.oxfordjournals.org/content/early/2010/05/04/eurheartj.ehq124.full.pdf+html>, yayın tarihi 11.05.2010, s. 5-6.

⁵⁰⁵ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 806, yazar bunun uygulama kolaylığı sağlayacağını belirtmektedir; FCY m. 9/f. 2'deki yılbaşında onay almaya ilişkin hükümden hareketle aynı sonuca varan görüş için bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 229; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 71; Kandemir, Fazla Çalışma, s. 20-21. İşçinin çalışmaya başladığı tarih esas alınarak hesaplama yapılması gerektiği yönünde bkz. Astarlı, s. 191; Caniklioğlu (Suat), s. 137. Ancak bu son görüşte işçinin fazla çalışmaya başladığı tarihin mi kastedildiği açık değildir. Sadece normal çalışma kastediliyorsa, sonuç takvim yılının uygulanmasıyla aynı olabilir ve işveren bir yılın son ayları ve sonraki yılın ilk aylarında fazla çalışma yaptırarak yasal sınırlamayı etkisiz kılabilir.

⁵⁰⁶ Kurucu, s. 135.

⁵⁰⁷ Süzek, s. 759 vd; Çil, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s.63-64.

270 sınırına dâhil edilmesi gerektiğini kararlaştırabilirler⁵⁰⁸. Kanun, haftalık çalışma süresinin 45 saatten daha az kararlaştırıldığı hallerde, 45 saate kadar olan çalışmayı fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirmekle yetinmiş, bu şekilde yılda kaç saat çalışılabileceği konusunda bir hüküm getirmemiştir. Böylece yılda 50 hafta ve haftada 40 saat çalışması kararlaştırılmış bir işçiye, yılda 250 saat fazla sürelerle çalışma yaptırılabilir, buna 270 saatlik fazla çalışma süresi de eklenirse bu işçi kâğıt üzerinde yılda 520 saat fazla saatlerle çalışma yapmak zorunda bırakılabilecektir. Elbette bu ihtimalde 250 saate karşılık zamlı ücret ödememek için işverenin 45 saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırmaya fazla taraftar olmayacağı düşünülebilir. Kanunda ve yönetmelikte fazla sürelerle çalışma için bir sınırlama yapılmamış olması karşısında bu sınırın söz konusu düzenlemedeki tanım gereği zaten haftada 45 saat olduğu belirtilmektedir⁵⁰⁹.

Günlük 11 saat ve yıllık 270 saat şeklindeki genel sınırlamaya rağmen fazla çalışma konusunda farklı uygulamalara rastlanılabilmektedir. Yargıtay, bir kararında, işverenin, ücretin günlük 12 saatlik çalışma karşılığı kararlaştırıldığı ve bu nedenle 12 saatlik çalışmada fazla çalışma ücretine hak kazanılmadığı yolundaki savunmasına itibar ederek, fazla çalışma ücreti talebini reddetmiştir. Bu kararda işçinin ne kadar ücret aldığı anlaşılammakla beraber salt asgarî ücretin üzerinde çalışması ölçüt alınmıştır⁵¹⁰. Özel bazı durumlarda, örneğin Radyoloji, Radium ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkındaki Tüzük m. 21 gereği 5 saatten fazla çalıştırılmayacak kişilerin, bunu aşan sürelerle çalıştırılmasına fazla çalışma sonucu bağlanmıştır⁵¹¹.

⁵⁰⁸ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 807.

⁵⁰⁹ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukukî Sonuçları, s. 17.

⁵¹⁰ Y. 9. HD, E. 2008/35461 K. 2010/35461 T. 04.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 659-660. İşçinin yüksek bir ücret karşılığı günde 12 saat çalışmasının kararlaştırılabileceği ayrıca da savunulmuştur, bkz. **Çil**, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, s. 68.

⁵¹¹ Y. 9. HD, E. 2009/18234 K. 2011/18529 T. 20.06.2011, LİSGHD, Yıl 2012, Sayı 33, s. 311-312. Bu karardaki radyoloji teknisyeninin ayda 1.000,00 TL net ücretle çalıştırıldığı bilgisi verilmektedir. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2010/4812 K. 2010/30890 T. 01.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 663-664; Y. 9. HD, E. 2010/1092 K. 2012/11846 T. 09.04.2012, Çalışma ve Toplum, Yıl 2013, Sayı 36, s. 501 vd. Yargıtay, bir kararında bu mevzuattaki sınırlamaları tamamen göz ardı ederek davacının 4.000,00-5.000,00 dolar ücret aldığı gerekçesiyle, sözleşmede gösterilen (tüzüktekinden daha uzun) çalışma saatlerine uygun ücret alan davacının talebinin reddine karar vermiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2006/684 K. 2006/7063 T. 21.03.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2525-2526. Eklemek gerekir ki 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'a, 5947 sayılı 21.01.2010 tarihli (RG tarih 30.01.2010 sayı 27478) kanunla eklenen ek madde ile "İyonlaştırıcı radyasyonla teşhis, tedavi veya araştırmanın yapıldığı yerler ile bu iş veya işlemlerde çalışan personelin haftalık çalışma süresi 35 saat" olarak belirlenmiştir. Bu madde uyarınca çıkarılan "Sağlık Hizmetlerinde İyonlaştırıcı Radyasyon Kaynakları ile Çalışan Personeli Radyasyon Doz Limitleri ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik" (RG tarih 05.07.2012 sayı 28344), çalışanın yönetmelikteki

Bir hususun altını çizmek gerekir: Çalışma süresinin sınırlanması konusundaki kanun ve yönetmelik hükümlerinin amacı, işçinin ücretini sınırlamak değildir, onun sağlığını ve birey olarak varlığını işverene ve hatta gerektiğinde kendisine karşı korumaktır. Bu nedenle kanun ve yönetmelikteki açık hükümlere rağmen, salt alınan ücrete göre, tarafların mevzuattakinden daha uzun süreli çalışma saatlerini “kararlaştırmalarına” onay vermek, kanımızca, mevcut kanuna egemen olan esneklik anlayışı çerçevesinde dahi mümkün değildir.

“Fazla Çalışmada Sınır” başlıklı FÇY m. 5/f. 1’de, 270 saatlik sınırın, işçilerin şahsına ilişkin olduğu ve işyerine ilişkin olmadığı belirtildikten sonra fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında, yarım saatten az sürelerin yarım saat, yarım saatten fazla sürelerinde bir saat olacağı belirtilmiştir (FÇY m. 5/f. 2)⁵¹². Yargıtay bir kararında, 2,5 saat olarak tespit edilen çalışma süresinin bilirkişi tarafından 3 saate yuvarlanması ve bu şekilde hesap yapılmasını doğru bulmamış, yönetmelikteki bu düzenlemenin, “çalışma süresine göre tespit edilen fazla çalışmanın” yuvarlanmasına ilişkin olmadığına hükmetmiştir⁵¹³.

d- Fazla Çalışma Yasaklarının Bulunmaması

Fazla çalışma yönetmeliğinde, fazla çalışma yaptırılmayacak işler ve işçiler belirtilmiştir.

1. FÇY m. 7’de hangi işlerde fazla çalışma yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bunların başında İK m. 63/son hükmünde yönetmelikle düzenleneceği belirtilen günde 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işler gelmekteydi. Daha önce belirttiğimiz gibi, 6331 sayılı 20.06.2012 tarihli İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nun 37/f. 1-b maddesiyle FÇY m. 7-a’nın dayanağı olan İK m. 63/son hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. Bunu yerine aynı kanununun 30/f. 1-a maddesiyle “sağlık bakımından daha az çalışması gereken işler” hakkında yeni yönetmelik çıkarılmıştır.

FÇY m. 7-b’ye göre, İK m. 69/f. 1’de belirtilen tanım gereği gece sayılan gün döneminde yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılmayacaktır; ancak gündüz çalışma

doz limitleri ve bu 35 saatlik haftalık sınır dikkate alınarak çalıştırılabileceğini öngörmektedir (m. 8/f. 1). Bu halde haftada 35 saatten fazla çalıştırılmasının kararlaştırılması mümkün değildir. Ne var ki bu yönetmelikte icap nöbetlerinde sadece fiili çalışma süresinin haftalık çalışma süresine dâhil olduğu belirtilerek sınırlayıcı davranılmıştır (m. 8/f. 1, c. 2).

⁵¹² Örneğin haftada iki gün 45’er dakika fazla çalışma yapan işçinin fazla çalışma süresi 1,5 saat değil, 1’erden 2 saat olarak hesaplanır, örnekler için bkz. **Kurucu**, s. 149.

⁵¹³ Y. 9. HD, E. 2008/38458 K. 2010/29888 T. 21.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 669 vd.

süresine ek olarak yönetmelik uyarınca yaptırılan fazla çalışmanın gece döneminde yaptırılabilmesine izin verilmiştir. Burada belli bir döneme (gece dönemine) ek olarak yapılan fazla çalışma yasaklanmaktadır, dolayısıyla, işçinin o haftaki diğer çalışmaları gündüz döneminde yapılmış sayılsa bile, gece çalışması sayılan bir günlük süreye ek olarak fazla çalıştırılması yasaktır⁵¹⁴. Yoksa gece postasında çalışmış olması şart değildir, aksi halde gece süresinde fazla çalışma yasağının bir anlamı kalmayacaktır. Yine FÇY m. 7-c, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yer ve su altında yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağını düzenlemektedir. Hükümde yasak kapsamı sınırlı sayıda belirtilmemiş, genel olarak yer ve su altında yapılan işler açısından öngörülmüştür. Ayrıca bu yasak, genel olarak yer ve su altı işlerinde çalışanlar için değil özel olarak, işin yer altında veya su altında yapılan kısmına ilişkindir⁵¹⁵.

2. FÇY m. 8/f. 1-a'ya göre 18 yaşını doldurmamış tüm işçilere fazla çalışma yaptırılmaz. İK m. 71/f. 4 ve f. 5'e göre, temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocuklar günde yedi ve haftada otuz beş saatten fazla çalıştırılmaz, on beş yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar artırılabilir. Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Bu nedenle çocuk ve genç işçilere İK m. 41/f. 1 anlamında fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir⁵¹⁶. İK m. 104/f. 1, genç ve çocuk işçilerin bu hükümlere aykırı olarak çalıştırılmasını yaptırıma bağlamışsa da, kanun, çocuk ve genç işçilerin yasal çalışma sürelerinin düzenlenmesinde, İK m. 41/f. 3'te belirtilen fazla sürelerle çalışmayı yasaklamamıştır. Çocuk ve genç işçileri korumaya yönelik bu süre sınırlamalarının ne kadar yeterli olduğu bir yana uygulamada bu süreler de aşılmakta ve fazla çalışma yasaklarına uyulmamaktadır⁵¹⁷.

FÇY m. 8/f. 1-b'de iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin ya da bunların yokluğunda herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen (5283 sayılı kanunla SSK

⁵¹⁴ **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 8.

⁵¹⁵ **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 8. **Kandemir**, Fazla Çalışma, s. 31.

⁵¹⁶ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1086.

⁵¹⁷ İstanbul Barosu Çocuk Hakları Merkezi'nin bu konuda yaptığı bir alan araştırmasında, çocuk ve genç işçilerin bazı tekil örneklerde günde 18 saate varan çalışmaları tespit edilmiştir. Rapor özeti için bkz. <http://www.istanbulbarosu.org.tr/images/haber/cocukhaklariozetrapor2009.PDF> (Erişim tarihi 07.11.2012).

hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na devredildiği için, bu rapor, devlet hastanesinden veya üniversite hastanesinden de alınabilir) işçilere fazla çalışma yaptırılması yasaklanmıştır.

FÇY m. 8/f. 1-c, İK m. 88'e dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca (Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik), gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilere fazla çalışma yaptırılması yasaklanmıştır. Söz konusu yönetmeliğe göre bu işçilerin günde 7,5 saatten fazla çalıştırılması yasaktı. 6331 sayılı kanunun 37/f. 1-ç ve 30. maddesiyle İK m. 88'in yürürlükten kaldırılmıştır. İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m. 30'a dayanılarak çıkarılan daha önce andığımız yeni yönetmeliğin 9. maddesinde de gebe veya emziren kadın işçinin günde 7,5 saatten fazla çalıştırılması yasaklanmıştır.

FÇY m. 8/f. 1-d'de kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların fazla çalışma yapması yasaklanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasıyla söz konusu işçilerin fazla sürelerle çalışma yapması da yasaklanmıştır. İK m. 13/f. 1'de kısmi süreli iş sözleşmesi, normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesi olarak tanımlanmıştır⁵¹⁸. Madde gerekçesinde bu "önemli ölçü", normal haftalık çalışma süresinin "üçte ikisinden az", "30 saatten az" denilerek açıklanmıştır. ÇSY m. 6'da "Kısmi Süreli Çalışma" başlığı altında, yine tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan çalışmanın üçte ikisine kadar yapılan çalışma denilmiştir. Doktrinde kısmi süreli çalışanlara ilişkin olarak yönetmelikle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yasağı getirilmesi eleştirilmiş, diğer işçi gruplarına getirilen yasakların işçi sağlığını korumak amacıyla getirildiği, oysaki kısmi süreli çalışanlarla ilgili olarak bu türden bir yasaklamanın izahının olmadığı, söz konusu yasağın anayasaya aykırı olduğu ileri sürülerek yönetmelik hükmünün uygulanmaması gerektiği, İK m. 41 gereği işçinin onayı

⁵¹⁸ **"Kısmî süreli ve tam süreli iş sözleşmesi**

Madde 13 - İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir.

Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçi, ayırımı haklı kılan bir neden olmadıkça, salt iş sözleşmesinin kısmî süreli olmasından dolayı tam süreli emsal işçiye göre farklı işleme tâbi tutulamaz. Kısmî süreli çalışan işçinin ücret ve paraya ilişkin bölünebilir menfaatleri, tam süreli emsal işçiye göre çalıştığı süreye orantılı olarak ödenir.

Emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o işkolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır.

İşyerinde çalışan işçilerin, niteliklerine uygun açık yer bulunduğu kısmî süreli tam süreliye veya tam süreli kısmî süreliye geçirilme istekleri işverence dikkate alınır ve boş yerler zamanında duyurulur."

alınarak fazla çalışma yaptırılabilceği savunulmuştur⁵¹⁹. Başka bir görüşe göre ise, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiler, başka işverenlerle de iş ilişkisi içinde olabilecekleri için, düzenlemeyle onlara fazla saatlerle çalışma talebini reddetme imkânı verilmek istenmiştir⁵²⁰.

Kısmi süreli iş sözleşmesi, uygulamada “part-time” çalışma da denen istihdam biçimini teşvik etmek amacıyla 97/87 sayılı AB yönergesi doğrultusunda getirilmiştir. Bu çalışma türü, sözleşmeye dayalı ve işçinin tercihine bağlı bir çalışma türüdür. Tam süreli çalışan işçi kısmi süreli çalışmaya zorlanamaz⁵²¹. Kanunda, kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışmayı kabul eden işçinin, şayet (İK m. 13/f. 2’nin mefhumu muhalifinden hareketle) ayrımı haklı kılan bir neden varsa, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiyle eşit muamele görmeyebileceği öngörülmektedir. Bu husus hem madde gerekçesinden hem de bu tür çalışmanın yeri geldiğinde tam süreli çalışmaya bir geçiş olduğunu açıkça belirten İK m. 13/son hükmünden de anlaşılmaktadır. Buna karşılık, kısmi süreli çalışan işçinin, tam süreli çalışanın yazılı onayıyla üstlendiği fazla saatlerle çalışma gibi borçlar altına sokulmaması, bizce bu eşitsizliğin bir telafisidir. İşveren kısmi süreli çalışmanı günün belirli saatleri veya haftanın belirli günleri çalışmak üzere işe almaktadır. Kendi programını bu çalışmaya göre düzenleyen bir kimseden, hem bu sürelerin üzerinde çalışma yapmasının beklenmesi hem de kısmi süreli çalışan statüsünde kalmasının istenmesi bizce mümkün değildir. Şayet fazla çalışma yaptırılacak ise ve bu halde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin çalışma süresi çalışmanın yapıldığı işyeri açısından haftalık 30 saatin üzerine çıkacak ise, bu durumun süreklilik arz etmesi halinde artık işçinin kısmi süreli çalışan statüsünde olduğu savunularak hakları kısıtlanamaz⁵²².

⁵¹⁹ **Süzek**, s. 752; aynı görüşte bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 228; **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 9; **Demir**, İşçinin Onayının Önceden Alınması, s. 97-98; **Topçuoğlu**, s. 66; **Kandemir**, Fazla Çalışma, s. 35-36 (yazar, zorunlu veya olağanüstü fazla çalışma için bu yasağın uygulanmaması gerektiğini savunmaktadır). Ayrıca fazla sürelerle çalışmanın tam da kısmi süreli çalışanlar için olduğuna dair bkz. **Odaman**, s. 35-36.

⁵²⁰ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 808.

⁵²¹ **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 389. Tam süreli çalışan işçiyi kısmi süreli çalışmaya geçirme ya da iş sözleşmesini askıya alma yetkisini işverene tanıyan bir değişiklik kaydının, işverenin hem ekonomik riski hem de ücret-iş görme borcu dengesini kendi lehine istediği gibi ayarlayabilmesine yol açtığı ve fesihten bir farkı olmadığı, bu durumda borç ilişkisinin yenilenmesine ve karakterinin ihlaline varan aşırı bir uygulama söz konusu olduğuna dair bkz. **Alp**, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 360.

⁵²² Kısmi süreli çalışanın fazla sürelerle çalıştırılmasına karşı çıkmamakla birlikte, bu durumun süreklilik kazanması halinde, işverenin kısmi süreli iş sözleşmeleri akdederek, kısmi süreli çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırmak suretiyle daha az zamlı (% 25) ücret ödeyerek, iş azaldığında az çalıştırma ve az ücret ödeme, iş yoğunluğunda ise fazla sürelerle çalışma yaptırıp az zamlı ücret ödenmesinin, korunmaya değer bir menfaat olamayacağına dair bkz. **Alp**, İş sözleşmesinin Değiştirilmesi, s. 367.

Öte yandan yasağa rağmen, fazla saatlerle çalışma yaptırılan kısmi süreli işçi, fazla çalışma ücretine (veya fazla sürelerle çalışma ücretine) hak kazanır⁵²³. Ancak birden çok işverenin yanında kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin toplam haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması halinde, bu artan çalışmadan hangi işverenin sorumlu olacağı tartışma konusudur. Bu konuda, 45 saati aşan çalışma hangi işverene ait işyerinde geçiyorsa bu işverenin zamlı ücret ödeme veya serbest zaman vermeden sorumlu olması gerektiği belirtilmiştir⁵²⁴. Bu görüş, kendi işyerinde yapılan çalışmayla haftalık 45 saatin aşıldığını bilen işverenin bu çalışmadan sorumlu tutulabileceği, aksi halde kendi bilgisi ve talimatı olmadan yapılan bir fazla çalışmadan sorumlu olamayacağı gerekçesiyle koşullu olarak başka yazarlar tarafından da kabul edilmektedir⁵²⁵.

B- Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

İK m. 41’de düzenlenen normal fazla çalışmayı gerektirebilecek son derece geniş tutulmuş nedenlerin yanı sıra istisnâ durumlar için İK m. 42’de zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği belirtilmektedir. Maddeye göre “*gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına*” fazla çalışma yaptırılabilir.

Zorunlu neden, zorlayıcı (mücbir) nedenleri ve zorlayıcı neden teşkil etmese bile işyerinde beklenmedik bir şekilde tezahür eden veya gerçekleşmesi güçlü bir olasılık olarak beliren ve derhal giderilmediği takdirde işyerinin normal çalışma düzenini, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşüren, doktrinde “fevkalade hal” yahut “beklenmeyen hal” de denilen durumları kapsar⁵²⁶. İşyerinde gerçekleşmeyen, işletme riski çerçevesinde değerlendirilebilecek olan piyasa dalgalanmaları ve

⁵²³ Bu konuda belirtmek gerekir ki daha önce 1475 sayılı kanun zamanında, Yargıtay tam süreli çalışanlara uygulanan fazla çalışmaya ilişkin yasa hükümlerinin kısmi süreli çalışanlara da uygulanacağını öngörmekteydi, bkz. YHGK, E. 2003/21-143 K. 2003/159 T. 12.03.2003, www.kazanci.com.

⁵²⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 229.

⁵²⁵ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 808. Sadece son işverenin sorumlu tutulmasının hakkaniyete uymadığı konusunda bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 78; Astarlı, s. 172-173. Astarlı burada işçinin başka işyerlerinde de çalıştığını işverene dürüstlük kuralı gereği bildirmesi gerektiğini, aksi halde İK m. 25/II-a’ya göre işverenin haklı feshinin gündeme gelebileceğini savunmaktadır.

⁵²⁶ Örneğin fabrikada kazan patlaması bu türden fevkalade hale örnektir, bkz. Oğuzman/Öz, s. 346. Ayrıca bkz. Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 1098-1099; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 58-59; Kurucu, s. 111; Tunçomağ, s. 160. Ayrıca yukarıda telafi çalışması ile ilgili bölüme bakınız.

ekonomik güçlükler zorunlu veya zorlayıcı neden teşkil etmez⁵²⁷. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilmesi için kanun maddesinde öngörülen nedenlerin varlığı gerekir. Kanunda belirtilen nedenler tespit edilirken, örneğin bir arızanın mümkün olup olmadığı veya makineler veya araç gereç için bir işin acele yapılmasının gerekip gerekmediği konusunda, nesnel kriterlere göre hareket edilmelidir. Yoksa işveren açısından mümkün görülen bir arızanın işçiler çalışısından mümkün görülmemesi ya da farklı olasılıklar ihtilaf konusu olabilir⁵²⁸.

Zorunlu nedenlerle çalışmada, normal fazla çalışmanın aksine önceden planlanmamış, beklenmedik durumların ortaya çıkması halinde yapılan bir fazla çalışma olduğu için işçinin onayı aranmamıştır⁵²⁹ (FÇY m. 9/f. 1), işverenin yönetim hakkının genişletilmesi ve işçinin sadakat borcu kapsamında değerlendirilmiştir⁵³⁰. Esas olan, çıkan veya çıkabilecek arızalarla diğer tedbirlerle ilgili işlerin imkânı varsa normal çalışma saatleri içinde yapılmasıdır⁵³¹. Sonuç olarak mücbir sebep veya zorunlu nedenle yapılması zorunlu fazla çalışmayı yerine getirmeyen işçinin iş akdinin feshi, İK m. 25/II kapsamında değerlendirilir⁵³².

Bu tür fazla çalışma için kanunda açıkça bir süre belirtilmemiş, ancak işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmaması gerektiği öngörülmüştür⁵³³. Arıza giderildikten veya tehdit bertaraf edildikten sonra işçiden zorunlu nedenle çalışması talep edilemez⁵³⁴. Normal fazla çalışmalar için geçerli olan yılda 270 saat sınırlaması zorunlu nedenlerle yaptırılan fazla çalışma için geçerli değildir⁵³⁵. Kanunda ve ÇSY m. 4/f. 3'te yer alan 11 saatlik sınırlamanın sadece normal fazla çalışma için geçerli olup zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışma için

⁵²⁷ Astarlı, s. 211.

⁵²⁸ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 635; Topçuoğlu, s. 44.

⁵²⁹ YHGK, E. 2009/9-416 K. 2009/474 T. 04.11.2009: “(...) İşçinin acil ve arıza durumlarda görev tanımının dışında çalıştırılması ve fazla mesai yaptırılması olanaklıdır, işverenin yönetim hakkı, bu tür olağanüstü durumlarda daha geniş biçimde değerlendirilmelidir. Örneğin işyerinde yangın, sel baskını veya deprem gibi doğal afetler sebebiyle önleyici tedbirlerin alınması sırasında işçinin işverenin göstereceği her türlü işi, iş güvenliği tedbirleri ve insanın dayanma gücü dâhilinde yerine getirmesi beklenir. Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 42. maddesi çerçevesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin kabulüne bağlı değildir ve yasal sınırlar gözetilerek işçinin işverence verilecek talimatlara uyması gerekir (...).” www.kazanci.com.

⁵³⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 6; Şen, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 59.

⁵³¹ Kurucu, s. 89.

⁵³² Y. 9. HD, E. 2000/10380 K. 2000/15194 T. 31.10.2000, www.kazanci.com.

⁵³³ Süzek, s. 759; Ekonomi, s. 309; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1100.

⁵³⁴ Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 636.

⁵³⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 60; Astarlı, s. 192.

geçerli olmadığı, bu tip çalışmanın gereklerine aykırı olduğu savunulmuştur⁵³⁶. Ancak yönetmelik hükmüne dikkat edildiğinde işçinin günde 11 saatlik süreyi aşacak şekilde çalıştırılmasının “*her ne şekilde olursa olsun*” mümkün olmadığı, bu sınırın aşılmasında İK m. 41, 42 ve 43 hükümlerinin uygulanmasının söz konusu olacağı şeklindeki düzenleme karşısında, bu sınırlamanın işçi sağlığı ve güvenliği açısından getirilmiş genel bir sınırlama olduğu dikkate alınır, bu görüş tartışmalı görünmektedir. Ne var ki diğer yandan gerçekten de kanun maddesinin lafzı ve düzenleme amacı olan işyerinin normal çalışma düzeninin tesis edilmesinin, işçinin deprem, sel gibi çok uzun saatler çalışmasını gerektiren mücbir sebeplerle zorunlu hallerin göz önüne alınması, diğer yasal günlük sınırlamalarla tutarlı bir sonuca varılması gerekir. Örneğin su altında belirli bir derinlik ve basınçta 3 saatten fazla çalışması kesinlikle yasak bir işte işçinin işyerinin normal çalışma düzenini tesis için bu süreyi aşacak şekilde çalıştırılmayacağına şüphe yoktur. Ayrıca şayet zorunlu fazla çalışma, işçinin uzun saatler boyunca ve bu arada 11 saati aşan şekilde çalışmasını gerektiriyorsa, 45 saat aşılsa bile, fazla çalışma teşkil edeceğini kabul etmek gerekir. Sonuç olarak zorunlu nedenlerle yapılan çalışmada işçinin normal çalışma süresi dışında çalıştırılıp çalıştırılmadığı ayrı bir konu, bu çalışmanın ne kadar süre gerektirebileceği ayrı bir konudur. 11 saat sınırı veya yasa ve yönetmeliklerdeki diğer sınırlarla bu tip çalışmanın niteliği çelişebilir. Ancak bu çelişki, sınırlamanın hukukî olarak geçerli olmadığı anlamına gelmez. Ayrıca işçinin kendi sağlığı ve güvenliği açısından belirli süreden fazla çalıştırılmamasının zorunlu olduğu işlerde de bu sürelere uymak ve zorunlu veya olağanüstü nedenle de olsa fazla çalışma yaptırmamak gerekecektir.

Zorunlu fazla çalışma yaptırılan işçiye uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Doktrinde, PHÇY m. 9’da yer alan posta değişimi için öngörülen 11 saatlik kesintisiz dinlenme süresine uyulması gerektiği ileri sürülmüştür⁵³⁷. Bir görüş ise ÇSY m. 3/f. 2 hükmüne dayanarak, 24 saat içinde verilmesi zorunlu kesintisiz 12 saatlik dinlenmeyi kabul etmenin uygun olacağını savunmaktadır⁵³⁸. Gerçekten de postalar halinde çalışmaya ilişkin yönetmelik hükümleri, genel olarak çalışma

⁵³⁶ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 806; **Astarlı** s. 193-194. Yazar, PHÇY m. 9 hükmündeki 11 saatin benimsenebileceğini, bu durumda işçinin günlük çalışmasının sınırının 13 saat olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

⁵³⁷ **Süzek**, s. 760; **Soyer**, s. 806. Ayrıca bkz. **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 233, yazarlar burada işçinin en fazla 12 saat çalıştırılabileceğini savunmaktadırlar.

⁵³⁸ **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 7. İşçinin en az 8 saat dinlendirilmesi gerektiği konusunda bkz. **Centel/Demircioğlu**, s. 134; **Tunçomağ/Centel**, s. 152; **Ekonomi**, s. 310; **Kandemir**, Fazla Çalışma, s. 24-25.

sürelerine ilişkin yönetmelik hükümlerine göre daha özel ve istisnaî bir alanı kapsamaktadır. Bu nedenle kanımızca, 12 saatlik dinlenme yerine 11 saatlik dinlenmeyi tercih etmek için geçerli bir neden yoktur.

Zorunlu nedenlerle yapılan çalışmanın haftalık 45 saati (veya taraflarca 45 saatin altında belirlenen haftalık süreyi) aşması halinde İK m. 41/f. 1, 2 ve 3 hükümleri uygulanır (İK m. 42/f. 2). Bu halde işçi duruma göre saat başına % 50 veya % 25 zamlı ücrete hak kazanır. Ancak serbest zaman (İK m. 41/f. 4) talep edemez⁵³⁹.

C- Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

İK m. 43'e göre *“seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir”*.

Öncelikle olağanüstü nedenlerle fazla çalışma Bakanlar Kurulu kararına dayanmaktadır ve işçinin onayı aranmamaktadır (FÇY m. 9/f. 1). İkinci olarak, olağanüstü neden kavramı son derece geniş bir kavramdır. Anayasada “olağanüstü hal” 119 ila 121. maddelerde tabi afet, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması başlıklarında düzenlendiği halde, seferberlik hali, ayaklanma, savaş ve sıkıyönetimle birlikte 122. maddede yer almıştır⁵⁴⁰. Ancak 4857 sayılı kanunun lafzında olağanüstü neden, sadece seferberlik haline mahsus ve bunun süresiyle sınırlı tutulmuştur⁵⁴¹. Buna karşın, daha önce mülga 79 sayılı Millî Korunma Suçlarının Affına Dair Kanun'un 6. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası'nın 8. ve 10. maddeleri uyarınca olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilirliği belirtilmekteydi⁵⁴². Üçüncü olarak olağanüstü fazla

⁵³⁹ Doktrinde bir görüş, bu hükmeye dayanarak denkleştirme esasının uygulandığı hallerde de zorunlu fazla çalışmanın söz konusu olabileceğini, dolayısıyla ortalama 45 saati aşmanın sadece normal fazla çalışma için değil zorunlu fazla çalışmalar için de söz konusu olabileceğini savunmaktadır, bkz. **Odaman**, s. 37. Denkleştirme döneminde ortaya çıkan zorunlu sebeplerle fazla çalışma elbette yapılabilir. Ancak bu, kanımızca zorunlu fazla çalışmaların da denkleştirmeye tabi tutulabileceği anlamına gelmemelidir, zira denkleştirme tarafların anlaşması ile önceden belirlenir, oysa zorunlu fazla çalışma, tabiatı itibarıyla tarafların anlaşmasına ve işçinin rızasına tabi değildir.

⁵⁴⁰ AY m. 122/f. 5 şu şekildedir: “Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.”

⁵⁴¹ **Kurucu**, s. 117.

⁵⁴² **Süzek**, s. 761; **Çelik**, s. 342. Halen yürürlükteki Olağanüstü Hal Yasası'na göre *“Gerekli görülen hallerde çalışan işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve*

çalışma, yurt savunmasını karşılayan işyerleriyle sınırlı tutulmuştur. Ancak topyekûn savaş halinde ülke savunmasına doğrudan veya dolaylı olarak yardım eden işyerleri, son derece geniş bir grup tekil edebilir⁵⁴³.

Olağanüstü nedenlerin varlığının fazla çalışma yaptırılmasını gerektirip gerektirmediğine ve ne kadar yaptırılacağına, “ihtiyaca ve işe göre” Bakanlar Kurulu karar verir. Çalışma süresinin sınırı “işçinin en çok çalışma gücü”dür. Ancak bu gücün sınırının ne olduğu tartışmalıdır. Zorunlu fazla çalışma ile ilgili yukarıda söylediklerimizi anımsatarak, biz, bu süreyi günlük 11 saat olarak kabul eden görüşe katılmaktayız⁵⁴⁴. Bu halde de işçinin normal 24 saatlik sürede 12 saatlik kesintisiz dinlenmeden yararlandırılması gerekir. Bu suretle fazla çalıştırılan işçiler için verilecek ücret hakkında 41’inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır. Ancak İK m. 41/f. 4’teki serbest zaman verilmez.

D- Fazla Çalışmanın İspatı

1- Genel Olarak

İspat kavramı, bir hukuk kuralının kendisine sonuç bağladığı vakıaların var olup olmadığının tespitini ifade eder⁵⁴⁵. Bir hukuki uyuşmazlıkta, tarafların dayandığı ve üzerinde anlaşamadıkları vakıalar, ispatın konusunu oluşturur ve bu vakıalar için delil ikame edilir. Delilin konusu, taraflar arasındaki ihtilafın çözümüne etki edecek maddî vakılardır⁵⁴⁶. İkrar edilmiş vakıalarla herkesçe bilinen vakıaların ispatına gerek yoktur (HMK m. 187). Taraflar arasında ihtilaf konusu olmayan vakıaların ispatına gerek yoktur. TMK m. 6, kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı sürece her bir tarafın hakkını dayandırdığı vakıayı ispatla yükümlü olduğunu

ihyaç derecesine göre artırılabilir. Hafta Tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, Öğle Dinlenmesi Kanunu, hükümleri kısmen veya tamamen uygulanmayabilir” (m. 8/f. 4). Aynı yasanın 10. maddesinde “Ağır ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilanı durumunda, ekonominin düzenlenmesi ve iyileştirilmesi amacı ile mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirici; vergi, para, kredi, kira, ücret ve fiyat politikalarını belirleyici ve çalışmaya ilişkin her türlü tedbir ve yükümlülüklerin tespiti, tanzimi ve takibi konularında Bakanlar Kurulunca kanun hükmünde kararname çıkarılabilir” denilerek çalışma yükümlülüğü getirme yetkisi tanınmıştır. Ancak çalışma süresi için bir üst sınır öngörülmemiştir.

⁵⁴³ **Kurucu**, s. 91 vd.

⁵⁴⁴ **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. II, s. 637; **Günay**, s. 60. En çok çalışma gücünün 12 saat olduğu ve bundan 1 saatlik zorunlu ara dinlenmesi düşülürse 11 saat olacağı yönünde bkz. **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 7. Bir işte tıbben en çok 14 saat çalışılması mümkün ise Bakanlar Kurulu’nun bu sürede karar kılabilmesine dair önceki kanun döneminde verilen bir örnek için bkz. **Erkul/Gökçek Karaca**, s. 353, dn. 627.

⁵⁴⁵ **Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet**, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 380-381

⁵⁴⁶ **Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder**, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 422.

düzenlemektedir. 6100 sayılı HMK m. 190/f. 1, buna açıklık getirerek, ispat yükünün iddia ettiği vakiyaya bağlanan hukukî sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa ait olduğunu belirtmektedir. Kanunda belirli bir delille ispat zorunluluğu getirilmeyen hallerde, dayanılan vakianın kanunda düzenlenmemiş bir delille de ispatı mümkündür (HMK m. 192). HMK m. 194/f. 1, taraflara dayandıkları vakiaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükümlülüğü getirmiştir. Fazla çalışma olgusunun ispatı konusunda ise İş Kanunu'nda veya diğer kanunlarda özel bir düzenleme yapılmamıştır.

İK m. 8/f. 3'e göre, işveren, işçinin günlük ve haftalık çalışma süresini gösteren bir belge düzenlemek zorundadır. Yine İK m. 37'de, "*İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (f.1). Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. (f. 2)*" denilerek, işveren, işçinin ne kadar fazla çalışma yaptığı ve buna karşılık ne kadar ücret aldığını gösteren ücret pusulasını düzenlemekle yükümlü tutulmuştur. TBK m. 407/f. 1'de de benzer bir hüküm getirilmiştir. Kanundaki bu hükümler yaptırımla (İK m. 99 ve m. 102) güçlendirilmiştir. Ayrıca İK m. 67 uyarınca günlük çalışma saatlerinin işçilere duyurulması gerekir. ÇSY m. 9'a göre, işveren işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemekle yükümlüdür. Buna benzer bir yükümlülük fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatleri için FÇY m. 10'de getirilmiş ve işveren bu saatleri gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını da işçinin özlük dosyasında saklamakla yükümlü tutulmuştur⁵⁴⁷.

Fazla çalışma olgusunun varlığını ispat yükü, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçiye aittir, buna karşılık fazla çalışma ücretini ödediğini ispat yükü işverene aittir⁵⁴⁸. Fazla çalışma, HMK m. 200'deki senetle ispat zorunluluğu kapsamındaki bir hukuki işlem değildir, hukuki bir fiildir ve takdiri delillerle (tanık, keşif vb.) kanıtlanabilir. Oysa fazla çalışma (ya da fazla sürelerle çalışma) ücretinin ödenmesi veya serbest zaman kullandırılması, hukuki bir işlemdir ve yazılı delille ispat

⁵⁴⁷ Astarlı, s. 158.

⁵⁴⁸ Y. 9. HD, E. 2007/9975 K. 2008/6368 T. 25.03.2008, E. 2007/36267 K. 2008/6379 T. 25.03.2008, E. 2007/18319 K. 2008/10165 T. 24.04.2008, www.kazanci.com.

edilebilir⁵⁴⁹. Öncelikle işçinin hangi dönemlerde çalıştığı belirlenmelidir⁵⁵⁰. Dava dilekçesinde fazla çalışma iddiası yeterince somut olarak ortaya konulamamışsa, hangi günler kaç saat çalıştığının ve bu çalışma yapıldığı dönemdeki ücretinin davacı tarafa açıklattırılması gerekir⁵⁵¹. İşçi yaptığını iddia ettiği fazla çalışmanın şekil ve mahiyetini açıklamakla görevlidir⁵⁵². İşyerindeki çalışma koşulları tespit edilmeli, işçinin her gün nasıl ve kaç saat çalıştığı belirlenerek, haftalık olarak ne kadar fazla çalışma yaptığı hesaplanmalıdır⁵⁵³.

Fazla çalışma olgusu, her türlü delille kanıtlanabilir⁵⁵⁴. Kesin deliller (senet, kesin hüküm, yemin) veya takdiri deliller (tanık, keşif veya bilirkişi incelemesi) ile ortaya konabilir⁵⁵⁵. Ancak Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadından çıkan sonuca göre, fazla çalışmanın öncelikle yazılı delille ispatlanması⁵⁵⁶, bu mümkün değilse – ki ülkemizdeki kayıt dışılık nedeniyle çoğunlukla mümkün olmamakta veya bu konuda tutulan kayıtlar kimi zaman gerçeği yansıtmamaktadır – tanık vb. takdiri delillerle kanıtlanması gerekmektedir⁵⁵⁷.

⁵⁴⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 452; **Eyrenci**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, s. 460; **Göksel**, Merve, “Fazla Çalışmanın İspatı”, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1018.

⁵⁵⁰ Bkz. Y. 9. HD, E. 2004/30862 K. 2005/20641 T. 08.06.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 246. İşçinin çalışmasının başlangıç tarihi tespit edilirken resmî mercilerce belirlenen tarih dikkate alınmalıdır. Emniyet müdürlüğüne bildirilen tarihin SSK'ya bildirilen tarihten önce olması halinde, sonraki işe başlangıç tarihine göre değerlendirme yapılmasının hatalı olduğuna dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/30105 K. 2010/20690 T. 28.06.2010, LİSGHD, Yıl 2010, sayı 28, s. 1619.

⁵⁵¹ **Çenberci**, s. 586.

⁵⁵² Y. 9. HD, E. 11837 K. 2977 T. 26.03.1970, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 593.

⁵⁵³ Y. 9. HD, E. 2008/4429 K. 2008/6641 T. 28.03.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 643. Günlük kaç saat çalışıldığı, ara dinlenmesinin ne kadar olduğu, haftalık fazla çalışma süresinin ne kadar tespit edildiği belli olmayan bilirkişi raporunun denetime elverişli olmadığı için kabul edilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/43867 K. 2009/19412 T. 06.07.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1118.

⁵⁵⁴ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 231. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2003/3877 K. 2003/17102 T. 15.10.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 1, s. 196.

⁵⁵⁵ Yeni HMK m. 199'da ayrıca “belge” kavramına da yer verilmiştir. Buna göre: “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.*” İşçinin bu tanıma uygun delillerle fazla çalışma olgusunu ispat etmesi pekala mümkündür.

⁵⁵⁶ Devam kartlarında fazla çalışmanın tespit edilmiş olmasına rağmen tanık ifadelerine dayanarak fazla çalışma ücreti talebinin reddine ilişkin kararın bozulması gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/32014 K. 2005/22479 T. 22.06.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 313. Belediye çalışmasının fazla çalışmalarının soyut tanık anlatımıyla kanıtlanamayacağı ve yazılı belge gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2006/17638 K. 2007/1480 T. 31.01.2007, www.kazanci.com.

⁵⁵⁷ YHGK, E. 1267 K. 1319 T. 19.10.1979, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 591; Y. 9. HD, E. 2008/923 K. 2008/5603 T. 21.03.2008, **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. II, s. 596 vd. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2007/21810 K. 2008/13466 T. 02.06.2008: “Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir.” www.kazanci.com.

ÇSGB'ye bağlı iş müfettişleri ile işçi şikâyetlerini incelemeye yetkili memurlarca fazla çalışmayla ilgili olarak İK m. 92 uyarınca tutulan tutanaklar, taraflarca aksi kanıtlanana kadar geçerlidir⁵⁵⁸. Bu rapor ve tutanaklar, fazla çalışmanın ispatı için resmî birer kayıttır.

Kanun gereği fazla çalışmayı ispatlayan belgeleri düzenlemek ve çalışma saatlerini duyurmakla yükümlü olan ve bu kayıtları elinde tutan işverendir. Buna karşın ispat yükünün işçinin üzerinde olması, çoğunlukla işçinin tanık gibi takdiri delillere başvurmak zorunda kalmasına yol açmakta, birçok örnekte işten atılma endişesiyle tanık dahi bulmakta güçlük çekilmektedir. Özellikle işverence ibraz edilen imzalı ve ihtirazî kayıtsız ücret bordrolarının varlığı halinde⁵⁵⁹ ya da fazla çalışma ücretinin yılda 270 saate kadar sabit ücrete dâhil edilmesinin sözleşmeyle kararlaştırıldığı hallerde bu süreyi aşan çalışmanın yazılı delille ispatı gerektiğinde, işçi yaptığı fazla çalışmayı kanıtlanamamaktadır. Bu nedenle medenî usul hukukunda hâkim olan taraflarca getirilme ilkesi, iş hukukuna aynen uygulanırsa adil olmayan sonuçlar doğurabileceği, çoğu zaman ispat imkânsızlığına düşen işçi açısından resen yargılama ilkesinin uygulanmasının yerinde olacağı ancak bunun yasal bir düzenlemeyle tanınması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir⁵⁶⁰.

Fazla çalışmanın nasıl ortaya çıkarıldığına, hangi delillerle ortaya konduğuna göre Yargıtay'ca farklı sonuçlar bağlanmakta, yazılı delille ispatlanamayan fazla çalışmalarda, keşif ve bilirkişi incelemesi yapılarak işin mahiyeti gereği fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediğinin araştırılması istenmekte, birçok davada tanık anlatımına dayanıldığı için “hayatın olağan akışı” gerekçesiyle hakkaniyet indirimine gidilmesi öngörülmektedir. Bu nedenle ispat konusunda başvurulacak araçları ve uygulanan kriterleri değerlendirmek gerekir.

⁵⁵⁸ 6111 sayılı 13.02.2011 tarihli kanununun 78. maddesiyle değişik İK m. 92/f. 3 şu şekildedir: “Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ile işçi şikâyetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İş mahkemesinin kararına karşı taraflarca 5521 sayılı Kanununun 8 inci maddesine göre kanun yoluna başvurulabilir. Kanun yoluna başvurulması iş mahkemesince hüküm altına alınan işçi alacağının tahsiline engel teşkil etmez.”

⁵⁵⁹ YHGK, E. 1979/9–1950 K. 1979/701 T. 30.10.1981; Y. 9. HD, E. 2009/14643 K. 2009/29440 T. 27.10.2009, www.kazanci.com.

⁵⁶⁰ **Birben**, Erhan/Öktem, Sezgi, “İş yargılamasının Medenî Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s. 1109 ve s. 1142–1143.

2- Yazılı veya Kesin Deliller:

a- İşyeri Kayıtları ve Bordrolar

aa. İşyeri Kayıtları

Fazla çalışmanın ispatı için işyeri kayıtları, iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğinde kabul edilmiştir⁵⁶¹. İşçinin işe ne zaman ve hangi günlerde gelip kaç saat çalıştığını gösteren puantaj kayıtları, devam kartları gibi belgeler⁵⁶², güvenlik kayıtları⁵⁶³, araç kullanım sürelerini gösteren takograf kayıtları⁵⁶⁴ bu gruba girer. Sahteliği ispatlanmadıkça puantaj kayıtları geçerlidir ve öncelikle dikkate alınmak zorundadır⁵⁶⁵. Bu kayıtlar mevcutsa, ücret bordrolarıyla ya da ödeme belgeleriyle karşılaştırılarak fazla çalışma hesaplanmalıdır⁵⁶⁶. İşyeri belgelerine göre sabit olan fazla çalışma, ücret ödeme belgelerinde tahakkuk ettirilenden fazla ise, aradaki farkın hesaplanarak tahsil edilmesi gerekir⁵⁶⁷. İşçinin imzasını taşıyan ve çalışma sürelerini gösteren belgeler, onun iradesini yansıttığı için önemli bir delil teşkil eder⁵⁶⁸.

⁵⁶¹ Y. 9. HD, E. 2008/40962 K. 2010/35594 T. 02.12.2010, www.kazanci.com. Ne var ki örneğin banka müdürünün veda mesajında işyerinde günde 15-16 saat çalışıldığının belirtilmesi, davacı banka çalışanı lehine fazla çalışmanın ispatı olarak kabul edilmemiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2005/22264 K. 2006/4647 T. 27.02.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2529-2530.

⁵⁶² “Teknolojik ilerlemeler nazara alındığında kart basma veya tanımlama yoluyla tutulan kayıtların dikkate alınması” ve tanık ifadesine itibar edilmemesi yönünde Y. 9. HD, E. 2005/7443 K. 2005/37185 T. 24.11.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2541.

⁵⁶³ **Eyrenci**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, s. 463.

⁵⁶⁴ Y. 9. HD, E. 2008/24410 K. 2010/10637 T. 15.04.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 27, s. 1129. Araç çalışma karnesinin celbi gereğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 1998/5913 K. 1998/8533 T. 08.05.1998, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1819.

⁵⁶⁵ Y. 9. HD, E. 2004/26434 K. 2005/15777 T. 05.05.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 312. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2011/48042 K. 2012/1439 T. 24.01.2012, www.kazanci.com; Y. 9. HD, E. 2005/33806 K. 2006/4318 T. 21.02.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2530. Sadece işçinin imzasını taşıyan ve işveren vekilinin imzasını taşımayan fazla çalışma cetvelinin yazılı delil niteliği taşımadığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/3372 K. 2004/5401 T. 21.06.2004, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1783.

⁵⁶⁶ Y. 9. HD, E. 2004/32031 K. 2005/22482 T. 22.06.2005, www.kazanci.com.

⁵⁶⁷ Davalı işverenin antetli araç sefer çizelgelerinden günde ortalama sabah 08.00-20.00 arası çalıştığı sabit olan işçiye bordrolarda aylık 4,5 ila 7,5 saat fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmesi karşısında fark fazla çalışma ücretine hak kazanılacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/38774 K. 2010/32218 T. 08.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 657 vd. İşyeri giriş-çıkış kayıtlarına göre bordroda gösterilenden daha fazla süre fazla mesai yapan işçinin fark alacağına ödenmesi gereğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2009/12297 K. 2011/12872 T. 02.05.2011, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 32, s. 1629-1632.

⁵⁶⁸ Davacı işçinin imzaladığı ve işverence çalışma süresini gösterdiği iddia edilen belgelerin davacıya açıklanılmadan fazla çalışma ücretine hükmedilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/31339 K. 2005/21111 T. 13.06.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 316. İşyerinde puantör olarak çalışan ve puantaj kayıtlarını düzenleyen işçinin bu kayıtları ihtirazi kayıtsız imzalamasının kendisini bağlayacağı yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 2000/3612 K. 2000/7256 T. 23.05.2000, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1798. Aylık 20 saatlik ders ücretine çalışan öğretmenin fazla çalışmasını yazılı delille ispat edemediği gerekçesiyle talebinin reddi hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 5305 K. 8028 T. 29.12.2004, **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1723-1724.

İmzalı puantaj cetveli karşısında tanık ifadesine itibar edilemez⁵⁶⁹. Yargıtay bir kararında resmî kurumlarda tutulan puantaj kayıtlarının, şayet imzalı ise işçiyi bağlayacağını, işçinin ancak burada gösterilen çalışmasıyla yapılan ödemeler arasında fark varsa bunu talep edebileceğini belirtmiştir⁵⁷⁰. Bir başka kararda, davalı belediye resmî kurum olduğu için, bu kurumun puantaj kayıtlarının imzasız olmasının onları geçersiz kılmayacağı, resmî belgenin aksinin ancak aynı nitelikteki belgeyle ispatlanacağı belirtilerek, davalı belediyeden işyerinin çalışma düzenine ilişkin encümen kararı, nöbet çizelgesi gibi belgelerin celbi istenmiştir⁵⁷¹.

İşveren kayıt altına alma yükümlülüğünü çoğunlukla yerine getirmediği veya kötüye kullandığı için ülkemizde işçilerin kendi gayretleriyle işyerindeki çalışmalarını kayıt altına aldıkları örnekler görülmektedir. Ancak bu şekilde elde edilen deliller, her zaman işverenden sadır sayılmamaktadır⁵⁷². Fazla çalışmanın işçilerin puantaj defterleri ve kendilerine ait saat kartlarıyla kanıtlanacağına dair toplu iş sözleşmesi geçerlidir ve hem işçi hem de işvereni bağlayan delil sözleşmesi niteliğindedir. Ancak Yargıtay, bu belgelerin birbiriyle çelişmesi halinde, işçinin iddiasını her türlü delille kanıtlayabileceğine hükmetmektedir⁵⁷³.

Fazla çalışmanın tamamen işyeri belgelerine dayanarak kanıtlanması halinde, “hayatın olağan akışı” gibi gerekçelerle hakkaniyet indirimine gidilmez⁵⁷⁴. İşçinin işyeri yazışmalarının, araç giriş çıkış belgelerinin, irsaliyelerin ve benzeri diğer

⁵⁶⁹ Y. 9. HD, E. 2007/18990 K. 2008/12208 T. 12.05.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 19, s. 1112.

⁵⁷⁰ Y. 9. HD, E. 2007/24702 K. 2007/36948 T. 05.12.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 144.

⁵⁷¹ Y. 9. HD, E. 2009/4612 K. 2010/33812 T. 12.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 646 vd. Otoyol ve baraj inşaatında çalışan mühendisin fazla çalışma ücreti talebi hakkında, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı’ndan yörelere göre harçlı imalat yapılamayan günlerin listesinin istenmesi ve buna göre bir sonuca gidilmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/38838 K. 2010/33806 T. 12.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 652 vd.

⁵⁷² **Çil**, Şahin/**Kar**, Bektaş, “6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 110. İşçinin örneğin işyerinin açılış ve kapanış saatlerini gösterir ilânların fotoğrafını çekmesi bu bağlamda fazla çalışmanın varlığı için, HMK m. 199’deki belge niteliğinde bir delil oluşturduğu düşünülebilir. Ancak “hakkaniyet indirimi”nin önüne geçmede bu tür deliller her zaman tek başlarına yeterli olmayabilir.

⁵⁷³ Y. 9. HD, E. 2602 K. 15906 T. 10.05.1973, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 593.

⁵⁷⁴ Y. 9. HD, E. 2006/4051 K. 2006/19642 T. 04.07.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 13, s. 349; Y. 9. HD, E. 2008/22509 K. 2010/4902 T. 25.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 718; Y. 9. HD, E. 2008/14590 K. 2010/2297 T. 05.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 27, s. 1253 vd.; Y. 9. HD, E. 2009/37001 K. 2012/2580 T. 01.02.2012, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 34, s. 213. Türkiye Kömür İşletmeleri’nde kadrolu işçinin puantaj kayıtlarına göre hesaplanan fazla çalışma ücretinde indirimle gidilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2005/17421 K. 2006/124 T. 17.01.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2535-2536. Şube açılış ve kapanış saatlerini gösteren kayıtlara göre hesaplanan fazla çalışma ücretinde indirimle gidilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/25521 K. 2005/14348 T. 25.04.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2573.

kayıtların birer kopyasını saklaması da etkili bir yöntemdir. Ne var ki işyeri belgeleri, Yargıtay'ca, ancak ait oldukları döneme ilişkin olarak kesin delil sayılmaktadır⁵⁷⁵.

bb. Bordrolar

Ücret bordrolarında veya diğer ödeme belgelerinde, fazla çalışma tahakkuk ettirilmiş ve işçi tarafından ihtirazî kayıt konmaksızın imzalanmışsa, burada belirtilen çalışma süresi kabul edilmiş sayılır⁵⁷⁶. Bu miktardan daha uzun süre fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, aksini tanık deliliyle kanıtlayamaz, yazılı delille kanıtlanması gerekir⁵⁷⁷. Bu husus, senede karşı senetle ispat kuralının (HMK m. 200-201) gereğidir⁵⁷⁸. Çekincesiz imzalanmış bordro, işçiyi bağlar⁵⁷⁹. İhtirazî kayıtsız imzalanmış bordrolarda belirtilen süreden daha fazlası için ayrıca fazla çalışma ücreti hesaplanmaz⁵⁸⁰. Yargıtay'ın ihtirazî kayıt konmadan imzalanmış bordroda gösterilenin üzerinde fazla mesai yapıldığının yine yazılı delille ispatlanabileceği yolundaki içtihadı, doktrinde haklı olarak, bu çalışmaların fiilen ispatlanamayacağı anlamına geldiği şeklinde yorumlanmıştır⁵⁸¹.

Fazla mesai ücretinin tahakkuk ettirilmediği bordro ise, söz konusu alacağın yokluğunu kanıtlamaz, bu halde tanık yoluyla fazla çalışma yapıldığı kanıtlanabilir ve hakkaniyet indirimine gidilir⁵⁸².

Banka yoluyla ücret ödemesi yapıldığı hallerde, Yargıtay, işçinin bordroda imzası olmasa bile ihtirazî kayıt konmadan çekilen fazla mesai ücreti için de fazladan talepte bulunulamayacağını içtihat etmiştir⁵⁸³. 17.04.2008 tarihli 5754 sayılı kanunun

⁵⁷⁵ Fazla çalışma ücreti işveren kayıtlarına dayanıyorsa indirimine gidilmez, ancak bu tür kayıtların bulunmadığı çalışma dönemi için indirimine gidilir, bkz. Y. 9. HD, E. 2009/39449 K. 2010/3675 T. 16.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 787.

⁵⁷⁶ **Narmanhoğlu**, s. 506-507; Y. 9. HD, E. 2006/2406 K. 2006/24519 T. 21.09.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 14, s. 763.

⁵⁷⁷ Y. 9. HD, E. 2004/3141 K. 2004/10519 T. 04.05.2004 LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 6, s. 800; Y. 9. HD, E. 2007/7345 K. 2007/34709 T. 14.11.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 207; Y. 9. HD, E. 2009/14343 K. 2011/16463 T. 02.06.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 32, s. 338 vd.

⁵⁷⁸ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 451; **Yıldız**, Gaye Burcu, "Fazla Çalışmanın İspatı", Sicil, Yıl 2012, Sayı 25, s. 117.

⁵⁷⁹ Y. 9. HD, E. 2004/19836 K. 2005/14492 T. 26.04.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1299; Y. 9. HD, E. 2005/11228 K. 2005/13349 T. 14.04.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1729.

⁵⁸⁰ Y. 9. HD, E. 2004/22844 K. 2005/16135 10.05.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1262. Ancak bir kararda, bordroda fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirildiği halde, işçinin saat ücreti düşük gösterildiği için, ihtirazî kayıt konmamış olsa bile fazla çalışmanın gerçek ücret üzerinden hesaplanıp aradaki farkın işçiye ödeneceği belirtilmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2003/6965 K. 2003/13060 T. 09.07.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 3, s. 1065-1066.

⁵⁸¹ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 185 vd.

⁵⁸² Y. 9. HD, E. 2006/38666 K. 2006/18231 T. 20.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1485.

⁵⁸³ Y. 9. HD, E. 2007/9975 K. 2008/6368 T. 25.03.2008, Çalışma ve Toplum, Yıl 2008, Sayı 18, s. 286 vd.; Y. 9. HD, E. 2007/33244 K. 2008/7135 T. 01.04.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 608;

85. maddesiyle değişik İK m. 32/f. 2'ye göre, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. “Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik” hükümleriyle⁵⁸⁴, İş Kanunu kapsamında Türkiye genelinde en az 10 işçi çalıştıran işverenler için çalıştırdıkları işçiye yapacakları her türlü ödemenin yasal kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını banka aracılığıyla ödeme zorunluluğu getirilmiş (m. 10) ve bu çerçevede işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiler tarafından işçiye banka kanalıyla yapılacak her türlü ödemenin niteliğinin hesap açıklamasında ayrı ayrı belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir (m. 12). İşçinin fazla mesai alacağına bordroda tahakkuk ettirildiği ve bu alacakların banka yoluyla ödendiği durumlarda, bordroların ve banka kayıtlarının karşılaştırılması gerekmektedir⁵⁸⁵. Yönetmelik hükümleri de dikkate alındığında, bordroda fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmiş ancak banka hesabına yapılan ödemelerde ayrıca niteliği belirtilmemişse, Yargıtay içtihatları doğrultusunda, tahakkuk ettirilen fazla çalışmayı karşılayan bir ödeme yapıp yapılmadığına bakmak gerektiği düşünülebilir. Ancak yönetmelik ödemenin niteliğinin belirtilmesini şart koşturmuştur. Aksi halde işçi ödemenin niteliğinin belirtilmediği durumlarda bu ödemeyi TBK m. 101/f. 2 uyarınca başka bir alacağına mahsup edebilir. İşverence bordro düzenlenmemiş veya bordroda fazla çalışma sütunu yok ya da bu sütun boş ise, bu durumda banka hesabına yapılan ödemede fazla çalışmaya dair bir açıklama da bulunmayan işçi, iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir⁵⁸⁶.

Fazla çalışmanın tahakkuk ettirildiği ve ihtirazi kayıtsız imzalanmış bordro ancak kendi dönemi açısından bağlayıcıdır ve işçinin bordrosunu ihtirazi kayıtla imzaladığı yahut fazla çalışma tahakkuk ettirilmemiş ya da kayıt altına hiç alınmamış önceki dönemlere ilişkin alacaklarını ortadan kaldırmaz⁵⁸⁷. Ücret bordrosunda fazla

Y.9. HD, E. 2008/178 K. 2009/12322 T. 04.05.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 22, s. 652; Y. 9. HD, E. 2007/42573 K. 2009/10858 T. 16.04.2009, Sayı 22, s. 678; Y. 9. HD, E. 2008/358 K. 2009/12170 T. 30.04.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1214.

⁵⁸⁴ RG sayı 27058 tarih 18.11.2008.

⁵⁸⁵ Y. 9. HD, E. 2007/9975 K. 2008/6368 T. 25.03.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 660 vd. Banka hesabına normal ücret dışında yapılan ödemenin, işçinin herhangi bir çekincesi yoksa fazla çalışma ücretinden mahsubu gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/5791 K. 2005/461 T. 11.01.2005, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1778.

⁵⁸⁶ Banka kanalıyla yapılan ödemeler, aşağıda fazla çalışma ücretinin ödenmesi başlığı altında ödeme yeri bağlamında tekrar ele alınmıştır.

⁵⁸⁷ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 188; **Çil**, Fazla Çalışma, s. 65; Y. 9. HD, E. 2006/21473 K. 2007/12827 T. 25.04.2007, E. 1998/18329 K. 1998/19841 T. 31.12.1998, www.kazanci.com. Fazla çalışma tahakkuku olmayan ve ihtirazi kayıtla imzalanmamış bordronun ait olduğu dönem bakımından fazla

çalışmanın “0” olarak tahakkuk ettirilmesi durumunda, bu fazla çalışma yapılmadığı anlamına gelmez, işçi tanık vs. başka delillerle iddiasını kanıtlayabilir⁵⁸⁸.

İhtirazî kayıt konulmadan imzalanan bordroda gösterilen fazla çalışma süresinin işçi tarafından kabul edilmiş sayılacağı ve daha fazla çalışıldığının ancak yine yazılı delille kanıtlanacağı şeklindeki Yargıtay içtihadı eleştirilmektedir. Bordro, esasen sadece ücretin ödendiğine dair bir delildir⁵⁸⁹. Bir görüşe göre, ihtirazî kayıt koymadan fazla çalışma tahakkuk ettirilmiş bordronun imzalanması işçinin sadece orada belirtilen kadar fazla çalışma yaptığının delili olabilir, yani daha fazla çalışma yaptığını aynı kuvvette bir delille kanıtlayabilir ve koşulsuz bir haktan feragat olarak nitelenemez⁵⁹⁰. Bu görüş sonuç itibarıyla Yargıtay uygulamasıyla çelişmemektedir, zira Yargıtay da bordronun aksinin yazılı delille kanıtlanabileceğini belirtmektedir, ancak bunun fiilî olarak uygulanabilmesi güçtür. Başka bir görüş ise, borçlar hukukuna ilişkin ilkelerin iş hukukuna daha esnek bir şekilde uygulanması gerektiğini belirterek, fazla çalışma alacağının TBK m. 131’deki (eski BK m. 113) gibi asıl borcun varlığına bağlı ferî bir alacak olmadığını, geniş anlamda ücretin bir parçası olduğunu, dolayısıyla asıl borcun kısmen ifasına ilişkin TBK 84 (eski BK 68) hükümlerinin uygulanması gerektiğini, ihtirazi kayıtsız bordronun sadece içerdiği çalışma süresine ilişkin ücretin ödendiğine delil teşkil edebileceğini ileri sürerek Yargıtay uygulamasını eleştirmektedir⁵⁹¹. Karşit görüş, fazla çalışmanın ispatına ilişkin uygulamanın bütün olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, kayıtların düzgün tutulmadığı ülkemizde tanık anlatımlarına dayalı olarak yapılan tespitlerin sağlıklı olmadığı, bu nedenle tanık anlatımlarına dayalı fazla çalışma iddiasında hakkaniyet indirimi öngören Yargıtay’ın, ihtirazî kayıtsız bordrodakinin üzerinde fazla çalışmanın ancak yazılı delille kanıtlanmasını öngörerek kendi içinde tutarlı olduğunu belirtmektedir⁵⁹². Kanımızca, Özdemir’in burada savunduğu görüş olumsuz bir gerçekliğin zorunlu tutarlılığına dayanmaktadır. Ancak kanunda fazla

çalışma talebinde bulunulamayacağına dair eski tarihli bir karar için bkz. Y. 9. HD, E. 1981/12287 K. 1981/14533 T. 08.12.1981, http://www.kararevi.com/karars/38981_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1981-12287-k-1981-14533. Ayrıca bkz. **Çenberci**, s. 592’de anılan kararlar.

⁵⁸⁸ Y. 9. HD, E. 2007/10432 K. 2008/1595 T. 21.02.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 716; Y. 9. HD, E. 2008/3009 K. 2009/18484 T. 02.07.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1128.

⁵⁸⁹ **Çenberci**, s. 592.

⁵⁹⁰ **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 138.

⁵⁹¹ **Başbuğ**, Aydın, “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m. 133’e Göre Sona Erer mi?”, TÜHİS, C. 17-18, Sayı 6-1, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 55 vd., <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348749487.pdf>; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 237; **Süzek**, s. 753; **Süzek**, Sarper, “Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001”, Kamu-İş Yayını, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2003, s. 52.

⁵⁹² **Özdemir**, İspat Yükü, s. 189.

çalışmayı ispatlayacak belgeleri işverenin hâkimiyetine ve sorumluluğuna bırakan hükümler de dikkate alındığında, işçinin ispat yükünü hafifletmek hakkaniyete daha uygun olacaktır. Bu bağlamda, işverenin gerçeğe uygun kayıt tutmadığı herhangi bir şekilde anlaşılan veya işin niteliği ya da işyerinin yapısı gereği bordroda belirtilenin üzerinde fazla çalışma yapılmasının kaçınılmaz olduğu hallerde, işçinin, bordronun aksini diğer delillerle de kanıtlamasına imkân tanınmalıdır.

b- Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü Raporları

ÇSGB'ye bağlı Bölge Çalışma Müdürlükleri, 665 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile⁵⁹³ Türkiye İş Kurumu'na devredilmiş ve Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine dönüştürülmüşlerdir. Bu müdürlüklerin işyerinde fazla çalışma yapıldığına dair tespitleri, yazılı delil niteliğindedir⁵⁹⁴. İşçi, işyerindeki fazla çalışmaları ilgili çalışma müdürlüğüne yapacağı bir şikâyet başvurusuyla İK m. 92 uyarınca tespit ettirebilir⁵⁹⁵. İş müfettişlerince işçinin şikâyeti üzerine düzenlenen rapor ve tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısmına taraflarca 30 gün içerisinde yetkili iş mahkemesinde dava açılabilir (İK m.92/son). Bu itiraz üzerine verilecek karara karşı kanun yolu açıktır⁵⁹⁶. Ancak müfettiş raporunda yapılan tespit işçinin görevi ve çalıştığı işyeri açısından somut bir tespit olması gerekir⁵⁹⁷.

⁵⁹³ RG sayı 28103 (mükerrer) tarih 02.11.2011.

⁵⁹⁴ Müdürlük raporuyla 21 saat fazla çalışma yaptığı tespit edilen işçinin, kullandığı yıllık izin süresi ve tahakkuk ettirilen fazla çalışma alacağı düşüldükten sonra müfettiş raporu uyarınca fazla çalışmasının hesaplanması gereğine, bu raporun yazılı delil niteliğinde olduğuna dair bkz. Y. 9. HD, E. 2009/17056 K. 2009/34159 T. 10.12.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1508.

⁵⁹⁵ Y. 9. HD, E. 2011/12302 K. 2011/7734 T. 21.03.2011: "Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde son yıllarda indirim yapılması gerektiği Dairemizce istikrarlı bir şekilde vurgulanmıştır. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemesi gerektiği de vurgulanmaktadır. Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/2 maddesi uyarınca, 'Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri ile işçi şikâyetlerini incelemekle görevli bölge müdürlüğü memurları tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir'. Somut uyuşmazlıkta davacının fazla mesai ve tatil çalışmaları Bölge Çalışma Müdürlüğü iş müfettiş raporuna dayanılarak hesaplanmış, iş müfettişi de işveren kayıtlarını esas almıştır. Fazla mesai ve tatil çalışmaları kayda dayandığından, hesaplanan alacaklardan takdiri şekilde indirime gidilmesi hatalıdır." www.kazanci.com.

⁵⁹⁶ İtiraz süresi HMK m. 91 gereği raporun tebliğinden itibaren başlar. İK m. 92'de 6111 sayılı 13.02.2011 tarihli kanunun 78. maddesiyle yapılan değişiklikle ilgili bir inceleme için bkz. **Kurt Konca, Nesibe**, "İş Kanunu'nun 6111 Sayılı Kanun İle Değişik 91 ve 92. Maddelerinin Medenî Usul ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", TÜHİS, C. 24, Sayı 1-2, Şubat-Mayıs 2012, s. 67 vd., <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347534361.PDF>.

⁵⁹⁷ Genel olarak işyerindeki görev dağılımına göre belirli tipteki çalışanlar açısından süre tespiti yapılması ve işçinin somut görevinin tespit edilememesi durumunda, davacının yaptığı işin ve çalıştığı işyerinin belirlenerek değerlendirme yapılması gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/12059 K. 2004/13337 T. 03.06.2004, Çil, Şerh, C. III, s. 2610.

Ancak belirtmek gerekir ki, bu şekilde hazırlanan raporların, işçi alacakları açısından ilâm niteliğinde belge teşkil ettiğine dair bir ibare kanunda bulunmamaktadır⁵⁹⁸. Bunun dışında, işçinin fazla çalışmaya ilişkin şikâyetinden vazgeçtiğine dair Çalışma Müdürlüğüne beyanda bulunması da fazla çalışma alacaklarını daha sonra talep etmesine engel olmamalıdır, zira bu beyan işçi ve işveren arasındaki bir ibra sözleşmesi olarak değerlendirilemez⁵⁹⁹. Öte yandan Yargıtay, bir kararında işçinin 09.00-19.00 saatleri arasında çalıştığının, bu hususu tespit eden müfettiş tutanağını imzalayan işveren vekilince kabul edilmiş olduğunu, bu şekilde fazla çalışma alacağının gerçekliğinin kanıtlandığını belirterek mahkemece % 60 oranında bir hakkaniyet indirimi yapılmasını hatalı bulmuş ve daha düşük bir oranda indirimle gidilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁰⁰. Kanımızca burada yapılan tespite ve işveren vekilinin imzasına karşın hakkaniyet indirimine cevaz verilmesi, doğru bir tespitten hareketle yanlış bir hükme varmak olmuştur, çünkü iddia konusu çalışma süresi işverence kabul edilmiş durumdadır.

c- Yemin

Uygulamada fazla rastlanmamakla birlikte, fazla çalışma yaptığını ispatlayamayan işçinin, bu hususta işverene HMK m. 225 vd. hükümlerine göre yemin teklif etmesine doğrudan yasal bir engel yoktur. Kendisine fazla çalışma konusunda yemin teklif edilen işveren, işçinin fazla çalışma yapmadığına yemin ederse, işçinin fazla çalışma yapmadığı kesin olarak kanıtlanmış olur. İşveren yemini ifadan kaçınırsa, bu durumda işçinin fazla çalışma yaptığını ikrar etmiş sayılır (HMK m. 229/f. 1). Yemin teklifi, pratikte daha çok fazla çalışma ücreti ödemediğini ispatlayamayan işveren tarafından başvuru bir yoldur⁶⁰¹. Ancak bazı Yargıtay

⁵⁹⁸ **Kurt Konca**, İş Kanunu'nun 6111 Sayılı Kanun İle Değişik 91 ve 92. Maddelerinin..., s. 81.

⁵⁹⁹ Bkz. Y. 9. HD, E. 2003/5178 K. 2003/18884 T. 07.11.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1429. Bu kararda şikâyetten vazgeçmenin işverene karşı yapılmadığından bir ibra niteliğinde olmadığı belirtilerek işçinin geri alınan şikâyete konu alacaklarını daha sonra istemesine engel bulunmadığı yönünde görüş bildirilmiştir. Ancak aksi yönde kararlar da mevcuttur, bkz. Y. 9. HD, E. 2004/5154 K. 2004/19667 T. 23.09.2004: "Davacı Bölge Çalışma Müdürlüğüne verdiği 13.07.2001 tarihli şikâyet dilekçesinde fazla mesai, hafta ve genel tatil ücretlerinin ödenmediğini belirtmiş; daha sonra aynı müdürlüğe verdiği 17.09.2001 tarihli dilekçesinde hüküm alacaklarını aldığını ve şikâyetinden vazgeçtiğini açıklamıştır. Bunun üzerine Bölge Çalışma Müdürlüğü bir işlem yapmamıştır. Davacının verdiği bu son dilekçesi göz önünde bulundurularak 13.07.2001 tarihinden önceki fazla mesai, hafta ve genel tatil alacaklarına ilişkin isteğin reddi gerekirken, dilekçenin hizmet akdi devam ederken verildiği gerekçesiyle nazara alınmayarak tüm süre için anılan alacakların kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." www.kazanci.com.

⁶⁰⁰ Y. 9. HD, E. 2009/14623 K. 2011/16592 T. 06.06.2012, LİSGHD, Yıl 2012, Sayı 33, s. 268-269.

⁶⁰¹ Y. 9. HD, E. 2009/31039 K. 2012/173 T. 16.01.2012; E. 2004/8020 K. 2004/24460 T. 28.10.2004; E. 2006/29022 K. 2007/15673 T. 21.5.2007 (bu son kararda davacının 11 ay ücret almadan

kararlarında işçinin fazla çalışmasını ispat zorunda olduğunu belirterek uyuşmazlığın niteliği itibarıyla yeminle çözülemeyeceğini belirtilmektedir⁶⁰².

d- Kesin Hüküm

Fazla çalışmanın mevcudiyetine veya yokluğuna dair kesinleşmiş mahkeme kararı tarafları bağlar⁶⁰³. Bu bir tespit hükmü olabileceği gibi bir eda davası sonucu alınmış bir hüküm de olabilir.

3- Takdiri Deliller

a- Tanık

Ülkemizde, fazla çalışmanın ispatında en çok başvurulan yöntem, tanık dinletmedir. İşçinin uzun yıllar boyunca yaptığı fazla çalışmaların kanuna uygun bir şekilde kayıt altına alınmadığı, kendisinin de çoğu zaman kayıt altına alma veya resmî makamlara başvuruda bulunma imkânından yoksun olduğu koşullarda, tanık, neredeyse temel ispat vasıtası haline gelmiştir. Tanık ifadelerinin her zaman gerçekçi olmadığı, bazen abartılı bazen eksik olduğu da bilinmektedir. İşçinin birçok örnekte tanıktan başka dayanağı olmadığı için hakkaniyet indirimi uygulanarak hak ettiği kadar fazla çalışma ücreti almasına, diğer yandan bazı hallerde iddia ettiği kadar fazla çalışma yapmamasına rağmen bunun ücretine hükmedilmesine, az rastlanmamaktadır. Kayıt dışılık ve denetim eksikliğinin sonucu olan bu gerçeklik karşısında Yargıtay, fazla çalışmanın ispatında, tanık ifadelerini değerlendirirken bazı ölçütler getirmiştir.

İşveren, işçinin fazla çalışma yaptığına dair yazılı bir kayıt tutmamışsa, sunulan bordro veya diğer yazılı belgelerde fazla çalışmaya dair bir bilgi yer almıyor veya ihtirazi kayıtlarla imzalanmışsa, işçi bu olguyu tanıkla kanıtlayabilir⁶⁰⁴. Dinlenen davacı tanığının bir başka dosyada işveren karşısında davacı olması, başka bir deyişle, davada yararı bulunması (HMK m. 255) halinde, tanıklığına itibar edilmez⁶⁰⁵. Bir olayda, gerek işverene karşı davacıyla aynı sıfatla çalışan işçilerin

yaşamalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek resen yemin teklif edilmesi gerektiği belirtilmektedir), www.kazanci.com.

⁶⁰² Y. 9. HD, E. 16241 K. 1842 T. 16.02.1981, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 591.

⁶⁰³ Fazla çalışma yapmadığı kesinleşmiş kararlarla sabit olan işçi, ek davada bunu ileri süremez, bkz. Y. 9. HD, E. 1997/4197 K. 1997/9041 T. 14.05.1997, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1827-1828.

⁶⁰⁴ **Göksel**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 1024.

⁶⁰⁵ Y. 9. HD, E. 2003/6731 K. 2003/5747 T. 16.05.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1480. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarının eleştirisi ve birlikte işten çıkarılan işçilerin birbirlerine tanıklık

açtığı davalarda fazla çalışma ücreti talebinin reddine ilişkin kararın onanması, gerekse davacı işçinin yılda 270 saate kadar olan fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edildiğine dair sözleşme hükmü bulunması karşısında soyut tanık beyanlarıyla fazla çalışma ücreti talebinin kabulü yerinde görülmemiştir⁶⁰⁶.

Yargıtay, tanıkların işyerindeki çalışma koşullarını bilmeleri veya bilebilecek durumda olmalarını, ifadelerine itibar edilebilmesi için şart koşmuştur⁶⁰⁷. Bu konudaki bir davada, davacı işçiden sonra işe giren ancak çalışma koşulları hakkında bilgi sahibi olan tanıkların ifadelerinin, sırf davacıyla aynı dönemde çalışmadıkları için dikkate alınmamasının yerinde olmadığını belirterek bu şekilde fazla çalışma ücreti talebine ilişkin mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir⁶⁰⁸. Ne var ki daha önceki tarihli bir başka kararda, tanık anlatımının sadece söz konusu tanığın işyerinde çalıştığı dönemle sınırlı olduğu ileri sürülmüştür⁶⁰⁹.

Söz konusu karar doktrinde fazla çalışmanın “milimetrik” hesabının yapılmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştiri konusu yapılmıştır⁶¹⁰. Bu eleştiriye göre, işçinin çalıştığı tüm süre için ifade verecek tanık bulması çoğu zaman mümkün değildir. Pratikte davacı tanıklarıyla davalı tanıklarının ifadeleri birbirine karışmakta, bazen ortaklaşmakta bazen çelişmektedir. Söz konusu karardaki gibi mutlak bir sınırlama, işçinin ispat yükünü daha da ağırlaştıracaktır. Fazla çalışmadan indirim yapma yetkisine zaten sahip olan mahkeme, tanıkların işyerindeki çalışmasını fazla çalışmanın varlığının ispat edilmesinde değil, fazla

edebilecekleri görüşü için bkz. **Eyrenci**, Fazla Çalışmanın Saptanması, s. 461-462; **Göksel**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 1025.

⁶⁰⁶ Y. 9. HD, E. 2007/14666 K. 2007/28095 T. 25.09.2007, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 16, s. 1532. Sözleşme veya yazılı bir anlaşmayla fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesine ilişkin bir mutabakat yoksa, aksi tanıkla kanıtlanabilir, bkz. Y. 9. HD, E. 2001/16225 K. 2002/731 T. 24.01.2002, www.kazanci.com.

⁶⁰⁷ Bkz. Y. 9. HD, E. 2009/42559 K. 2010/33595 T. 11.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 654 vd. Bu kararda, davacı tanıklarının davacıyla farklı dönemlerde çalışmış olduklarına da dikkat çekilmektedir. İşyeri komşusu olup çalışmayı gözetleme imkânı olan tanığın ifadesine itibar edilmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2005/11607 K. 2006/1465 T. 26.01.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2532-2533.

⁶⁰⁸ Y. 9. HD, E. 2008/26040 K. 2010/14420 T. 24.05.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1688 vd.

⁶⁰⁹ Y. 9. HD, E. 2006/1706 K. 2006/7084 T. 21.03.2006. Karar gerekçesi şu şekildedir: “Davacının ‘fazla’ çalışma yaptığı ve bayram ve genel tatillerinde çalıştığı hususları, işyerinden Mart 2001 tarihinde ayrıldığı sabit olan davacı tanığının anlatımları doğrultusunda hesaplanmıştır. Oysa davalıya ait işyerinde ayrılan ve kendi beyanı ile başka bir işyerinde çalışmaya başlayan tanığın bu tarihten sonraki dönem için işyerinde çalışma şeklini bilmesi olanaksızdır. Bu nedenle fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerinin davacı tanığının işyerinde ayrıldığını açıkladığı tarihe karar olan süre için hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.” www.kazanci.com. Tanıkların fazla çalışmaya dair ifadelerinin sadece davacıyla birlikte çalıştıkları döneme ilişki olarak dikkate alınması gerektiği, diğer dönemleri bilmelerinin mümkün olmadığına dair ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2005/12195 K. 2005/33067 T. 11.10.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2547-2548.

⁶¹⁰ **Özdemir**, Erdem, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, Sicil, Yıl 2008, Sayı 12, s. 86.

çalışma sürelerinin indiriminde göz önünde bulundurulmalıdır. Hakikaten de, örneğin dönemlere göre çalışma süresinin değişiklik arz ettiği bir işyerinde bu koşulları bizzat yaşamış bir tanığın hizmet süresi yoğun bir çalışma dönemi öncesinde veya tam ortasında sona ermişse, kendisinin işyerinde daha sonraki çalışma koşulları hakkında bir bilgi sahibi olmadığı ileri sürülemez. Ayrıca HMK m. 194, taraflara dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükümlülüğü getirmiştir ve HMK m. 198, hâkime, kanundaki istisnalar haricinde, delilleri serbestçe değerlendirme yetkisi tanımıştır. Fazla çalışmanın ispatında, tanık ifadeleri bu olgunun varlığını ortaya koyacak nitelikte ise, ancak miktarını hesaba elverişli bir şekilde somutlaştıramıyorsa, fazla çalışma konusunda, işin niteliğine, o işyerindeki zorunlu çalışma koşullarına ve iş hayatının olağan akışına göre bilirkişi aracılığıyla bir tespit de yaptırılabilir⁶¹¹.

Başka bir olayda, davacı tanıklarının işyerinde çalışan kişiler olmadığı belirtilerek bozma kararı verilmiştir⁶¹². İşyerinde kesintili olarak çalışan işçinin bu şekildeki çalışması birbirini teyit eden işyeri ve SSK (yeni SGK) kayıtlarıyla ortaya konmuşsa, sürekli çalıştığına dair tanık beyanlarına itibar edilmemektedir⁶¹³. Muhasebeci sıfatıyla çalışan bir işçinin davasında ise doğrudan yazılı delille ispat aranmış, fazla çalışma yazılı kanıtla ispat edilemediği ve dinlenen tanık uzun süre önce işyerinden ayrılmış olduğu gerekçesiyle talep reddedilmiştir⁶¹⁴.

Tanık anlatımıyla kanıtlanan fazla çalışma, hakkaniyet indirimine tabidir⁶¹⁵.

⁶¹¹ Y. 9. HD, E. 11817 K. 8327 T. 30.04.1974. Karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 593.

⁶¹² Y. 9. HD, E. 2007/15219 K. 2008/7277 T. 01.04.2008, **Çil**, İlke Kararları, s. 681 vd.

⁶¹³ Y. 9. HD, E. 2006/18793 K. 2007/2922 T. 08.02.2007: “Davacının dinlettiği tanıklar çalışmanın devamlı olduğu hususunda genel bilgi vermişler ancak, çalışıldığı ve ücret ödenmediği iddia, olunan günler için somut beyanlarda bulunmamışlardır. Davacının da imzasını taşıyan yazılı belgelere itibar edilerek davanın reddi gerekirken yetersiz tanık ifadeleri ile isteğin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” www.kazanci.com.

⁶¹⁴ Y. 9. HD, E. 2007/513 K. 2007/8590 T. 27.03.2007: “Davacı muhasebe elemanı olup, fazla çalışmayı ispata elverişli yazılı bir delil sunulamamıştır. Davacı tanıklarından Müşerref normal mesai saatlerinin 08.00-20.00 arası olduğunu, davacının 21.00-22.00 saatlerine kadar çalıştığı şeklinde soyut nitelikte anlatımda bulunmuştur. Kaldı ki adı geçen tanık davacıdan 2 yıl önce işyerinden ayrıldığını bildirmiştir. Davacının diğer iki tanığı çalışma saatleri konusunda bilgilerinin olmadığını belirtmişlerdir. Davalı tanıkları ise, işyerinde yasal çalışma sınırının aşılmadığı yönünde açıklamalarda bulunmuşlardır. Böyle olunca somut olay yönünden davacı işçinin fazla çalışma yaptığı yöntemince kanıtlanabilmiş değildir. Mahkemece anılan isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.” www.kazanci.com.

⁶¹⁵ Y. 9. HD, E. 2008/14773 K. 2010/991 T. 25.01.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 25, s. 306; E. 2008/31320 K. 2010/20208 T. 23.06.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1632.

b- Keşif ve Bilirkişi İncelemesi

Mahkeme, çözümü hukuk bilgisi dışında özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda resen veya taraflardan birinin talebi üzerine bilirkişi oy ve görüşünün alınmasına karar verebilir. Ancak hukuk bilgisiyle çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiyeye başvurulamaz (HMK m. 266 vd.). İhtilaf konusu hakkında bizzat duyu organlarıyla yerinde bilgi sahibi olmak amacıyla, hâkim keşif yapılmasına karar verebilir ve bilirkişinin yardımına başvurabilir, bu hususa sözlü yargılamaya kadar tarafların talebiyle veya resen karar verebilir (HMK m. 288).

Uygulamada fazla çalışmanın varlığının ispatında ve karşılığının hesaplanmasında keşif ve bilirkişi incelemesine başvurulmaktadır. Yargıtay fazla çalışma olgusunun tanık beyanlarıyla veya diğer delillerle yeterince ortaya konamadığı durumlarda, işyerinin kapasitesi, işin niteliği ve yoğunluğuna göre, işyerinde kaç kişi çalıştığına ve çalışma koşullarına göre fazla çalışma gerekip gerekmediğinin keşif yapılarak araştırılmasını öngörmektedir⁶¹⁶.

⁶¹⁶ Y. 9. HD, E. 1981/8956 K. 1981/13043 T. 22.10.1981; E. 2010/23547 K. 2010/40954 T. 27.12.2010: “Mahkemece, tanık beyanları esas alınarak, davacının fazla mesai yaptığı kabul edilerek anılan alacağa karar verilmiştir. Ancak dinlenen tanıkların davalı aleyhine dava açtıkları ve davacıların bu konuda birbirlerine tanıklık yaptıkları anlaşılmaktadır. Davalı aleyhine dava açan işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi gerekir. Bu sebeple özellikle davacıları yaptığı kurye işi nedeni ile işyerinde bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak, kurye çıkış ve geliş saatleri, teslim ettikleri kargo evrakları incelenerek, fiilen yapılan kurye işinin niteliği ve yoğunluğunun fazla çalışma gerektirip gerektirmediği, yapılmış ise haftalık 45 saati aşan fazla çalışmanın ne kadar olduğu belirlenmeli, bu konuda rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.” www.kazanci.com. Y. 9. HD, E. 2005/13812 K. 2005/16497 T. 12.05.2005: “Toplu iş sözleşmesinin anılan hükmü, vardiyalı işçi çalıştırılan işyerlerinde ve işçinin ara dinlenmesini işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirmesi halinde uygulanma olanağına sahiptir. İşçinin salt ara dinleme sırasında işyerinde bulunması önemli olmayıp, bu süre içinde ara dinlenme yokmuş gibi çalışıyor olması da gerekir. İşçinin ara dinlenme sırasında kendi isteği ile veya başka bir yere gitme imkânının o sırada fiziken mümkün olmaması nedeniyle işyerinde bulunması halinde söz konusu alacağa hak kazanması mümkün değildir. Bu nedenle öncelikle işçinin vardiyalı çalışıp çalışmadığı, ara dinlenmesini işyerinde işin niteliği gereği fiilen çalışarak geçirip geçirmediği belirlenmelidir. İşyerinde gerekirse keşif yapılmak ve tanık anlatımları ile birlikte değerlendirme yapılmak suretiyle davacının yaptığı işin niteliği gereği ara dinlenme sırasında fiilen çalışarak işyerinde bulunmasının gerekip gerekmediği belirlenmeli sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.” Çalışma ve Toplum, Yıl 2005, Sayı 7, s. 228 vd. Y. 22. HD, E. 2012/2684 K. 2012/6383 T. 05.04.2012: “Öncelikle davacıya iddiası sorulmalı, davalıdan işyerindeki çalışma saatlerine ilişkin belgeye dayalı düzenlemeleri, tüm çalışma süresine ait bordrolar ve eğer banka hesabına ücret ödemesi yapılıyorsa bunlara ilişkin ekstreler getirilmelidir. Ayrıca tanık anlatımlarında sözü edilen nikâh salonu ve restoranda yapılan çalışmalara ilişkin belgeler de dosya arasına alınmalı, işyerinde kaç personel çalıştığı, bunların sözü edilen nikâh ve kokteyllerde haftada kaç gün, kaç saat görev aldığı, nöbetlerin ne şekilde gerçekleştirildiği, gerekirse işyerinde uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak belirlenmelidir. Tüm bu deliller ile birlikte alacağın varlığı değerlendirilmelidir.” Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 35, s. 382 vd. Kum ocağını bulunduğu yerdeki iklim şartları ve işyerinin özelliğine göre hangi dönemde fazla çalışma yapılabileceğinin keşif marifetiyle tespiti hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 1995/37587 K. 1996/11192 T. 22.05.1996, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1939-1840. Ancak bir görüş, tanık anlatımlarından işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının anlaşılması üzerine işyerinde keşif yapılması şeklindeki Yargıtay kararlarına karşı, gerektiğinde bu anlatımlarla işçi iddiasını ispatlayamamışsa, ya da işveren tarafından

Bilirkişi raporlarında fazla çalışma süresinin işçinin görevine, işyerine kapasitesine ve işin gereklerine göre günlük ve haftalık olarak nasıl tespit edildiği açık seçik belirtilmelidir⁶¹⁷. “Denetime elverişli” olmayan bilirkişi raporu hükme esas alınmamalıdır⁶¹⁸. İşçilik alacaklarında denetime elverişlilik için, yapılan işlemler raporda adım adım gösterilmelidir⁶¹⁹. Raporda tespit edilen maddî olgular, değerlendirilmesi, rapor gerekçesi, varsa diğer bilirkişilerle uyumsuzluk konusu hususlar ve nedeni belirtilmelidir (HMK m. 279/f. 2). Hukukî değerlendirmede bulunulmamalıdır (HMK m. 279/son).

İhtilafın tarafları ve mahkeme, bilirkişi raporunu kabul etmek zorunda değildirler. Taraflar, raporun tebliğinden itibaren iki hafta içinde eksik olduğu, gerçeği yansıtmadığını belirterek itirazda bulunabilirler (HMK m. 281). Rapora itiraz edilmemesi halinde, itiraz etmeyen taraf açısından rapor kesinleşir ve karşı taraf için usulî müktesep hak teşkil eder⁶²⁰.

sunulan kayıtlar fazla çalışma ücretinin ödendiğini ispatlamış veya fazla çalışma yapılmadığını ortaya koymuşsa, mahkemenin işyerinde keşif yapmaksızın davayı reddedebilmesi yahut iddia tanık anlatımıyla da ispatlanmışsa da keşif yapmadan karar vermesi her durumda keşif yapılmaması gerektiğini savunmuştur, bkz. **Yıldız**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 118-119.

⁶¹⁷ Y. 9. HD, E. 2004/5141 K. 2004/22949 T. 11.10.2004: “Davacının yaptığı kabul edilen 621 saat fazla mesainin nasıl belirlendiği denetime elverişli şekilde açıklanmadığı gibi yapıldığı tarihteki ücret üzerinden belirlenmesi gerekli olan fazla mesai ücretinin son ücrete göre hesaplanıp hüküm altına alınması da hatalı olup bozma nedenidir.” www.kazanci.com. Bilirkişi raporunda günde kaç saat üzerinden fazla çalışma ücretinin hesaplandığının belirtilmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2003/5791 K. 2003/18114 T. 27.10.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1442.

⁶¹⁸ Y. 9. HD, E. 2007/37056 K. 2007/32641 T. 06.11.2007, E. 2011/32423 K. 2011/10705 T. 11.04.2011: “Dosya içeriğine göre mahkemece fazla mesai ve tatil çalışmalarını konusunda iki rapor alması ve 2. raporu esas alarak hüküm kurmuştur. Ne var ki ilk raporda davacının haftada 21 saat fazla mesai yaptığı kabul edilirken, bilirkişi tarafından fazla mesai ücreti ödenen aylar hesaplama dışı bırakılmış, saat ücreti de 2. rapora göre daha düşük ücretten hesaplanmıştır. İkinci raporda ise davacının haftada 17,7 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmiş, fazla mesai ödemesi yapılan aylar içinde hesaplama yapılmıştır. Her iki raporda alacakların belirlenmesine esas saat ücreti ve haftalık süre açısından denetime elverişli olmadığı gibi ödeme yapılan aylar içinde fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücretin hesaplanması doğru değildir. Bu sebeple raporlara yapılan itirazlar ve usulü kazanılmış hak dikkate alınarak, alacaklara esas çıplak ücret ve davacının haftalık fazla çalışma saati belirlenmeli, ödenen aylar hesap dışı bırakılmalı ve hesaplanan fazla mesai ve tatil ücret alacakları hüküm altına alınmalıdır.” Ayrıca bkz. aynı dairenin E. 2011/48042 K. 2012/1439 T. 24.01.2012, E. 2012/427 K. 2012/1247 T. 23.01.2012, E. 2012/8237 K. 2012/7331 T. 06.03.2012, www.kazanci.com.

⁶¹⁹ Y. 9. HD, E. 2008/14545 K. 2010/292 T. 18.01.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2010, Sayı 26, s. 469 vd.

⁶²⁰ Y. 9. HD, E. 2004/5572 K. 2004/21060 T. 30.09.2004, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 6, s. 779; Y. 9. HD, E. 2005/17298 K. 2006/374 T. 17.01.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 695. İşçilik alacağının yeni alınan raporda önceki rapora göre daha fazla hesaplanması durumunda, davacının ilk rapora itiraz etmemesi nedeniyle ilk raporun davalı açısından kazanılmış hak teşkil edeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2006/294 K. 2006/2094 T. 02.02.2006, www.kazanci.com. Bir kararda, bozma ilâmından önceki bilirkişi raporunun davalı işveren lehine kazanılmış hak teşkil ettiği dolayısıyla bozmaya uyulmasından sonra daha yüksek fazla çalışma ücreti hesaplayan rapora dayanılamayacağı belirtilmektedir, bkz. Y. 9. HD, E. 2006/10030 K. 2006/14954 T. 22.05.2006: “Dairemizin 21.3.2005 tarihli bozma ilâmından önce hükme esas alınan bilirkişi raporunda 01.01.1993–31.03.2003 tarihleri arası için 6.154.012.901 TL fazla mesai ücreti hesaplanmış mahkemece taktiren %50 indirim

Bilirkişi raporu takdiri bir delildir ve hâkim tarafından HMK m. 282 gereği serbestçe değerlendirilir. Bu nedenle hâkim bilirkişi raporuyla bağlı değildir ve bilirkişinin açıkladığı görüşten farklı bir gerekçeye dayandırarak kararını verebilir⁶²¹.

4- Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Gerekçesiyle Hakkaniyet İndirimi Uygulaması

Fazla çalışma iddialarının çoğunlukla tanık anlatımlarına dayanmasının bir sonucu olarak, bu anlatımlarda bir işyerindeki çalışma süreleri hakkında kimi zaman genel ve soyut nitelikte, gerçeğe aykırı olabilecek şekilde abartılı ifadeler yer aldığı gerekçesiyle, Yargıtay tarafından, bilirkişi marifetiyle hesaplanan fazla çalışma süresinde (aslında fiilen ücretinde) “hakkaniyet indirimi”ne gidilmesi öngörülmektedir. Buna göre bir insanın, yasal olarak zorunlu dinlenme sürelerinde, kendisi için zorunlu olan izin ve istirahat sürelerinde ve hastalık, doğum vb. dönemlerde çalışması, sürekli bu şekilde yaşamını sürdürmesi mümkün olmadığı gibi işyerinde meydana gelen arıza, afet vb. nedenlerle çalışmanın kesintiye uğramaması düşünülemez⁶²². Sonuç olarak fazla çalışma yapılabilecek sürelerin tespitinde “hayatın olağan akışı” ölçütüne yer verilmektedir.

Bu çerçevede çalışma süresinin hesaplanması ve yapılacak indirim her somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermektedir. Bazı kararlarda her işgünü 4,5 saat fazla çalışma yapmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilirken⁶²³ bazılarında işçinin çalışma süresi boyunca her gün 2 saat fazla çalışma

yapılarak 3.077.006.450 TL olarak hüküm altına alınmıştır. Bozma ilamı üzere alınan bilirkişi raporunda ise zamanaşımı süresi dikkate alınarak 31.03.1998–31.03.2003 tarihleri arası için hesaplama yapıldığı halde yanlış hesaplama yöntemi ile 17.200.575.813.-TL fazla mesai ücreti hesaplanmış, mahkemece yine % 50 hakkaniyet indirimi yapılarak 8.600,29 YTL fazla mesai ücretine hükmedilmiştir. Öncelikle mahkemece bozmadan önce verilen karar sadece davalı tarafından temyiz edilmekle ve davacı tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmemekle artık davalı lehine usulî kazanılmış hak doğmuş olup fazla mesai ücretinin bozma kararından önceki 3.077.006.450 TL'nin üzerindeki bir miktara hükmedilmesi hatalıdır. Ayrıca dava tarihi 14.05.2003 olup bu tarihten geriye doğru beş yıllık süre içindeki alacakların hesaplanması gerekirken zamanaşımının fesih tarihinden geriye doğru beş yıllık süre için uygulanmış olması da ayrıca bozma nedenidir.” www.kazanci.com.

⁶²¹ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 44. Buna karşın bilirkişi incelemesi, iş yargılamasında hâkimler tarafından çoğunlukla öncelikli olarak dikkate alınmakta ve “bilirkişi adaleti” adı verilen bir uygulama ortaya çıkmaktadır. Mahkemeler üzerindeki dosya yükünün artması sonucu, normalde hukukî konuda görüş bildirme yetkisi olmaması gerektiği halde, bilirkişi neredeyse ihtilafın esasında çözümleyici durumuna gelmiştir.

⁶²² Y. 9. HD, E. 2003/1597 K. 2003/4045 T. 14.03.2003, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2620-2621. Bu hususta ayrıca bkz. “Yargıtay’ın 1977 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979, s. 96-97, Mustafa Çenberci’nin konuşması.

⁶²³ Y. 9. HD, E. 2003/8682 K. 2003/19629 T. 20.11.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 1, s. 672 vd.

yapmasının⁶²⁴, bazılarında ise tüm çalışma süresi boyunca günlük 1,5 saat fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilmektedir⁶²⁵.

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu kararların, fazla çalışma süresine bir sınırlama getirme, örneğin “x işinde ancak y saat fazla çalışma yapılabilir” şeklinde kesin bir sınırlama olarak algılanması mümkün gözükmemektedir⁶²⁶. Örneğin bir kararda, bir kimsenin yedi yılın üzerindeki bir hizmet süresinde her gün 12 saat mesai yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtildiğinde⁶²⁷, burada vurgulanan işçinin günde 12 saat çalışmasının mümkün olmadığı değildir, *uzun bir süre sürekli* bu şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğudur.

İşçinin izinli ya da istirahatli sayıldığı, yıllık ücretli izin, bayram tatili, hastalık gibi hallerde, bu sürelerin fazla çalışma süresinden düşülmesi gerekir⁶²⁸. Bu tür devamsızlık hallerinin kayıtları tutulmuşsa, bu husus bilirkişi tarafından yapılan hesaplamada göz önüne alınmalıdır ve rapor bu yönden denetime elverişli olmalıdır⁶²⁹. Ancak sorun tam da ülkemizde işçinin ne kadar süre çalıştığı ve dinlenme hakkını ne kadar kullandığına dair kayıtların ya bulunmamasından ya da eksik veya gerçeğe aykırı olmasından kaynaklanmaktadır.

⁶²⁴ Üç yıl her gün 2 saat fazla çalışma yapmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna ilişkin bkz. Y. 9. HD, E. 2003/6546 K. 2003/18736 T. 06.12.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1425; Y. 9. HD, E. 2006/12904 K. 2006/13952 T. 15.05.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 13, s. 370; her gün 2 saat fazla çalışma yapıldığı ve hafta tatillerinde çalışıldığı iddiasının hayatın olağan akışına aykırılığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/16762 K. 2004/6039 T. 25.03.2004, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 5, s. 370.

⁶²⁵ Y. 9. HD, E. 2004/27123 K. 2005/20017 T. 01.06.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1709. Ayrıca haftalık 3 gün fazla çalışma yapan işçinin her gün 3 saat fazla çalışma yaptığının kabul edilerek hesaplama yapılmasının hatalı olduğuna ilişkin bkz. Y. 9. HD, E. 2003/17622 K. 2004/6527 T. 29.03.2004, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 3, s. 1010. “Günde 3 saat, haftada 5 gün ve 3,5 yıl aralıksız fazla mesai hayatın olağan akışına aykırıdır.” Bkz. Y. 9. HD, E. 2004/27767 K. 2005/3061 T. 03.02.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1356. Bir kararda, 5 yıl boyunca haftada 30 saat fazla çalışma yapılmasının kabulünün özel daire uygulamasına aykırı olduğu gerekçesiyle % 30 hakkaniyet indirimi yetersiz bulunmuştur, bkz. Y. 9. HD, E. 1998/10541 K. 1998/13413 T. 21.09.1998, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1816. 45 saatin üzerinde 53 saat fazla çalışma yapılmasının hayatın olağan akışına aykırılığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2005/9470 K. 2005/37139 T. 24.11.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2539.

⁶²⁶ Ne var ki nöbetleşe yapılan çalışmalarda, radyolink istasyonlarında, benzin istasyonlarında vb. yerlerde yapılan işlerle ilgili davalardaki fiilî durum, Yargıtay’ın varsayımlar yoluyla yeknesak çalışma süreleri ortaya atmasıdır.

⁶²⁷ Y. 9. HD, E. 2004/2712292393 K. 2005/19735 T. 30.05.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1716.

⁶²⁸ Doğal olarak ücretsiz izin kullanılan dönem için de fazla çalışma ücreti hesaplanmaması yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 2005/8385 K. 2005/35752 T. 14.11.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2543.

⁶²⁹ İstirahat ve izin günlerinin hesaptan düşüldüğünü belirtmek yeterli değildir, bilirkişi raporunda bunun gösterilmesi, gerçekten düşülmesi gerekir, bkz. Y. 9. HD, E. 2003/4061 K. 2003/17712 T. 20.10.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1447; Y. 9. HD, E. 2006/10125 K. 2006/30912 T. 23.11.2006, LİSGHD Yıl 2007, Sayı 14, s. 737. Yıllık izin defterinde kayıt varsa bu sürenin düşülmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2003/4692 K. 2003/6717 T. 09.10.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1457. Çalışılmayan günler belgelerle sabit ise, hesaplanan miktardan hakkaniyet indirimi yapılmayacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2000/16300 K. 2000/16715 T. 16.11.2000, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1793.

Dolayısıyla mahkemece yapılacak bu indirim *makul* olması, somut durum çerçevesinde adalet ve hakkaniyete aykırı olmaması gerekir⁶³⁰. Ancak bu indirimin hakkaniyete uygunluk oranı, çeşitlilik göstermektedir. Yargıtay kararlarında kimi zaman % 70 indirimin *fahiş* olduğuna⁶³¹ ya da *yapılan iş ve çalışma süresine göre* % 80 indirimin fazla olduğuna⁶³² hükmedilebilmektedir. % 60 indirim de aynı şekilde *fahiş* bulunabilmektedir⁶³³. Bazı kararlarda ise % 20 indirim az bulunmaktadır⁶³⁴. Yapılan indirim *hakkın özünü zedelememelidir*⁶³⁵. Örnek vermek gerekirse, % 50 indirimin hakkın özünü zedelediği sonucuna varılmıştır⁶³⁶. Yargıtay içtihatlarının değerlendirilmesinde, sonuç olarak kesin bir oran öngörülemese de, indirimin % 50'den fazla ve % 20'den az olmaması gerektiği belirtilmektedir⁶³⁷.

Hakkaniyet indiriminin bilirkişi tarafından yapılması halinde, mahkemece ikinci bir defa indirim yapılmamalıdır⁶³⁸. Yukarıda daha önce belirttiğimiz gibi, işyeri kayıtlarına dayanarak hesaplanan fazla çalışma süresinde hakkaniyet indirimi yapılmaz, bu kayıtların bulunmadığı süreler için hakkaniyet indirimi yapılabilir.

⁶³⁰ Bkz. Y. 9. HD, E. 2003/13734 K. 2004/4072 T. 29.03.2004, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 3, s. 1028; Y. 9. HD, E. 2005/39088 K. 2006/18303 T. 22.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1481.

⁶³¹ Y. 9. HD, E. 2008/37786 K. 2010/33665 T. 11.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 699. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2008/35338 K. 2010/26673 T. 01.10.2010: “(...) % 70 indirim adalete ve hakkaniyete uygun makul bir indirim değildir (...)”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29, s. 230; aynı yönde Y. 9. HD, E. 2008/35294 K. 2010/26036 T. 27.09.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 29, s. 497 vd. Benzer şekilde 2/3 indirim yapılması da hakkaniyete aykırı bulunmaktadır, bkz. Y. 9. HD, E. 2009/35 K. 2010/36880 T. 09.12.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 30, s. 342 vd.

⁶³² Y. 9. HD, E. 2008/35319 K. 2010/25211 T. 21.09.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 702.

⁶³³ Y. 9. HD, E. 2009/14623 K. 2011/16592 T. 06.06.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 33, s. 356 vd. Y. 9. HD, E. 2007/37113 K. 2008/6385 T. 25.03.2008, Çalışma ve Toplum, Yıl 2008, Sayı 18, s. 297 vd.

⁶³⁴ Davacının yaptığı fazla çalışma ücretinden mazeret izni, hastalık vb. nedenlerle % 20 indirim yapılmasının yetersiz oluşu hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2005/36669 K. 2006/16453 T. 07.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1513.

⁶³⁵ Y. 9. HD, E. 2009/29766 K. 2012/1429 T. 24.01.2012: “Somut olayda davacının haftada 18 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek fazla çalışma ücretleri hesaplanmış, mahkemece 3/4 oranında indirim gidilerek bakiyesi yönünden isteğin kabulün karar verilmiştir. Fazla çalışma ücretinden indirim işçinin her gün belirtilen şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Somut olayda alacağın 3/4 oranında indirilmesi, hakkın özünü aykırıdır.” Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 34, s. 289 vd.

⁶³⁶ Y. 9. HD, E. 2009/12698 K. 2011/12282 T. 25.04.2011: “(...) Somut olayda davacı işçinin yaptığı iş, çalışma süresi ve çalışma şekli dikkate alındığında tespit edilen fazla mesai ücretinden hakkın özünü zedeleyecek biçimde % 50 oranında indirim yapılması hatalı olup, daha makul oranda indirim yapılarak hüküm tesisi gerekirken (...)”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 32, s. 431 vd.

⁶³⁷ **Özdemir**, Fazla Çalışma, s. 88.

⁶³⁸ Y. 9. HD, E. 2008/33558 K. 2010/22623 T. 09.07.2010: “Bilirkişi raporunda % 30 indirim yapılmışken, mahkemece % 30 daha indirim yapılması bozma nedenidir.”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29, s. 315; Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2000/2972 K. 2000/5650 T. 18.04.2000, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1801.

Fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirildiği süreler varsa, bunun dışında kalan fazla çalışma süreleri için hesaplama yapılarak hakkaniyet indirimi uygulanır⁶³⁹.

Yargıtay içtihatlarıyla uygulamaya konan hakkaniyet indiriminin amacının “normal olmayan fazla çalışma iddialarına bir sınır çekmek” olduğu belirtilmektedir⁶⁴⁰. Gerçekçilikten uzak iddialara sınır çekmek için bu etkili bir yöntem olabilir⁶⁴¹. Yargıtay kararlarında bu indirimin, işçinin ücretinden değil, belirli makul ölçüler dâhilinde çalışma süresinden yapılan bir indirim olduğu belirtilmektedir, oysa bu indirim fiilen, bilirkişi tarafından hesaplanan fazla çalışma ücreti üzerinden yapılmaktadır⁶⁴². Bazı kararlarda ise, *fazla çalışma ücretinin yüksek çıkması halinde* hakkaniyet indirimi yapılacağı öngörülmektedir⁶⁴³. Şayet esas amaç işçinin yüksek bir fazla çalışma ücreti almasını engellemekse (ki olan budur), o halde bu ücretin ne kadar yüksek çıkması halinde bu indirime gidilebileceği sorulabilir. Gerek kanun koyucu ve gerekse daha sonra 4857 sayılı kanunun çalışma sürelerine ilişkin hükümleri konusundaki itirazları inceleyen Anayasa Mahkemesi, bir işçinin günde 11 ve haftada 66 saat çalışmasına izin verirlerken, bu sürelerin hayatın olağan akışına ve insan takatine ne kadar uygun olduğu üzerinde durmamışlardır. Bu durumda, işçiyi fazla çalıştırmak, bunun karşılığını öderken ise “hayatın olağan akışı” gerekçesiyle, her ne kadar Yargıtay kararlarında “fazla çalışma süresinden indirim” şeklinde ifade edilse de, ücretten indirim gitmek, başka deyişle kanunun izin verdiği bir çalışmanın insan takatinin üzerinde olduğunu ancak karşılığını öderken hatırlamak, hukuk açısından hiçbir şekilde izah edilemez. Kuşkusuz bu şekilde çalışmak işçinin yorulmasına ve rahatsızlanmasına yol açacak ve çalışma kesintiye uğrayacaktır. Ancak kötüniyetli fazla çalışma iddialarının olduğu örnekler, belirli durumlarla sınırlı olması gereken bir uygulamanın her davada uygulanmasını gerektirmez. Bu konuda, işin ve işyerinin gerekleri doğrultusunda, gerekirse indirim yapılmaması isabetli olarak önerilmiştir⁶⁴⁴. Çalışma mevzuatına uyulup uyulmadığını denetlemekle görevli olan devletin (İK m. 91/f. 1) ve gerçeğe uygun kayıt tutmakla yükümlü olan işverenin bu görevlerini yerine getirmemelerinin sonuçları işçiye yükletilemez. Doktrinde, bu konuyla ilgili olarak, ülke gerçekleri dikkate alındığında, fazla çalışma olgusu işçi tarafından yeterli sayılabilecek delillerle ortaya konduğu

⁶³⁹ Y. 9. HD, E. 2008/25098 K. 2010/11618 T. 21.04.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 27, s. 1100.

⁶⁴⁰ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 236.

⁶⁴¹ **Özdemir**, Fazla Çalışma, s. 88.

⁶⁴² Y. 9. HD, E. 2008/16263 K. 2010/8784 T. 30.03.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 693.

⁶⁴³ Y. 9. HD, E. 2007/15191 K. 2008/7266 T. 01.04.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 19, s. 1202.

⁶⁴⁴ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 238. Ayrıca bkz. **Süzek**, Değerlendirme, s. 49.

takdirde, bu çalışmanın olağandışı olduğu gerekçesiyle talebin reddi yerine ispat yükünün işverene geçtiğinin varsayılması gerektiği haklı olarak savunulmuştur⁶⁴⁵. Gerçekten de işçinin uzun yıllar boyunca yaptığı çalışmalarla ilgili kanıt toplaması pratikte mümkün değildir. Yapılan işin niteliği, işyerinin çalışma düzeni, normalde belli sayıda işçinin yapması gereken bir işin daha az sayıda işçiye yüklenmesi, piyasanın durumu vb. faktörler fazla çalışma olgusunu soyut bir iddia olmaktan çıkarıyorsa, işçinin iddia ettiği gibi fazla çalışma yapılmadığını ispatlama yükü işverende olmalıdır. Ülkemizde kimi sektörlerde yasal süreleri fazlasıyla aşan çalışmalar, ortalama insan takatinin sınırlarını fazlasıyla aşan çalışma koşulları olduğu bilinen ve açık bir gerçektir. Bu nedenle Yargıtay’ca ortaya atılan “hayatın olağan akışı”nın haftada 45 saat mi, kanunun izin verdiği gibi 55 ya da 66 saat mi yoksa bazı fiilî durumlarda 72 saat mi olduğu, getirilen ölçütün ne kadar güvenilir ve adaletli olduğu tartışmalıdır.

Fazla çalışma için Yargıtay’ın öngördüğü indirim, 818 sayılı eski BK m. 43, 44 ve 161/son (yeni TBK m. 51, 52 ve 182/son) hükümlerinden kaynaklanmadığı, kanunda öngörülmediği ve fazla çalışma süresinden indirim olduğu için davaya sebebiyet veren işçiye davalı yararına avukatlık ücreti yükletilmesi gerektiği yerleşik içtihat halini almıştı⁶⁴⁶. Bu içtihat, uygulamada fazla çalışma süresinin bilirkişi tarafından belirlendiği, davacı vekilinin bilirkişi hesap raporu mahkemeye sunulana kadar fazla çalışmanın miktarı konusunda tereddütte kaldığı, indirim oranı konusunda bir fikir sahibi olmadığı ve talebini ne kadar ıslah etmesi gerektiğini bilmediği ileri sürülerek eleştirilmiş ve davacı tarafın öngörebilmesi için indirim oranının bilirkişi raporuyla belirlenmesi veya bilirkişi tarafından bu indirimin yapılması gerektiği belirtilmişti⁶⁴⁷.

Sonuç olarak Yargıtay, son yıllarda bu içtihadından dönerek, hakkaniyet indirimi yapılan hallerde reddedilen fazla çalışma miktarı için, avukatlık ücret tarifesinde öngörülmediği ve hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğu, indirim oranının dava ve ıslah aşamasında davacı tarafça öngörülemediği gerekçesiyle, red

⁶⁴⁵ **Süzek**, s. 755.

⁶⁴⁶ Y. 9. HD, E. 2007/17199 K. 2008/9019 T. 17.04.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 19, s. 1171; Y. 9. HD, E. 2007/29429 K. 2008/25961 T. 07.10.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 20, s. 1528; Y. 9. HD, E. 2007/41289 K. 2009/10185 T. 09.04.2009, LİSGHD, yıl 2009, Sayı 22, s. 691; Y. 9. HD, E. 2008/5265 K. 2009/19075 T. 02.07.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1122.

⁶⁴⁷ **Özdemir**, Fazla Çalışma, s. 88-89.

vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerektiği görüşünü benimsemiştir⁶⁴⁸. Böylece uygulamada, örneğin bilirkişi tarafından 2.700,00 TL civarı fazla çalışma ücreti hesaplanması, hakkaniyet indirimiyle 1.700,00TL'ye düşürülmesi ve bu son miktardan da davalı lehine vekâlet ücretiyle yargılama giderlerinin çıkarılması gibi, işçinin fazla çalışma ücreti talep ettiği için adeta cezalandırıldığı birçok haksızlığın tekrarlanmasının kısmen de olsa önüne geçilmiştir. Ancak fazla çalışmanın sadece tanıkla ortaya konabildiği durumlarda her halükârda hakkaniyet indirimi nedeniyle ya işçinin hakkı tam olarak korunamamakta ya da indirim karşın aslında gerçekleşmemiş fazla çalışmalar için de ücrete hükmedilebilmektedir.

5- Çeşitli Meslek Gruplarına ve Çalışma Düzenine Göre Fazla Çalışma Süresinin Saptanması

Fazla çalışma süresine ilişkin iddialara hayatın olağan akışına uygunluk kriterini getiren Yargıtay, fazla çalışmanın tespitinde, daha önce de verdiğimiz bazı örneklerde görüldüğü gibi, yapılan işin niteliğine, işçi sayısına, mevsime, işyerinin yapısına, kapasitesine, çalışma düzenine göre farklı sonuçlara varabilmektedir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁸ Y. 9. HD, E. 2012/17634 K. 2012/22876 T. 13.06.2012: “Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9. HD 11.02.2010 gün 2008/17722 E., 2010/3192 K.; Yargıtay, 9. HD 18.07.2008 gün 2007/25857 E. 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

“Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9. HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E. 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödenmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44. maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemektedir.

“Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.” Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, E. 2009/5264 K. 2011/5883 T. 03.03.2011, E. 2009/11593 K. 2011/11686 T. 18.04.2011, E. 2009/14325 K. 2011/16460 T. 02.06.2011, www.kazanci.com.

⁶⁴⁹ İşyerinin hacminin tespitinin gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 1981/9826 K. 1981/13126 T. 26.10.1981, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1856. İş çıktıkça görevlendirilen işçinin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 1995/35590 K. 1996/9791 T. 07.05.1996, karar özeti,

Yüksek mahkemeye göre, örneğin kapıcıların fazla çalışma ücretinin kaloriferlerin yakıldığı dönem göz önünde bulundurularak hesaplanması gerekir⁶⁵⁰. Bir kararda, yangın işçilerini taşımakla görevli şoförün bu işçilerin mesailerıyla sınırlı olarak fazla çalışma yapmış sayılacağı belirtilmektedir⁶⁵¹. Otel çalışanlarıyla ilgili fazla çalışma taleplerinde işyerindeki geleneksel çalışma sisteminin ve yapılan işin mevsimlik olup olmadığının, işyerinin yaz ve kış aylarına göre doluluk oranıyla bunun istihdam fazlalığı yaratıp yaratmadığının belirlenmesi istenmektedir⁶⁵². Bu tür işyerlerinde sezonluk çalışma nedeniyle belli dönemlerde sigorta giriş ve çıkışı yapılan işçilerin tüm bir yıl çalışmış gibi hesaplama yapılması uygun bulunmamaktadır⁶⁵³. Otel çalışanlarının genellikle yazın fazla mesai yapabilecekleri varsayılmaktadır⁶⁵⁴. Ancak sadece otelcilikle ilgili değil, başka işyerleri ile ilgili olarak da mevsimsel farklılıklara önem verilmektedir⁶⁵⁵.

Yargıtay, uygulamada “işçi-avukat” tabir edilen avukatlarla ilgili olarak, 08.30-20.30 arası ve kimi zaman gece 22.00’ye kadar çalışma iddiasının yer aldığı bir davada, davalı tanıklarının çalışmaların saat 20.00’ye kadar devam ettiği ifadesine dayanarak, davacının 22.00’ye kadar çalışma iddiasının avukat olması münasebetiyle işin niteliği gereği olağan dışı olduğu ve kanıtlanamadığı gerekçesiyle

Günay, Şerh, C. II, s. 1840. Bankanın borsa ile ilgili işlerini yapan çalışanın fazla çalışmasının tespiti için borsa işlemlerinin açılış ve kapanış saatlerinin belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 2004/6541 K. 2004/23167 T. 14.10.2004, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2599.

⁶⁵⁰ Y. 9. HD, E. 2005/12737 K. 2006/1953 T. 01.02.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 653; Y. 9. HD, E. 2007/2624 K. 2007/30654 T. 17.10.2007: “Kapıcı olan davacının sadece kış aylarında fazla mesai yaptığının kabulü gerekir”, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 237. Kapıcının kış aylarında da olsa günde 4 saat fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğuna dair bkz. 9. HD, E. 2004/12921 K. 2005/4015 T. 10.02.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2583-2584.

⁶⁵¹ Y. 9. HD, E. 1997/12355 K. 1997/14232 T. 09.07.1997, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1822-1823. İtfaiye görevlisinin fazla çalışma yapıp yapmadığının işin mahiyeti, yangın olaylarının ne gibi bir çalışmayı gerektirdiği araştırılarak belirlenmesi gerektiğine dair Y. 9. HD, E. 24121 K. 52872 sayılı 23.12.1975 tarihli kararı için bkz. **Akyol**, Değerlendirme 1975, s. 45-46.

⁶⁵² Y. 9. HD, E. 2010/30996 K. 2011/4469 T. 21.02.2011, www.kazanci.com.

⁶⁵³ Y. 9. HD, E. 2010/16806 K. 2010/30379 T. 25.10.2010, www.kazanci.com.

⁶⁵⁴ Y. 9. HD, E. 1991/11285 K. 1991/16352 T. 23.12.1991; YHGK, E. 1992/9-716 K. 1993/35 T. 03.02.1993, www.kazanci.com. Otelde kaloriferli olarak çalışan davacının fazla çalışmasının işyerinin kapasitesi, çalışma koşulları keşifle belirlenerek tespit edilmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/37742 K. 2010/30220 T. 22.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 666.

⁶⁵⁵ Soğuk meşrubat tüketiminin değişkenliği dikkate alınarak yaz ve kış ayarında fazla çalışmanın ayrı ayrı hesaplanması gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/41115 K. 2010/30136 T. 21.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 666 vd. Başka bir olayda, “ahşap ev yapımı ve montajı işinde davacı tanıklarının işlerin Nisan başı Ekim sonu yoğunlaştığı ifadesi karşısında bu dönem için fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır” denilmektedir, bkz. Y. 9. HD, E. 2009/38709 K. 2010/31550 T. 04.11.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 663; “İşyerinde mevsime göre çalışma süresinin değişip değişmediği tespit edilmelidir”, Y. 9. HD, E. 2008/32702 K. 2008/35182 T. 23.12.2008, LİSGHD, Yıl 2009, sayı 21, s. 318. İş yoğunluğu 15 Nisan-15 Kasım arası olan bir işçinin fazla çalışmasının bu dönemle sınırlı olarak hesaplanması gerektiğine dair, bkz. Y. 9. HD, E. 1997/12094 K. 1997/14362 T. 10.06.1997, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1826. Kitapçıda çalışan bir işçinin sadece okulların açıldığı Eylül ve Ekim aylarında fazla çalışma yaptığının gerçeğe uygun olacağına dair bkz. Y. 9. HD, E. 1996/13156 K. 1996/21275 T. 14.1.1996, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1831.

davalı tanık anlatımları esas alınarak ve hakkaniyet indirimi uygulanarak karar verilmesine hükmetmiştir⁶⁵⁶.

İşyerindeki çalışma düzeninin doğal olarak fazla çalışmanın saptanmasında rolü vardır. Örneğin haftalık çalışmanın 5 işgünü olduğu bir işyerinde 45 saati aşacak şekilde cumartesi çalışması fazla çalışmadır⁶⁵⁷. Yargıtay'ın kalıplaşmış uygulamasına göre, üç vardiya halinde çalışılan işyerinde fazla çalışmaya kural olarak hükmedilmez⁶⁵⁸. Ancak olayın özelliğine göre, işyerindeki durumun fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediğinin incelenmesi zorunluluğu da belirtilmektedir⁶⁵⁹. Bir kararda, üçlü vardiya uygulamasının olduğu bir işyerinde, ücret bordrosundaki tahakkuk ihtirazî kayıtlı ise fazla çalışmanın her türlü delille kanıtlanabileceğine hükmedilmiştir⁶⁶⁰. Yargıtay, üçlü vardiya uygulanan işyerlerinde işçilerin ara dinlenmesinden yararlandırılmadıkları iddialarına şüpheyle yaklaşmaktadır. Bir olayda, üç vardiya halinde çalışılan işyerinde kalorifercilikte bir vardiyada iki işçinin beraber çalışmakta olduğu, burada ara dinlenmesini engelleyecek sürekli bir işin olmadığını, bu nedenle 8 saatlik vardiyada fazla çalışmadan bahsedilemeyeceğini kabul etmiştir⁶⁶¹. Yine bir kararında, üçlü vardiyada davacı işçinin yemeğini ayaküstü atıştırarak yemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu gerekçe göstererek fazla çalışma talebini reddetmiştir⁶⁶². Oysaki uygulamada işverenler vardiya çalışanını kimi zaman daha erken işe başlatabilmektedir veya ara dinlenmesi gerçekten de ayaküstü atıştırarak geçirilebilmektedir. Dolayısıyla neredeyse formül haline getirilen üçlü vardiyada fazla çalışma yapılamayacağı hususunun, işyerinin işleyişi içerisinde fiilen ne kadar ve nasıl geçerli olduğu her somut olayda araştırılmalıdır⁶⁶³.

Fazla çalışma süresine ilişkin özellikle tanık anlatımına dayalı iddialar değerlendirilirken, tespit edilen günlük çalışma süresinden belirli bir ara dinlenmesi süresi düşülmektedir. Ancak ülkemizdeki fiilî günlük çalışma süreleri uzundur ve

⁶⁵⁶ Y. 9. HD, E. 2008/21725 K. 2010/9738 T. 08.04.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 27, s. 1142.

⁶⁵⁷ Y. 9. HD, E. 2004/29701 K. 2005/20415 T. 06.06.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1699.

⁶⁵⁸ Y. 9. HD, E. 2008/36634 K. 2008/34971 T. 23.12.2008, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 21, s. 321; Y. 9. HD, E. 2006/9093 K. 2006/30751 T. 21.11.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 15, s. 1107. İkili vardiyada ise, müfettiş raporu ve tanık anlatımlarına göre fazla çalışma ücretinin belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2001/9267 K. 2001/12441 T. 10.07.2001, Çil, Şerh, C. III, s. 2629.

⁶⁵⁹ Y. 9. HD, E. 2008/23602 K. 2010/12022 T. 03.05.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 27, s. 1079.

⁶⁶⁰ Y. 9. HD, E. 2009/49674 K. 2010/22689 T. 12.07.2010, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29, s. 308.

⁶⁶¹ Y. 9. HD, E. 2006/9093 K. 2006/30751 T. 21.11.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 15, s. 1107.

⁶⁶² Y. 9. HD, E. 2008/9958 K. 2009/25735 T. 05.10.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1599.

⁶⁶³ Üçlü vardiya uygulanan işyerinde vardiya bitiminde fazla çalışma yapıldığı iddiası ile ilgili keşif yapılması gereği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2004/26472 K. 2004/25227 T. 09.11.2004, Çil, Şerh, C. III, s. 2594 vd.

kanunda 7,5 saati aşan günlük çalışma için en az 1 saatlik ara dinlenmesinin öngörülmesi (İK m. 68/f. 1-c) dışında, bu 1 saatlik dinlenmenin ne kadarlık günlük çalışma süresine kadar geçerli olacağı belirtilmemiştir⁶⁶⁴. Örneğin bir işçinin yasal sınır olan 11 saatin üzerinde çalıştırılması halinde ne kadar süre ara dinlenmesi kullanmış sayılacağı tamamen varsayıma dayalı ve tartışmalı bir konudur. Bu konuda Yargıtay bir dönem, işçinin 10 saat aralıksız çalışmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle 1 saatlik ara dinlenmesinin düşülmesi gerektiğini içtihat etmekteydi⁶⁶⁵ ve 10 saatten fazla süren çalışmalarda 1,5 saat ara dinlenmesi kullanıldığını varsaymaktaydı⁶⁶⁶. Bir kararında 7,5-10 saat arası çalışmada 1 saat, bunu aşan süre için 1,5 saat, 14 saati bulan çalışma için 2 saat ara dinlenmesi düşülmesi gerektiğini belirtmekteydi⁶⁶⁷. Daha sonra pozitif hukuktaki kaynağı açıklanmayan 10 saat yerine kanunda üstü kapalı olarak yer aldığı belirtilen 11 saat sınırı getirilerek 7,5 saati aşan günlük 11 saate kadar olan çalışmalar için en az 1 saat ara dinlenmesi, 11 saat ve daha fazlası için 1,5 saat ara dinlenmesi verilmesi gerektiği benimsendi⁶⁶⁸ ve bu uygulama yerleşti. 11 saatlik yasal sınıra kadar yasada belirtilen 1 saatlik sürenin uygulanması az çok anlaşılabilir da, işçinin zaten talepte bulunurken günlük çalışma süresini ara dinlenmesini dâhil etmeden ileri sürdüğü durumlar burada dikkate alınmamakta ve fiilî çalışma düzeni yerine şablon uygulamaya gidilmektedir. Kaldı ki 11 saat ve daha fazla çalışmalarla ilgili olarak Yargıtay içtihatlarında yer alan 1,5 saatlik ara dinlenmesinin ve bunun gibi varsayımsal sürelerin, neye göre ortaya atıldığı, işçinin doğal gereksinimleri vb. nedenlerle somut olarak nasıl bağlantı kurulduğu açık değildir⁶⁶⁹.

Nöbetleşe çalışılan işyerlerinde nöbet süresi 11 saati aşıyorsa fazla çalışma sayılmaktadır. Bu süreyi aşmıyorsa diğer çalışma günleriyle birlikte 45 saati aşması

⁶⁶⁴ Böyle bir kademelendirmenin yasada getirilmemesinin yerinde olduğu, zira bu halde işçinin sürekli günde 11, 12, 13 saat çalıştırılmasına izin verildiği gibi bir sonucunun çıkarılmasına yol açılacağına dair bkz. **Ekonomi**, Değerlendirme 2007, s. 49.

⁶⁶⁵ Y. 9. HD, E. 2006/9130 K. 2006/30311 T. 16.11.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 14, s. 754; Y. 9. HD, E. 2008/37510 K. 2009/19401 T. 06.07.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1119.

⁶⁶⁶ Y. 9. HD, E. 2007/41771 K. 2008/1374 T. 21.02.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 718. Yasada bir düzenleme olmadığı ve taraflarca da kararlaştırılmadığı halde Yargıtay'ca 10 saatlik çalışmadan 1,5 saatlik ara dinlenmesi düşülmesinin yasaya aykırı olduğuna dair bkz. **Eyrenci**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, s. 472.

⁶⁶⁷ Y. 9. HD, E. 2008/11139 K. 2009/29544 T. 28.10.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1582.

⁶⁶⁸ Y. 9. HD, E. 2007/34145 K. 2009/1674 T. 05.02.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 22, s. 773; Y. 9. HD, E. 2008/17161 K. 2010/3983 T. 18.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 777.

⁶⁶⁹ Ancak bir kararda bankada temizlik işçisi olarak 08.00-18.30 arası 10,5 saat çalışan bir kimsenin, günde yarım saat ara dinlenmesi kullandığı tespit edilerek haftada 5 saat fazla çalışma yaptığı saptanmış ve buna göre fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2010/28788 K. 2010/25224 T. 21.09.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1511.

gerekmektedir⁶⁷⁰. 24 saat çalışma/24 saat dinlenme esasına göre çalışılan yerlerde, işçinin yeme, içme, dinlenme vb. doğal gereksinimleri için gerekli süre düşüldükten sonra 14 saat çalıştığı varsayılmaktadır. Bu sistemde çalışılan bir işyerinde, 1475 sayılı kanun zamanında 1. hafta 3 x 14 = 42 saatle fazla çalışma olmadığı, 2. hafta 4 x 14 = 56 saatle 11 saat fazla çalışma olduğu hesaplanırken, 4857 sayılı kanun zamanında, 1. hafta (14-11) x 3 = 9 saat, 2. hafta (14-11) x 4 = 12 saat fazla çalışma yapıldığı hesaplanmaktadır⁶⁷¹. Akaryakıt istasyonlarında çalışanlar için de bu esaslar uygulanmaktadır⁶⁷². 24 saat nöbet tutup 48 saat dinlendirilen itfaiye işçisinin mesaisi hesaplanırken de uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçlarını karşılaması için gerekli bir sürenin 24 saatten düşülmesi gerektiği belirtilmektedir⁶⁷³.

Normal günlük mesailerinin yanı sıra nöbet tutan sağlık çalışanları açısından, Yargıtay'ca, nöbet izni kullanıp kullanmadıklarına göre bir ayırım yapılmaktadır. Normalde örneğin 08.00-17.00 arası çalışıp 1 saat ara dinlenmesi kullanan, saat 17.00-08.00 arası nöbet tutan ve ertesi günü, yani 8 saatlik işgünü dinlenen sağlık çalışanın, nöbet süresi olan 15 saatten işin niteliğine ve zorunlu gereksinimlerine göre 3 saatlik dinlenme süresi düşülerek 12 saat çalıştığı varsayılmakta, bu süreden 8 saatlik nöbet istirahati düşülerek 4 saatlik fazla çalışma yapıldığı sonucuna varılmaktadır. Hafta sonu 24 saat nöbet tutarsa, 4 saat ara dinlenmesi düşülerek 8 saatlik nöbet dinlenmesi de düşüldüğünde 12 saat fazla çalışma yaptığı varsayılır. Nöbet izni yoksa ve devamlı çalışıyorsa, hafta içi 12, hafta sonu 20 saat fazla çalışma yaptığı varsayılır⁶⁷⁴. Bu durumda iş sözleşmesiyle çalışan ve normal mesaisi (1 saat

⁶⁷⁰ Y. 9. HD, E. 2007/30201 K. 2008/33618 T. 21.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 680.

⁶⁷¹ YHGK, E. 2006/9-107 K. 2006/144 T. 05.04.2006, LİSGHD, Yıl 2006, sayı 12, s. 1443; Y. 9. HD, E. 2009/19293 K. 2011/24282 T. 11.07.2011, **Çil**, İlke Kararları, s. 682 vd. Y. 9. HD, E. 2007/2197 K. 2007/30017 T. 10.10.2007, LİSGHD, Yıl 2008, sayı 17, s. 247. Radyolink istasyonlarında ayın ilk 10 günü her gün 24 saat esasına göre çalıştırılan işçilerin 14 saat çalıştıklarının ve böylece günde 3 saat fazla mesai yaptıklarının varsayılması konusunda YHGK'nun E. 2006/9-374 K. 2006/382 sayılı 14.06.2006 tarihli kararına yukarıda denkleştirme bölümünde değinilmişti. Yasal çalışma süresine ve Yargıtay içtihatlarına göre her iki kanun dönemindeki uygulamanın tablolarla karşılaştırılması için bkz. **Özdemir**, Fazla Çalışma, s. 83-84.

⁶⁷² Y. 9. HD, E. 2008/25716 K. 2008/28014 T. 21.10.2008, Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 21, s. 242 vd.

⁶⁷³ Y. 9. HD, E. 1985/11894 K. 1985/12225 T. 19.12.1985, <http://www.kararevi.com/karars/513675>.

⁶⁷⁴ Y. 9. HD, E. 2008/14613 K. 2010/7 T. 18.01.2010: "Hafta içi nöbetler 17-08 saatleri arasında 15 saat olarak gerçekleşmekte, davacının yaptığı işin niteliğine ve zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenme kullandığı kabul edilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, yapılan işin niteliğine ve zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır.

"Bu belirlemeden sonra tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre fazla çalışma saat olarak dönem ücretlerine göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmelidir.

"Burada önemli bir husus da nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmamasıdır. Bunun belirlenmesi için de normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka celp edilmelidir. Davacı nöbetinin ertesi günü nöbet izni kullandığında böylece ertesi gün 8 saat

ara dinlenmesiyle) 08.00-17.00 arası olan bir doktorun, 8 saatlik günlük çalışmasının yanı sıra, hafta içi iki defa ertesi sabah 08.00'e kadar nöbet tutması halinde, nöbet izni kullanmadıysa 12 saat, kullandıysa 4 saat fazla çalıştığı varsayılacaktır. Şayet örneğimizdeki doktor haftanın 6 günü çalışıyorsa ve izin kullanmıyorsa, bu toplamda 72 saat çalışması ve kanuna göre 27 saat fazla çalışma yapması demektir.

Emsal kararlar açık değildir. Öncelikle işçinin nöbetteki çalışmasının sonraki günlük dinlenmeye hak kazandıracak bir telafi çalışması gibi değerlendirmenin veya nöbetteki çalışmayla bir işgünü kadar dinlenme süresini denkleştirmenin hukuki bir dayanağı yoktur. Denkleştirme için tarafların anlaşması gerekir. Bu yönüyle söz konusu kararlar, Yargıtay'ın "örtülü denkleştirme" uygulamasının bir devamı gibi görünmektedir. İkincisi ÇSY m. 3/f. 2 gereği bir işçinin 24 saatlik bir evrede 12 saat kesintisiz dinlenmesi kuraldır ve ancak 11 saate kadar olan çalışması denkleştirilebilir. Somut örnekte işgünü saat 08.00'de başlamaktadır. Normalde 17.00'den sonra çalışmaması ve 15 saat günlük dinlenmesini kullanması gereken işçi, saat 17.00'den sonraki süreyi fiilen çalışsın veya çalışmasın, İK m. 66/f. 1-c gereği işverenin hâkimiyet alanında her an çalışmayı bekleyerek geçirmektedir. Öyleyse 24 saatlik zaman kesitinde dinlenmesi gereken asıl zamanda çalışmaktadır. Saat 20.00 itibarıyla 11 saati doldurmaktadır. Saat 20.00'den sonraki süre gece dönemine girmektedir ve en fazla 7,5 saat çalışma yaptırılabilir. Dahası işgününün başlangıcının *saat 08.00 itibarıyla* hesaplanması gerekir. Bu saatten itibaren 11

çalışmadığında hafta içi nöbette 4, hafta sonu nöbette ise 12 saat fazla çalışma yapmış olacağından fazla çalışma açıklandığı şekilde hesaplanmalıdır. Ancak burada belirtilmesi gerekir ki Cumartesi ve Pazar günü davalı işyerinde zaten tatil olduğundan Cuma ve Cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden ertesi gün çalışmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile denk gelen nöbet günlerinde ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır. (...) Somut olayda davacının hafta içi nöbetinin 08.00 den ertesi gün 11.00 e kadar 25 saat sürdüğü kabul edilmiştir. Anılan nöbet mesai bitimi 17.00 den ertesi gün 08.00 e kadar sadece 15 saat sürdüğünden fazla miktarda 25 saat olarak kabulü hatalıdır. Davacının hafta içi ve hafta sonu nöbetlerinden ara dinlenme süresi indirilmeden fazla çalışma hesaplanmıştır. Hafta içi nöbetlerinden 3. hafta sonu nöbetlerden 4 saat ara dinlenme indirilmeden sonuca gidilmesi isabetsizdir." Çalışma ve Toplum, Yıl 2010, Sayı 25, s. 319 vd. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2008/19069 K. 2010/4025 T. 22.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 769; Y. 9. HD, E. 2008/35002 K. 2010/26030 T. 27.09.2010, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29, s. 252. 08.00-18.00 arası çalışan ve 18.00-08.00 arası nöbet tutan çalışanın nöbetteki fiilî çalışmasının fazla çalışma olduğu, 1 günlük ücret tutarındaki nöbet tazminatı bu çalışmaları karşılıyorsa ayrıca fazla çalışma ücreti talep edilemeyeceği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 1987/11285 K. 1988/88 T. 18.01.1988, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1853-1854. Eski kanun dönemindeki bu karar, çalışmanın gece saatlerine rastlaması ve 7,5 saati aşması bakımından bir değerlendirme yapılmadığı ve iş yapmadan işverenin emrine amade bir biçimde hazır beklenen sürelerin çalışma süresinden sayılmadığı ve dikkate alınmadığı gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmiştir, bkz. **Demir**, Fevzi, "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın 1988 Yılı İş Hukuku'na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1990, s. 37-38 ve s. 47.

saatlik sınırı aşan çalışma süresi haftalık 45 saat aşılmassa bile zamlı ücrete tabidir. Yargıtay kararlarında fiilen yapılan ise işçinin saat 17.00'den sonra ayrı bir işgününe başlamış varsayılmasıdır. Şöyle ki, dinlenme yerine nöbette geçen 15 saatlik sürede işçi, nöbet dinlenmesiyle geçirdiği sonraki işgününü, nöbetteki çalışmasıyla önceden telafi etmiş olmaktadır ve 8 saat nöbetteki çalışması + 3 saat olduğu varsayılan nöbetteki dinlenme süresi (toplam 11 saat) düşüldüğünde, 4 saatlik artık çalışma kalmaktadır. Oysa işçinin nöbet dinlenmesini bu şekilde önceden borçlanmış gibi kabul edilmesinin yasal bir dayanağı yoktur, aksine işçi burada yasal olarak alacaklı konumuna geçmektedir. Doktrinde önceden de belirtildiği gibi⁶⁷⁵, işçinin günlük 8 saatlik normal çalışmasına ek olarak nöbette 3 saat daha çalıştıktan sonra 11 saatin doldurulması halinde, aşan sürenin fazla çalışma olarak zamlı karşılığının verilmesi, 11 saati aşmayan günlük çalışma süreleri toplamı da 45 saati aşıyorsa aynı sonuca gidilmesi ve açık bir anlaşma olmadığı için denkleştirilmeye gidilmemesi gerekir. Burada işçinin fazla çalışma karşılığı hem zamlı ücret almasının hem de nöbet dinlenmesi kullanmasının menfaat dengesine aykırı olduğu da ileri sürülemez, çünkü işçi burada fiilen kanun hilafına ve bir günlük sürede ardı ardına iki günlük çalışma yapmaktadır. Bu çalışma düzeninin özellik arz ettiği ve işin niteliği gereği olduğu ileri sürülecekse, karşılığının da farklı olması gerekir. Yargıtay'ın bu gibi durumlarda yasal sınırlara aykırı olarak yapılan çalışmalardan yaptığı indirimlerin ve denkleştirmelerin, hiçbir hukukî ve maddi dayanağının olmadığı, işçinin söz konusu 24 saatlik süreyi işverenin emir ve talimatı altında geçirdiği gerçeğini ve İK m. 66/f. 1-c hükmünü yok saydığı her türlü izahtan varestedir. İşverenin normalde bir veya iki

⁶⁷⁵ Örtülü denkleştirmeyi kabul ettiği için gerekçesine katılmadığımız bu görüş şu şekildedir: 8 saatlik günlük mesaiye ek olarak çalışılan nöbetteki ilk 3 saatle birlikte 11 saat denkleştirilebilse de kalan nöbet süresi (yani Yargıtay'ın varsayımına göre 12 saatlik fiilî çalışmanın kalan süresi) olan 9 saat, fazla çalışma olup bunun karşılığı olarak 13,5 saat dinlenme hak edilir. Gece nöbetinde verildiği varsayılan 3 saatlik dinlenmeyle birlikte toplam 16,5 saat bir nöbetteki fazla çalışma karşılığı hak edilen serbest zamandır. Günde 8 saat nöbet dinlenmesi verilerek denkleştirme yapılıyorsa $16,5 - 8 = 8,5$ saatin ücretinin ödenmesi gerekir. Ancak Yargıtay nöbetteki 12 saati takip eden 8 saatlik dinlenmeyi düşerek 4 saat fazla çalışma yapıldığını varsaymaktadır. Bu da 8,5 yerine 6 saatlik ücret demektir. Bu durum 11 saati aşan çalışmanın denkleştirilemeyeceğini kabul eden diğer kararlarla çelişki arz eder, bkz. **Baştzerzi**, Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Kamu-İş Yayını, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2011, s. 128-129, (<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2009.pdf>). Buradaki sorun, varsayımsal 3 saatin zaten fazla çalışma karşılığı serbest zaman değil ara dinlenmesi kabul edilmesidir. Dolayısıyla serbest zaman olmayan 3 saat düşülürse $13,5 - 8 = 5,5$ saat kalacak, Yargıtay'ın varsayımındaki 4 saate karşılık ödenmesi gereken 6 saatlik ücretle işveren aralıksız çalıştırdığı işçiden bir de yarım saat ücreti alacaklı çıkacaktır. Çünkü Yargıtay uygulaması, nöbet tutan işçinin işverenin hâkimiyet alanında geçirdiği tüm süreyi esas almamaktadır, kendine özgü bir fiilî-farazi çalışma süresi yaratmaktadır. Bir diğer sorun da işçinin tercihini fazla çalışma ücreti yerine serbest zamandan yana kullandığının hangi kritere göre belirlendiğidir. 24 saat çalışan işçinin böyle bir tercih hakkı yoktur.

gün sonra ve fasıllı olarak talep edebileceği bir çalışmayı derhal ve kesintisiz elde etmesi karşısında, üstelik bu çalışmanın önemli bir kısmının fiilen gece döneminde gerçekleştirilmesi karşısında, bunun işveren üzerindeki külfetinden tenzilat yapılmaktadır. Alpagut tarafından isabetle belirtildiği gibi nöbetleşe çalışma kanun veya yönetmeliklerde özel olarak düzenlenmediğine göre, kanun hükümleri uygulanmalı ve haftalık 45, günlük 11 saati aşan veya gece süresine denk gelen ve 7,5 saati aşan çalışmalar yasal veya yasaya aykırı fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir. Ayrıca 24 saati soyut gerekçelerle 14 saate eşitleyen kararların da kanuna uygun olmadığı açıktır⁶⁷⁶.

Hafta tatillerinde de çalışan bir işçinin fazla çalışma süresi hesaplanırken, çalışılan hafta tatili süresi için ayrıca ücret ödeneceği için bu süre fazla çalışma süresine katılmamalıdır⁶⁷⁷. Yargıtay bir kararında, 7 gün 07.30-20.00 arası, yani 12,5 saat çalışan işçinin günde 1,5 değil 2 saat ara dinlenmesi yaptığı düşünülerek, haftada 24,5 (yani ilk 6 gün için 3,5 saatten 21 + hafta sonu için 3,5) saat yerine hafta içi $(10,5-7,5) \times 6 +$ hafta sonu için 3 saat = 21 saat üzerinden fazla çalışma ücretinin hesaplanması, bundan bordrolarda tahakkuk eden ücretle izin vb. sürelerin düşülmesi gerektiğine hükmetmiştir⁶⁷⁸. Çalışma süresi her hafta değişen (örneğin 2-4 gün çalışıp 1 gün dinlenen) bir işçinin fazla çalışması ise her hafta için ayrı ayrı belirlenmelidir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁶ Alpagut, Değerlendirme 2010, s. 70-71.

⁶⁷⁷ Örneğin işyerinde 7 gün ve her gün 9 saat çalışan işçi, 1 saat ara dinlenmesi düşüldükten sonra, günde 8 saat çalışmış sayılır ve hafta tatili alacağı için 7,5 saat düşüldükten sonra, o gün için artan yarım saat de eklenerek haftada 3,5 saat fazla çalışma hesaplanır, bkz. Y. 9. HD, E. 2008/38580 K. 2010/7259 T. 18.03.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 27, s. 1202.

⁶⁷⁸ Y. 9. HD, E. 2007/26287 K. 2007/34662 T. 20.11.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 182.

⁶⁷⁹ Y. 9. HD, E. 2008/17653 K. 2010/4012 T. 22.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 767.

IV- FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

A- Genel Olarak

İşçinin normal sürelerde çalıştırılması ve bunun karşılığı normal ücretini alması esastır. Bu olağan çalışma düzeninin dışına çıkılarak işçinin hem daha fazla güç sarf etmesi ve hem de dinlenmesinden feragat ederek daha çok yıpranmasıyla malvarlığında bir artış elde eden işverenin, uğradığı kaybı yerine koyması için işçiye bir karşılık ödemesi gerekir. Ancak bu karşılık, normal ücret şeklide olamaz ve bu fazladan yıpranmanın karşılığının zamlı ücret olması gerekir⁶⁸⁰. İşçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğine dair sözleşme hükümleri geçersizdir⁶⁸¹.

Fazla çalışmanın karşılığı, İK m. 41/ f. 2 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir ve bu karşılık kural olarak zamlı ücrettir. Ancak yeni kanunun eski 1475 sayılı İK m. 35'ten farkı, fazla çalışmanın karşılığının zamlı ücret olduğu esasını korumakla birlikte, işçinin isteği halinde fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapılan her bir saate karşılık belli bir süre serbest zaman kullanma şeklinde bir seçimlik hak tanınmış olmasıdır (İK m. 41/f. 4). Daha önce böyle bir imkân, işçinin fazla çalışmayla kazanılmış ücret hakkının ortadan kaldırılamayacağı gerekçesiyle kabul edilmemekteydi⁶⁸². Ancak aksine uygulamalar da mevcuttu⁶⁸³.

⁶⁸⁰ **Çenberci**, s. 570-571; **Kurucu**, s. 199; **Centel**, Tankut, "İş Hukukunda Ücret", Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi No: 9, İstanbul 1986, s. 272; Yargıtay, 20.00-08.00 arası çalışan gece bekçisinin bu süre içinde temizlik de yaparak işverenden aldığı ilave ücretin fazla çalışma ücreti niteliğinde olduğunu kabul etmiştir (bkz. Y. 9. HD, E. 1998/5853 K. 1998/6896 T. 20.04.1998, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1819). Bir otelde satın alma müdürü olarak çalışan davacının, gece müdürü olarak nöbet tuttuğu için, bu görevi nedeniyle fazla çalışma ücretine hak kazandığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2004/26348 K. 2005/14833 T. 28.04.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2571-2572. Yukarıda ilave işle ilgili olarak belirttiğimiz gibi, işçinin normal görevine ek olarak yaptığı iş için normal çalışma süresi aşılmaya bile zaten ücret ödenmelidir. Yaptığı tüm çalışmaların normal çalışma süresinin dışına taşması ise, ilave iş için ödenen ücretin yanı sıra, ayrıca zamlı ücrete hak kazandırır. İlave işi yaparken kendi görevini yapamamışsa bunun yol açtığı kaybın da telafisi gerekir.

⁶⁸¹ Y. 9. HD, E. 2005/26652 K. 2005/26777 T. 08.09.2005, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2560.

⁶⁸² Y. 9. HD, E. 1995/36026 K.1995/35024 T. 04.12.1995, http://www.kararevi.com/karars/437005_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1995-36026-k-1995-35024.

⁶⁸³ Fazla çalışmanın karşılığının toplu iş sözleşmesi ile izin olarak kararlaştırıldığı durumda bu düzenlemenin, iznin yapılan fazla çalışma süresini karşılması koşuluyla geçerliliğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 1997/11237 K. 1997/13316 T. 01.07.1997, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1823-1824.

Serbest zaman uygulaması, işçinin *şahsî tercihine bağlı* olan istisnâî bir uygulamadır⁶⁸⁴ ve işçi sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma karşılığı ücret hakkından vazgeçmeye ve serbest zaman kullanmayı kabul etmeye zorlanamaz. Yeni düzenlemenin bu niteliği, serbest zaman kullanımına ilişkin FÇY m. 6'daki düzenlemeye de yansımıştır. Uygulamada karşılaşılan ihtilaflar ise çoğunlukla fazla çalışma ücretine ilişkindir. Bu nedenle fazla çalışma ücretinin niteliği, tespiti ve hesaplanması, ödenmesi, ispatı, faiz ve zamanaşımı gibi konular öncelikle ele alınacaktır. Son olarak da Yargıtay kararlarıyla meşru bir zemin kazandırılan fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesi konusuna değinilecektir.

B- Fazla Çalışma Ücreti

1- Tanım

Ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsurudur⁶⁸⁵. Kanuna göre ücret, işçiye bir iş karşılığı işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır⁶⁸⁶ (İK m. 32/f. 1). Bu tanımda ücret fiilen yapılan bir işin karşılığı olarak tarif edilmişse de⁶⁸⁷, asıl olan işçinin kendisinin ve ailesinin geçimi için yeterli düzeyde bir ücret almasıdır. Bu bakımdan ücretin sadece işçinin çalışmasının karşılığı olarak ekonomik bir yönü değil insanca yaşaması için gerekli bir unsur olarak sosyal bir yönü de vardır⁶⁸⁸. Anayasanın 55. maddesinde önce ücretin emeğin karşılığı olduğu belirtildikten sonra, Devlete çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret almaları ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilerek ücretin bu yönü vurgulanmıştır.

İK m. 32/f. 1'deki tanımda yer alan ücret, “dar anlamda ücret” ya da “asıl ücret”, “kök ücret” de denilen çıplak ücrettir. Bu ücret, çalışma karşılığı hak kazanılan ücrettir⁶⁸⁹. “Geniş anlamda ücret” ise, işçinin kök ücret, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti gibi haklarının yanı sıra, kıdem, kötüniyet ve ihbar tazminatları ile kötüniyet tazminatına esas olan ve uygulamada “giydirilmiş ücret” de denilen ücretin tespit edilmesinde belli koşullarda dikkate alınan, işçinin çıplak ücretine ek olarak sağlanan ücretin eki

⁶⁸⁴ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 803.

⁶⁸⁵ **Narmanlıoğlu**, s. 211.

⁶⁸⁶ **Çelik**, s. 140.

⁶⁸⁷ **Demir**, Değerlendirme 1988, s. 28.

⁶⁸⁸ **Çenberci**, s. 457; **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 44; **Ekonomi**, s. 130.

⁶⁸⁹ **Esener**, s. 163.

niteliğindeki ikramiye, prim, provizyon ödemelerini, yemek, servis, yakacak yardımı vb. aynî yardımları kapsar⁶⁹⁰. Kanunda belirtilen haller dışında (İK m. 17/son, 1475 sayılı kanun m. 14/f. 11), ücretten kasıt tazminatlara esas giydirilmiş ücret değil işçinin çıplak ücretidir⁶⁹¹. Brüt ücret-net ücret ayrımı ise asıl ücret ve giydirilmiş ücret ayırımından farklıdır⁶⁹². İşçinin İK m. 32'ye göre hak kazandığı asıl ücreti, fazla çalışma ücreti vb. ücretler ile ödenen prim, ikramiye vb. ücret ekleri, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 80 ve 81. maddeleri uyarınca prime esas brüt kazancı teşkil eder. 193 sayılı GVK m. 40 ve devamı hükümleri ile 61. maddesine göre tanımlanan ücretten, 5510 sayılı kanun ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda öngörülen sigorta primleri düşüldükten sonra kalan ücret miktarı gelir vergisine tabidir. Yasal kesintilerden sonra kalan, işçinin fiilen eline geçen ücret, net ücrettir.

Fazla çalışma ücretini, ücrete ilişkin bu genel ayırlardan hareketle ele almak gerekir. İK m. 41/f. 2'deki ifadeye göre: “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir*”. İşçinin aylık maktu ücretle, zamana göre, parça başına veya yüzde usulü ücretlendirilmesi arasında kanun hükmünde bir ayırım yapılmayarak her halükarda saat ücretine vurgu yapılmıştır. Burada kastedilen ücretin, çıplak ücret mi yoksa giydirilmiş ücret mi, bunların neti mi yoksa brütü mü olduğunun üzerinde durulmalıdır.

Kanun maddesinin kaleme alınış tarzından ve ayrıca bir açıklamada bulunulmamasından, fazla çalışma ücretinin (veya fazla sürelerle çalışma ücretinin) belirlenmesinde gönderme yapılan *normal çalışma* ücretinin bir saate düşen miktarının, işçinin İK m. 32/f. 1'e göre normal çalışma süresinde ve kural olarak fiilî bir çalışma karşılığı hak kazandığı *çıplak ücretin* bir saate düşen miktarının % 50 zamlı ödenmesi olduğu sonucu çıkmaktadır. Dolayısıyla fazla çalışma ücretinin hesabında, prim, ikramiye vb. ile işverence sağlanan ve parayla ölçülebilen menfaatler dikkate alınmaz, fazla çalışma ücreti “giydirilmiş ücret”e göre hesaplanmaz⁶⁹³. Ancak tarafların bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle bunun aksini kararlaştırarak fazla çalışma ücretini giydirilmiş ücret üzerinden

⁶⁹⁰ Çenberci, s. 463; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 484. Ücret eklerinin bir kısmının çalışma karşılığı, bir kısmının ise ivazsız olarak verildiğine dair ayırım için ayrıca bkz. Esener, s. 165.

⁶⁹¹ Çelik, s. 142; Narmanlıoğlu, s. 215.

⁶⁹² Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 488.

⁶⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 1089; Astarlı, s. 217.

hesaplamalarının önünde yasal bir engel yoktur⁶⁹⁴. Söz konusu ücretin net mi yoksa brüt ücret mi olduğu konusunda, bir görüş, fazla çalışma ücretinin işçinin normal bir saatlik çıplak ücretinin neti üzerinden hesaplanması gerektiğini savunmaktadır⁶⁹⁵. Ancak bir diğer görüşe göre, işçinin vergilendirmeden önceki brüt saat ücreti esas alınmalıdır⁶⁹⁶.

Yargıtay, yerleşik içtihadında, fazla çalışma ücretinin hesabında işçinin çıplak ücretinin esas alınmasını öngörmektedir⁶⁹⁷. Çıplak ücretin brütünün mü yoksa netinin mi esas alınacağı konusunda Yargıtay çeşitli kararlarında, fazla çalışma ücretinin söz konusu çalışmanın yapıldığı dönemdeki çıplak ücretten hesaplanacağını, ancak çıplak ücretten yapılacak yasal kesintilerin hükmün infazı sırasında dikkate alınacağı gerekçesiyle talep halinde fazla çalışma ücretinin brüt ücretten de hesaplanabileceğini belirtmiştir⁶⁹⁸. Ancak çok daha eski tarihli bir kararında fazla çalışmadan doğan alacağın işçinin net aylığı üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınmasını öngörmüştür⁶⁹⁹.

Fazla çalışma ücreti normal ücretin bir parçasıdır ve tıpkı onun gibi sigorta primi ile gelir ve damga vergisi kesintisine tabidir⁷⁰⁰. İşçinin ücretinden onun sigorta primlerini kesmek ve GVK m. 84 uyarınca vergi tevkifatı yaparak devlete ödemekle yükümlü olan işverendir. 5510 sayılı kanunun 88/f. 11 hükmü, fiilen kuruma ödenmemiş primlerin gelir vergisi uygulamasında (yani GVK m. 40'a göre) gider

⁶⁹⁴ Akyiğit, Şerh, C. II, s. 1677.

⁶⁹⁵ Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 1089; Astarlı, s. 217.

⁶⁹⁶ Kurucu, Fazla Çalışma, s. 239.

⁶⁹⁷ YHGK, E. 1979/9-413 K. 1980/1461 T. 02.04.1980; Y. 9. HD, E. 1985/810 K. 1985/3317 T. 01.04.1985: "Fazla mesai, pazar, bayram ve genel tatil ücretlerinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, sosyal yardımın giydirilmiş, ücret üzerinden hesaplanmış olması yanlıştır." Y. 9. HD, E. 2012/8530 K. 2012/7950 T. 12.03.2012: "Kıdem ve ihbar tazminatının giydirilmiş ücretten, diğer işçilik alacaklarının ise çıplak ücretten hesaplanması gerekir. İşçiye ücreti dışında ödenen asgari geçim indirimini yasa ile getirilmiş olup, bireyin veya ailenin asgari geçim düzeyini sağlayacak bölümünün toplam gelirden düşülerek vergi dışı bırakılmasıdır. Bu nedenle ücretin eki değildir. Ücret olarak nitelendirilemez ve tazminat ve işçilik alacaklarının hesaplanmasına esas ücrete dâhil edilemez." www.kazanci.com.

⁶⁹⁸ Y. 9. HD, E. 2007/16014 K. 2008/7977 T. 08.04.2008: "Dairemiz uygulamasına göre fazla çalışma ücreti fazla çalışmanın yapıldığı dönemin çıplak ücreti üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, kesintilerin yapılmadığı brüt ücret üzerinden hesaplanması da mümkündür. Çünkü kesintiler kararın infazı sırasında dikkate alınacaktır." Y. 9. HD, E. 2004/27274 K. 2005/15954 T. 09.05.2005: "Davacı brüt miktarlara karar verilmesini istemiştir. Kesintiler infaz sırasında dikkate alınacağından, hüküm altına alınan tazminat ve alacaklar brüt miktarlar üzerinden hüküm altına alınmalıdır." Ayrıca bkz. aynı dairenin E. 2010/10607 K. 2010/38511 T. 16.12.2010. Kararlar için bkz. <http://www.kazanci.com>.

⁶⁹⁹ Y. 9. HD, E. 1233 K. 2281 T. 27.02.1968. Karar özeti için bkz. Çenberci, s. 587, dn. 31. Çenberci, aynı yerde, hükümde vergi ve sigorta primi gibi işverenin kanun gereği kesmekle yükümlü bulunduğu paranın saptanan ücret tutarından düşülmesi gerektiğini, bununla birlikte bu hususun hükmün infazında dikkate alınacağı ilâmda belirtildiyse bozma nedeni olamayacağını savunmaktadır.

⁷⁰⁰ Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 288 vd.

yazılamayacağını öngörmektedir. Ödenmeyen fazla çalışma ücretinin hesabında, bu hususlar da dikkate alınarak brüt ücret üzerinden hesaplama yapılmalıdır. Mahkeme ilâmında ise kesintilerin infaz sırasında tahakkuk ettirilerek düşüleceği ve kuruma ya da maliyeye ödeneceği açıklanarak mükerrer ödemenin yahut kaçağın önlenmesi gerekir. Uygulamada farklı hesaplama yöntemleri izlenmektedir⁷⁰¹. Fiilen kuruma ödenmemiş primlerin süresinde ödenmiş gibi vergi matrahından düşülerek net ücret üzerinden hesaplama yapılması halinde, kanımızca mahkeme eliyle vergi borcunun aklanması söz konusu olacaktır.

2- Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

Fazla çalışma ücretinin hesaplanabilmesi için öncelikle işçinin gerçek ücretinin tespit edilmesi gerekir⁷⁰². Uygulamada sigorta primi, vergi ve diğer masraflar nedeniyle işçinin bordroda görünen ücreti ile fiilen ödenen ücreti arasında fark bulunmaktadır. İşçinin ücreti taraflar arasında ihtilafli ise, bu hususta tanık anlatımları tek başına yeterli olmayacak ve mahkemece emsal ücret araştırması yapılması gerekecektir⁷⁰³. Ücret araştırmasından kasıt, işçinin ücretinin TBK m. 401 (eski BK m. 323) gereği tespit edilmesidir⁷⁰⁴. Bu araştırmada işçinin yaptığı iş, kıdemi, nitelikleri, hangi tarihlerde çalıştığı gibi hususlar belirtilerek alabileceği ücret ilgili meslek kuruluşundan sorulmalıdır⁷⁰⁵. Ücretin işverence yazılı delille kanıtlandığı ve işçinin imzasını taşıyan sözleşme, bordro ve ödeme belgelerinin sunulduğu durumda bile, aksini yazılı delille ispat yükü işçiye ait olsa da, işçinin kıdemi, nitelikleri daha yüksek bir ücret almasını gerektiriyorsa ve bu belgelerde belirtilen ücretle çalışması hayatın olağan akışına aykırı ise, Yargıtay ücret

⁷⁰¹ Uygulamada bazı bilirkişilerce doğrudan net ücret üzerinden hesaplama yapılmakta, bazıları ise brütten hesaplama yapmaktadır.

⁷⁰² İspat yükü işçidedir. “Eda davasında işçi, iş gördüğünü ve ücret miktarını ispat etmekle yükümlüdür. Buna karşılık, işveren de ücretin ödendiğini kanıtlamalıdır”, bkz. **Göktaş**, Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s. 136.

⁷⁰³ Y. 9. HD, E. 2003/2518 K. 2003/15276 T. 23.09.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1465; Y. 9. HD, E. 2004/6200 K. 2004/24672 T. 01.11.2004, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 6, s. 759. Bunun için işçinin gerçek olmayan ücrete itiraz etmesi gerektiği, aksi halde mahkemenin resen araştırma yapamayacağına dair bkz. **Ürcan**, Gülümünden, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, 76. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004, s. 793.

⁷⁰⁴ TBK m. 401: “İşveren, işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.” Bkz. Y. 9. HD, E. 2008/33736 K. 2010/22233 T. 06.07.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1559; Y. 9. HD, E. 2009/278 K. 2010/37306 T. 10.12.2010, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 30, s. 593 vd. Ücret iş sözleşmesiyle kararlaştırılır, burada miktarı açıkça belirtilmemişse örf ve adete göre belirlenir, bkz. **Eyrenci**, Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, 1979-1983, s. 167; **Narmanhoğlu**, s. 217; **Çelik**, s. 141.

⁷⁰⁵ Y. 9. HD, E. 2005/37442 K. 2006/16193 T. 05.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1519; Y. 9. HD, E. 2006/4886 K. 2006/26692 T. 09.10.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 13, s. 312.

araştırması yapılmasını öngörmektedir⁷⁰⁶. İK m. 8 ve 37 hükümleri işverene ücret belgelerini gerçeğe uygun bir şekilde düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Bu belgelerdeki ücretin gerçeğe aykırı olması, muvazaa bulunması olasılığına karşı emsal ücret araştırması yapılması gerekir⁷⁰⁷. Ücretin tespitinde sadece tanık anlatımlarıyla sonuca gidilemez⁷⁰⁸.

Fazla çalışma ücreti işçinin son ücretine göre değil, söz konusu fazla çalışmanın yapıldığı, dolayısıyla fazla çalışma ücretine hak kazanıldığı dönemdeki ücrete göre hesaplanır. Bu dönem ücreti tam olarak bilinmiyorsa, işçinin bilinen ücreti, o dönemki asgarî ücrete oranlanarak hesaplamaya esas ücret bulunur⁷⁰⁹. Eklemek gerekir ki, toplu iş ilişkisinde, sendika ile işveren arasında ekonomik kriz nedeniyle ücretlerde indirimle gidilmesi yönündeki bir protokolün işyeri uygulamasına dönüşmesi halinde tarafları bağlayacağı, bu durumda fark alacaklar için talepte bulunulmasının dürüstlük kuralına uymayacağı kabul edilmektedir⁷¹⁰.

İş Kanunu'nda çeşitli ücret biçimlerine yer verilmiş (İK m. 49 ve İK m. 51), bu ücret biçimleriyle ilgili olarak işçi alacaklarının nasıl hesaplanacağına dair kanun ve yönetmeliklerde düzenlemeler yapılmıştır. İşçi zamana göre (saat ücreti, günlük, haftalık, aylık ücret) ücret alabileceği gibi, üretilen parça başına ya da akort ücret veya götürü ücretle çalışabilir veya otel, lokanta ve eğlence yerleri benzeri yerlerde olduğu gibi yüzde usulü ücret alabilir⁷¹¹. Genel kural olan işçinin normal saat

⁷⁰⁶ Y. 9. HD, E. 2004/22907 K. 2004/10458 T. 03.05.2004, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 5, s. 357; Y. 9. HD, E. 2007/15269 K. 2008/6609 T. 27.03.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 646; Y. 9. HD, E. 2008/14944 K. 2010/2311 T. 05.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 25, s. 214 vd. İşçi tarafından talep edilen ücretin asgarî ücretin altında olması da mahkemeyi bağlamaz ve asgarî ücret üzerinden hesaplama yapılması gerekir, bkz. Y. 9. HD, E. 2008/32003 K. 2010/20694 T. 28.06.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1617. Kıdemli bir işçinin ücretinin bordroda asgari ücret olarak gösterilmesi durumunda, bordrodaki ücrete itibar edilmemesi gerektiği, ancak bordrodaki ücret asgari ücretin üzerinde gösterilmişse bu hususun aksini işçinin kuvvetli bir delille kanıtlaması gerektiği yönünde bkz. **Özdemir**, İspat Yükü, s. 131-132.

⁷⁰⁷ Y. 9. HD, E. 2008/12376 K. 2009/35575 T. 17.12.2009, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 25, s. 344. Çeşitli meslek kuruluşlarından alınan emsal ücretlerin dosya kapsamında birlikte değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2009/22289 K. 2010/7979 T. 25.03.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 617.

⁷⁰⁸ Y. 9. HD, E. 2004/3307 K. 2004/12158 T. 18.05.2004, **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh C. II, s. 525; Y. 9. HD, E. 2009/12288 K. 2011/12208 T. 21.04.2011, LİSGHD, Yıl 2011, sayı 31, s. 1128-1130.

⁷⁰⁹ Y. 9. HD, E. 2004/27274 K. 2005/15954 T. 09.05.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1268-1269; Y. 9. HD, E. 2003/6329 K. 2003/18968 T. 10.11.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1427.

⁷¹⁰ Y. 9. HD, E. 2006/4410 K. 2006/25778 T. 04.10.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 13, s. 315. Bu hususta ayrıca protokolün uygulanmaya başlanmasından uzun süre (5 yıl) sonra hata, hile veya tehdit nedeniyle dava açan işçilerin taleplerinin reddine ilişkin Y. 9. HD'nin E. 2009/38766 K. 2009/36799 sayılı 22.12.2009 tarihli kararı ve bunun incelemesi için bkz. **Keser**, Hakan, "İşçi Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", Sicil, Yıl 2010, Sayı 20, s. 73 vd.

⁷¹¹ **Çelik**, s. 143.

ücretinin % 50 (veya fazla sürelerle çalışmada % 25) zamlı olarak ödenmesi için öncelikle bu saat ücretinin her bir ücret biçimine göre tespit edilmesi gerekir.

a- Zamana Göre Ücrette

Bu ücret biçimi, basitçe, işçinin ücretinin çalıştığı zaman birimine göre belirlenmesinden ibarettir. Burada ücrete hak kazanmak için, belirli bir birim zamanda (saat, gün, hafta veya ay) yapılan işin miktarı veya sonucu, işçinin ne kadar performans sergilediği veya verimli olduğu değil, işçinin bu zaman biriminde çalışması önemlidir⁷¹². Ancak zamana göre ücret biçimlerinden aylık ücretle, aylık maktu ücret farklı kavramlardır ve birbirine karıştırılmamalıdır⁷¹³. Aylık maktu ücret, işçinin hastalık, izin vb. nedenlerle mazeretli olup çalışmadığı zamanlarda bile aylığının tam olarak verildiği ücret biçimidir (İK m. 49/son).

Ücretin saate göre belirlenmesi halinde, fazla çalışma ücreti normal saat ücretinin 1,5 katıdır. Günlük olarak belirlenmesi halinde işçinin normal günlük çalışma süresine bölünerek (ki bu da kural olarak 7,5 saattir) saat ücretinin bulunması gerekir⁷¹⁴. Ücretin haftalık olarak belirlenmesi halinde, bu ücretin 7 günlük bir zaman dilimindeki çalışma karşılığı verilmesi anlamına gelir⁷¹⁵. Bu durumda işçinin saat ücreti, haftalık ücret 7'ye bu şekilde bulunan rakam da günlük normal çalışma süresine bölünerek bulunur⁷¹⁶. Aylık ücret kararlaştırılması durumunda da önce günlük ücret bulunarak bu ücret günlük normal çalışma süresine bölünür⁷¹⁷. Çalışma süresinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılmış olduğu durumlarda bu haftalık ücret haftalık normal çalışma süresine bölünerek saat ücreti bulunmalıdır⁷¹⁸. Ne var ki bu yoldan hesaplama yapılırken işçiye hafta tatili ücretlerinin ödenip ödenmediği de önem arz etmektedir. Haftalık ücret esasına göre ödenen ücrete hafta tatili ücreti dâhil değildir⁷¹⁹. İK m. 63'e göre belirlenen haftalık çalışma süresini tamamlayan

⁷¹² Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 98.

⁷¹³ Süzek, s. 309.

⁷¹⁴ Kurucu, s. 240. İşçiye 8 saat karşılığı bir yevmiye ödenmesi halinde işçinin fazla çalışma ücreti ve diğer alacaklarının hesaplanması gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/37235 K. 2010/23531 T. 14.07.2010, www.kazanci.com.

⁷¹⁵ Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 100.

⁷¹⁶ Kurucu, s. 230-231.

⁷¹⁷ Ancak burada farklı hesaplama yöntemleri ortaya atılmaktadır. Aylık ücret kararlaştırılması halinde, önce bu miktarın 12 ile çarpılacağı, ardından hafta sayısı olan 52'ye bölünerek haftalık ücretin bulunacağı, bunun ardından 7 güne bölünerek günlük ücret ve bunun da günlük normal çalışma süresine bölünerek saat ücretinin bulunması gerektiği, yahut aylık ücretin 30'a bölünmesi gerektiği hakkında değişik değerlendirmeler için bkz. Kurucu, s. 230-231; Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 1088.

⁷¹⁸ Astarlı, s. 216.

⁷¹⁹ Eyrenci/Taşkent/Uluçan, s. 124.

ancak hafta tatili ücreti ödenmeyen veya ayrıca ödenecek olan işçinin zaman ölçütüne göre haftalık veya aylık olarak kararlaştırılmış ücretinin, fazla çalışma ücretine esas normal saat ücretinin hesabında 7 veya 30'a bölünmesi adaletsizlik yaratır. Bu ücretin haftalık ya da aylık ücret içinde ödenmemesi halinde, hak kazanılan ücretin o hafta veya aydaki çalışılan gün sayısına bölünerek hesaplanma yapılmalıdır. Bu gibi durumlarda, işçinin ücreti, ilişkili olduğu haftalık veya aylık çalışılan gün sayısına bölünmeli ve bunun ardından günlük çalışma süresine bölünmelidir⁷²⁰.

Zamana göre ücretlendirmeye belirli (örneğin tersanelerde yevmiye usulüyle iş vermede olduğu gibi) durumlar dışında pek rastlanmamaktadır. Uygulamada genellikle aylık maktu ücret ödenmektedir. 4857 sayılı kanun çalışma süresinin esnekleştirilmesi bakımından önemli değişiklikler ve birçok istisnaî uygulama getirmişse de işçinin günde 7,5 saat olmak üzere 6 gün çalışıp bir gün dinlenmesi şeklindeki normal çalışma düzeni esasını korumuştur. Maktu aylık 30 gün ve 225 saatin karşılığı olarak nitelenmekte, hafta tatili ücretinin de bu miktara dâhil olduğu kabul edilmekte (İK m. 49/son) ve işçilik alacakları da bu çerçevede değerlendirilmektedir⁷²¹. Bu tip ücretle çalışan işçilerin bordrolarında günlük çalışmaların saat miktarı olarak gösterilmesi de ücretin maktu niteliğini değiştirmez⁷²². Bu bakımdan gerek 1475 sayılı kanun döneminde gerekse 4857 sayılı kanun döneminde bilirkşi hesaplamalarında, maktu aylıkla çalışan işçinin saat ücreti, aylık maktu ücret (30 x 7,5) 225 saate bölünerek hesaplanmaktadır. Yargıtay içtihadı da bu yöndedir⁷²³.

b- Verime Göre (Akort veya Götürü) Ücrette

İşçinin verimine göre ücretin başlıca iki görünümü mevcuttur. Bunlardan biri işçinin ürettiği mal birimine, yaptığı işin miktarına göre ücret ödenmesi anlamına

⁷²⁰ **Kurucu**, s. 240-241; **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 12. Yargıtay eski bir kararında aylıktan gündeliğe geçirilen işçilerin günlük ücretinin 26 güne göre kararlaştırılmış olduğunu kabul etmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 15119 K. 14245 T. 14.11.1968, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 626.

⁷²¹ **Çenberci**, s. 622; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 128.

⁷²² Y. 9. HD, E. 1976/1958 K. 1976/9157 T. 09.03.1976, www.kazanci.com.

⁷²³ Y. 9. HD, E. 12842 K. 13707 T. 14.11.1979, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 590. Kıdem tazminatına esas 30 günlük ücretin belirlenmesinde de tersten aynı yöntem başvurulmaktadır, bkz. Y. 9. HD, E. 2010/26391 K. 2010/23205 T. 13.07.2010: "Tazminata esas aylık ücret saat ücretinin önce 7,5 sonra da 30 ile çarpımı sonucu belirlenmelidir. Yoksa aylık ücretin tespiti işçinin fiilen çalıştığı gün sayısı üzerinden hesaplanması doğru olmaz." www.kazanci.com.

gelen akort ücret veya parça başına ücrettir⁷²⁴. İşçinin ürettiği parça sayısına göre ücrette “parça akordu”, yapılan işin belirli uzunluk, ağırlık veya büyüklüğe göre ücretlendirilmesi durumunda “para akordu”, işçinin ücretinin belirli bir işin yapılması için gerekli birim zamana göre kararlaştırılması durumunda “zaman akordu” söz konusu olur⁷²⁵. Çıkarılan kömürün ağırlığı, pres makinesinde üretilen kapakların sayısı, üretilen kumaşın uzunluğu bunlara örnektir⁷²⁶.

Verime göre ücretin diğer bir önemli görünümü ise götürü ücrettir. Götürü ücret, yapılan işin akort ücrette olduğu gibi birim saptamanın güç olduğu, seri olarak yapılması mümkün olmayan ya da birbirine benzemeyen ve genellikle devamlılık göstermeyerek bir süre sonra biten işlerde *işin sonucuna göre* ücret kararlaştırılması halinde söz konusu olur⁷²⁷. Bu açıdan götürü ücretle çalışan işçinin istisna akdiyle iş gören bir yükleniciye benzediği de söylenebilir⁷²⁸. İşveren, parça başı veya götürü ücretle çalıştırılacak işçiye, yeterli iş vermek (TBK m. 411/f. 1), birim başına ödenecek ücreti her işin başlamasından önce bildirmekle yükümlüdür (TBK m. 412/f. 1). Bu yükümlülüğüne uymadığı takdirde, aynı veya benzer bir iş için belirlenmiş birim ücretini ödemekle yükümlüdür (f. 2). Bu maddede güdülen amaçlardan biri, parça başına ücretin başlıca sakıncası olan, işverenin birim ücreti düşürerek işçiyi dolaylı şekilde fazla çalışmaya zorlamasının önüne geçmektir⁷²⁹.

Ücretin parça başına ya da akort veya götürü usulü kararlaştırıldığı durumlarda, fazla çalışma ücretinin nasıl hesaplanacağı, FÇY m. 4/f. 3'te düzenlenmiştir⁷³⁰. Yönetmelikte, işçinin ücretinin üretilen parça veya yapılan iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen ve bu şekilde hesaplamada zorluk

⁷²⁴ **Süzek**, s. 309; **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 104; **Uşan**, Fatih, “İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret”, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 32 vd.

⁷²⁵ **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 105.

⁷²⁶ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 124.

⁷²⁷ **Çelik**, s. 145; **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 106; **Uşan**, Parça Başına Ücret, s. 35.

⁷²⁸ Ancak götürü ücretle çalışma, taraflar arasında iş sözleşmesi bulunmadığı anlamına gelmez ve nitelikli bağımlılık unsuru varsa işçinin götürü ücretle çalışması ilişkinin hukukî niteliğini değiştirmez, bkz. **Narmanlıoğlu**, s. 144-145.

⁷²⁹ Bu hususla ilgili olarak kök saat ücreti kararlaştırılmasına dair bkz. **Uşan**, Parça Başına Ücret, s. 53 vd.

⁷³⁰ Bu hükme göre: “Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir.”

çekilen haller olarak ayrıma gidilmiştir. Birinci durumda her bir fazla saatte üretilen parça belirli olduğu için, bunun % 50 (veya % 25) fazlasını ödemek gerekir. Üretilen parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilen hallerde, üretilen parça veya yapılan işe ilişkin ödeme döneminde ortaya konan parça veya iş tutarı, o dönemde çalışılan normal ve fazla çalışma saatleri toplamına bölünerek işçinin bir saatte ürettiği parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde belirlenen bir saatlik iş tutarının normal ücretinin % 50 (veya % 25) zamlısı işçiye ödenir⁷³¹. Belirtmek gerekir ki parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücrette, fazla çalışılan saatlerde yapılan işin normal ücreti hâlihazırda ödendiğinde, ayrıca bu miktarın 1,5 katının değil, sadece % 50'sinin ödenmesi gerekir⁷³².

c- Yüzde Usulü Ücrette

Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde, müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde eklenerek alınan paraların, işveren tarafından işyerinde çalışan tüm işçilere belirli oranlarda ödenmesine dayanan ücret şekline yüzde usulü ücret denir⁷³³. Yüzde usulü ücretin ödenmesi İK m. 51'de düzenlenmiştir. Buna göre: *“Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden “yüzde” usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına “yüzde” eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır.”* (f. 1) Yüzdelerin işçilere nasıl ödeneceği, İK m. 51/son çerçevesinde, *“Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik”te düzenlenmiştir*⁷³⁴.

⁷³¹ Örneğin, parça başına ücretin 50 kuruş olduğu düşünülürse, normal koşullarda ilk 1 saatlik fazla çalışmada 4 parça, ikinci fazla çalışma saatinde 2 parça üreten işçinin alacağı ücret, ilk saat için 3 lira ve ikinci saat için 1,5 liradır. Ancak saat başı üretilen parça sayısı tespit edilemiyorsa, örneğin işçi haftanın 5 günü ve günde 8 saat (toplam 40 saat) çalışıyor ve bu sürede 40 parça üreterek 100,00 lira kazanıyorsa, bu işçinin saat ücreti 2,5 TL'dir ve saat başına % 50 zamlı ücreti 3,75 TL'dir. Bu örnekler için bkz. **Uşan**, Parça Başına Ücret, s. 133-134.

⁷³² Örneğin kilometre başına prim ödendiği bir durumda, fazla yapılan kilometrenin normal primi zaten ödendiği için sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanması gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2009/49917 K. 2010/24104 T. 15.07.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 687 vd. Ayrıca bkz. YHGK, E. 2011/9-506 K. 2011/588 T. 05.10.2011; Y. 9. HD, E. 2012/17634 K. 2012/22876 T. 13.06.2012, E. 2010/17576 K. 2012/26917 T. 10.07.2012, kaynak: <http://www.kazanci.com>; Y. 9. HD, E. 2009/16225 K. 2011/18544 T. 26.06.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 33, s. 290 vd.

⁷³³ **Süzek**, s. 310.

⁷³⁴ RG sayı 25387 tarih 28.02.2004.

Gerek kanun hükmünden gerekse yönetmelik hükümlerinden (Yön. m. 2)⁷³⁵ çıkan sonuç, sözü edilen “otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerler”in hepsinde yüzde usulü ücret ödenmesi gibi bir zorunluluğun olmadığı, yasal düzenlemenin bu tür işyerlerinden yüzde usulü ücretle çalışılanları kapsadığıdır. Yani bu tip işyerlerinde yüzdeden başka tür ücret, örneğin zamana göre ücret veya iş azlığından dolayı ücret kaybına uğramasını önlemek için işçiye belirli bir ücret garantisi sunularak karma bir tür ücret ödenmesi de mümkündür⁷³⁶. Ödemenin konusu, *işveren tarafından* servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına yüzde eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla, kendi isteği ile müşteri tarafından *işverene bırakılan veya işverenin kontrolü altında bir araya toplanan* paralardır (Yön. m. 4). Bu yönüyle yüzde, aynı tip işyerlerinde işverenin denetiminden bağımsız olarak müşteri tarafından zorunlu olmadığı halde hizmetten memnun kaldığı için bahşiş adı altında çalışanlara bırakılan paradan farklıdır. Burada iş sözleşmesi kapsamındaki edimini ifa eden işçinin üçüncü kişiden aldığı ücret söz konusudur ve bahşiş ödemesi işverenin sorumluluğunda değildir⁷³⁷. Ancak işçinin bu parayı alıkoyma hakkı yok ise, söz konusu para bahşiş değil, işverence ödenmesi zorunlu olan yüzdeyi teşkil eder⁷³⁸. Kanun ve yönetmelikle, işverene toplanan tüm yüzdeleri eksiksiz olarak tüm işçilere dağıtma yükümlülüğü getirilmiştir. Dağıtımda, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ve işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınır (Yön. m. 5/f. 1). İşyerinde çalışan *her işçi*, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır (m. 5/f. 2). İşveren toplanan yüzdeleri belgelendirmekle yükümlüdür (m. 6). Toplanan yüzdenin işçilerin kazandıkları puanlara bölünerek puan başına düşen ücretin bulunması gerekir. Yönetmelik ekinde otel, lokanta vb. işyerlerinde çalışan işçilere yaptıkları işlere göre belirli puan aralıkları tanınmıştır⁷³⁹. Bu şekilde çalışan işçinin

⁷³⁵ “Oteller, lokantalar, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden “yüzde” usulünün uygulandığı müesseseler, bu Yönetmelik hükümlerine tabidir.”

⁷³⁶ Çelik, s. 145; Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 106-107.

⁷³⁷ Çelik, s. 146.

⁷³⁸ Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 108, ayrıca aynı eserde s. 113-114.

⁷³⁹ Yönetmeliğin 7. maddesine göre: “İşyerlerinde yapılan işlerin niteliğine göre, işçiler için tespit edilen puanlar, Yönetmelik ekindeki puan cetvelinde gruplar halinde gösterilmiştir (f. 1). İşçiler, dâhil oldukları grubun alt sınırındaki puanla işe başlarlar. Bu cetvelde yer almayan işler ve unvanlar için, işçiye cetveldeki benzeri işlerden en yakın olanının puanı verilir (f. 2). İşyerinde aynı grupta geçen başarılı her üç yıllık hizmet için, bir puan eklenir. İşyerine yeni alınan işçilerin, meslekte geçirdikleri başarılı hizmet yıllarını belgelendirmeleri durumunda, bu hizmetleri de, aynı esaslara göre değerlendirilir. Ancak, bu şekilde bulunacak puanlar, o grubun üst sınırını geçemez. Bir üst gruba atanan işçi, eski grubundaki üst sınır puanına erişmiş ise, yeni grubun alt sınır puanının bir puan

ücretinin belirlenmesinde öncelikle söz konusu puan cetvelindeki puanının bulunması zorunludur⁷⁴⁰. İşçinin yaptığı işler burada belirtilen gruplardan bir kaçına birden giriyor ise, en yüksek puanlı olanı dikkate alınır (m. 5/f. 3). Servislerde çalışan işçilerin, puan cetveline göre yaptıkları işin karşılığı olan puanlarının tamamı dikkate alınır. Servis dışında çalışan işçiler için, işveren tarafından verilen günlük, haftalık veya aylık ücretlerine ilave olarak, yaptıkları işin karşılığında, puan cetvelinde gösterilen puanların, % 25'i dikkate alınır (m. 9).

Yüzde usulü çalışan işçinin normal çalışma sürelerini aşan çalışma yapması halinde fazla çalıştığı veya fazla sürelerle çalıştığı saatlere ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenir (m. 5/f. 4). Yani yüzde usulü çalışan işçiye bu şekilde fazla saatlerle çalıştığı sürenin *zamsız, normal ücreti* kural olarak zaten ödenir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir (m. 5/f. 5). Dolayısıyla bu ücret biçiminde de, parça başına ücrete benzer şekilde, saat başına düşen normal ücretin 1,5 katı değil sadece zamlı kısmı, yani % 50'si (veya % 25'i) hesaplanır⁷⁴¹.

Ücretin sadece bahşiş veya yüzde olarak kararlaştırılması halinde, işçinin çalışması karşılığında asgarî ücretten daha düşük bir ücret alıp almaması önemlidir. Yargıtay, bahşişi işçiye üçüncü kişi tarafından ödenen ücret olarak kabul etmekte⁷⁴² ve işçinin alacaklarının hesabına yansıtılmasını öngörmektedir. Sonuç olarak, örneğin bahşişle geçinen bir işçinin kazancının, yine o işçinin çalışmasının asgarî ücret olarak karşılığında daha azına düşmesi, aradaki farkın ödenmesini zorunlu

fazlasını alır (f. 3). Değerlendirilen hizmet sürelerine ilişkin belgeler, işyeri kayıtları arasında saklanmak zorundadır (f. 4)."

⁷⁴⁰ Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 285.

⁷⁴¹ Y. 9. HD, E. 2009/28347 K. 2011/1133 T. 28.01.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 31, s. 355 vd.; Y. 9. HD, E. 2009/44386 K. 2012/16112 T. 08.05.2012, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 35, s. 288 vd. Y. 9. HD, E. 2008/31528 K. 2010/18795 T. 15.06.2010, www.kazanci.com.

⁷⁴² YHGK, E. 126, K. 444 T. 07.07.1971, karar özeti için bkz. Çenberci, s. 483. Hamamda çalışan kesecinin aldığı bahşişe ilişkin bkz. Y. 9. HD, E. 1990/709 K. 1990/4175 T. 29.03.1990: "Davacı, davalıya ait hamamda keseci olarak çalışmıştır. Davalı, davacının bu çalışmasına karşılık müşterilerden kese ücreti ve bahşiş aldığını, bunun dışında ayrıca asgarî ücret ödenmesi gerekmediğini savunmuştur. Davacı tanıkları da kese ücretinin davacı tarafından alındığını, ayrıca müşterilerin bahşiş verdiklerini söylemişlerdir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 26. maddesine göre üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve nakden ödenen meblağ da genel anlamda ücrettir. Buna göre şayet davacıya verilen kese ücreti ve bahşişler asgarî ücret tutarında veya onun üstünde ise davacının artık davalıdan asgarî ücret olarak bir ücret istemesi söz konusu olamaz. Yeter ki aksine bir anlaşma olsun. O halde belediye rayici de göz önünde tutulmak suretiyle davacının elde edebileceği kese ücreti ve bahşişler, gerekirse bir bilirkişi aracılığı ile tespit edilerek az önce açıklanan husus göz önünde tutulmak suretiyle bir karar vermek gerekir." www.kazanci.com.

kılacaktır⁷⁴³. Ancak ister yüzde ister bahşişle çalışsın, işçiye asgarî ücretten aşağı olmamak üzere belli bir aylık garanti edilmişse ise, fazla çalışma yapan işçiye, garanti aylığı ve garanti aylığına göre hesaplanan fazla çalışma ücretinin toplamından daha az bir ücret ödenemez. İşveren, ancak yüzdeye göre ödenen normal ücret ve fazla çalışma ücreti miktarı, söz konusu garanti ücrete göre hesaplanan miktarı karşıladığı takdirde borcundan kurtulur⁷⁴⁴.

Diğer yandan, işçiye bahşiş veya yüzde usulü ile ödeme yapılması hususu, tek başına fazla çalışma alacaklarının karşılandığı anlamına gelmez ve hesaplama yapılması zorunluluğunu ortadan kaldırmaz⁷⁴⁵. Fazla saatlerle çalışmasında bahşiş alan işçi, bu saatler için normal ücretini almış sayılır ve yalnızca zamlı kısım hesaplanır⁷⁴⁶. Öte yandan işçi, asgarî ücret + yüzde (veya bahşiş) şeklinde karma bir ücret alıyor ise, hak kaybı yaşamamak için çalışma müdürlüğü ve mahkeme nezdindeki başvurularında bunu açıkça belirtmelidir⁷⁴⁷.

3- Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi

a- Ödeme Zamanı

İK m. 32, genel olarak ücretin bir çalışma karşılığı olduğunu belirttikten sonra (f. 1), ücretin en geç ayda bir ödenebileceğini ve bu sürenin iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile haftada bire düşürülebileceğini öngörmüştür (İK m. 32/f. 5).

Her iki tarafa borç yükleyen akitlerde, edimlerin aynı anda ifa edilmesi kural olduğu halde (TBK m. 97), iş sözleşmesinde bu kurala uyulmamakta, öncelikle işçinin edimini gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Gerekçe olarak da iş görme ediminin sürekli bir edim olduğu ve her iş parçasından sonra ücret ödenmesinin

⁷⁴³ Y. 9. HD, E. 1991/11154 K. 1991/16567 T. 24.12.1991, www.kazanci.com.

⁷⁴⁴ Y. 9. HD, E. 5899 K. 20177 T. 29.09.1971, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 635. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 1985/810 K. 1985/3317 T.01.04.1985: “Yüzde usulü ile çalışılan işyerlerinde fazla mesai hesabının işçinin kanuni asgari ücret ya da işyerinde uygulanmakta olan garanti ücreti varsa, günlük fazla mesaisinin bu ücrete göre hesaplanması ve yine fazla mesaiyi kapsayan sürede yüzdelere aldıkları miktarın tespiti, bu suretle yapılan hesaba göre, yüzdelere ödenen miktarın daha fazla olduğu anlaşılırsa fazla mesai isteğinin reddi, aksi takdirde, yani yüzdelere oluşan ücretin mahsubu ile fazla mesai ücretinde bir fazlalık olursa o miktarın hüküm altına alınması gerekir. Mahkemenin bu esası öngörmeyen bilirkişi raporuna göre fazla mesaiye karar vermiş olması doğru değildir.” Kaynak: <http://www.tazminat hukuku.com/yargitay-kararlari/yuzde-usulu-calismalar.htm>.

⁷⁴⁵ Y. 9. HD, E. 2004/16986 K. 2005/12117 T. 05.04.2005, Çalışma ve Toplum, Yıl 2005, Sayı 6, s. 287 vd.

⁷⁴⁶ Y. 9. HD, E. 1997/5822 K. 1997/11244 T. 10.06.1997, E. 1997/5828 K. 1997/11250 T. 10.06.1997, www.kazanci.com.

⁷⁴⁷ Y. 9. HD, E. 2011/48013 K. 2011/46815 T. 01.12.2011, E. 1998/10108 K. 1998/12318 T. 08.07.1998, www.kazanci.com.

pratik olarak imkânsız olduğu belirtilmektedir⁷⁴⁸. Diğer yandan işçi ve ailesi için ücret başlıca geçim kaynağı olduğundan, bunun karşılığı olarak periyodik bir ödemenin bulunması ve bu periyodun fazla uzun olmaması gerekir⁷⁴⁹. Bu nedenle kanunda belirtilenden daha uzun ödeme süreleri kararlaştırılmaz ve ücretin en geç ayın sonunda ödenmesi gerekir⁷⁵⁰. Tarafların anlaşmasıyla, ücretin bir ay çalışıldıktan sonra değil, iş görülmeden önce peşin ödenmesi de kararlaştırılabilir⁷⁵¹. Nitekim TBK m. 406/f. 1’de de bu husus belirtilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 24.10.1960 tarih ve 109 sayılı kanunla onaylanan ücretin korunması hakkındaki 95 sayılı İLO sözleşmesinin 13. maddesine göre ücret, yalnız iş günlerinde ödenmelidir⁷⁵². Bu sözleşme hükmü, AY m. 90’a göre kanun hükmündedir ve emredicidir. Ayrıca TBK 94’te borcun, alışılmış iş saatleri içerisinde ifa edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla ücret, iş günlerinde ve iş saatleri içerisinde ödenmelidir⁷⁵³. FÇY m. 10/c. 2’de, işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretlerinin normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte İK m. 32 ve 34 uyarınca ödeneceğini öngörmektedir. Sonuç olarak işçinin hak kazandığı fazla çalışma ücreti, işçinin normal ücretiyle birlikte (ayda bir veya en erken haftada bir) ödenmelidir⁷⁵⁴.

Yargıtay, yukarıdaki esaslardan hareketle, fazla çalışma ücreti de dâhil ücret alacaklarının, çalışmaların gerçekleştiği ayı takip eden aybaşında muaccel olduğuna hükmetmektedir⁷⁵⁵.

⁷⁴⁸ **Tunçomağ/Centel**, s. 112; **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 297.

⁷⁴⁹ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 576.

⁷⁵⁰ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 132.

⁷⁵¹ Y. 9. HD, E. 2008/31534 K. 2010/18798 T. 15.06.2010: “İşçinin emeğini karşılığı olan ücret işçi için en önemli hak, işveren için temel borçtur. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 32. maddesinde ücretin en geç ayda bir ödeneceği kurala bağlanmıştır. Yine İş Kanunu da, 5953 sayılı Basın İş Kanunu’nun 14. maddesinde öngörüldüğü gibi ücretin peşin ödeneceği öngörülmemiştir. Buna göre, aksi bireysel ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmadığı sürece işçinin ücreti bir ay çalışıldıktan sonra ödenmelidir.” <http://www.kararevi.com/karars/776432>. Ayrıca bkz. **Tunçomağ**, s. 123.

⁷⁵² 95 sayılı İLO sözleşmesinin 13. madde metni şu şekildedir: “Ücret nakdi olarak ödendiği hallerde, yalnız iş günlerinde ve iş yerinde yahut işyerine yakın bir yerde ödenecektir; meğerki milli mevzuat veya bir kolektif mukavele veyahut bir hakem kararı, başka türlü bir şekil derpiş etsin veya ilgili işçilerin malumu bulunan başka şekiller daha uygun telakki edilsin.

“Ücretin perakende içki satılan yerlerde yahut benzer müesseselerde ve kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekiyorsa, perakende, eşya satış mağazalarında ve eğlence yerlerinde ödenmesi yasaktır.” <http://www.ilo.org/public/turkish/region/eurpro/ankara/about/soz095.htm>.

⁷⁵³ **Ekonomi**, s. 144.

⁷⁵⁴ **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 18.

⁷⁵⁵ Y. 9. HD, E. 2008/8261 K. 2009/30509 T. 05.11.2009: “4857 sayılı İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir (m. 32/5). İş Hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14. maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil

Yasal düzenlemeden çıkan iki sonuca işaret etmekte yarar vardır. Birincisi, her ne kadar işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı kural olarak haftalık çalışma süresinin tamamlanmasından sonra ortaya çıksa da, bu çalışmanın ücretini talep hakkı, ancak aylık çalışma dönemi tamamlandıktan sonra normal ücretle birlikte ortaya çıkmaktadır. İkincisi, denkleştirme uygulamasının olduğu durumlarda, işçinin ortalama 45 saatin üzerinde çalışıp çalışmadığı hususu en erken denkleştirme döneminin sonunda ortaya çıkacağı için, fazla çalışma ücretine hak kazanılmışsa, bu dönemin sona erdiği ayın sonu itibarıyla talep edilebilir hale gelecektir. Zira denkleştirme süresi olarak öngörülen azami iki aylık (veya dört aylık) dönem, mutlaka takvim aylarına rastlamak zorunda değildir. Her iki durumda da, işçinin hak kazandığı ücreti, belirli bir süre işverende kalmaktadır. Bu nedenle kanımızca, fazla çalışma ücreti için, yönetmelik hükmünün yollama yaptığı kanun hükümlerinin aksine, işçi lehine olarak normal ücretten daha kısa ödeme zamanı kararlaştırılabilir. Nitekim daha önce de ücret eklerinin ödeme zamanı konusunda sözleşme serbestisini savunan benzer bir görüş ileri sürülmüştür⁷⁵⁶. Ancak elbette böyle bir uygulamanın hayata geçirilmesi son kertede sosyal tarafların pazarlık gücüne bağlıdır⁷⁵⁷. Ancak normal ücret muaccel olmadan iş sözleşmesi sona ermiş ise, bu halde İK m. 32/f. 6'ya göre “iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunlu” olduğundan fazla çalışma ücreti derhal muaccel olacaktır.

b- Ödeme Yeri

Ücret borcu, bir para borcu olup götürülecek borçlardandır⁷⁵⁸. Ancak İK m. 32'nin 17.04.2008 tarihli ve 5754 sayılı kanunla değişik 2. fıkrasına göre ücret *kural*

ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir.” Çalışma ve Toplum, Yıl 2010, Sayı 25, s. 529 vd. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2009/36097 K. 2012/1761 T. 25.01.2012, E. 2009/56 K. 2010/35886 T. 03.12.2010, www.kazanci.com.

⁷⁵⁶ Çenberci, s. 478.

⁷⁵⁷ Diğer bir sorun, denkleştirme döneminde, fazla çalışma ücretine hak kazanılması halinde, bu ücretin dönem sırasındaki ücrete göre mi yoksa dönem sonundaki ücrete göre mi ödeneceğidir, bkz. Karacan, Fazla Çalışma, s. 135. Bu konuda daha önce, işçinin fazla çalışmasının bulunması halinde, denkleştirme dönemi sonundaki ücrete göre ödeme yapmak gerektiği ileri sürülmüştür, bkz. Ekmekçi, Ömer, “Yeni İş Kanunu Neler Getiriyor” Semineri, İzmir, 3 Temmuz 2003, TİSK Yayını, No: 235, Ağustos 2003, s. 46: “(denkleştirmede) 66 saatlik haftalar devam ederken, burada bir fazla mesai olup olmadığı henüz belli değil. O bakımdan işçiye eğer 360 saati aşmışsa, fazla çalışma ücreti verilirken ikinci ayın sonundaki ücret üzerinden ödeme yapmak lazım”. Dönem içerisinde ücrete zam yapılması halinde, bu çözüm işçi lehine bir çözüm olarak görünmektedir.

⁷⁵⁸ Tunçomağ, s. 124.

olarak işyerinde veya bu amaçla işçi adına açılan özel bir banka hesabına ödenir. İşçi lehine olarak bu kuralın dışında bir ödeme yeri kararlaştırılabilmesi mümkündür. İşçinin örneğin rahatsızlığı sonucu işyerine veya bankaya gidememesi nedeniyle dürüstlük kuralı ve işçiyi koruma ve gözetme borcunun bir sonucu olarak TBK m. 89/f. 1 b. 1 uyarınca işçinin yerleşim yerinde ödeme yapılabilir⁷⁵⁹.

Ancak kanun taraf iradelerine belli koşullarda sınırlama getirmiştir. İK m. 32/f. 2 c. 3'e göre, bazı işverenlere işçinin ücret ve her türlü istihkakını banka hesabına ödemesi zorunluluğu getirilebilir. Buna göre işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda, tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. İK m. 32/f. 3'e göre söz konusu bakanlıklarca bu konuda müştereken bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Bankaya yapılacak ödemeler, Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik'te düzenlenmiştir⁷⁶⁰.

Ücret alacağıının usulüne uygun olarak işçinin banka hesabına ödenmesiyle işveren borcundan kurtulur⁷⁶¹. Yargıtay, banka hesabına yapılan ödemenin ihtirazi

⁷⁵⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 131; Süzek, s. 323; Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 311-312.

⁷⁶⁰ Fazla çalışmanın ispatıyla ilgili bölümde her ne kadar değinildiyse de, yönetmeliğin ilgili hükümlerini hatırlatmakta yarar vardır:

“İş Kanununa tabi olarak çalışan işçiye yapılan ödemeler

MADDE 10 – (1) İşyerleri ve işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişiler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az 10 olması hâlinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler.

Zorunluluk hâli

MADDE 11 – (1) Bu Yönetmelik kapsamında banka aracılığıyla ödeme yapması gereken işverenler, işveren vekilleri veya üçüncü kişiler, işyerlerinin bulunduğu mahalde banka şubesi bulunmaması ya da çalışanlara banka aracılığıyla ödeme yapılmasına imkân bulunmaması hâlinde ödemeler, T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü şubeleri aracılığıyla yapılır.

Ödemelerin niteliğinin belirtilmesi

MADDE 12 – (1) Bu Yönetmelik kapsamındaki işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiler tarafından yine bu Yönetmelikte belirtilen kişilere bankalar aracılığıyla yapılan her türlü ödemelerde ödemelerin niteliği, hesabın açıklamasında belirtilir.”

⁷⁶¹ Mollamahmutoglu/Astarlı, s. 583. Avans ödemelerinin hak kazanılmış bir ödeme olmadığı dolayısıyla banka kanalıyla yapılmasının zorunlu olmadığı görüşü için bkz. Uzeltürk, Hakan, “Ücret,

kayıtsız çekilmesi halinde, buradaki ödemenin üzerindeki fazla çalışmanın ancak yazılı delille kanıtlanabileceğini öngörmektedir⁷⁶². Banka hesabına ödeme yapılması, işverenin İK m. 37 uyarınca işçiye hesap pusulası verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz⁷⁶³.

Yargıtay'ın bu içtihadı eleştirilmiştir. Banka hesabına yapılan ödemelerde, özellikle de işçinin ücretini ATM'den çektiği durumlarda, işçinin gerek fazla çalışma ücretinin eksik ödendiği durumlarda gerekse diğer alacaklarında ve faiz alacaklarında, ihtirazî kayıt koyma imkânı bulunmaması önemli bir sorundur. İşçinin hak kazandığı fazla çalışma ücretiyle banka aracılığıyla ödenen miktar farklı ise eksik kısmın hüküm altına alınması gerekir⁷⁶⁴. Bu hususta borçlar hukukuna ilişkin ilkelerin işçinin faiz alacağından dahi kimi zaman habersiz olduğu iş hukukuna olduğu gibi aktarılmasının sakıncaları üzerinde durulmuş ve ihtirazî kaydın önceden konulduğu karinesinin getirilmesi veya banka hesabına yapılan ödemedan itibaren ihtirazî kayıt konulabilmesi için bir süre tanınması gerektiği belirtilmiştir⁷⁶⁵. Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete bağlı bir ferî hak olmadığı, esas alacak niteliğinde olduğu, bu alacağın eksik ödenmesinin kısmi ifa teşkil ettiği ve ödenmeyen kısım için işçinin talep hakkını ortadan kaldırmadığı, dolayısıyla ihtirazî kayda gerek olmadığı savunulmuştur⁷⁶⁶.

Banka kanalıyla yapılan ödemede, ödenen miktarın niteliğinin ve ne kadarının fazla çalışma ücretine karşılık olduğunun belirtilmesi yönetmelik gereği (m. 12) zorunludur. Günümüzde banka kanalıyla yapılan ödemelerle ilgili düzenleme ve uygulamalardan amaçlanan, şeffaflık sağlanması ve işverenin prim, vergi vb. yükümlülüklerinden kaçmasının önlenmesi, işçinin haklarına eksiksiz olarak kavuşabilmesi ve gerçek ücretinin bu ödemelere yansıtılmasıdır. Dolayısıyla işçi ihtirazî kayıt koymasa bile, yönetmelik hükümlerine uygun olmayan ya da gerçeğe aykırı bir fazla çalışma ücreti ödemesi varsa, bankaya yapılan ödeme usulsüz olduğu

Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesi", Sicil, Yıl 2009, Sayı 10, s. 221.

⁷⁶² Y. 9. HD, E. 2010/8836 K. 2010/14604 T. 25.05.2010, www.kazanci.com.

⁷⁶³ Çelik, s. 150.

⁷⁶⁴ Akı, Erol, "Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS yayını, İstanbul 2000, s. 35.

⁷⁶⁵ Başbuğ, Aydın, "İşçi Ücretlerinin ATM İle ödenmesinden Doğan Sorunlar", İş Hukuku Dergisi, C. III, Yıl 1993, Kazancı Yayınları, s. 218-219. Bankaya eksik ödeme yapıldıktan sonra işçinin ihtirazî kayıt koyabileceği, ihtar çekebileceğine dair bkz. 9. HD eski başkanı Aydın Özkul'un konuşması, Değerlendirme 1998, genel görüşme bölümü, s. 58.

⁷⁶⁶ Başbuğ, İşçi Ücretlerinin ATM İle ödenmesinden Doğan Sorunlar, s. 220-221; bkz. aynı yazar, Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m. 133'e Göre Sona Erer mi?, s. 55 vd.

için borcun işçinin hesabına yapılan ödemeye sona ermediği, ücrete muhtaç olan işçinin para çekmesinin ifayı kabul anlamına gelmediği ve fazlaya dair haklarını ortadan kaldırmadığı kabul edilmeli⁷⁶⁷ ya da buna ilişkin daha sıkı şartlar içeren koruyucu bir düzenleme getirilmelidir. Bu konuda işçinin ücret ödemesinin içeriği hakkında işverence usulüne uygun olarak bilgilendirilmemesi halinde ihtirazî kayıtsız para çekme söz konusu olsa bile fazla çalışmaya ilişkin taleplerini takdiri delillerle kanıtlamasını engellememesi gerektiği isabetli olarak ileri sürülmüştür⁷⁶⁸.

Ödeme yerine ilişkin diğer bir sınırlama da İK m. 32/f. 7'de bulunmaktadır. Buna göre meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz. İşçi bu gibi yerlerde yapılan ödemeyi kabul etmek zorunda değildir⁷⁶⁹. Bu düzenleme yukarıda anılan 95 sayılı İLO sözleşmesi (m. 13/f. 2) ile de uyum içerisindedir.

c- Ödeme Şekli

İK m. 32/f. 2, ücretin nakit para ile ödenmesini esas almıştır. İK m. 32/f. 4, ücret ödemesinin emre muharrer senetle, kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde yapılmasını yasaklamıştır. Geniş anlamda ücret tanımına giren, yiyecek, yakacak, giysi yardımı vb. parayla ölçülebilir aynî yardımlar veya bunların karşılığı olan ödemeler, ücret eki olarak yapılabilir⁷⁷⁰. 95 sayılı İLO sözleşmesine göre de⁷⁷¹, nakit olarak ödenecek ücretin tedavüldeki para ile ödenmesi şarttır ve bono veya parayı temsil ettiği ileri sürülen herhangi bir senetle ödeme yapılması yasaktır, para yerine senetle ödeme sınırlı tutulmuştur. Ücretin ayın olarak ödenmesi ise ancak kısmen ve belirli koşullar altında bu şekilde ödeme yapılabileceği kabul edilerek düzenlenmiştir⁷⁷².

⁷⁶⁷ Bkz. Kayhan Özel'in konuşması, Değerlendirme 1998, genel görüşme bölümü, s. 46.

⁷⁶⁸ **Özdemir**, Fazla Çalışma, s. 92; **Eyrenci**, Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, s. 465; **Göksel**, Fazla Çalışmanın İspatı, s. 1022-1023.

⁷⁶⁹ **Süzek**, s. 324.

⁷⁷⁰ **Süzek**, s. 321; **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 317.

⁷⁷¹ Söz konusu sözleşmenin 3. maddesi şu şekildedir: "Nakit olarak ödenmesi gereken ücretler, münhasıran tedavülü mecburi olan para ile ödenecek ve emre muharrer senetle, bono ile, kuponla veya tedavülü mecburi parayı temsil ettiği iddia olunan diğer herhangi bir şekilde ödeme yasak edilecektir. Ücretlerin bir banka üzerine çekilen çekle yahut posta çeki veya havalesiyle tediyesi teamülden olduğu veya özel vaziyetler dolayısıyla zaruri bulunduğu veya bir kolektif mukavele veya hakem kararıyla bu şekillerde ödemenin derpiş edildiği yahut bunların hiçbiri mevcut bulunmadığı takdirde ilgili işçi rıza gösterdiği hallerde, yetkili makam, ücretin, sözü edilen şekillerde ödenmesi müsaade veya hükmedilebilir."

⁷⁷² Sözleşmenin 4. maddesi: "İlgili sanayi veya işin mahiyeti dolayısıyla ücretin kısmen ayın olarak ödenmesinin âdet veya arzuya şayan olduğu sanayi veya işlerde, milli mevzuat, kolektif mukaveleler

Ücretin Türk parası ile ödenmesi kuraldır. Ancak İş Kanunu'na göre taraflar, ücretin yabancı para üzerinden ödenmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda ödeme günündeki rayice göre Türk parası üzerinden ücret ödemesi yapılabilir (İK m. 32/f. 2 c. 2). Bir görüş, ücret bordrosunda ve pusulasında ücretin, eklerinin ve sigorta primi, vergi vb. yasal kesintilerin Türk parası üzerinden gösterilmesi gereği nedeniyle kanundaki ifadenin, ücretin Türk parası ile ödenmesi kuralını bertaraf ederek ücretin yabancı para olarak ödenmesi şeklinde yorumlanmasının mümkün olmadığını ileri sürmektedir⁷⁷³. Diğer görüş ise Türk parası ile ödeme kuralının mutlak emredici nitelikte olmadığını, ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırılabileceği gibi yabancı para üzerinden aynen ödeme yapılmasının kararlaştırılabileceğini savunmaktadır⁷⁷⁴. Kanun hükmü, ücret borcunun ve dolayısıyla fazla çalışma ücreti borcunun, döviz üzerinden aynen ifasına cevaz vermektedir⁷⁷⁵. Uygulamada uluslararası tır şoförleri, inşaat firmalarının yabancı ülkelerdeki şantiyelerinde çalışan Türk vatandaşları gibi birçok işçi kısmen veya tamamen yabancı para üzerinden ücret almaktadır. Şayet taraflar arasındaki sözleşmede ücret yabancı para olarak kararlaştırılmışsa ve aynen ödeme kaydı varsa, TBK m. 99/f. 2 hükmünden, yabancı para üzerinden ödenmesinin zorunlu olduğu anlamı çıkmaktadır. Yine TBK m. 99/son hükmüne göre, böyle bir kaydın bulunmaması, ancak borcun yabancı para üzerinden kararlaştırılmış olması halinde, alacaklı, gününde ödenmeyen borcun vade veya fiilî ödeme günündeki rayice göre Türk lirası karşılığını veya aynen döviz olarak ifasını talep etmek gibi seçimlik bir hakka sahiptir⁷⁷⁶.

Yargıtay ise, 1475 sayılı kanun zamanındaki içtihadını devam ettirmektedir⁷⁷⁷. Buna göre öncelikle ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırılmış olduğunun kanıtlanması gerekmektedir. Şayet yabancı para üzerinden ücret alınması kararlaştırılmışsa veya mutad ödeme biçimiye, fiilî ödeme veya vade tarihindeki

veya hakem kararları, bu ödeme şekline müsaade edebilir. Ücretin ispirotolu içki veya zararlı maddelerle ödenmesine hiçbir suretle müsaade edilmeyecektir.

Ücretin kısmen ayın olarak ödenmesine müsaade edildiği hallerde:

-Aynî olarak verilen şeylerin gerek işçinin ve gerekse ailesinin şahsen kullanabilmesi ve onların menfaatine uygun bulunması, ve

-Aynî ödemelere takdir edilen kıymetin adil ve makul olması için gerekli tedbirler alınmış olacaktır."

⁷⁷³ Çelik, s. 151; Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 572-573.

⁷⁷⁴ Süzek, s. 322. Yasadaki hükmün kesin olmadığına dair ayrıca bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 130-131.

⁷⁷⁵ Alpagut, İş Süreleri ve Ücret, s. 53; Akyiğit, Şerh, C. II, s. 1678.

⁷⁷⁶ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 13.

⁷⁷⁷ Bkz. Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 483.

rayice göre Türk parası karşılığına hükmedilmesi gerekir⁷⁷⁸. Ancak bazı kararlarında 818 sayılı BK m. 83/f. 2 uyarınca, aynen ödenebileceğine de hükmetmekte ve bu durumda yabancı paraya uygulanan faizin yürütülmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁷⁹. Öte yandan yabancı para üzerinden ödenecek işçilik alacaklarına ilişkin bir icra takibinde, o yabancı paraya devlet bankalarınca uygulanacak en yüksek 1 yıllık mevduat faizinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁸⁰.

4- Ödemenin İspatı

a- Genel Olarak

Daha önce de belirttiğimiz gibi fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispat yükü işverene aittir. İş Kanunu tarafından işverene getirilen yükümlülüklerden biri işçiye ücretinin miktarı, kanun ve sözleşmeden kaynaklanan kesinti ve ilaveleri konusunda yazılı bilgi vermektir (İK m. 37). FÇY m. 10'da da fazla çalışma ücretinin ücret bordrolarında ve hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi koşulu getirilmiştir. Başka bir deyişle fazla çalışma ücretinin ödendiğinin kaydını tutma yükümlüsü işverendir. Bu düzenlemelerin amacı, bir yandan işçinin tek geçim kaynağı olan ücret üzerinde

⁷⁷⁸ YHGK, E. 2003/9-558 K. 2003/537 T. 01.10.2003; Y. 9. HD, E. 2004/6194 K. 2004/24666 T. 01.11.2004, E. 2003/2539 K. 2003/15625 T. 29.09.2003, E. 2002/26600 K. 2003/9651 T. 30.5.2003: "Mahkemece davacının talebi doğrultusunda söz konusu alacaklarının Amerikan Doları olarak ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. 1475 Sayılı İş Yasasının 26/2. maddesinde işçi ücretinin Türk parası ile ödeneceği açıkça hükme bağlanmıştır. Somut olayda olduğu gibi taraflar arasında ücretin yabancı para ile ödeneceği belirtilmiş olsa dahi bu alacaklar için hüküm kurulurken ödeme tarihindeki Türk Parası karşılığının ödeneceğinin hükümde zikredilmesi gerekir. Yazılı olduğu şekilde yabancı para olarak hüküm kurulması hatalıdır." www.kazanci.com.

⁷⁷⁹ Y. 9. HD, E. 1994/564 K. 1995/13960 T. 24.04.1995: "Davacı, sözleşmede kararlaştırılan Libya Dinarını yabancı para borcu olarak isteyebilir. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının isteğinin Libya Dinarı olduğu kabul edilerek buna göre alacak miktarlarını saptamak ve istekler aşılmamak suretiyle hak edilen dava konusu alacaklara Libya Dinarı olarak aynen veya fiili ödeme tarihindeki efektif kur üzerinden Türk Lirası karşılığının davalılardan tahsiline karar vermekten ibarettir." Y. 9. HD, E. 1998/10203 K. 1998/12403 T. 09.07.1998: "Davacı, dava dilekçesindeki açıklamalarından yabancı para üzerinden hüküm kurulmasını istemiş olmasına karşın mahkemece Türk lirası üzerinden ve dava tarihindeki kura göre hüküm kurulmuştur. Dava, Borçlar Kanununun 83. maddesinin 14.11.1990 tarih ve 3678 sayılı kanunla değiştirilmesinden sonra 06.02.1995 tarihinde açılmış olduğuna göre yabancı para üzerinden hüküm kurulup ve yabancı paraya uygulanan faiz ile birlikte tahsiline karar verilmelidir." www.kazanci.com.

⁷⁸⁰ Y. 9. HD, E. 2006/7889 K. 2006/12956 T. 08.05.2006: "İcra takip dosyası içeriğine göre davacının alacaklarını yabancı para cinsinden takip konusu yaptığı ve toplam alacağı % 30 ve değişen oranlarda yasal faiz yürütülmesi isteğinde bulunduğu, davalı işverenin borcun tamamına ve ferilerine süresi içinde itiraz ettiği anlaşılmaktadır. İcra takibi ve itirazın iptali davasına konu borç yabancı para olduğuna göre 3095 sayılı Yasanın 4/a maddesi uyarınca devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranının uygulanması gerekir. Mahkemece bu husus dikkate alınmaksızın yabancı para borcuna davacının talebi doğrultusunda ödeme günündeki Türk Lirası karşılığına takip tarihinden itibaren % 30 ve değişen oranlarda yasal faiz uygulanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Çalışma ve Toplum, Yıl 2006, Sayı 10, s. 154 vd.

denetim kurmasını sağlamak, diğer yandan kanuna uygun şekilde yaptığı ödemelerin kaydını tutan işvereni herhangi bir ücret ihtilafı durumunda güvenceye almaktır⁷⁸¹.

Fazla çalışma ücretinin veya genel olarak ücretinin *ödenmediğini* ileri süren işçi, bu ödenmeme iddiasını ispatla yükümlü tutulamaz⁷⁸². İşveren ödeme işleminin varlığını yazılı delille ispatla yükümlüdür⁷⁸³. İşçi imzasını taşıyan bordrolar, ibranameler ve banka dekontları gibi diğer ödeme belgeleri, bu konuda işverenin yararlandığı ispat vasıtalarıdır. İşveren sadece ödeme yapmakla değil, ücret ödemesini kanun ve sözleşmeye uygun olarak ve ifa maksadıyla hareket ettiğini ispatla mükelleftir. İşçi, işverence delil olarak sunulan belge ve kayıtları ihtirazî kayıt koymadan kabul ettiyse, daha sonra bu belgelerde yer alan bilgilerin gerçeği yansıtmadığını ileri sürerse, ispat yükü kendisine geçer ve işçi bu iddiasını ispatla yükümlü olur. İşveren, kendi düzenlediği belgelerde yer alan bilgilerin gerçek olmadığını ileri süremez. Kanun ve yönetmelikte öngörülen kayıtları tutmayan, bu sebeple ödemeyi ispatlayamayan işveren açısından, ücret alacağı için işçi iddiası üzerine hüküm kurulması başlıca yaptırımı teşkil etmektedir⁷⁸⁴. Diğer yandan ödeme defî, dava konusunu doğrudan etkiler ve yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir⁷⁸⁵.

b- Ücret Bordroları

İşverenin VUK m. 238 gereği düzenlemek zorunda olduğu imzalı ücret bordrosu, işçiden sadır belgedir ve işçi aleyhine kesin delil teşkil eder⁷⁸⁶. Ancak uygulamada, bordroda fazla çalışma tahakkuku yapıp yapılmaması veya işçi tarafından ihtirazî kayıt konulup konulmaması açısından bazı ayrımlar yapılmaktadır⁷⁸⁷.

Fazla çalışmanın ispatı bölümünde de değindiğimiz gibi, fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmediği ücret bordrosunun ihtirazî kayıtsız imzalanması,

⁷⁸¹ **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 386.

⁷⁸² “Mahkemece ispat yükünün dağıtımı konusunda vaki yanılma sonucu olarak, davacının ücretin ödenmediğini ispat edemediği gerekçesiyle davalıya resen yemin yöneltilmesi ve davalının yemini eda etmesi, üzerine davanın reddi yolunda hüküm tesisi isabetsizdir.” Y. 9. HD, E. 5024 K. 4566 T. 25.05.1967, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 522, dn. 183.

⁷⁸³ **Tunçomağ/Centel**, s. 117; Y. 9. HD, E. 2004/7006 K. 2004/23275 T. 18.10.2004, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 5, s. 298.

⁷⁸⁴ **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 387 vd.

⁷⁸⁵ Y. 9. HD, E. 2004/26938 K. 2005/16817 T. 16.05.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1723; Y. 9. HD, E. 2009/12635 K. 2009/29430 T. 27.10.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1586.

⁷⁸⁶ **Özdemir**, İspat Yükü, s. 175-176; **Ürcan**, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat, s. 790.

⁷⁸⁷ **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 401-402.

işçinin fazla çalışma ücreti talebinde bulunmasına engel değildir⁷⁸⁸. Fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmiş bordro ihtirazî kayıtlı imzalanmış ise, fark ücret alacağı hesaplanmalıdır⁷⁸⁹. Ancak, bordroda fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmiş ve işçi tarafından ihtirazî kayıt konmaksızın imzalanmış ise, işçi bu durumda bordronun aksini ancak aynı kuvvette yazılı bir delille ispat edebilir, aksi halde talep reddedilir⁷⁹⁰. İşçi tarafından imzasına itiraz edilen bordro varsa, bu itiraz değerlendirilmeden işçi aleyhine hüküm kurulamaz⁷⁹¹. İşçinin imzasını taşımayan bordrolar dikkate alınamaz⁷⁹².

Uygulamada ücret ihtilaflarının başta gelen nedeni, işveren tarafından vergi, prim vb. yükümlülüklerden kurtulmak maksadıyla işçinin ücretinin gerçekte olduğundan daha düşük gösterilmesidir. İşçi alacaklarına ilişkin davalarda, gerçek ücretinin bordroda gösterilenden daha yüksek olduğunu iddia eden işçi, bordro ihtirazî kayıtsız imzalanmış olsa bile burada belirtilen ücretin işyerindeki kıdemi, işin özelliği, yaşı ve fiilen yaptığı iş gibi nedenlerle hayatın olağan akışına aykırılığını emsal ücret araştırması ve tanık beyanlarıyla ispatlayabilirse, beyan ettiği ücret üzerinden alacaklarına kavuşabilmektedir. Bu durum, kanımızca fazla çalışma açısından bir sorun ortaya çıkarmaktadır. İşçinin gerçek ücretinin bordrodaki ücretten yüksek olması ancak bordroyu ihtirazî kayıtsız imzalaması halinde, bordrodaki gerçek olmayan kök ücret üzerinden tahakkuk ettirilen fazla çalışma ücreti yönünden nasıl bir sonuca varılmalıdır? Taraflar kendi muvazaalarına dayanamayacaklarına göre, işverenin buradaki fazla çalışma ücretinin gerçeği yansıttığı ve alacağın sona erdiği savunmasını kabul etmek doğru mu olacaktır? Veya dürüstlük kuralı gereği işçinin fark fazla çalışma ücretinden feragat ettiği sonucuna mı varılmalıdır? Kıdem tazminatına esas ücret için hayatın olağan akışına aykırı ücreti kabul etmeyen Yargıtay uygulamasından yola çıkarak, burada fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi

⁷⁸⁸ **Günay**, Fazla Çalışma Ücreti, s. 137. Bir kararda, bordroda fazla mesai tahakkuku yapılmadığı halde, ücretin fazla çalışma ücreti dâhil olmak üzere alındığına dair ibareyle imzalanmasının, fazla çalışma yapılmadığı veya ücretinin ödendiği gibi bir sonuç doğurmayacağına hükmedilmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2005/741 K. 2005/30846 T. 21.09.2005, **Çil** Şerh, C. III, s. 2556.

⁷⁸⁹ Y. 9. HD, E. 2010/10669 K. 2012/16487 T. 10.05.2012, Çalışma ve Toplum, Yıl 2013, Sayı 36, s. 463 vd.

⁷⁹⁰ Y. 9. HD, E. 2004/22844 K. 2005/16135 T. 10.05.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1262-1263; YHGK, E. 1976/9-1432 K. 1976/987 T. 27.12.1976, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1769; Y. 9. HD, E. 2005/1008 K. 2005/31466 T. 28.09.2005, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1775. Y. 9. HD, E. 2005/23672 K. 2006/5870 T. 09.03.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2528. Başka bir kararda, bordro imzasız olsa bile ödemenin yapıp yapılmadığının araştırılması istenmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2006/4241 K. 2006/8558 T. 04.04.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 11, s. 1026-1027. Ayrıca bkz. **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 141; **Birben/Öktem**, İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler, s. 1107.

⁷⁹¹ Y. 9. HD, E. 2003/3203 K. 2003/16965 T. 14.10.2003, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2619.

⁷⁹² YHGK, E. 2002/9-351 K. 2002/435 T. 29.05.2002, **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. II, s. 494.

gerektiği sonucuna varılabilir. Daha önce değindiğimiz gibi bordrodaki ödeme sadece o miktar açısından geçerli olup kısmi bir ödeme olarak kabul edilebilir. Bu görüşün sonucu, işçinin ihtirazî kayıtsız aldığından fazlasına hak kazandığını her türlü delille kanıtlayabilmesidir. Ancak önce işverenin sunduğu bordroyu çekincesiz imzalayan işçinin buradaki fazla çalışma ücretine ilişkin ifadeleri kabul ettiği varsayılırsa, aynı alacağı tekrar iddia konusu yapması halinde bunun dürüstlük kuralına aykırı olduğu itirazı yapılabilir⁷⁹³. Diğer yandan söz konusu kayıtların aksini aynı kuvvette bir delille kanıtlanması gerekecektir ki bu da ispat yükünü ağırlaştıracaktır. Uygulamada genellikle ihtirazî kayıtsız bordronun ait olduğu döneme ilişkin fazla çalışma alacağını sona erdirdiği kabul edilmekte ise de, ücretin daha yüksek olması halinde aksi kararlar da mevcuttur⁷⁹⁴. Kanımızca, iş ilişkisinin devam ettiği ve işverenin hâkimiyet alanında bulunduğu sırada bordroyu imzalayan işçinin iradesinin sakatlanıp sakatlanmadığının ispatlanması açısından, işverenin işçiyi ödemenin içeriği konusunda bilgilendirip bilgilendirmediği önemlidir. İşçinin neye imza attığını bilmeye hakkı vardır ve normal koşullar altında fazla çalışma ücretinden feragat etmesi mümkün değildir⁷⁹⁵. Bu nedenle tıpkı banka ödemeleriyle ilgili olarak anılan görüşteki yazarlar gibi, bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirildiği ispat edilmedikçe, ihtirazî kayıtsız bordroya karşın fark fazla çalışma ücretinin hesaplanması gerektiğini düşünmekteyiz.

c- Ücret Hesap Pusulası

İK m. 37'ye göre işveren gerek işyerinde gerekse banka aracılığıyla yaptığı ödemeleri gösteren bir ücret hesap pusulası vermek zorundadır. Bordro karşılığı ödeme veya bankaya ödeme işvereni ücret hesap pusulası verme yükümlülüğünden kurtarmaz⁷⁹⁶. Kanun maddesine göre bir belgenin ücret hesap pusulası niteliği taşınması için ödeme gününü belirtmesi, belirli bir döneme ait olması, bu dönemde yapılan bir ücret ödemesine ilişkin bilgi içermesi, bu bilginin ödemenin niteliğinin, eklenti ve kesintileri tek tek içermesi ve anlaşılır olması gerekir. Söz konusu

⁷⁹³ İhtirazi kayıt konmadan imzalanan bordrodaki fazla çalışma ücreti yerine, ücret farkı nedeniyle ayrıca fark alacak talebinin mümkün olmadığı konusunda bkz. Y. 9. HD, E. 2003/668 K. 2003/849 T. 28.01.2003, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2621.

⁷⁹⁴ Bkz. fazla çalışmanın ispatı bölümünde de anılan Y. 9. HD, E. 2003/6965 K. 2003/13060 T. 09.07.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 3, s. 1065-1066.

⁷⁹⁵ Uygulamada karşılaşılan durumlardan biri, örneğin 1.000,00 TL net kök ücretle çalışmak için anlaşan işçiye imzalatılan ücret bordrolarında fazla çalışma ücretinin bu ücrete dâhil edilmiş gösterilerek sanki her ay fazla çalışma yapıp 1.000,00 TL civarı ücret ödendiğinin gösterilmesidir. İşçi bu durumda 1.000,00 TL'lik bordroya imza attığını sanmaktadır ve fazla çalışma ücretini ayrıca talep etmektedir.

⁷⁹⁶ **Çelik**, s. 150.

belgenin işverenin imzasını taşıması veya işyerinin özel işaretini taşıması gerekir⁷⁹⁷. Ücret hesap pusulası vermek, işveren açısından ayrıca kanundan doğan bir borçtur. İşçinin ücret hesap pusulasını ibraz edememesi, onun aleyhine bir sonuç doğurmaz. İşçiye verilen ücret hesap pusulasıyla ücret bordrosu arasında çelişki halinde, ücret hesap pusulasına üstünlük tanınır⁷⁹⁸.

Daha önce 1475 sayılı kanunun 30. maddesiyle düzenlenmiş olan ücret hesap pusulasının kesin delil oluşturup oluşturmadığı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ücret hesap pusulasına ilişkin yasal düzenlemenin amacı, ona ücret uyumsuzluklarında bir delil görevi atfetmektir. İşveren, aynı nitelikte bir belgeye dayanmadan ücret hesap pusulasında belirtilen ücret ile eklerinin dışında işçiye başkaca bir ödemede bulunduğunu iddia edemez. Bir belgenin delil niteliği taşıması için onu düzenleyenin imzasını taşıması zorunlu değildir. Bu nedenle ücret hesap pusulası yardımcı bir delil değildir⁷⁹⁹. Diğer bir görüşe göre ise, ücret pusulası, kesin delil değildir ve başkaca delillerle desteklenmesi gereken yazılı delil başlangıcı niteliğindedir⁸⁰⁰.

Ücret hesap pusulası işverence imzalı olması veya işyerinin işaretini taşıması zorunlu bir belgedir⁸⁰¹. İşverenin, işçinin ücreti konusunda, işçinin imzasını ve açık bir irade beyanını taşımayıp, sadece kendi düzenlediği belgeye dayanarak bir savunma yapması halinde, işçi bunun aksini tanık ifadesi ve emsal ücret araştırmasıyla veya başkaca delillerle kanıtlayabilir. Ancak hesap pusulasının işçinin imzasını taşıması durumunda, burada her ne kadar İK m. 37 anlamında düzenlenmiş bir belgeden bahsedilemese de⁸⁰², işverence sunulan ücret hesap pusulasına ve buradaki fazla çalışmaya ilişkin kayıtlara itibar etmek gerekecektir⁸⁰³ ve işçi bu durumda pusulada yer alan bilginin aksini aynı kuvvette delille ispatla mükelleftir.

Öte yandan işçi tarafından işverenin usulüne şekilde düzenlediği pusulalara dayanılması halinde, ücret hesap pusulasında yer alan ifadelerin amacının salt işçiyi

⁷⁹⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 132.

⁷⁹⁸ Çenberci, s. 547; Kılıçoğlu/Şenocak, Şerh, C. II, s. 574.

⁷⁹⁹ Çenberci, s. 546, dn. 8.

⁸⁰⁰ Centel, İş Hukukunda Ücret, s. 399-400. Ücret hesap pusulasının sınırlı ispat kabiliyetine sahip olduğu görüşü için ayrıca bkz. Tunçomağ, Kenan, "Türk İş Hukuku", İstanbul Üniversitesi Yayını No: 2041, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, C. I, s. 308-309.

⁸⁰¹ Ekonomi, s. 146.

⁸⁰² Özdemir, İspat Yüğü ve Araçları, s. 175.

⁸⁰³ Y. 9. HD, E. 2007/32389 K. 2008/34074 T. 18.12.2008, E. 2007/34640 K. 2009/608 T. 21.01.2009, www.kazanci.com.

bilgilendirmek olduğu varsayılsa dahi⁸⁰⁴, dürüstlük kuralı gereği işverenin iradesini taşıyan bir belge olduğu da göz ardı edilmemeli ve öncelikle dikkate alınmalıdır⁸⁰⁵. Zira HMK m. 202/f. 2'ye göre, bir belgenin yazılı delil başlangıcı olabilmesi için, iddia edilen hukukî işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla beraber, onu muhtemel göstermesi ve kendisine karşı ileri sürüldüğü kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olması gerekir⁸⁰⁶. Oysa ücret hesap pusulası sadece işveren tarafından hazırlanıp düzenlenmiş, salt bilgilendirme mahiyetinde alelade bir belge de değildir. Bu belgenin verilmemesi veya gerçeği yansıtmaması, İK m. 102/b ile yaptırıma tabi tutulmuştur. Dolayısıyla işverence düzenlenen hesap pusulasında yer alan fazla çalışma ücretine ilişkin bilgilere, daha sonra yine işverence (aynı kuvvette bir delil sunulmaksızın) itiraz edilmesinin mümkün olduğunun kabul edilmesi veya bu bilgilerin başkaca delillerle desteklenmesinin gerekmesi, kanımızca yasal düzenlemenin amacıyla çelişmektedir. Kaldı ki hesap pusulasının işverenin imzasını taşıması halinde “yazılı delil başlangıcı” olarak nitelenmesi de mümkün değildir.

Yargıtay, usulüne göre düzenlenmiş ücret hesap pusulalarının kayıt dışı çalışmayı önlemek gibi bir işlevi olduğunu, işçiye bu belgenin verilmemesi veya gerçeğe aykırı beyanlarla doldurulması halinde sigorta, çalışma koşulları, ücret gibi konularda işçinin zarar göreceğini, diğer yandan böyle bir belgenin düzenlenmesinin işveren açısından da bir güvence teşkil ettiğini belirterek, bu belgeleri işverenden sadır yazılı delil olarak nitelendirmiştir. Ancak bu belgelerde muvazaa şüphesinin varlığı halinde bunun resen araştırılması gereğini de vurgulamıştır⁸⁰⁷.

⁸⁰⁴ Centel, bu hususa ilişkin yine Çenberci'de yer alan bir karara dayanmaktadır, **Centel**, İş Hukukunda Ücret, s. 399, Y. 9. HD, E. 25088 K. 15927 T. 01.03.1975, bkz. **Çenberci** s. 547.

⁸⁰⁵ Bu halde, hesap pusulasının senet niteliği taşıdığına dair bkz. **Ürcan**, Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat, s. 800.

⁸⁰⁶ Bkz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 454.

⁸⁰⁷ Y. 9. HD, E. 2007/14455 K. 2008/7573 T. 07.04.2008, E. 2007/15642 K. 2008/8367 T. 14.04.2008, E. 2008/33849 K. 2010/22089, T. 05.07.2010, E. 2009/30615 K. 2010/1332 T. 26.1.2010, E. 2011/53487 K. 2012/7270 T. 20.03.2012: “(...) işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde, ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülsün ya da sürülmesin, muvazaa olgusu mahkemece resen araştırılmalıdır.(...)” www.kazanci.com.

d- İbraname

İbra sözleşmesi, iki taraf arasında herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabilen ve borcu tamamen veya kısmen sona erdiren bir sözleşmedir (TBK m. 132). Ancak iş hukukunda, taraflar arasında düzenlenen bir ibranamenin geçerliliği, Yargıtay içtihatlarıyla eskiden beri çeşitli koşullara tabi kılınmıştır. Bu hukuk dalında bir ibra sözleşmesinin varlığının ispatlanabilmesi için bu sözleşmenin yazılı yapılması gerekir⁸⁰⁸. TBK m. 420’de de ibranamenin yazılı olması geçerlilik koşulu olarak öngörülmüştür. Gerek yeni kanun gerekse yüksek mahkeme kararlarında getirilen esaslar, uygulamada işçilerin alacaklarını alabilmek için baskı altında ibraname imzaladıkları veya işe girişte ya da çalışmalarının devamı sırasında alınan boşa imzalı kâğıtların ibraname başlığı altında doldurulduğu ve yahut işverence hazırlanan matbu ibranamelerin işçiye imzalatıldığı dikkate alınarak oluşturulmuştur. Borcun esas sona erme nedeni ifadır ve geçimi için ücrete muhtaç olan işçinin işvereni sebepsiz yere ibra etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır⁸⁰⁹. Bu nedenle ibranamenin dar yorumlanması gerekir ve ibraname ancak düzenlendiği sırada tarafların dikkate aldıkları alacaklar bakımından geçerli olabilir⁸¹⁰.

Belirli miktarlar içeren ibraname, bu miktarların ait olduğu alacak kalemleri için geçerlidir ve makbuz niteliğindedir⁸¹¹. Bu kalemlerin karşılığı olarak belirtilen miktarı aşan işçi alacağının talep edilebilmesine bir engel yoktur⁸¹². 6098 sayılı

⁸⁰⁸ **Özdemir**, Erdem, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 5, s. 39.

⁸⁰⁹ Y. 9. HD, E. 2008/16324 K. 2010/1547 T. 29.01.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 25, s. 251; Y. 9. HD, E. 2008/12007 K. 2009/31389 T. 12.11.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1553-1555.

⁸¹⁰ Y. 9. HD, E. 2005/37456 K. 2006/5676 T. 07.03.2006: “İbraname davacı işçinin kendi isteği ile işyerinden ayrıldığından söz edilmemiş ve davaya konu olan işçilik haklarının hiçbirine yer verilmemiştir. Bu davanın konusunu oluşturmayan ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve resmi tatil ücretlerinin ödendiği ibranamede belirtilmiştir. Başka bir alacağının kalmadığı şeklinde genel ifadelerin davaya konu işçilik haklarını kapsadığı söylenemez. İş hukukunda ibranamenin dar yorumu ilkesi geçerlidir. İşçilik hakları açıkça ibranamede yer almadığı sürece, genel anlamda ibraya dair sözcüklerin borcu sona erdirdiğinden söz edilemez. Somut olayda da ibraname metninde davaya konu olan ihbar ve kıdem tazminatları ile izin ücreti ve vergi iadesi alacağına dair bir açıklama bulunmadığından, anılan isteklerin ibranameye dayanılarak reddi hatalı olmuştur.” <http://www.kararevi.com/karars/681972>. Ayrıca bkz. **Özdemir**, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 40.

⁸¹¹ Y. 9. HD, E. 2004/25526 K. 2005/14931 T. 28.04.2005, www.kazanci.com. Altına ödeme miktarının davacı tarafından yazılarak imzalanan ibraname makbuz niteliğinde olduğuna dair bkz. Y. 9. HD, E. 2005/17965 K. 2006/2028 T. 01.02.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 657. Bir başka kararda, ibranamede kıdem, ihbar tazminatları, fazla çalışma ücreti vb. alacaklara yer verilip ekindeki tediye fişinde sadece ilk iki kalem alacağın miktarının belirtilmesi ve ibraname metninde de sadece bunların miktarlarına yer verilmesi nedeniyle, fazla çalışma ve diğer alacaklar için karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2005/34985 K. 2006/15287 T. 24.05.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1529.

⁸¹² Y. 9. HD, E. 2008/21686 K. 2010/24117 T. 15.07.2010: “Somut olayda, davalı tarafından sunulan ibranamede, ödenen ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı miktarları belirtilmiştir. Mahkemece, ibranamede belirtilen fazla çalışma hafta tatili ve genel tatil

TBK'nun yürürlüğünden önce düzenlenmiş olup, şayet ibraname miktar içermiyorsa ve işçinin alacaklarını tamamen aldığını ifade ediyorsa, miktar içermemesi ibranameyi geçersiz kılmaz ve işverenin borcunun tamamen sona erdiğini kabul etmek gerekir⁸¹³. Ne var ki genel ifadeler içeren ve hangi alacaklara yönelik olarak düzenlendiği belirli olmayan ibranamenin geçerliliği kabul edilmemektedir⁸¹⁴. İşçinin ücreti, ibranamedeki miktarlara esas alınan ücretten yüksekse, fark alacağına hükmedilir⁸¹⁵.

İbraname, sadece içerdiği alacak kalemleri açısından bağlayıcıdır, fazla çalışma ücretinin ödendiğine dair işçinin açık beyanını taşımayan ve örneğin sadece kıdem ve ihbar tazminatlarının ödendiğine dair bir ibraname, fazla çalışma ücreti ödeme borcunu ortadan kaldırmaz⁸¹⁶. İşçinin çalışmasının devamı sırasında alınmış ibraname geçersizdir, zira işçi bu sırada işverene bağımlı durumdadır⁸¹⁷. Henüz

alacağı yönünden ibranamenin geçerli olduğu, ihbar ve kıdem tazminatı yönünden ise makbuz niteliğinde olduğu gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ve fark kıdem tazminatının kabulüne, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağının ise reddine karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, ibraname içeriğinde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı miktarları bulunduğundan, bu alacaklar yönünden de ibranamenin makbuz niteliğinde sayılarak, ek bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve fark alacakları olup olmadığının belirlenerek karar verilmesi gerekirken bu alacaklar yönünden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” www.kazanci.com.

⁸¹³ YHGK, E. 2006/9-150 K. 2006/247 T. 26.04.2006; Y. 9. HD, E. 2004/8374 K. 2004/24956 T. 4.11.2004, E. 2004/4977 K. 2004/29756 T. 28.12.2004, E. 2003/23483 K. 2004/530 T. 22.01.2004; “Dosyada mevcut ibranamede fazla çalışma dışında diğer alacakların miktar gösterilmek suretiyle alındığı beyan edilmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması miktar belirtilen ibranamelerin makbuz niteliğinde olduğudur. Somut olayda da miktarları gösterilen işçilik alacaklarının hesabının yapılması ve fark alacak oluştuğu takdirde hüküm altına alınması gerekir. Fazla çalışma alacağının miktar gösterilmeden alındığı belirtildiğine göre mahkemenin bu alacağın reddine ilişkin kararı yerinde görülmiştir.” www.kazanci.com. Miktar içermeyen ibraname ihtirazî kayıtla imzalanmışsa işçinin alacakları sona ermez, bkz. ÇİL, Şahin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil, Yıl 2011, Sayı 21, s. 72.

⁸¹⁴ Y. 9. HD, E. 1999/13073 K. 1999/16177 T. 21.10.1999: “Mahkemece hükme esas alınan 31.08.1998 tarihli ibraname Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre miktarlar gösterilmiş olmasa dahi geçerlidir. Ne var ki, anılan belge fazla mesai alacağını kapsamamaktadır. İş Hukukunda işçinin korunması temel ilkesi karşısında ibranamede ‘sair her türlü alacaklarımı aldım’ şeklindeki ifade işçi aleyhine yorumlanamaz. Bu bakımdan fazla mesai ile ilgili davacı ve davalı tüm delilleri toplanarak hâsıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.” www.kazanci.com. İbramede alacak kalemlerinin tek tek gösterilmesi gerekir, zira işçinin neye imza attığını bilmesi gerekir. Bu hususta bkz. Y. 9. HD, E. 2008/21802 K. 2010/6801 T. 15.03.2010: “Somut olay yönünden davalı davacının talep etmiş olduğu ücret ve fazla çalışma ücretini ödemediğini savunmadığı gibi, takas mahsup talebinde bulunmakla ödemediğini de zımnen kabul etmiştir. Ayrıca Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre ibranamede alacaklar kalem kalem gösterilmelidir. Matbu istifa dilekçesi altındaki ‘4857 Sayılı İş Kanunu’na göre bütün yasal haklarımı aldığımı bilgilerinize sunarım’ ibaresine geçerlilik tanınarak ibraname nedeni ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 26, s. 667.

⁸¹⁵ Y. 9. HD, E. 1998/5079 K.1998/6864 T. 20.04.1998, <http://www.kararevi.com/karars/678223>.

⁸¹⁶ Y. 9. HD, E. 2011/45672 K. 2011/38375 T. 19.10.2011, E. 2006/19972 K. 2007/5060 T. 26.02.2007, www.kazanci.com.

⁸¹⁷ Y. 9. HD, E. 2007/13059 K. 2008/5588 T. 21.03.2008, E. 2007/19423 K. 2008/12887 T. 27.05.2008, E. 2009/4140 K. 2011/3924 T. 18.02.2011: “Somut olayda dosya içerisinde bulunan ibranamenin geçerliliğinin tespiti açısından, tanıklar tekrar mahkemece dinlenerek davacının

doğmamış alacakların sona erdiğine dair bir ibraname de aynı şekilde geçersizdir. Yargıtay, çalışmanın devamı sırasında fazla çalışma alacaklarına dair alınan miktar içeren ibranamenin geçerli olduğuna, tüm çalışma süresindeki fazla çalışma ücretinin hesaplanarak bu miktarın düşülmesi gerektiğine hükmetmiştir⁸¹⁸. İbraname düzenlenme tarihinden sonraki alacaklar için geçerli değildir⁸¹⁹.

İşverenin savunması ile ibranamenin çelişmesi halinde, taraf beyanı sahibini bağlayacağı için, ibranameye itibar edilmemektedir. Örnek olarak, ibranamede fazla çalışma ücretinin ödendiği belirtilmiş, ancak davalı işveren savunmasında işyerinde fazla çalışma yapılmadığını savunmuşsa, bu durumda ibraname dikkate alınmamalı ve fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır⁸²⁰. Zira varlığı tartışmalı bir borcun ibra edilmesi mümkün değildir⁸²¹. Aynı şekilde, ibranamenin varlığına rağmen, işçi alacaklarının ödenmediği müfettiş raporu veya başkaca bir yazılı delille tespit edilmişse ibranameye itibar edilmez⁸²². İbraname tarih içermemesi veya ibra tarihinden sonraki bir tarihte işçiye ödeme yapıldığının kanıtlanması durumunda, ibranamenin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir⁸²³.

ibranameyi kendisinin imzalayıp imzalamadığı, imzalamış ise içeriğinin davacı tarafından okunup okunmadığı, ibranamenin davacıdan iş akdinin sona ermesinden önce alınıp alınmadığı hususları sorulup, açıklığa kavuşturulduktan sonra ibranamenin hukuki niteliği tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenerek karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” www.kazanci.com.

⁸¹⁸ Y. 9. HD, E. 2005/38056 K. 2006/17438 T. 19.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1506. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2009/13934 K. 2011/13452 T. 05.05.2011, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 32, s. 1622-1625.

⁸¹⁹ Y. 9. HD, E. 2006/29467 K. 2006/30663 T. 21.11.2006, Çalışma ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 13, s. 262-263.

⁸²⁰ YHGK, E. 2007/9-645 K. 2007/596 T. 19.09.2007; Y. 9. HD, E. 2005/19794 K. 2006/3809 T. 16.02.2006, E. 2004/8761 K. 2005/2729 T. 01.02.2005, E. 2002/12610 K. 2003/942 T. 30.01.2003, E. 2006/18311 K. 2007/3200 T. 12.02.2007, E. 2009/7492 K. 2011/7308 T. 17.03.2011: “Somut olay yönünden davalı tarafından sunulan 13.04.2005 tarihli ibranamede davacının fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücretlerini aldığı belirtilmişken davalı işveren garson olan davacının çalışma saatlerini kendisinin ayarlayabileceğini bu sebeple isteklerinin haklı bir tarafı bulunmadığını savunmuştur. Davalının savunması ile ibranamenin içeriği çelişkili olup ibranameye değer verilemez.” www.kazanci.com. Ancak bir görüşe göre, işverence sunulan diğer ödeme belgeleriyle çelişmesi halinde ibranameye itibar edilmemesi yerinde olsa da, işveren savunması ile ibranamenin çelişmesi halinde bu her durumda ibranameyi geçersiz kılmaz, bkz. **Özdemir**, İş Hukukunda İbraname Uygulamaları, s. 43-44.

⁸²¹ Y. 9. HD, E. 2007/38031 K. 2009/7181 T. 17.03.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 22, s. 715.

⁸²² Y. 9. HD, E. 2001/5601 K. 2001/8442 T. 15.05.2001, <http://www.kararevi.com/karars/679436>.

⁸²³ YHGK, E. 2008/9-387 K. 2008/389 T. 14.05.2008: “Sözü edilen ibranamede; “fazla çalışmaların karşılığı olan ücretinin ödendiği ve bir alacağının kalmadığı” ifade edilmektedir. Davalı işveren savunmasında fazla çalışmanın bulunmadığını bildirmesine karşılık, düzenlenen ibranamede fazla çalışma ücretinin ödendiğinin belirtilmesi, ayrıca ibranamede işçinin, iş akdinin feshi tarihi itibarıyla bütün haklarını aldığını beyan etmesine rağmen ödemenin daha sonraki bir tarihte yapılmış olması nedeni ile ibraname ile savunma arasında çelişki meydana geldiği ve davacı işçinin anılan alacaklarını alabilmek için mezkûr ibranameyi imzalamak zorunda bırakıldığı sonucuna varılmaktadır.” www.kazanci.com. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2003/19557 K. 2004/14884 T. 15.06.2004, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 5, s. 328.

İşçi, hata, hile veya korkutma halinde, irade sakatlığı nedeniyle genel hükümler uyarınca (TBK m. 39) bir yıl içerisinde ibranamenin iptalini talep edebilir. İşe girişte işçiye imzalatılan matbu ibraname için irade sakatlığını ileri sürmede bir yıllık hak düşürücü süre iş ilişkisinin devamı süresince işlemez⁸²⁴. Yargıtay, işçinin işverene tabi konumunu dikkate alarak ibranamedeki irade sakatlıklarına özel bir önem atfedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir⁸²⁵. İşçi, irade sakatlığını, senetle ispatın istisnaları arasında sayılan HMK m. 203/ç hükmü gereği tanıkla ispat edebilir. Bir olayda davacı tanıklarının ifadesi de dikkate alınarak imza ile yazının farklı el ürünü olduğu gerekçesiyle, ibraname geçersiz kabul edilmiştir⁸²⁶. İşçinin alacaklarını elde edebilmek için ibranameyi imzalamaya zorlanması bir geçersizlik nedenidir⁸²⁷. İşçiden alınan beyaza imzalı belgenin işveren tarafından ibraname adı altında doldurulması halinde de bu belgeye itibar edilmez⁸²⁸. İşçi iradesi dışında doldurulan imzalı kâğıt için savcılığa suç duyurusunda bulunabilir, bu halde ceza soruşturmasının sonucu beklenmelidir⁸²⁹. Edimler arasında aşırı bir oransızlık içeren ibraname şartları varsa gabin teşkil eder. Örneğin işçinin boşta kalacağı süre için

⁸²⁴ Y. 9. HD, E. 2009/13934 K. 2011/13452 T. 05.05.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 32, s. 402 vd.

⁸²⁵ Y. 9. HD, E. 2007/29852 K. 2008/34628 T. 22.12.2008, www.kazanci.com.

⁸²⁶ Y. 9. HD, E. 2007/30184 K. 2008/33378 T. 04.12.2008: “(...) ibranameler incelendiğinde, işçi imzasını içeren yazı, ödeme miktarı içeren alacak kalemleri yazısı ile çalışma sürelerini ve çalışma yerini gösteren kalem yazıları farklı el ürünü olduğu çıplak gözle görülmektedir. Davacı işe girerken bu belgenin imzalandığını iddia etmiş, davacı tanığı da bunu doğrulamıştır. Kalem farklılıkları ve davacı tanığının beyanı davacının iddiasını kanıtlamaktadır. Sunulan ibranameler belirtilen nedenlerle geçersizdir.”

⁸²⁷ YHGK, E. 2006/9-192 K. 2006/156 T. 12.04.2006: “Davacı, ibranameye dayanarak savunmada bulunmuş ise de; davacı işten 18.01.2002 tarihinde ayrılmasına rağmen, 22.01.2002 tarihli dilekçeyle kıdem, ihbar ve bakiye izin ücreti alacağını yatırılmasını işverenden istemiş, böylelikle anılan alacaklarını alabilmek için ibranameyi imzalamak zorunda bırakılmıştır. Öte yandan işveren bankanın fazla mesai yapılacağına ilişkin 18.11.1998, 25.11.1998, 31.12.1998 tarihli genelgeleri yayınlamış, Valilikten mesai saatleri dışında fazla mesai yapılacağı için, gerekli önlemlerin alınması amacıyla izin istemiştir. Bu durumda, ibranameyle, dava konusu edilen alacakların davacı tarafından tamamen alındığının belirlendiği, bu nedenle davanın reddi gerektiğine ilişkin bozma ilamındaki gerekçe, yerinde değildir. Yerel mahkemenin direnme kararı, usul ve yasaya uygundur.” www.kazanci.com. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2007/27454 K. 2007/34667 T. 20.11.2007: “Davacı işçi 30.06.2005 günü saat 09.05’de noterde düzenlenen ihtarnamesinde, 13.06.2005 tarihinde iş sözleşmesinin feshedileceğini öğrendiğini, ancak ödeme alabilmesi için istifa etmesi gerektiğinin söylendiğini, yasal haklarına kavuşmak için bu ihtarname tarihinde ya da ileriki tarihlerde ibraname ve her türlü belgeleri müzayaka halinde olduğu için imzalayacağını ve geçerli olmadığını belirtmiştir. Davacı, aynı gün işyerinden ayrıldığına dair istifa belgesini imzalayarak işverene vermiş ve ibranamede davaya konu alacaklar dâhil her türlü hakkını aldığını beyan etmiştir. Noter işleminde saat yazılı olup somut olayda işçinin işyerinde bu belgeleri imzalaması ve haklarının ödenmesinin ardından notere giderek saat 09.05 de işlem yapması mümkün görülmemiştir. Mahkemenin bu yönlü kabulü de dosya içeriğine uygun değildir. Davacıya ihbar ve kıdem tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesi için istifa belgesi ile ibraname düzenlediği dosya içeriği ile sabit olmuştur. Kaldı ki davalının hak kazanmadığı savunması ile ibraname içeriği birbiriyle çelişkilidir. Bu nedenle ibraname sebebiyle davanın reddi de yerinde olmamıştır.” LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 179 vd.

⁸²⁸ Çil, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, s. 68-69.

⁸²⁹ Y. 9. HD, E. 2007/14520 K. 2007/15234 T. 15.05.2007, www.kazanci.com.

paraya ihtiyacı olmasından yararlanan işverenin imzalattığı ibranamede edimler arasındaki aşırı oransızlık gabine yol açar⁸³⁰. Kendisine ibraname imzalatılan işçinin okuma yazma bilmemesi halinde Yargıtay ibranamenin geçersizliğine karar vermiştir⁸³¹.

İhtirazî kayıtla imzalanmış ibraname, işçi alacaklarını sona erdirmez, çünkü işçi bu şekilde iradesinin ibraya yönelik olmadığını göstermektedir⁸³². Örneğin işçi ibranameyi belirli alacak kalemleri hakkında fazlaya dair hakkını saklı tutarak imzalamışsa, bu alacaklar bakımından ibranamenin geçerliliğinden söz edilemez⁸³³. İbraname borcu sona erdiren bir belgedir ve yargılama sürecinin her aşamasında işverence ileri sürülebilir⁸³⁴. Bu bakımdan savunmanın genişletilmesi yasağının istisnasını teşkil eder. Yargıtay bir olayda, temyiz aşamasında ibraname ibraz edilmesini kabul etmiş ancak ibraname işçinin imzasını taşımadığı ve ayrıca davacının elinden de çıkmadığı için ne yazılı delil ne de yazılı delil başlangıcı olarak kabul etmiştir⁸³⁵. Ancak işçinin imzasını taşıyan ve içeriğine ya da imzasına daha sonra davacı işçinin itiraz etmediği, aksini de yazılı delille kanıtlayamadığı ibraname, miktar içermese de geçerlidir⁸³⁶.

Yeni borçlar kanununda hizmet sözleşmesine ilişkin özel hükümlerle ibra sözleşmeleri kapsamında, işçi hakları korumaya alınmıştır. TBK m. 420/f. 2 ve 3'e göre:

- İbraname (veya ibra sözleşmesi) yazılı şekle tabidir.

- İbraname tarihi ile iş sözleşmesinin sona erme tarihi arasında en az bir ayın geçmiş bulunması gerekir. İbranamenin gerçek tarihinden daha geç bir tarihin

⁸³⁰ Çil, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, s. 77; Y. 9. HD, E. 21133 K. 32476 T. 22.12.1972, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 520.

⁸³¹ Y. 9. HD, E. 2004/30825 K. 2005/21797 T. 16.06.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 258. İşçinin okuma yazma bilmediği ve imzanın olması gereken yerde olmadığı ibranamenin geçersizliği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2008/27709 K. 2010/21579 T. 02.07.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1589-1592.

⁸³² Y. 9. HD, E. 2006/22097 K. 2007/8205 T. 22.03.2007, Çalışma ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 15, s. 305 vd.

⁸³³ İhtirazî kayıt, fazla çalışma alacağı yönünden konmamışsa ibraname fazla çalışma ücreti açısından bağlayıcı olacaktır, bkz. Y. 9. HD, E. 2009/44361 K. 2012/8667 T. 15.03.2012, E. 2001/3951 K. 2001/6881 T. 24.04.2001, www.kazanci.com. Aksi halde fazla çalışma ücreti yönünden ihtirazî kayıt konmuşsa bu alacağa hükmedilmesi gerekecektir, bkz. Y. 9. HD, E. 2007/36032 K. 2007/37214 T. 06.12.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 143.

⁸³⁴ Y. 9. HD, E. 2007/29102 K. 2007/36890 T. 05.12.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 148.

⁸³⁵ YHGK, E. 2009/9-586 K. 2010/31 T. 27.01.2010, www.kazanci.com.

⁸³⁶ Y. 9. HD, E. 2009/34568 K. 2012/207 T. 16.01.2012, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, sayı 34, s. 359.

gösterilmesi halinde bu koşulun yerine getirilmediği düşünülebilir. Diğer yandan bu sürenin işçinin alacaklarına kavuşmasını 1 ay gibi bir süreyle geciktirse de iş güvencesi hükümleri bakımından İK m. 19'daki 1 aylık hak düşürücü süre de dikkate alındığında işçiyi koruyucu bir düzenleme olduğu, işçinin alacağına bir an önce kavuşma düşüncesiyle iradesini yansıtmayan bir belge imzalamasını önlemenin amaçlandığı belirtilmektedir⁸³⁷.

- İbra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi gerekir. Bu yenilik karşısında, Yargıtay içtihatlarında daha önce çeşitli kısıtlamalarla geçerli kabul edilen miktar içermeyen ibranamenin artık geçerli kabul edilmemesi gerekir⁸³⁸.

- İbra konusu olarak belirtilen ödemelerin eksiksiz olarak ve banka kanalıyla yapılması gerekir. Kısacası sadece usulüne uygun ibraname düzenlenmesi yeterli değildir, buna uygun olarak banka kanalıyla ödeme yapıldığının da ispatlanması gerekir.

Kanuna göre, bu unsurlardan birinin dahi eksik olması halinde, ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Diğer yandan gösterilen tutarların gerçeği yansıtmadığı ispatlanırsa, ibra sözleşmesi veya ibra beyanı içeren diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarlarla sınırlı olarak geçerlidir. Bu halde dahi kısmi ödemenin geçerliliği için ödemelerin banka kanalıyla yapılması zorunludur (TBK m. 420/f. 2).

e- Yemin

Fazla çalışma ücretini usulüne uygun olarak işçiye ödediğini imzalı bordro, ibraname veya banka kayıtlarıyla ispatlayamayan işveren, son olarak işçiye yemin

⁸³⁷ Y. 9. HD, E. 2009/36097 K. 2012/1761 T. 25.01.2012: "6098 sayılı Kanununun 420'inci maddesinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay içinde yapılan sözleşmelere geçerlilik tanınmayacağı bildirilmiştir. Aynı maddede alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmeleri (ivazlı ibra) ancak ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde geçerli sayılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. maddesinde, feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmesiyle, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur. Hemen belirtelim ki bir aylık bekleme süresi ibra sözleşmelerinin düzenlenme zamanı ile ilgili olup ifayı ilgilendiren bir durum değildir. Başka bir anlatımla işçinin fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi haklarının ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir." Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 34, s. 240 vd.

⁸³⁸ 6098 sayılı kanununun 01.07.2012'den itibaren yürürlükte olması nedeniyle bu tarihe kadar olan ibranameler için Yargıtay uygulamasının geçerliliği hakkında bkz. Çil, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, s. 74.

teklif edebilir (HMK m. 225 vd.). Ancak bu delile dayanabilmesi için delil listesinde buna yer vermesi gerekir⁸³⁹. Bu durumda, işçi yemini edaya hazır olduğunu bildirirse, işveren başkaca delil gösteremez ve yemin teklifinden geri dönemez (HMK m. 227/f. 2). İşçi fazla çalışma ücretinin ödenmediğine dair yemin etmekten kaçınırsa, yemine konu vakıaları, yani fazla çalışma ücretinin ödendiğini ikrar etmiş sayılır ve talebi reddedilir⁸⁴⁰ (HMK m. 228 ve 229). İşçi fazla çalışma ücretinin ödenmediğine yönelik yemini ifa ederse, artık işveren bu borcunu ifayla mükelleftir. Yargıtay, işçinin uzun süre ücreti ödenmeden çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, işverenin işçinin ücretini ödemediğini ispatlayamaması halinde, 1086 sayılı mülga HUMK m. 356'ye göre mahkemece resen yemin teklif edilmesi gerektiğini içtihat etmekteydi⁸⁴¹. Ancak 6100 sayılı HMK'da HUMK m. 356'nın karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla yeni kanun uygulamasında dayanak olmadığından resen yemin teklif edilemeyecektir.

5- Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları

Ücret işverenin başlıca borcu ve işçinin yegâne geçim kaynağıdır. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda, sözleşmeye aykırı davranan işverene karşı işçi kanundaki koşullar çerçevesinde çalışmaktan kaçınabilir, ödenmeyen ücretin tahsili talebiyle işveren aleyhine icra takibi başlatabilir veya dava açabilir. Yeni HMK ile bu konuda bazı yenilikler getirilmiştir. Nihayet sözleşmenin devamının çekilmez hale gelmesi nedeniyle İK m. 24/II-e uyarınca iş sözleşmesini haklı sebeple feshederek buna bağlı hakları talep edebilir.

a- İlâmsız Takip

Her para alacağı gibi fazla çalışma ücreti de ilâmsız icraya konu olabilir. Bu halde, işverenin takibe itiraz hakkı vardır. Ancak İİK m. 67'de öngörülen ve alacağın % 20'sinden aşağı olmaması öngörülen icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için

⁸³⁹ Y. 9. HD, E. 2010/4138 K. 2011/9774 T. 04.04.2011, E. 2008/37674 K. 2010/23223 T. 13.07.2010, E. 2008/24039 K. 2010/9622 T. 06.04.2010, www.kazanci.com.

⁸⁴⁰ Y. 9. HD, E. 1992/11655 K. 1993/7375 T. 30.04.1993: "Davacı, fazla mesai ücretine ilişkin istekte de bulunmuş, davalı fazla mesai ücretlerinin ödendiğini savunarak bu konuda davacıya yemin teklif etmiştir. Ancak davacı vekili vekâletnamedeki yetkisine dayanarak bu teklifi kabul etmediğini bildirmiş ve bu beyanını imzalamıştır. HUMK'nin 347 inci maddesi uyarınca yemin teklifi kabul edilmediğinden fazla çalışma ücretlerinin ödendiği kabul edilmeli ve bunun sonucu olarak bu isteğin de reddine karar verilmelidir." www.kazanci.com.

⁸⁴¹ Y. 9. HD, E. 2006/29022 K. 2007/15673 T. 21.05.2007, E. 2006/28012 K. 2007/16021 T. 21.05.2007, www.kazanci.com.

fazla çalışma ücretinin bilinebilir, hesaplanabilir olması, yani likit alacak niteliğinde olması gerekir⁸⁴².

b- Eda ve Tespit Davası Açılması

6100 sayılı HMK, işçi alacakları açısından uygulamada önceden de sıklıkla açılmakta olan kısmi davalar bakımından yenilikler getirdiği gibi, ayrıca bir de belirsiz alacak ve tespit davası imkânı tanımıştır.

1086 sayılı mülga HUMK zamanında, fazla çalışma ücreti alacağının davanın açıldığı tarih itibarıyla tespit edilmesi çoğunlukla mümkün olmadığı için, dava değeri olarak cüzî bir miktar gösterilerek kısmi dava açılmakta, deliller toplandıktan ve bilirkişi raporu ile alacak hesaplandıktan sonra ıslah ile bu miktar artırılmakta veya ek dava açılmakta idi. Ancak bunun için dava açılırken fazlaya dair hakların saklı tutulması aranmaktaydı⁸⁴³.

Yeni kanunda da kısmi dava imkânı tanınmıştır. HMK m. 109/f. 1 ve 2'ye göre talep konusunun bölünebildiği ve miktarın taraflar arasında ihtilafli olduğu (“tartışmasız” ve “açıkça belirli” olmadığı) hallerde kısmi dava açılabilir ve bu halde kalan kısımdan açıkça feragat edilmiş olmadıkça kısmi dava açılması bu kısımdan feragat edilmesi anlamına gelmez. Başka bir deyişle fazlaya dair hakların saklı tutulmasına artık gerek yoktur⁸⁴⁴.

Fazla çalışma ücretinin talep edilmesi açısından esas önemli yenilik, HMK m. 107'de düzenlenen belirsiz alacak ve tespit davasıdır. Kısmi davanın şartlarına benzer şekilde, alacak miktarının veya dava değerinin davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak belirlenmesinin davacıdan beklenmesinin mümkün olmadığı hallerde dava değeri cüzî bir miktar üzerinden dava açılmasına açıkça izin verilmiştir⁸⁴⁵ (HMK m. 107/f.1). Alacağın tam ve kesin değerinin davanın diğer tarafının vereceği bilgi veya tahkikat sonucu belirleneceği hallerde, davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini artırabilir (f. 2). Uygulamada, yıllarca çalıştıktan sonra iş sözleşmesi sona eren işçinin dava açarken ne kadar fazla çalışma yaptığını

⁸⁴² Y. 9. HD, E. 2008/16407 K. 2010/1878 T. 01.02.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 25, s. 228.

⁸⁴³ Aksi halde bu hakların talep edilmesi mümkün değildi, bkz. Y. 9. HD, E. 2004/9646 K. 2004/25772 T. 22.11.2004, www.kazanci.com.

⁸⁴⁴ **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, Sayı 2011/5, s. 12.

⁸⁴⁵ **Çil**, Şahin/**Kar**, Bektaş, “6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 31 vd. Ayrıca bkz. **Pekcanitez**, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, C. 11, Yıl 2009, Özel Sayı, Bilge Umar'a Armağan, s. 514 vd.

ve ne kadar ücrete hak kazandığını tam olarak ortaya koyabilmesi mümkün değildir ve bunu işçiden beklemek haksızlık teşkil edecektir⁸⁴⁶. Zira davacının bilgisizliğinin sebebinin talep sonucunu belirleyecek vakaların davalının sahasında olması⁸⁴⁷, işçi için de geçerlidir⁸⁴⁸. İşçi alacakları ve özellikle de fazla çalışma ücreti, neredeyse her durumda, yapılan yargılamalar sonucu netleşmektedir. Bu nedenle işçi, bu alacak kalemiyle ilgili açıkça belirsiz alacak davası olduğunu belirtmek suretiyle mahkemeye başvurabilir. İşçi, fazla çalışma ücretinin tespiti için de dava açabilir. HMK m. 107/f. 3'te, eda davası açılabilmesi durumunda tespit davasının açılmayacağına dair eda ve tespit davalarına ilişkin eski katı ayırmadan uzaklaşarak açıkça “Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilmesi hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” denilmiştir.

Yargıtay, işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak, bu alacakların taraflar açısından açıkça belirlenebilir ve tartışmasız olduğunun “mutlak olarak” iddia edilemeyeceğini, ancak bunun “aksinin de söylenemeyeceğini”, dolayısıyla her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirterek, işçiye yapılan ödemelere ait bordro ve banka hesap ekstrelerinin birbiriyle çelişmesi, işverenin İş K. m. 8/f. 3'te belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, talep konusu fazla mesai alacağının taraflar arasında açıkça belirli ve tartışmasız olmadığını kabul etmiştir⁸⁴⁹.

c- İş Sözleşmesinin Feshi

Fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi, İK m. 24/II-e'ye göre iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedebilir. Fesih yönündeki irade değişik şekillerde ortaya çıkabilir. İşçi bir ihtarname ile bu iradesini ortaya koyabileceği gibi⁸⁵⁰ eylemli olarak da iş

⁸⁴⁶ İşçinin kendi hesabını bilmesi gerektiği, dolayısıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasının kapsamına girmediği yolundaki görüş için bkz. **Kılıçoğlu**, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayıncılık, 2012, s. 584. Ancak yazar aynı yerde devamla, iş ilişkilerindeki kayıt dışılık, işçilik alacaklarının çoğunlukla dava yoluyla alınabilmesi, daha çok takdiri delillere dayanılması gibi nedenlerle işçilik tazminat ve alacaklarının da belirsiz alacak addedilmesinin isabetli olacağını belirtmektedir. Yazarın ilk savunduğu görüşün tam aksi görüş için bkz. **Çelik**, Çelik Ahmet, “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir?”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 31, s. 1032 vd.

⁸⁴⁷ **Kılıçoğlu**, HMK Şerhi, s. 581.

⁸⁴⁸ **Çelik**, (Çelik Ahmet), “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir?”, s. 1040-1041.

⁸⁴⁹ YHGK, E. 2012/9-838 K. 2012/715 T. 17.10.2012 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı'ndan alınmıştır).

⁸⁵⁰ Y. 9. HD, E. 2008/33849 K. 2010/22089 T. 05.07.2010, www.kazanci.com.

sözleşmesine son verebilir⁸⁵¹. Ancak bu durumda işçi, feshine bağlı haklardan kıdem tazminatına hak kazandığı halde, feshi gerçekleştiren taraf olduğu için ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.

d- İşçinin İK m. 34 Uyarınca İş Görmekten Kaçınması

İK m. 34 muaccel olan ücret alacağıının mücbir bir sebep bulunmaksızın yirmi gün içinde ödenmemesi halinde işçinin iş görmekten kaçınabileceğini öngörmüştür. Öncelikle işçinin bu hakkını kullanabilmesi için ücret alacağıının muaccel olması gerekir. Bu ücret, geniş anlamda ücrettir⁸⁵². 20 günlük süre muacceliyet tarihinden itibaren başlar⁸⁵³. Muacceliyet tarihi toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi ile o çalışmanın yapılacağı dönem başı olarak kararlaştırılmışsa, süre o tarihten itibaren işlemeye başlar. İkinci olarak ödememe eylemi mücbir bir sebep, işveren de dâhil hiç kimsenin önleyemeyeceği, borcun ihlaline neden olan ve kaçınılması herkes için imkânsız bir nedenden ileri gelmiş olmamalıdır⁸⁵⁴. Malî güçlükler bu tanıma girmez⁸⁵⁵. Yine işveren muacceliyet tarihinden itibaren 20 gün içinde ücreti öderse, işçinin iş görmekten kaçınma hakkı doğmaz⁸⁵⁶. Ücretin hiç ödenmemiş veya kısmen ödenmiş olması fark etmez, kısmi ödeme bu hakkı ortadan kaldırmaz⁸⁵⁷.

Çalışmaktan kaçınma eyleminin işçilerin bireysel kararlarına dayanması gerektiği, İK m. 34/f.1 c. 2'nin lafzından anlaşılmaktadır. Topluca alınan karar "hak

⁸⁵¹ Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle işyerini terk, işçinin İK m. 24/II'ye göre haklı feshidir, bkz. Y. 9. HD, E. 2007/33251 K. 2008/2544 T. 26.02.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 18, s. 699; Y. 9. HD, E. 2009/13939 K. 2011/14401 T. 12.05.2011, www.kazanci.com.

⁸⁵² **Narmanlıoğlu**, Ünal, "Kanunî Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı", DEÜHFD, C. 12, Özel Sayı, Burhan Ceyhan'a Armağan, Yıl 2010, s. 617, ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2009/8001 K. 2011/12171 T. 21.04.2011, E. 2011/43628 K. 2011/49175 T. 22.12.2011, www.kazanci.com.

⁸⁵³ **Göktaş**, Şeracettin, "Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 84-85. 20 günlük süre gecikme için ek süre değil iş bırakma için ön koşuldur bu nedenle ilk günden itibaren gecikme faizi istenebileceği yolunda bkz. **Akyiğit**, Ercan, "Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması", LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 5, s. 20; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 369.

⁸⁵⁴ **Akyiğit**, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, s. 21.

⁸⁵⁵ **Süzek**, s. 330; **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 612-613; **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 83. Bir görüş, ülke genelindeki ekonomik krizin de mücbir sebep teşkil ettiğini ama sektörel krizin bu nitelikte olmadığını kabul etmektedir, bkz. **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C.II, s. 541; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 370. Ancak başka bir görüş gerek genel ekonomik krizi gerekse sektörel krizi mücbir sebep olarak kabul etmemektedir, bkz. **Göktaş**, Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s. 143-144. Mücbir sebebin koşulu olan öngörülemezliğin ekonomik krizde bulunmadığına dair bkz. **Şen**, Çalışma Koşullarında Değişiklik, s. 82. Yargıtay, bir olayda bankanın TMSF'ye devredilmesini 818 sayılı BK m. 117 (TBK m. 136) anlamında ifa imkânsızlığı olarak değerlendirmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2003/22637 K. 2004/535 T. 22.01.2004, www.kazanci.com.

⁸⁵⁶ Mayıs ayı ücretinin 18.06.2005'te ödenmesi nedeniyle iş görmekten kaçınma hakkının yasaya uygun şekilde kullanılmasının söz konusu olmadığı halde işverence feshin geçerli olduğuna dair bkz. Y. 9. HD, E. 2006/22919 K. 2006/31264 T. 27.11.2006, LİSGHD, Yıl 2007, sayı 14, s. 722; ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2007/19022 K. 2007/31935 T. 30.10.2007, www.kazanci.com.

⁸⁵⁷ Y. 9. HD, E. 2009/17323 K. 2011/17390 T. 13.06.2011, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 32, s. 1571.

grevi” addedilecek ve İK m. 34’ün korumasından yararlanamayacaktır. İşçilerin bu şekilde bireysel kararlarıyla yaptıkları iş bırakma eylemi, toplu bir nitelik kazansa bile hak arama grevi olarak kabul edilmez. İş görmekten kaçınma kararı işverene en geç uygulamaya geçirildiği anda işverene bildirilmelidir⁸⁵⁸. Çalışılmayan sürede işçinin sadakat borcu ve diğer hak ve yükümlülükler devam eder⁸⁵⁹. İşveren bu şekilde iş bırakan işçilerin iş sözleşmesini çalışmadıkları için feshedemez, yerlerine yeni işçi alamaz, onların yaptıkları işleri başkalarına yaptırılmaz (İK m. 34/f. 2). Ne var ki bu son yasağın herhangi bir yaptırımını olmaması, İK m. 34’ün işveren üzerindeki zorlayıcı etkisinin ve işçiye tanınan hakkın kâğıt üzerinde kalması anlamına gelmektedir⁸⁶⁰. Bu halde işçinin İK m. 24/II gereği fesih hakkından söz edilebileceği gibi, yerine başka işçi alındıktan sonra işçinin tekrar işe başlamak istemesi halinde işverence işe başlatılmamasının işverence fesih anlamına geldiği kabul edilmelidir⁸⁶¹.

İK m. 34’ün her ne kadar grev olarak değerlendirilmemesi bizzat kanun gerekçesinde belirtilmekte ise de, maddenin güncel hali, tek başına işçinin veya toplu halde işçilerin haklı bir nedenle çalışmaktan kaçınmalarına şüpheyle yaklaşan bir anlayışın ürünü olduğunu ortaya koymaktadır. Bilim Kurulu Ön Tasarısı’ndaki gerekçede, iyiniyetli işverenin ödeme gücüne düşmesi halinde her kısa gecikmede iş bırakılmasını önlemek için bir süre geçmesi gerektiği belirtilmekte ise de bu tasarıdaki 10 günlük sürenin 20 güne çıkarılması ve işçinin çalışmaktan kaçındığı sürede ücrete hak kazanmasına ilişkin maddenin TBMM görüşmeleri sırasında kaldırılması, bu maddeyi amacından uzaklaştırmış, adeta işverene bir aya yakın bir ücretsiz çalıştırma, gecikme ve oyalama hakkı tanınmış, işveren tarafının kendi fiiliyle yarattığı durum karşısında bunun külfeti yasal hakkını kullanarak iş bırakan işçiye yüklenmiştir⁸⁶². Yargıtay ücrete hak kazanmayla ilgili hükmün maddeden çıkarılmasının yasa koyucunun iradesinin bu dönemde ücrete hak kazanılamayacağı şeklinde tecelli etmesi olarak yorumlamıştır ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/13259 K. 2005/3782 sayılı 10.02.2005 tarihli kararında, bu gerekçeyle ve

⁸⁵⁸ **Göktaş**, Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s. 145-146.

⁸⁵⁹ **Narmanlıoğlu**, Kanunî Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 622.

⁸⁶⁰ **Göktaş**, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 127-129; **Akyiğit**, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, s. 25-26.

⁸⁶¹ **Süzek**, s. 331.

⁸⁶² Bu durumun daha önceki 818 sayılı BK m. 81 hükmüne göre bir gerileme olduğuna dair bkz. **Göktaş**, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 118.

işçinin kendi kararıyla işi bıraktığı, ücretin çalışma karşılığı olduğu gerekçesiyle boşta geçen sürede ücrete hak kazanılamayacağına hükmetmiştir⁸⁶³. Yasa koyucunun eyleminin, maddenin amacı bağlamında değerlendirilmesi gerektiği haklı olarak belirtilmiştir⁸⁶⁴. İK m. 34'deki çalışmaktan kaçınma, eski BK m. 81 (TBK m. 97) hükmünün özel bir hali, bir ödemezlik defî olarak kabul edilirse, işçinin çalışmadığı sürede ayrıca ücret hak kazanması söz konusu olmayacaktır. Bir görüş bu yöndedir⁸⁶⁵. Diğer bir görüş ise İK m. 34'ün ödemezlik defî olmakla beraber tek başına bu şekilde değerlendirilemeyeceğini belirtmektedir. Buna göre, iş sözleşmesinde öncelikle işçi edimini yerine getirmekle görevli olsa da, taraflar edimleri kararlaştırırken sadece dönemsel edimi değil tüm hukukî ilişkiyi dikkate almakta ve tam iki taraflılık tüm sözleşmeyi ilgilendirmektedir⁸⁶⁶. Bu nedenle öncelikle boşta geçen süre ücretine ilişkin maddenin yasalaşmaması, bunun mutlak hukukî bir engel olduğu anlamına gelmez; işçinin bir dönemdeki çalışmasının karşılığının ödenmesi, bir sonraki dönemdeki edimini yerine getirmesi bakımından işverenin yerine getirmek zorunda olduğu hazırlık hareketi niteliğindedir ve ödememe, aslında BK m. 90 ve m. 325 (TBK m. 106 ve m. 408) bir alacaklı temerrüdü teşkil eder ve sonuç olarak işçi ücrete hak kazanır⁸⁶⁷. Ancak borçlar hukuku çerçevesinde getirilen yorumlar ne olursa olsun, Yargıtay'ın gerekçelerine katılmak mümkün değildir. İK m. 34'ün amacına ulaşabilmesi için 20 günlük sürenin kısaltılması ve somut bir yaptırım mahiyetinde boşta geçen süre ücreti öngörülmesi zorunludur. Aksi halde işverenin hiçbir yaptırımla karşılaşmaksızın, örneğin önceki aylık ücretini ödememesi halinde, işçiyi 20 gün daha ücretsiz çalıştırma hakkı tanınmış olur ki bu angarya yasağına açıkça aykırıdır⁸⁶⁸. Ayrıca işçinin kendisine kanun tarafından tanınmış bir hakkı kullanarak işi bırakması halinde, bu duruma kendisi neden olmuş gibi ücretten mahrum bırakılması da hakkaniyete aykırıdır⁸⁶⁹.

⁸⁶³ Karar metni için bkz. **Çil**, Şerh, C. II, s. 2256-2257.

⁸⁶⁴ **Tuncay**, Can, "Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)" (Y. 9. HD'nin, E. 2004/13259 K. 2005/3782 sayılı 10.02.2005 tarihli kararının incelemesi), LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 6, s. 653. Ayrıca bkz. **Güzel**, Ali, "Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum, Yıl 2005, sayı 5, 138 vd.

⁸⁶⁵ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 616; **Göktaş**, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, s. 124; **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 373.

⁸⁶⁶ **Süzek**, s. 334 vd.

⁸⁶⁷ **Akyiğit**, Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, s. 23; **Güzel**, Karar İncelemesi, s. 141-142; **Çelik**, s. 158.

⁸⁶⁸ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 135-136.

⁸⁶⁹ **Narmanhoğlu**, Kanunî Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı, s. 626; **Güzel**, Karar İncelemesi, s. 146.

Ücretin korunması için getirilmiş bir hükmün işverene ücretsiz izin hakkı tanımak için kullanılması kabul edilemez niteliktedir⁸⁷⁰.

6- Üçlü İş İlişkilerinde Sorumluluk

İşçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde, kural olarak bundan kendi işvereni sorumludur. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda ücretin üçüncü kişi tarafından da ödenebileceği açıkça belirtilmiş ve gerek bu kanun gerekse yeni TBK'da işçinin bir işveren yerine birden çok işverene tabi olarak çalışmasını öngören ve hatta iş ilişkisinin tüm hak ve borçlarıyla intikaline izin veren düzenlemelere yer vermiştir. İşyeri intikali ve işveren değişikliği ile ilgili halefiyet halleri bu çalışmanın doğrudan kapsamı dışında olsa da, kanunda öngörülen hallerde işçinin fazla çalışma ücretini kimden talep edebileceğine kısaca değinmek gerekir.

a- Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde

İK m. 2/f. 7'ye göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişiye alt işveren denir. Bu işverenle iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Buradaki birlikte sorumluluk, müteselsil sorumluluktur⁸⁷¹. Esasen asıl işverenle alt işverenin işçisi arasında (muvazaa halleri dışında) bir iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte müteselsil sorumluluğun öngörülmüş olmasının nedeni, uygulamada sıklıkla rastlanan işçinin sadece asıl işverene karşı genellikle ekonomik olarak güçsüz durumdaki alt- işverenden alacaklarını temin edememe tehlikesini bertaraf etmektir⁸⁷². Alt işveren ve asıl işveren aralarında bir sözleşme yaparak müteselsil sorumluluğu bertaraf edemezler, bu yönde yapılan anlaşma işçiyi bağlamayacaktır⁸⁷³. Asıl işverenin işçi alacaklarından sorumluluğu, alt işverenin işçisinin asıl işverene ait işyerinde

⁸⁷⁰ Çil, Şahin, "Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti", Sicil, Yıl 2009, Sayı 15, s. 71.

⁸⁷¹ Tunçomağ/Centel, s. 55; Süzek, s. 152. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2007/24560 K. 2008/186 T. 10.02.2008, Çalışma ve Toplum, Yıl 2008, Sayı 18, s. 367 vd.

⁸⁷² Eyrenci/Taşken/Ulucan, s. 42-43.

⁸⁷³ Y. 9. HD, E. 1988/517 K. 1988/3080 T. 18.03.1988, http://www.kararevi.com/karars/33154_yargitay-9-hukuk-dairesi-e-1988-517-k-1988-3080.

çalıştırıldığı süre ile sınırlıdır⁸⁷⁴. Dolayısıyla işçi açacağı dava ve takiplerde, bu süreye ilişkin fazla çalışma ücreti alacağını ister asıl işverenden ister alt işverenden isterse her ikisinden birlikte talep edebilir.

b- İşyeri Devrinde

İK m. 6'da işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka bir işverene devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmektedir (f. 1)⁸⁷⁵. Böylece iş sözleşmesi varlığını kesintisiz olarak korunmakta, sadece işveren tarafı, yani işçiden iş görme edimini talep edecek olan taraf, değişmektedir. Bu devir, işyerinin tamamının veya bir bölümünün satım, kira vb. bir sözleşmeyle devredilmesiyle olabilir⁸⁷⁶. Daha önce şahıs şirketi olan işverenin tüzel kişilik haline gelmesiyle veya bunun tersiyle ya da sermaye olarak işyerinin konması durumunda adi ortaklıkta ortağın hissesini devretmesiyle gerçekleşebilir; bir tüzel kişinin ortağının önceki veya sonraki şahıs şirketinin sahibi olması sonucu değiştirmez⁸⁷⁷. Ancak hukukî bir işleme dayanmayan, kanuna dayalı bir şekilde veya idarî bir tasarrufla yapılan işyeri devri veyahut mirasla intikal durumunda İK m. 6 anlamında bir devirden bahsedilemeyecektir⁸⁷⁸.

İşyeri devri halinde devralan işveren devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden işverenle birlikte sorumludur⁸⁷⁹. Ancak devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıllık süreyle sınırlıdır. Dolayısıyla devirden sonra doğmuş bulunan fazla çalışma ücreti alacağından devreden işverenin sorumluluğu yoktur. Ancak devirden önce doğmuş bulunan fazla çalışma ücreti alacakları için devreden işveren iki yıl süreyle devralan

⁸⁷⁴ Y. 9. HD, E. 2004/1126 K. 2004/11275 T. 11.05.2004, Çalışma ve Toplum, Yıl 2005, Sayı 4, s. 239 vd.

⁸⁷⁵ İK m. 6, 6098 sayılı TBK m. 202'nin (eski BK m. 179'un) özel bir görünümüdür. TBK m. 428 hükmü İK m. 6'nın tekrarı niteliğindedir.

⁸⁷⁶ **Süzek**, s. 183; **Alpagut**, Gülsevil, "İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı", Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 16 vd.; **Şahlanan**, Fevzi, "İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları", TÜHİS, C. 16, Sayı 4-5, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 15 vd., http://www.tuhis.org.tr/dergi/cilt16_sayi4-5/cilt16_sayi4-5_bolum3.pdf.

⁸⁷⁷ Y. 9. HD, E. 2008/10811 K. 2009/28902 T. 23.10.2009, <http://www.kazanci.com>. Cebri icra yoluyla satışta işyeri devrinin söz konusu olduğuna dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/20332 K. 2008/15696 T. 16.06.2008, **Çil**, İlke Kararları, s. 147-149.

⁸⁷⁸ **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. II, s. 194.

⁸⁷⁹ Yani müteselsil sorumluluğun kapsamı, en geç devir tarihinde muaccel olan alacaklardır, bkz. **Özkaraca**, Ercüment, "İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk, Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 20, s. 149.

işverenle müteselsilen sorumludur⁸⁸⁰. Yargıtay yeni kanun döneminde bu sorumluluğu ilke olarak kabul etmekle birlikte, asıl işverene ait aynı işyerinde işçinin ardi ardına “ihale” iş alan alt işverenlerin yanında sürekli çalıştırılmaya devam edilmesi durumunda, her bir alt işverenin kendi dönemindeki fazla çalışma ücreti alacaklarından sorumluluğu bulunduğunu savunmuş ve müteselsil sorumluluğu kabul etmemiştir⁸⁸¹.

Kanun, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını (f. 4) ve söz konusu madde hükümlerinin iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacağını (f. 6) öngörmüştür. İlk durumda meydana gelen tüzel kişilik işçinin baştan itibaren işvereni sayılacağı, ikinci durumda ise tasfiye edilen malvarlığından işçi alacakları öncelikle tahsil edileceği ve için İK m. 6’daki hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır⁸⁸².

⁸⁸⁰ Y. 9. HD, E. 2008/35412 K. 2010/29310 T. 18.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 132. Serbest zaman kullanılması konusunda, devreden işverenin devriden sonra bir sorumluluğunun kalmayacağı sadece ücret yönünden devam edeceği, onun zamanında yapılmış bir anlaşmanın ise devralan işvereni de bağlayacağı hakkında bkz. **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 17. Söz konusu iki yıllık süre sınırlamasının, AB ülkelerindekinin aksine işçiye devre itiraz hakkı tanınmamış olması ve devralan işverenin devreden işverenle aynı finansal olanaklara sahip olmaması nedeniyle işçi alacaklarının devralan işverenden tahsil edilememesi hali gözetilerek, kaldırılması gerektiği yönündeki görüş ve ayrıntılı inceleme için bkz. **Özkaraca**, Karar İncelemesi, s. 150–151.

⁸⁸¹ Y. 9. HD, E. 2007/19086 K. 2008/15543 T. 13.06.2008. Karar metni ve kararın açıkça yasaya aykırı olduğu ve 4857 sayılı yasanın yürürlük tarihinden sonra yapılmış olan bir işyeri devri için müteselsil sorumluluğun kabul edilmemesinin eleştirisi için, bkz. **Özkaraca**, Karar İncelemesi, s. 147; **Alpagut**, İşyeri Devri, s. 108.

⁸⁸² **Eyrenci/Taşken/Ulucan**, s. 111; **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 17; **Şahlanan**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, s. 23. Ayrıntılı değerlendirme için ayrıca bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s. 151-152. Eklemek gerekir ki, 6102 sayılı yeni TTK m. 178 ile şirketlerin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesiyle ilgili olarak işçiye itiraz hakkı tanınmıştır. Buna göre: “*Tam veya kısmi bölünmede (ya da birleşme veya tür değiştirmede), işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.*

İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.

Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrafta öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.

Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.” Yasa hükmünde birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin işçinin bilgilendirilmesinin Türk hukukunda yeterince düzenlenmemesi ve itirazın şekli gibi bazı hususların dikkate alınmadığına dair eleştiri için bkz. **Alpagut**, İşyeri Devri, s. 196. İK m. 6 ve yeni TTK m. 178’in karşılaştırılması için bkz. **Alp**, Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin

c- Geçici İş İlişkisinde

Bir işverenin işçisini devir sırasında yazılı rızasını almak ve süre konusundaki yasal sınırlamalara uymak koşuluyla iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak başka bir işverenin emrine vermesi halinde kurulan hukukî ilişkiye geçici iş ilişkisi denir⁸⁸³. Bu devir, işçinin aynı holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde ya da yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması şeklinde olur (İK m. 7/f. 1). Böyle bir ilişki, mevcut iş sözleşmesinin taraflarını değiştirmez, tarafların iş görme edimi dışındaki koruma ve gözetme, sadakat gibi karşılıklı hak ve borçları üzerinde bir değişiklik yapmaz⁸⁸⁴. Sadece işçi sözleşmeyle yapılmasını üstlendiği işi, kendisiyle geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Daimi işverenin yönetim hakkı da devam eder. Buna karşılık geçici işveren (veya ödünç alan işveren) işçiye talimat verme hakkı elde eder, onu koruma ve gözetmekle yükümlü olur⁸⁸⁵. Bu ilişkide, daimi işverenin, işçi geçici işveren yanında çalıştığı sırada doğan ücret alacakları ve fazla çalışma ücreti açısından ödeme yükümlülüğü devam eder⁸⁸⁶. Ancak daimi işverenin işçinin ücretini ödememesi halinde, geçici işveren de işçinin kendi işvereniyle birlikte sorumlu olacaktır⁸⁸⁷. Aynı şekilde işçi, iş görmekten kaçınma hakkını geçici işverene karşı da ileri sürebilecektir⁸⁸⁸.

Fazla mesai ücreti bakımından, İK m. 7/f. 3'teki müteselsil sorumluluk, Yargıtay tarafından olduğu gibi kabul edilmemektedir. Daha önceki içtihadında çalışmayı yaptıran hangi işverense fazla çalışma ücretinden de onun sorumlu olması

İş İlişkilerine Etkisi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 32, s. 55 vd. Yazar, bu yeni kanun hükmünün İK m. 6'ya göre müteselsil sorumluluk bakımından daha dar olmasına karşın getirdiği yeniliğin devreden şirketin şahıs şirketi olması halinde ortaklarının sorumluluğuna başvurulabilmesi olduğunu ve yine İK m. 6'dan farklı olarak devreden işverenin devirden önce doğmakla birlikte devirden sonra işçinin itirazı üzerine iş sözleşmesinin sona ermesine kadar muaccel olan alacaklar için de sorumlu tutulduğunu vurgulamaktadır, bkz. aynı makalede s. 59 ve s. 69-70.

⁸⁸³ İşçi bu şekilde yapılacak bir devri kabul etmek zorunda değildir, bu nedenle işverence iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işçinin buna bağlı kıdem ve ihbar tazminatları hüküm altına alınır, bkz. Y. 9. HD, E. 2006/37441 K. 2007/28505 T. 27.09.2007, Çalışma ve Toplum, Yıl 2008, Sayı 16, s. 220.

⁸⁸⁴ **Süzek**, s. 261.

⁸⁸⁵ **Ekmekçi**, Ömer, “4857 Sayılı Kanun'da Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 2, s. 367-368 ve s. 377; **Akyiğit**, Ercan “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Başkasına İşçi Verme”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C. 1, Sayı 2, 1997, s. 66-67.

⁸⁸⁶ **Ekmekçi**, Geçici İş İlişkisi, s. 373.

⁸⁸⁷ **Eyrenci/Taşken/Ulucan**, s. 117.

⁸⁸⁸ **Ekmekçi**, Geçici İş İlişkisi, s. 378.

gerektiğine hükmeden⁸⁸⁹ yüksek mahkeme yeni kanun dönemindeki kararlarında da bu tutumunu sürdürmüştür⁸⁹⁰. Buna gerekçe olarak fazla çalışma için işçinin onayı gerektiği ve geçici işverenin bu çalışmayı yaptırması için işçinin onayını almasının zorunlu olduğu, işçi bu onayı verdiyse kendi işvereninden talepte bulunamayacağı, sadece geçici işverenden talepte bulunabileceği, şayet işçinin kendi işvereni geçici işverenle fazla çalışma yaptırılabilirliğini kararlaştırmış ve bu devir anlaşmasına işçi yazılı olarak onay vermişse, ancak bu durumda müteselsil sorumluluğa gidilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁸⁹¹. Oysa kanun böyle bir ayırım ve sınırlama getirmemiş ve genel anlamda ücretten bahsederek müteselsil sorumluluğa gidilmesi gerektiğini belirtmiştir. Kaldı ki bu konudaki devir anlaşması öncelikle işverenlerin dâhil olmasıyla yapıldığı ve işçinin holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla yapıldığı için, sürekli işverenin işçinin gideceği yerde fazla çalışmaya zorlanıp zorlanmayacağını kestirebilecek durumda olduğunu kabul etmek gerekir. Yargıtay'ın yaptığı ayırımın temelinde yatan işçiyi kim çalıştırıyorsa külfetine de onun katlanması gerektiği düşüncesi yerinde olmakla birlikte müteselsil sorumluluğun işçi alacaklarının güvenceye kavuşması bakımından öngörüldüğü dikkate alınmalı, geçici işverenin ekonomik güçsüzlüğü olasılığı da göz ardı edilmemelidir. Ayrıca tarafların işçi alacaklarından sadece geçici işverenin sorumlu tutulabileceğine ilişkin anlaşmalarının, kanunun emredici hükmü karşısında işçiye karşı hüküm ifade etmeyeceği de düşünülürse aynı sonuca varmak gerekir⁸⁹².

d- İş Sözleşmesinin Devrinde

İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin devrini düzenleyen bir hüküm bulunmamakla beraber, bu uygulama iş yaşamında var olmaya devam etmektedir. 6098 sayılı yeni TBK m. 429 açıkça iş sözleşmesinin devrinden bahsetmektedir. Bu hükme göre işçinin iş sözleşmesi ancak yazılı rızası alınmak koşuluyla ve sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Bu işlemle beraber devralan işveren, tüm hak ve borçlarıyla

⁸⁸⁹ Mesai yaptıran valilik olduğuna göre bakanlık yerine valiliğin fazla çalışma ücretinden sorumlu tutulması yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 1999/4987 K. 1999/6618 T. 25.03.1999, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1812; Y. 9. HD, E. 2001/7837 K. 2001/7889 T. 07.05.2001, www.kazanci.com.

⁸⁹⁰ Y. 9. HD, E. 2005/37186 K. 2005/40672 T. 29.12.2005: “(...) Ancak fesih nedeni ispatlanamadığından ihbar ve kıdem tazminatından ve yıllık ücretli izin alacağından şirket sorumludur. Buna karşılık davacı tüm mesaisini ödünç işçi olarak G.P. Başkanlığının genel merkezinde güvenlik görevlisi olarak geçirdiğinden fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarından G.P. Başkanlığı sorumludur. (...)” LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 689.

⁸⁹¹ **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. I, s. 217-218.

⁸⁹² **Süzek**, s. 260. Karş. **Eyrenci/Taşken/Ulucan**, s. 118.

iş sözleşmesinin tarafı olur⁸⁹³. Bu hüküm işyeri devriyle işveren tarafının değişmesi sonucunu doğuran İK m. 6 ile karşılaştırıldığında, işçinin yazılı rızasının aranması, işyerinin örgütsel ve ekonomik bir bütün olarak ve faaliyetleri devamlılık arz edecek şekilde devri yerine iş ilişkisinin bireysel devrinin söz konusu olması ve kanun maddesinde iş sözleşmesini devreden işveren açısından müteselsil sorumluluğun açıkça öngörülmemesi, İK m. 7'deki geçici iş ilişkisi ile de süresiz olması ve sözleşmenin tüm hak ve borçlarıyla devralana geçmesi gibi konularda farklılık sergilediği görülmektedir⁸⁹⁴.

İşçi, sözleşmenin devrine onay vermek zorunda değildir⁸⁹⁵. Böyle bir devrin sonucunda, devreden işverenle devralan işverenin her birinin kendi döneminde gerçekleşen fazla çalışmalar açısından sorumlu olacakları açıktır. Ancak İK m. 6'daki gibi devir sonrası için bir müteselsil sorumluluğun kabul edilip edilmemesi hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre bu durumda müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır⁸⁹⁶, diğerine göre ise İK m. 6 eski 1475 sayılı kanunun halen yürürlükteki 14. madde hükümlerine kıyasen bir korumanın sağlanması gerekir. Aksi halde İK m. 6 ve 1475 sayılı kanunun kıdem tazminatına ilişkin hükümlerindeki müteselsil sorumluluğun dolanılmasına imkân tanınmış olacaktır⁸⁹⁷. Gerçekten de işçinin onayı alınarak yapılmasına karşın bu tür bir devirde de müteselsil sorumluluğun kıyasen kabul edilmesi iş hukukunun amacına daha iyi hizmet

⁸⁹³ Konuyla ilgili olarak bkz. **Arslanoğlu**, M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradî Devri İle İşverenin Değişmesi”, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 539 vd.; **Akyiğit**, Ercan, “İş İlişkisinin (Bireysel) Devri, Karar İncelemesi”, TÜHİS, C. 17, Sayı 2, Kasım 2001, s. 42 vd., <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348747953.pdf>.

⁸⁹⁴ **Alpagut**, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 31, s. 920.

⁸⁹⁵ 1475 sayılı kanun dönemindeki bir sözleşme devri ile ilgili olarak bkz. YHGK, E. 2006/9-51 K. 2006/27 T. 01.03.2006: “‘Transfer Belgesi’ başlığı altında davacıya hitaben yazılan yazıda; ‘Muvafakatiniz alınarak Y. AŞ’dan Y. Topluluğuna dâhil Y. B. Pazarlama AŞ’ne geçirilme konusunda her iki şirket İdare Meclisi tarafından karar verilmiş olup, 1 Temmuz 2001 tarihinden itibaren hizmet akdinizin işveren tarafında Y. B. Paz. AŞ’de yer alacak ve iş ilişkiniz bu şirket ile devam edecektir’ ifadeleri yer almaktadır. Bu belge, iş sözleşmesinin devri niteliğinde bulunmaktadır. Davacı işçi söz konusu belgeye ‘Bu tebligatı kabul etmiyorum, İş Kanununun 16. maddesi gereğince iş akdimi feshediyorum’ şerhini düşmüştür. Somut olayda bir işyeri devri değil, iş sözleşmesinin devri söz konusu olup, tek başına bu belge, öğretilerde de benimsendiği gibi 1475 sayılı iş kanununun 16/II-e maddesinde yer alan iş şartlarında esaslı bir değişikliği ifade etmekte olup, davacı işçinin kıdem tazminatı hakkı iş sözleşmesinin devri bağlamında ele alınarak, kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekmektedir.” www.kazanci.com. Ayrıca baştan verilmiş rızanın geçerli olmayacağına dair bkz. **Alpagut**, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, s. 923.

⁸⁹⁶ **Arslanoğlu**, İş Sözleşmesinin İradî Devri, s. 544-545.

⁸⁹⁷ **Alp**, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, DEÜHFD, C. 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, s. 193-194. İşyeri devrinin aksine sözleşme devrinde işletmenin ekonomik bütünlüğü içinde devredilmesinin verdiği güvencenin bulunmaması nedeniyle işçinin daha çok korumaya muhtaç olduğu konusunda bkz. **Karacan**, s. 143.

edecektir. Öte yandan, iş sözleşmesinin işveren tarafında sürekli veya geçici olarak değişikliğine yol açan diğer hallerde müteselsil sorumluluğun kabul edilmesi karşısında, iş sözleşmesinin devri açısından bunun kabul edilmemesi düşünülemez. Geçici iş ilişkisinde işçinin rızası şartken ve müteselsil sorumluluk burada kabul edilmekte iken, işçi açısından iş sözleşmesinin tarafının sürekli değişmesine yol açacak olan iş sözleşmesinin devrinde aynı esasın kabul edilmemesi düşünülemez ve bu konuda işçinin buna rıza göstermesi de bu eksikliği telafi eden bir unsur olarak görülemez⁸⁹⁸. Ne var ki kanun koyucunun burada bilerek böyle sorumluluk öngörmediği kabul edilebilir. Bu durumda dahi iş sözleşmesinin devrine ilişkin bu kanun hükmünün iyiniyetle yorumlanması gerekir.

7- Faiz ve Zamanaşımı

a- Faiz

Faiz, para alacaklısına alacağından mahrum kaldığı süre için, bir kanun hükmü veya sözleşme ile tanınan (TBK m. 88), anaparadan bağımsız olarak dava ve takip edilebilen ancak anaparaya bağlı (ferî) bir haktır⁸⁹⁹. Ödenmeyen para borçlarında, gecikme tazminatı olarak temerrüt faizi ödeme mükellefiyeti doğar ve alacaklı burada gecikmeden dolayı zarara uğradığını ispatla mükellef değildir⁹⁰⁰.

Kanunda fazla çalışma ücreti için ayrıca özel bir faiz oranı ya da faiz başlangıç tarihi düzenlenmemiştir. FÇY m. 10 gereği, faiz konusunda da İK m. 32 ve 34 dikkate alınacaktır. İK m. 34/f. 1 c. 3, gününde ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Daha önce yürürlükteki 1475 sayılı kanun döneminde böyle bir hüküm bulunmamakta ve fazla çalışma ücreti de dâhil ücret alacaklarına kural olarak 3095 sayılı Kanunî Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun gereği yasal faiz uygulanmaktaydı (m. 1). 4857 sayılı kanunda her ne kadar faiz yürütülmesi bakımından “ödeme günü” denilmişse de, İK m. 32/f. 5’teki sürelerin, TBK m. 117/f. 2 (818 sayılı eski BK m. 101/f. 2) anlamında belirli bir ödeme gününe, işveren açısından temerrüt sonucu doğuran bir vadeye yer verip vermediği tartışmalıdır. Muacceliyet ve temerrüt farklı

⁸⁹⁸ **Alpagut**, Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, s. 927-928.

⁸⁹⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 232-233.

⁹⁰⁰ **Oğuzman/Öz**, s. 378.

kavramlardır⁹⁰¹. Bir görüş, bunu kabul etmekle birlikte, ücretin her ay sonu gibi muayyen bir tarihte ödenmesinin işyeri uygulaması haline geldiği bir halde, bunun belirli bir vade olarak kabulü gerektiğini savunmaktadır⁹⁰². Diğer bir görüş, fazla çalışma ücretinin İK m. 32/f. 5'te belirtilen normal ücretin ödeme gününde ödenmesi gerektiğini, bunun da genellikle aylık dönemler olduğunu, bu dönem tamamlanmadan ve normal ücretin ödeme günü gelmeden sona eren iş sözleşmesi açısından İK m. 32/f. 6 gereği ödenmesi gereken fazla çalışma ücretinin de sona erme tarihi itibarıyla muaccel hale geldiğini, bu nedenle, ayrıca ihtar gerek olmaksızın, söz konusu tarihler itibarıyla işverenin temerrüde düşmüş kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁹⁰³. Gerçekten de İK m. 34/f. 1 c. 3'teki açık ifade karşısında geciken ücret alacağı için temerrüde gerek kalmaksızın ödeme gününden itibaren en yüksek mevduat faizinin uygulanması gerekir⁹⁰⁴. Aksi halde ücreti ödenmeyen işçinin bir de bundan sorumlu işvereni temerrüde düşürmek için ayrıca külfete katlanması gerekecektir. Bu sebeple işverenin kendi fiilinin sonuçlarına katlanması açısından bu görüşlere katılmaktayız. Aksi halde İK m. 34'te "gününde ödenmeyen" ücretle ilgili hükmün anlamı kalmayacaktır⁹⁰⁵.

Yargıtay içtihatlarına göre, ücret alacaklarına faiz yürütülebilmesi için genel hükümler uyarınca, alacaklı olan işçinin işvereni temerrüde düşürmesi esastır⁹⁰⁶. Bunun için noterlik kanalıyla ihtar göndermesi ya da dava açılması veya icra takibinde bulunulması gerekir⁹⁰⁷. Bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile

⁹⁰¹ Y. 9. HD, E. 2008/13160 K. 2009/10566 T. 14.04.2009, Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 23, s. 360 ve s. 363.

⁹⁰² **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 591.

⁹⁰³ **Akyiğit**, Şerh, C. II, s. 1685. Ayrıca aynı yazar, Normali Aşan Çalışmalar, s. 20.

⁹⁰⁴ **Süzek**, s. 328. Kanunda belirtilen ödeme tarihlerinin aynı zamanda temerrüt tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz. **Göktaş**, Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s. 138.

⁹⁰⁵ Bir diğer görüş ise, İK m. 34 hükmü karşısında temerrüde düşürmeye gerek olmadığını savunurken muacceliyetten itibaren 20 gün geçtikten sonra 21. günden itibaren işverenin kanun gereği temerrüde düşmüş sayılacağını savunmaktadır, bkz. **Demir**, Fevzi, "Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları", TÜHİS, C. 20, Sayı 4-5, s. 75, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348811827.pdf>. Oysa bu tür bir yorumun işverene ayrıca 20 günlük bir gecikme süresi tanımaktan öteye gitmediği açıktır. Diğer bir başka görüş de, İK m. 32/f. 6'yı gerekçe göstererek ödenmeyen ücret (ve fazla çalışma ücreti) alacakları için faizin fesih tarihinden itibaren işlemesi gerektiğini ileri sürmektedir, bkz. **Ekmekçi**, Ömer, "Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum, Yıl 2004, Sayı 2, s. 98.

⁹⁰⁶ Y. 9. HD, E. 2003/2140 K. 2003/14827 T. 19.09.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1468; Y. 9. HD, E. 2004/12851 K. 2005/2861 T. 02.02.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1359.

⁹⁰⁷ İşçi fazla çalışma ücreti için ihtarname çekmişse, temerrüt için bu alacak kaleminin açıkça belirtilmesi yeterlidir, ayrıca miktar belirtilmemesi temerrüdü engellemez, bkz. Y. 9. HD, E. 2003/15584 K. 2003/20420 T. 09.12.2003, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2618. Ancak eklemek gerekir ki Yargıtay'ın bir yandan temerrüt için kesin bir alacak miktarı belirtilmeyen ihtarnameyi bu şekilde geçerli saymasıyla, diğer yandan kısmi davada faiz başlangıcı için temerrüdü sadece kısmi dava

açıkça belirli bir ödeme günü kararlaştırılmış ise, ihtara gerek olmaksızın bu günden itibaren faiz işlemeye başlar⁹⁰⁸. İK m. 34'te sözü edilen ücret, geniş anlamda ücrettir. Bu nedenle fazla çalışma ücreti yönünden de temerrüt tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faizin işletilmesi gerekir. İşçi davadan önce işvereni ihtarla temerrüde düşürmeye çalışmışsa, ihtarnamein tebliğ tarihi araştırılarak temerrüdün dava veya takipten önce gerçekleşip gerçekleşmediği belirlenmelidir⁹⁰⁹.

Temerrüt tarihi belirlendikten sonra, o tarihte bankalarca bir yıllık mevduata fiilen uygulanan en yüksek faizin tespit edilmesi gerekir. Zira en yüksek faiz bir yıllık vadeyle uygulanan faizdir⁹¹⁰. Bu bir yıl içinde faiz oranlarındaki değişiklikler hesaba katılmaz ve aynı alacak için ikinci yılın başlangıcındaki en yüksek mevduat faiz oranı uygulanmaya devam eder. Burada belirtmek gerekir ki, bankalarca fiilen uygulanan faizden kasıt, bankaların T.C. Merkez Bankası'na uygulayabileceklerini bildirdikleri faiz oranları değil, fiilen uygulanan en yüksek faiz oranıdır⁹¹¹. Mahkeme tarafından muhtelif bankalara bu oran sorularak sonuca gidilmelidir. Bu bankaların devlet veya özel sektöre ait olması fark yaratmaz⁹¹². Ancak ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırıldığı ve dolayısıyla fazla çalışma ücretinin de yabancı para üzerinden ödenmesi gereken durumlarda, 3095 sayılı kanunun 4/a maddesine göre, sözleşmede daha yüksek akdî veya gecikme faizi kararlaştırılmamışsa, ancak devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır.

Uygulamada, genellikle kısmi dava açılarak fazla çalışma ücretinin bir kısmı talep edilmekte, daha sonra bu alacak bilirkişi raporuyla belirlendiği için, ıslah veya

konusu miktar için kabul etmesi eleştiri konusu olmuştur, bkz. **Çelik**, Çelik Ahmet, "6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir?", s. 1037.

⁹⁰⁸ Y. 9. HD, E. 2008/24519 K. 2010/11510 T. 20.04.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 576-577; Y. 9. HD, E. 2005/8566 K. 2005/12857 T. 11.04.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1739-1740; Y. 9. HD, E. 2009/5001 K. 2009/17850 T. 23.06.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1155; Y. 9. HD, E. 2010/33058 K. 2011/13676 T. 09.05.2011, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 32, s. 1617 vd.

⁹⁰⁹ Y. 9. HD, E. 2007/720 K. 2007/26452 T. 17.09.2007, **Ekonomi**, Değerlendirme 2007, s. 46; Y. 9. HD, E. 2009/20216 K. 2010/1107 T. 25.01.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 693. İhtarla verilen süre davanın açılmasından sonra sona eriyorsa, dava ile talep edilen miktara dava tarihinden, kalanına temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/3024 K. 2009/1804 T. 25.06.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1153.

⁹¹⁰ Y. 9. HD, E. 2005/11608 K. 2005/38855 T. 08.12.2005, **Çil**, Şerh, C. II, s. 2411.

⁹¹¹ Y. 9. HD, E. 2008/9407 K. 2009/22810 T. 14.09.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1663-1670; **Akyiğit**, Şerh, s. 1684; Y. 9. HD, E. 2009/11502 K. 2009/19492 T. 06.06.2009, **Çil**, İlke Kararları, s. 578-579. Ayrıca bkz. YHGK E. 2006/12-594 K. 2006/534 T. 20.09.2006, www.kazanci.com.

⁹¹² **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 134.

ek dava yoluyla saklı tutulan kısım talep edilmektedir. Bu halde faiz ilk dava ve ıslah (veya ek dava) tarihinden itibaren ayrı ayrı yürütülmektedir⁹¹³.

Mahkemece en yüksek mevduat faizine hükmedilebilmesi için, davacı işçi tarafından faiz talep edildiğinin ve ayrıca mevduata uygulanan en yüksek oranda faiz talep edildiğinin dava dilekçesinde veya ıslah dilekçesinde açıkça belirtilmiş olması gerekir. Aksi halde mahkemece faize resen hükmedilmez⁹¹⁴ veya yasal faiz talep edilirse mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmez. 4857 sayılı kanunun 10 yıllık geçmişi göz önüne alındığında artık pek sık rastlanmamakla birlikte, işçinin çalışmalarının bir kısmının eski 1475 sayılı kanun bir kısmının yeni 4857 sayılı kanun döneminde geçtiği ya da 1475 sayılı kanun dönemindeki alacaklar bakımından işverenin temerrüdünün 4857 sayılı kanunun yürürlük tarihi olan 10.06.2003 tarihinden sonra da devam ettiği bazı ücret ihtilaflarında, yasal faiz oranının mı yoksa mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının mı uygulanacağı sorunu, Yargıtay kararlarına konu olmuştur. Davacı işçi tarafından eski kanun döneminde temerrüde düşürülen işverenden yeni kanun gereği mevduata uygulanan en yüksek faizin ıslah yoluyla talep edilmesine karşın mahkemece 3095 sayılı kanuna göre sadece yasal faize hükmedilmesi bozma gerekçesi yapılmış ve alacağa 1475 sayılı kanun döneminde yasal faiz, 4857 sayılı kanun döneminde ise en yüksek mevduat faizi uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁹¹⁵.

Toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan eda davalarında, 2822 sayılı mülga TİSGLK m. 61’de, ifaya mahkûm edilen tarafın temerrüt tarihinden itibaren bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemesi öngörülmüştü. Bu kanun, 6356 sayılı yeni Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 81. maddesi 1. fıkrası ile yürürlükten kaldırılmıştır⁹¹⁶. Eski 2822 sayılı kanunun 61. maddesinin yerini yeni kanunun 53. maddesi 2. fıkrası

⁹¹³ Islah durumunda faiz, ıslah harcının yatırıldığı tarihten itibaren yürütülür, bkz. Y. 9. HD, E. 2002/4060 K. 2002/19613 T. 17.10.2002, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1786. Eklemek gerekir ki ıslah halinde de, ıslah dilekçesinde artırılan miktar için faiz talep edilmesi gerekir, yoksa hâkim kendiliğinden faize hükmedemez, bkz. Y. 9. HD, E. 2009/1625 K. 2011/1030 T. 27.01.2011, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 31, s. 1231-1232.

⁹¹⁴ Y. 9. HD, E. 2010/15696 K. 20201/26109 T. 28.09.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 29, s. 509 vd.

⁹¹⁵ Y. 9. HD, E. 2004/8507 K. 2004/24281 T. 27.10.2004, **Kılıçoğlu/Şenocak**, Şerh, C. II, s. 544. Bu aynı karar ve İş K. m. 34’ün gününde ödenmeyen ücretlere en yüksek mevduat faizi uygulanacağı hükmünün ancak yürürlük tarihi olan 10.06.2003 sonrası muaccel olan ücret alacaklarına uygulanabileceği yönünde C.İ. Günay’ın karşı oy yazısı için ayrıca bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 374-375. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2004/1537 K. 2004/24181 T. 26.10.2004, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 6, s. 765.

⁹¹⁶ RG sayı 28460 tarih 07.11.2012.

hükmü almıştır. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan fazla çalışma ücreti ve fazla çalışma ücreti fark alacağı için en yüksek işletme kredisi faizinin yürütülmesi gerekir⁹¹⁷. Ödeme ile ilgili bir kural, toplu iş sözleşmesinde bulunmakla beraber kaynağını bu sözleşmeden değil de kanundan alıyorsa, mevzuatın tekrarı niteliğindeyse, bu alacak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanıyor kabul edilemez ve en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmaz⁹¹⁸. Örneğin fazla çalışma ücretinin yüzde 100 zamlı ödeneceğine ilişkin bir toplu iş sözleşmesi hükmü varsa, bu durumda en yüksek işletme kredisi faizi uygulanır. Ancak toplu iş sözleşmesi hükmü yüzde 50 zamlı ödeme şeklinde kanunun tekrarından ibaret ise, artık en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmayacaktır⁹¹⁹. Bu nedenle, toplu iş sözleşmesinden kaynaklandığı sabit olmayan alacaklar bakımından bu faiz oranının uygulanması yerinde bulunmamaktadır⁹²⁰. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar bakımından, işçinin dava dilekçesinde “yasal faiz” talep etmesi, 3095 sayılı kanun anlamında değil TİSGLK m. 61 (yeni kanunda 53. madde) anlamında faiz talebi olarak kabul edilmektedir⁹²¹.

b- Zamanaşımı

İK m. 32/son hükmü, ücret alacakları için 5 yıllık zamanaşımını öngörmüştür⁹²². Bu süre tarafların anlaşmasıyla değiştirilemez⁹²³. Zamanaşımı süresi, her bir döneme ilişkin ücret alacağı açısından muacceliyet tarihinden itibaren başlar ve sözleşme devam ettiği sürece de işlemeye devam eder⁹²⁴. Dolayısıyla zamanaşımı,

⁹¹⁷ Y. 9. HD, E. 1997/10489 K. 1997/12966 T. 26.05.1997, E. 2005/38473 K. 2006/4428 T. 21.02.2006, E. 2003/310 K. 2003/652 T. 27.01.2003, www.kazanci.com.

⁹¹⁸ **Balkır**, Zehra Gönül, “Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve uygulama Sorunları”, Çimento İşveren Dergisi, C. 15, Mart 2001, Sayı 2, s. 8-9, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale-13.pdf>.

⁹¹⁹ **Çil**, Fazla Çalışma, s. 69. Zira toplu iş sözleşmesinde yer verilen ve yasanın üzerindeki oranlara dayalı miktarlar, sendikanın ve aidat ödeyen üyesinin faaliyet ve gayretleri sonucu elde edilmiş haklardır, bkz. **Demir**, Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları, s. 79-80.

⁹²⁰ Y. 9. HD, E. 2005/10841 K. 2005/37591 T. 30.11.2005, www.kazanci.com. Y. 9. HD, E. 1997/22178 K. 1997/5678 T. 24.03.1997, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2644-2645. Toplu iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra ücret alacaklarına artık en yüksek işletme kredisi faizi uygulanmaz, Y. 9. HD, E. 2009/9131 K. 2009/25972 T. 06.10.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24, s. 1593.

⁹²¹ Y. 9. HD, E. 2007/26277 K. 2008/26923 T. 14.10.2008, **Çil**, İlke Kararları, s. 915-916. Ancak taleple bağlılık ilkesine dayanarak yasal faize hükmeden aksine kararlar da mevcuttur, bkz. Y. 9. HD, E. 2003/1942 K. 2003/14779 T. 18.09.2003, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4, s. 1472.

⁹²² Y. 9. HD, E. 2005/17501 K. 2006/1278 T. 25.01.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 696. Ne var ki ücret alacağı, TBK m. 156/f.2 (eski BK m. 135/f. 2) gereği bir senetle ikrar edilmiş ise likit olacaktır ve zamanaşımı süresi 5 değil 10 yıldır, bkz. Y. 9. HD, E. 2004/33413 K. 2005/23800 T. 05.07.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 311.

⁹²³ **Özdemir**, Emredici Hükümler, s. 110. Ancak yazar, devamlı, tarafların anlaşmasıyla 5 yıllık zamanaşımı süresinin 10 yılı aşmamak şartıyla uzatılabileceği savunmaktadır, s. 111.

⁹²⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 137.

her bir ücret alacağı için ayrı ayrı hesaplanır⁹²⁵. Yıllık ücretli izin alacağından farklı olarak iş sözleşmesinin devamı süresince de işlemeye devam eder⁹²⁶. İşçinin dava veya takip yoluna başvurması halinde ya da işverenin borcunu ikrar etmesi halinde zamanaşımı kesilir (TBK m. 154). Dava veya takip ile kesilen zamanaşımının yerine, dava veya takip sürecinde hâkimin her kararından ve tarafların her işleminden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar⁹²⁷ (TBK m. 157).

Zamanaşımı defî, dava dilekçesinin usulüne uygun olarak tebliğinden itibaren, davaya cevaplarla birlikte ve en geç ilk oturumda esasa girilmeden önce ileri sürülmelidir⁹²⁸. Bu yapılmadığı takdirde, hâkim tarafından zamanaşımı olgusu tespit olursa bile dikkate alınmaz⁹²⁹. Davalı taraf, daha sonra zamanaşımı definde bulunursa, dikkate alınması için davacı tarafça açıkça itiraz edilmemiş olması, bu şekilde savunmanın genişletilmesine muvafakat verilmiş olması gerekir⁹³⁰. Aksi halde davacının açık itirazı varsa, savunmanın genişletilmesi yasağı nedeniyle bu defî dikkate alınmayacaktır. Ancak davalı tarafın savunmasını ıslahla genişleterek zamanaşımı definde bulunmasına bir engel yoktur⁹³¹ (HMK m. 141/f. 2 ve m. 176). Fazla çalışma ücretinin kısmi dava ile takibi halinde, zamanaşımı ancak kısmi davaya konu kısım açısından kesilir⁹³² ve ıslahla talep edilen kısım açısından ıslah dilekçesinin tebliğinden itibaren yapılacak ilk celseye kadar veya ilk celsede

⁹²⁵ Çelik, s. 153.

⁹²⁶ Y. 9. HD, E. 11701 K. 27986 T. 15.12.2004, Akyiğit, Şerh, C. II, s. 1703.

⁹²⁷ İhtarname ile temerrüde düşürme zamanaşımını kesmez, Y. 9. HD, E. 2007/7830 K. 2007/34898 T. 22.11.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 173.

⁹²⁸ **Birben/Öktem**, İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler, s. 1125. Eklemek gerekir ki yeni 6100 sayılı HMK m. 136, 141 ve 142'den hareketle, zamanaşımı savunmasının en geç ön inceleme duruşmasına kadar davaya cevap ya da ikinci cevap dilekçesiyle veya bu yapılmamışsa ön inceleme duruşmasında karşı taraf bulunmaz ya da muvafakat ederse ileri sürülebileceği sonucuna varılabilir.

⁹²⁹ Y. 9. HD, E. 2005/20 K. 2005/30802 T. 21.09.2005, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 9, s. 315; Y. 9. HD, E. 2008/3775 K. 2009/16587 T. 11.06.2009, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 23, s. 1164.

⁹³⁰ Zamanaşımı definin zamanında yapılmamasına açıkça ve derhal itiraz edilmemişse savunmanın genişletilmesine muvafakat verilmiş sayılır, Y. 9. HD, E. 2004/22842 K. 2005/16133 T. 10.05.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 7, s. 1263–1264.

⁹³¹ YHGK, E. 2010/9–629 K. 2011/70 T. 06.04.2011: “(...) zamanaşımı (HUMK m. 187 kapsamında bir ilk itiraz olmayıp) maddi hukuktan kaynaklanan bir defî ve savunma aracı olup, davanın başında, süresinde verilecek cevap dilekçesinde (veya sözlü yargılama usulünde ilk oturumda esasa girilmeden önce) ileri sürülmelidir. Zamanaşımı definin, yukarıda belirtilen aşama geçildikten sonra ileri sürülmesi, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına gelir. Bu durum ise, karşı tarafın izni (açık veya zımni) olmaksızın ya da ıslah yoluna gidilmeksizin yapılırsa geçerli değildir. Görüldüğü üzere, zamanaşımı defî, unutmaya veya benzeri nedenlerle, davanın başında ileri sürülmemiş olabilir. Daha sonra bu durumun farkına varılırsa, ıslah yoluyla ileri sürülebilmesi gerekir. (...)” Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 31, s. 177 vd.

⁹³² Kısmi davada istenmeyen fazla çalışma ücreti zamanaşımına uğrayabilir, bkz. Y. 9. HD, E. 2007/41137 K. 2008/10736 T. 29.04.2008, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 19, s. 1121; Y. 9. HD, E. 2008/29901 K. 2010/25120 T. 21.09.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1517.

yapılacak zamanaşımı defî hüküm doğurur⁹³³. Bu durumda ıslahtan geriye doğru 5 yıllık sürenin dışında kalan alacaklar zamanaşımına uğrar⁹³⁴.

6100 sayılı yeni HMK m. 107 uyarınca, fazla çalışma ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilmesi halinde, bilirkişi tarafından hesaplanan tutarla dava dilekçesinde gösterilen miktar arasındaki fark için ıslah yapma zorunluluğu olmadığı için bu kısım için zamanaşımı itirazı da söz konusu olmayacaktır⁹³⁵. Belirsiz alacak davası açıldığında, alacağın dava tarihi itibarıyla belirlenemeyen ve ancak dava sonunda belirlenen kısmı için de zamanaşımının kesilmiş sayılması gerekecektir⁹³⁶.

8- Fazla Çalışma Ücretinin Sözleşme İle Sabit Ücrete Dâhil Edilmesi

Gerek 1475 sayılı mülga kanunda gerekse 4857 sayılı yeni kanunda düzenlenmemiş olsa da, uygulamada, iş sözleşmesine konulan kayıtlarla, işçinin fazla çalışma ücretlerinin işçinin aylık sabit ücretine dâhil edilmesiyle her iki kanun döneminde de karşılaşılmaktadır. Yargıtay içtihatlarında, fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil edildiği şeklindeki sözleşme hükümlerine yılda 270 saatlik fazla çalışmayla sınırlı olarak geçerlilik tanınması gerektiği belirtilmektedir⁹³⁷.

⁹³³ Y. 9. HD, E. 2008/41637 K. 2010/29981 T. 21.10.2010, **Çil**, İlke Kararları, s. 707 vd. Ayrıca kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasının zamanaşımını kesmeyeceği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2010/12874 K. 2010/11557 T. 20.04.2010, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 28, s. 383 vd. İslahtan sonra fazla çalışma ücreti alacağına karşı yapılan zamanaşımı define değer verilmelidir, bkz. Y. 9. HD, E. 2005/38042 K. 2006/17452 T. 19.06.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 12, s. 1507.

⁹³⁴ İslahın yeni bir dava ve talep olduğu, bu nedenle ıslah kapsamındaki alacaklara ilişkin zamanaşımının bu işlemin tarihine göre belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2004/13482 K. 2005/3782 T. 10.02.2005, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 8, s. 1777–1778; Y. 9. HD, E. 2005/34743 K. 2006/13190 T. 11.05.2006, LİSGHD, Yıl 2007, Sayı 13, s. 371.

⁹³⁵ **Çil/Kar**, Belirsiz Alacak Davası, s. 29. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2011/47206 K. 2011/39092 T. 24.10.2011: “Belirsiz alacak davası öncelikle bir tür eda davasıdır. Eda davasından farkı ise, talep sonucunda istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenmemesidir. Belirsiz alacak davasında davanın belirsiz alacak davası olduğu belirtilmelidir. Belirsiz alacak davası açıldığında, alacak yargılama aşamasında belirli hale geldiğinde, ıslah dilekçesi ile miktarın artırılmasına gerek olmadığı gibi böyle bir durumda zamanaşımı itirazı da savunmanın genişletilmesi yasağına takılır. Oysa belirsiz alacak davası belirtilmeden açılan kısmi davada, yargılama sırasında miktarın ıslah ile artırılması durumunda, davalının ıslah zamanaşımı savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaz.” www.kazanci.com.

⁹³⁶ **Pekcanitez**, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, s. 541–543; **Kuru/Budak**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, s. 13.

⁹³⁷ Y. 9. HD, E. 2007/32436 K. 2008/111 T. 12.02.2008: “Taraflar arasında imzalanmış olan iş sözleşmesinin 5. maddesinde fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğu yönünde kurula yer verilmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre bu tür hükümler yılda 270 saatle sınırlı olmak kaydıyla geçerlidir. Böyle olunca anılan iş sözleşmesi hükmü değerlendirilmeksizin aylık 85 saat üzerinden fazla çalışma ücreti hesabı hatalı olmuştur.” Bazı kararlarda (örneğin bkz. E. 2007/20399 K. 2008/11810 T. 08.05.2008, E. 2007/34409 K. 2008/33551 T. 05.12.2008, E. 2009/14647 K. 2009/29442 T. 27.10.2009) yıllık 90 gün ve 270 saatle sınırlı olduğu belirtilse de bu 90 günlük süre mülga 1475 sayılı kanundaki süredir ve 4857 sayılı kanunda böyle bir sınır yoktur (kararlar için bkz. www.kazanci.com).

Fazla çalışma ücretinin aylık ücret içinde bulunduğunu savunan işveren, bu savunmasını ispatla yükümlüdür⁹³⁸. Bu yönde bir kayıt, yazılı olarak iş sözleşmesinde yer almalıdır; böyle bir kayıt yoksa fazla çalışma ücretinin ayrıca hesaplanması gerekir⁹³⁹. Normal çalışma saatleri dışındaki çalışmalara ek ücret ödenmeyeceğine dair anlaşma TBK m. 27 gereği geçersizdir ve ücretin fazla mesaiyi kapsadığı şeklinde yorumlanamaz⁹⁴⁰. Fazla çalışma ücreti, asgarî ücretin içinde olacak şekilde yapılan anlaşma geçersizdir⁹⁴¹. Geçerli bir kaydın varlığı halinde, davacının fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için yılda 270 saati aşan fazla çalışmasını ispatlaması gerekecek, bunu başarırorsa, hesaplanan toplam fazla çalışma ücretinden 270 saatlik fazla çalışma ücreti mahsup edilecektir⁹⁴². Bu kayıtların bir

⁹³⁸ Y. 9. HD, E. 2727 K. 2835 T. 25.03.1965, karar özeti için bkz. **Çenberci**, s. 587–588; Y. 9. HD, E. 2005/19256 K. 2005/34534 T. 25.10.2005, Günay, Şerh, C. II, s. 1772-1773. Böyle bir şartın sözleşme hükümlerinden anlaşılması gerekir, bkz. Y. 9. HD, E. 2007/11476 K. 2008/2777 T. 28.02.2008: “(...) dosya içerisinde mevcut iki maddelik ek sözleşme ile, 01.04.1995 tarihinde, davacının ücretinin yıllık olarak miktarı belirtildikten sonra ‘Sorumluluklarımızı yerine getirebilmek için gerekli olan zamanı ayırmayı taahhüt ediyorsunuz. Ücretiniz harcamak zorunda olduğunuz bütün bu gerekli zamanı kapsamaktadır.’ Kuralı getirilmiş ve davacı tarafından da imzalanmıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış içtihatlarına göre, fazla çalışmanın bu şekilde ücrete dâhil olduğuna dair kural, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35/a ve b maddesinde düzenlenen yılda 270 saatle sınırlı olarak geçerlidir. Yılda 270 saati aşan çalışmaların kanıtlanması durumunda karşılığının ödenmesi gerekir.” www.kazanci.com. Bir Yargıtay kararında aktarıldığı kadarıyla “İşin ve görevin niteliği nedeniyle normal mesai diye bir tanımlama söz konusu olmayıp, personel resmî tatil günleri de dâhil olmak üzere *her günün her saatinde* (italik bize aittir) çalışabilir. Önemli olan görev tanımına giren işlerin zamanında tamamlanmasıdır. Bu itibarla personelin normal çalışma günleri ve saatleri dışında yapacağı çalışmalar için herhangi bir fazla çalışma ücreti... talebinde bulunması söz konusu değildir” şeklinde bir ifade içeren sözleşme hükmünün yılda 270 saate kadar fazla çalışmanın sabit ücrete dâhil olduğu anlamına geldiği kabul edilmiştir (bkz. Y. 9. HD, E. 2007/26362 K. 2007/34664 T. 20.11.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 181). Oysa bu ifade önceki kararda belirtilen sözleşmenin aksine, ücrete ilişkin kapsayıcı bir hüküm içermemekte, aksine fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğine dair açık bir hüküm içermektedir ve yasaya açıkça aykırıdır. Karardan işçinin ücreti ve görev tanımı anlaşılammamakla beraber, Yargıtay’ın işçinin “her gün her saat” çalışabileceğine dair, işçinin kişiliği, dinlenme hakkı, işverenin işçiyi gözetme borcu ile yasa ve yönetmelik hükümleri yerine soyut bir kutsal vazife aşkına yer veren sözleşme hükmünü geçerli sayan ve TBK m. 27’yi dikkate almayan yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Kanımızca, daha önce “belirli sürede bitirilmesi gerekli işler için fazla çalışma yapılabileceği ancak ücret ödenmeyeceği” şartını içeren sözleşme hükmünü isabetli olarak 95 sayılı İLO sözleşmesi ve AY m. 55’e aykırı bulan (bkz. Y. 9. HD, E. 2004/13063 K. 2004/15981 T. 28.06.2004, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2606) yüksek mahkeme, kendi kararlarıyla çelişkiye düşmüştür. Aksi görüş ve karar incelemesi için bkz. **Şahlanan**, Fevzi, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması”, *Tekstil İşveren*, Ağustos 2008, Sayı 341, s. 2, <http://www.tekstilisveren.org/ttsis/images/stories/dergi/TTSISagustos2008-hukuk.pdf>. Yazar aynı yerde tarafların işçinin haftada 6 gün ve günde 10 saat (çalışabileceğini değil) çalışmasını ve fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dahil olduğunu kararlaştırabileceklerini de ileri sürmektedir ki bu tarafların haftalık 60 saatlik bir çalışma süresi kararlaştırmalarının geçerli olduğunu iddia etmektir ve yasaya temelden aykırıdır.

⁹³⁹ Y. 9. HD, E. 2007/32120 K. 2008/32019 T. 24.11.2008: “Somut olayda, iş sözleşmesinde fazla çalışma yapılabileceği belirtilmiştir. Fazla çalışmanın ücrete dâhil olmadığı açıktır. Fazla mesai alacağı isteğinin yapılacak inceleme sonucu kabulü gerekirken yazılı şekilde reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” www.kazanci.com.

⁹⁴⁰ Y. 9. HD, E. 2005/28865 K. 2005/26825 T. 07.09.2005, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1775-1776.

⁹⁴¹ Y. 9. HD, E. 2000/6575 K. 2000/9013 T. 21.06.2000, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1795.

⁹⁴² Y. 9. HD, E. 2000/3151 K. 2000/7241 T. 23.05.2000, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1798-1799; Y. 9. HD, E. 1998/11811 K. 1998/14306 T. 12.10.1998, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2641-2642.

diğer önemli sonucu da, davacı işçinin fazla mesai yapmamış olsa bile sözleşmedeki ücretine hak kazanmasıdır⁹⁴³. İşçiye ne kadar fazla çalışma yaptırılacağı, ne kadar fazla çalışmanın karşılığın sabit ücrete dâhil edileceğinin işçi tarafından öngörülebilmesi gerekir⁹⁴⁴. Aylık ücrete dâhil edilen sürenin ne kadar olduğu belirtilmemişse yasal sınır olan yıllık 270 saat devreye girer⁹⁴⁵. Yılda 270 saat ve günde 11 saati aşan çalışmalar asıl ücrete dâhil edilemez⁹⁴⁶.

Yüksek ücretle ve üst konumlarda çalışanlar açısından, Yargıtay bu kişilerin görevleri itibarıyla yüksek ücret veya ek ödeme aldıklarını gerekçe göstererek fazla çalışma ücreti talebini reddetmektedir⁹⁴⁷. Oysa taraflar, sözleşme özgürlüğü içinde

⁹⁴³ Y. 9. HD, E. 2007/33244 K. 2008/7135 T. 01.04.2008: “Dosya içeriğine göre, davacının işyerinde idari kadro olan reyon şefi olarak çalıştığı, kendisi ile imzalanan iş sözleşmesinde, açıkça yılda 270 saat fazla mesainin, kararlaştırılan ücretin içinde olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme yukarıda açıklandığı gibi geçerlidir. *Davacı fazla mesai yapsa da yapmasa da sözleşmedeki ücrete hak kazanacaktır* (italik bize aittir). Ancak fazla mesai yapıldığında, yapılan fazla mesainin yıllık 270 saatlik bölümü anılan ücretin içinde sayılacaktır. Dolayısı ile önceden fazla mesainin ücretin içinde kararlaştırılmayacağı, izin ücretinin sözleşmedeki ücret üzerinden ödendiği, bu nedenle 270 saatlik yıllık fazla mesainin ücretin içinde kabul edilemeyeceği gerekçesi yerinde değildir. Mahkemece, hesaplanan fazla çalışmalardan yıllık 270 saatlik kısmın ücretin içinde kabul edilmemesi ve mahsubu yoluna gidilmemesi hatalıdır.” Çalışma ve Toplum, Yıl 2008, Sayı 18, s. 224 vd. Bir görüşe göre bu gibi hallerde işçinin kıdem tazminatına esas ücretinin tespiti için 270 saate karşılık gelen kısmın sabit ücretten ayıklanması gerekir, bkz. **Çil**, Fazla Çalışma, s. 66–67, aynı yönde **Astarlı**, Muhittin, “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, C. 9, Yıl 2008, Sayı 4, s. 64. Oysa böyle bir çıkarsama yerinde değildir. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil edildiğine bu tür bir kayıt işçiye fiilen fazla çalışma yaptırıldığı anlamına gelmez, bu tamamen işverenin inisiyatifindedir. Kaldı ki bu gibi uygulamalar daha çok işverenin teklifiyle hayata geçirilir, yüksek ücretli çalışanlarla işveren arasında bir menfaat dengesi kurmak ve belirli bir ücret garantisi sağlamak da amaçlanır. Sonuç olarak, fazla çalışma yaptırması halinde ücretini ayrıca ödemekten kurtulan işveren bir de kıdem tazminatına esas ücretin ayıklanmasından faydalanacaktır ki böyle bir sonuç menfaat dengesi açısından kabul edilemez. Hizmet süresi boyunca az fazla çalışma yapılmış veya hiç fazla çalışma yaptırılmamışsa, o halde bu ücretin kök ücret olduğunu ve sonradan bir de yapılmamış bir fazla çalışmanın ücretinin bu ücretten düşürülmesinin dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığı da düşünülebilir. Doktrindeki görüş benimsenirse işçi kendi hakları konusunda tereddüte düşürülmüş olur. Bu nedenlerle söz konusu görüşe katılmamaktayız.

⁹⁴⁴ **Astarlı**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri, s. 48 (eklemek gerekir ki bu yazarın Alman hukukuna ilişkin değerlendirmesidir).

⁹⁴⁵ Bu süre eski kanunda günde 3 saat ve yılda 90 gündü ve ancak bu sürenin aşılması halinde ayrıca fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerekiyordu, bkz. Y. 9. HD, E. 1622 K. 3810 T. 04.05.1965, **Çenberci**, s. 589-590.

⁹⁴⁶ **Astarlı**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri, s. 60-61.

⁹⁴⁷ Bu konuya daha önce fazla çalışmanın ispatı bölümünde değinilmişse de ayrıca bkz. Y. 9. HD, E. 2005/24435 K. 2005/38706 T. 06.12.2005, s. 1771, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1771; Y. 9. HD, E. 2008/40088 K. 2008/33769 T. 16.12.2008, Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 21, s. 278 vd.; Y. 9. HD, E. 2009/19722 K. 2009/38425 T. 29.12.2009, Çalışma ve Toplum, Yıl 2010, Sayı 25, s. 381 vd. Üst düzey yöneticinin sözleşmesi ve konumunun gereği ancak 270 saati aşan çalışmasının fazla çalışma sayılması yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 2005/20001 K. 2006/1763 T. 30.01.2006, LİSGHD, Yıl 2006, Sayı 10, s. 699. İşçinin ücretinin yüksek olarak belirlendiği gerekçesiyle yılda 270 saati aşan çalışması varsa fazla çalışma ücretine hükmedilmesi yönünde bkz. Y. 9. HD, E. 2009/14955 K. 2011/18340 T. 16.06.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 32, s. 305 vd. İşçinin sadece bölge müdürü olarak çalıştığı son döneme göre değil daha öncesinde de çalıştığı görevlere göre fazla çalışma ücretinin değerlendirilmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2009/9576 K. 2011/7568 T.

asgarî ücretten düşük olmamak üzere ücreti belirleyebilirler ve bir işçinin yüksek ücretle çalışması mutlaka fazla çalışma ücretinin aylık sabit bir ücrete dâhil edildiği anlamına gelmez⁹⁴⁸. Kaldı ki iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında yasal bir haktan yararlanma konusunda konum veya ücret itibarıyla yapılan bir ayırım temelsizdir. Ne var ki böyle bir kaydın yazılı sözleşmede yer alması halinde, işçi açısından bir de yılda 270 saati aşan çalışmanın varlığını aynı kuvvette yazılı delille kanıtlama gibi ağır bir ispat yükümlülüğü getirilmiş olmaktadır⁹⁴⁹. Böyle bir ispatlama, işçi açısından pratikte neredeyse imkânsızdır, zira çoğunlukla tanık deliline başvurulabilmekte, bu da yılda 270 saati aşan çalışmanın varlığını ispata yetmemektedir⁹⁵⁰.

İşçinin asgarî ücretle veya bunun biraz üzerinde bir ücretle çalıştırılması durumunda, bu tür bir kayda geçerlilik tanınması mümkün değildir⁹⁵¹. Çünkü bu durumda fiilî çalışmasının karşılığı işçinin eline geçecek ücret asgarî ücretin altına düşecektir. Bu şekilde kamu düzenine aykırı, işçi aleyhine onun temel geçim kaynağı olan ücretini ve yasal haklarını kısıtlayıcı bir durum ortaya çıkar. Ayrıca yapılan fazla çalışmayla bu çalışmanın karşılığının dâhil edildiği aylık sabit ücret arasında açık bir oransızlığın bulunmaması gerekir. Doktrinde işçinin fazla çalışma ücretinin kanunda belirtilen karşılığını aşacak şekilde bir düzenlemeye gidilmesi geçerli kabul edilmektedir⁹⁵². Edimler arasında açık oransızlık, aynı işkolundaki mutad ücretler araştırılarak tespit edilebilir⁹⁵³. Edimler arasında açık bir oransızlık içeren sözleşme

21.03.2011, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 31, s. 280 vd. Yargıtay bu kararda üst düzey görevli olmanın fazla çalışma ücretine etkisini savunmakla beraber, bunun ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmanın karşılığının istenmesine engel olmadığını belirtmiştir. Şayet çalışılan işyerinde emir ve talimat veren bir üst yoksa, fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edildiğinden bahsedilemeyecektir. Mağaza müdürünün aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici veya şirket ortağı bulunup bulunmadığına göre fazla çalışma yapıp yapmadığına karar verilmesi gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2008/33816 K. 2010/22639 T. 09.07.2010, LİSGHD, Yıl 2010, Sayı 28, s. 1544–1547. Dolarla çalışan ve fazla çalışma ücretinin aylık ücret içerisinde gösterildiği bordroları ihtirazi kayıtsız imzalayan işçinin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğine dair, bkz. Y. 9. HD, E. 2001/18377 K. 2002/3940 T. 12.03.2002, **Günay**, Şerh, C. II, s. 1792.

⁹⁴⁸ **Astarlı**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri, s. 52–53; **Çil**, Fazla Çalışma, s. 66, yazar aynı yerde, Yargıtay’ın bu şekildeki uygulamayı yılda 270 saatle sınırlayarak ortalama bir çözüm yoluna gittiğini belirtmektedir.

⁹⁴⁹ **Çil**, Fazla Çalışma, s. 67.

⁹⁵⁰ Y. 9. HD, E. 2007/38044 K. 2008/7136 T. 01.04.2008, www.kazanci.com.

⁹⁵¹ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 230–231.

⁹⁵² **Astarlı**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri, s. 54–55; **Çil**, Fazla Çalışma, s. 67. Ayrıca bkz. **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 14. Yazar, burada asgarî ücret ile iddia konusu fazla çalışma karşılığının bileşimini karşılayacak bir miktarın belirlenmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu şekilde kararlaştırılan ücretin işçide fazla çalışmalarının karşılıksız kaldığı düşüncesi uyandırmayacak kadar yüksek olması ve işçiye sürekli ödenmesi gerektiği hakkında bkz. **Kurucu**, s. 204.

⁹⁵³ **Astarlı**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri, s. 56.

hükmü, koşulları varsa aşırı yararlanma (gabin) olarak (TBK m. 28) iptale konu olabilir⁹⁵⁴.

Bu başlıktaki başka bir sorun, işçinin fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanmayı istemesi halinde ne gibi bir çözüm yoluna gidileceğidir. Bir görüş, fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesinin serbest zaman kullanımından geçersiz bir feragât niteliği taşıdığını, bu bakımdan olsa olsa sadece o ücret ödeme dönemiyle sınırlı bir geçerlilik tanınabileceğini⁹⁵⁵ belirtirken, bir başka görüş, fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesine ilişkin kaydın sözleşme süresi boyunca geçerli olacağını, ancak işçinin serbest zaman kullanma hakkının saklı tutulması gerektiğini zira bu haktan feragatin ancak fazla çalışma yapıldıktan sonra mümkün olduğunu savunmuştur⁹⁵⁶. Bir diğer görüş ise, bu halde serbest zaman kullanmanın mümkün olduğunu, ancak bunun karşılığı olan ücretin sabit ücretten düşülmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁹⁵⁷.

Fazla çalışma ücretinin asıl ücret içinde kararlaştırılmasının geçerliliği konusunda bir çok Yargıtay kararı bulunsa da konu netliğe kavuşmuş değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sözleşmede yer alacak bu tür bir kayıt, fazla çalışma ücreti talebinden bir feragat değildir, ücrete fazla çalışma ücreti de dâhil ve bunun çalışanın belirli bir yaşam standardını karşılayacak nitelikte olduğuna ve bu koşulda çalışma yapılabileceğine dair daha çok kalifiye çalışanların dâhil olduğu taraflarca yapılan bir anlaşmadır. İşveren işçiye fazla çalışma yaptırın veya yaptırmayın, işçi bu ücrete hak kazanacaktır. Yani bu uygulama bir yönüyle bir ücret garantisi, bir yönüyle de fazla çalışma için yıllık 270 saatle sınırlı bir onaydır. Bu bağlamda ücretin asgarî ücret veya onun biraz üzerinde kararlaştırılması durumunu incelemek gerekir. Örneğin fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil edilmesine ilişkin kaydın geçerliliği için, ücretin asgarî ücretin *ne kadar üzerinde* kararlaştırılabileceği belirsizdir. 2013 yılı ilk yarısı için *brüt* asgarî ücret 978,60 TL'dir, saat ücreti (978,60/225) 4,35 TL'dir. Bir işçiye yasal olarak haftada 66 saat çalışma yaptırılabilir ki bu haftada 21 saat (ayda ortalama 84 saat) fazla çalışma demektir ve yıllık 270 saatlik sınırın 12-13 hafta içinde tamamlanabilmesi anlamına gelir. Bu durumda fazla çalışmanın zamlı karşılığı (elbette tamamı ispatlanabilirse) aylık

⁹⁵⁴ **Oğuzman/Öz**, s. 113-114.

⁹⁵⁵ **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 14-15.

⁹⁵⁶ **Karacan**, s. 125; **Gökçek**, s. 82.

⁹⁵⁷ **Astarlı**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri, s. 63-64.

548,10 TL'dir. Oysa yılın her ayı eşit olarak fazla çalışma yapıldığı varsayıldığında bu 22,5 saattir ve karşılığı 146,81 TL'dir⁹⁵⁸. Öğretide yer alan, fazla çalışma ücretinin dâhil edildiği sabit ücretin asgarî ücretin üzerinde olması ve 270 saatlik ücretin % 50 artırılmış miktarını karşılaması gerektiği görüşü⁹⁵⁹ savunulsa bile, uygulamada çalışma süresinin çeşitli olasılıklardan hangisine göre düzenleneceğini, işverence ne zaman ne kadar fazla çalışma yaptırılabilceğini öngörmesi işçiden beklenemez ve dahası bu şekilde bir sınır belirlemek, pratikte işçinin normal çalışma süresinde asgarî ücretle (hatta daha düşüğüyle) çalışmaya, dolayısıyla fazla mesai yapmaya zorlanması ve karşılığı ödenmeden aşırı çalıştırılması anlamına gelebilir⁹⁶⁰. Ağırlıklı olarak beden gücüyle çalışan veya genel olarak yahut verilen iş yükü sonucu kendi mesaisini düzenleme imkânına sahip olmayan çalışanlar açısından böyle bir düzenleme hakkaniyete uygun değildir. Kendi mesaisini belirleyebilme de tek başına bir ölçüt teşkil edemez. Sadece işçinin gerçekten yüksek ücretle ve gerçekten en üst düzeyde bir görevde çalıştığı durumlarda bu tür kayıtlara menfaatler dengesi çerçevesinde geçerlilik tanınması adilane olur⁹⁶¹. Ancak her halükarda çalışanların güvenceye kavuşması bakımından yasal bir düzenlemeye ihtiyaç vardır. Bu bakımdan hakkaniyete uygun bir sonuca ulaşmak açısından paranın alım gücündeki değişiklikler de dikkate alınmak koşuluyla, işçinin ücretinin asgarî ücretin Yargıtay kararlarındaki gibi belli bir (örneğin 11-14 veya 13 vb.) katı veya örneğin kıdem tazminatı tavanının bir kaç katı kıstas alınabilir. Çünkü işçi ne asgari ücretle ne de bunun zamlı ücreti karşılayacak kadar üzerinde ama düşük bir ücretle çalışmaya zorlanamaz.

Fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesine ilişkin bir sözleşme hükmünün bir yönüyle fazla çalışmaya ilişkin bir onay teşkil ettiği düşünülebilir. Ancak sadece ücretin fazla çalışma ücretini de kapsayacağı şeklinde bir yazılı anlaşmanın kanun ve yönetmelikteki yazılı onay koşulunu karşıladığı düşünülemez,

⁹⁵⁸ Uygulamada da bu şekilde bir hesap yapılmaktadır.

⁹⁵⁹ Yukarıda anılanlara ek olarak bkz. **Ekonomi**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, s. 57.

⁹⁶⁰ Örneğin Çil, fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğuna dair anlaşmalara geçerlilik tanınmaması gerektiğini, zira bu durumda işçinin karşılığını almadan fazla çalışmaya zorlanması ve kanun hükümlerinin dolanılmasının söz konusu olacağını savunmaktadır, bkz. **Çil**, Fazla Çalışma, s. 67.

⁹⁶¹ Örneğin saha müdürü sıfatıyla asgarî ücretin 11-14 katı ücret artı prim alan, bulunduğu sahada en yüksek yetki ile çalışan ve mesaisini kendisi belirleyen davacının fazla çalışma ücreti almasının mümkün olmadığına dair bkz. Y. 9. HD, E. 2005/38748 K. 2006/2076 T. 02.02.2006, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2532. Asgarî ücretin 13 katı ücretle çalışan bölge müdürü hakkında bkz. Y. 9. HD, E. 2004/3729 K. 2004/27740 T. 14.12.2004, **Çil**, Şerh, C. III, s. 2590. Burada kanımızca işçinin sıfatının "müdür", "sorumlu" vb. olması önemli değildir, objektif olarak en üst düzey konumda olması gerekir.

açıkça ve ayrıca yazılı onayla tamamlanmadığı sürece kanımızca geçerli bir kayıttan bahsedilmemelidir. Bu onayın yönetmeliğe göre her yılbaşında yazılı olarak tekrar yenilenmesi gereği üzerinde durulmamaktadır ve bu konuda bir gerekçe de gösterilmemektedir. Bu tür kayıtların fazla çalışmaya onay niteliğinde olduğu kabul edilecekse, ücrete ilişkin değil ama çalışma süresine ilişkin yönü açısından, tıpkı işçinin fazla çalışmaya onayında olduğu gibi bir süreyle sınırlı olduğu düşünülebilir. Bu nedenle fazla çalışmaya ilişkin normal yazılı onay dahi süreyle sınırlıyken fazla çalışma ücretine ilişkin kapsayıcı bir kaydın tüm sözleşme süresi için geçerli olduğu yolundaki görüş, ücret yönüyle geçerli olsa bile fazla çalışma yönünden kabul edilemez. İşçinin fazla çalışma karşılığı serbest zamanı tercih etmesi ise onun kendi şahsî durumunu değerlendirerek yapacağı bir tercihtir, önceden vazgeçilemez ve işçi serbest zaman kullandığı için ücretinden bir indirimle gidilemez. Sabit ücretle çalışan işçinin serbest zaman kullanması halinde ücretinden düşülmesi gerektiği yolundaki görüş, pratikte işçinin serbest zamandan vazgeçmeye zorlanması sonucuna varabilir ve bu görüş serbest zaman kullanan işçinin ücretinden kesinti yapılamayacağını öngören İK m. 41/f. 5'e tamamen aykırıdır. Sonuç olarak uygulama, yasal düzenlemeye muhtaçtır.

C- Serbest Zaman

1- Tanımı

4857 sayılı kanunun getirdiği yeniliklerden biri, fazla çalışma (veya fazla sürelerle çalışma) yapan işçinin isterse fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanabilmesidir⁹⁶². İşçi fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İK m. 41/f. 4). İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İK m. 41/f. 5). Kanundaki bu yeniliğin işverene fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücret ödemek yerine tamamen işgücü maliyetini düşürmek için başka bir olanak tanımak olmadığı, maddenin kaleme alınış tarzından anlaşılmaktadır. Zira kural olan fazla çalışma ücreti yerine istisnai olan serbest zaman kullanımı işçinin isteğine bağlıdır. İşveren işçiyi zamlı ücretten vazgeçmeye zorlayamaz, bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya başka bir şekilde işçilerin bireysel tercihlerine bırakılmış bir konuda

⁹⁶² **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 21; **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 803.

önceden iradelerini sınırlamaya gidilemez⁹⁶³. Fazla çalışma ücretinin amacı işçinin normalin üzerinde çalışarak uğradığı fiziksel yıpranmayı, kendi özel ve sosyal yaşamından feragat etmesini telafi etmektir. Fazla çalışmanın karşılığı olarak serbest zamanın da kullanımı açısından bu ihtiyaçları karşılamaya yönelik olması gerekir. Burada kendi menfaatleri ve ihtiyaçları açısından değerlendirme yapma hakkı işçiye aittir. Serbest zaman kullandırma sadece İK m. 41 anlamındaki normal fazla çalışmanın karşılığı olarak öngörülmüştür. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hallerde fazla çalışmanın karşılığı olarak, İK m. 42/f. 2 ve İK m. 43/f. 2 hükümleriyle sadece İK m. 41'in zamlı ücrete ilişkin hükümlerine gönderme yapılmış, serbest zaman kullandırılması düzenlenmemiştir⁹⁶⁴.

İşçiye zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma konusunda tercih hakkı tanınmasının, bu hakkın onun şahsına bağlı olmasının başlıca nedeni işçi sağlığının korunmasıdır⁹⁶⁵. Zira çalışma süresi işçi sağlığıyla doğrudan ilgilidir ve bu hususta işçinin kendisine zarar verecek bir tercihte bulunması veya böyle bir tercihe zorlanması düşünülemez.

2- Serbest Zamanın Kullandırılması

Yönetmelikte serbest zamanın nasıl kullanılacağına ilişkin koşullara yer verilmiştir. Buna göre işçi serbest zaman kullanabilmek için işverene yazılı olarak başvurmak zorundadır (FÇY m. 6/f. 1)⁹⁶⁶. İşçinin serbest zamanı 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin işin veya işyerinin

⁹⁶³ **Süzek**, s. 757; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 110 ve s. 112; **Astarlı**, s. 222–223. Ne var ki bir görüş, fazla çalışma karşılığını serbest zaman olarak kullanacağına dair önceden onay veren işçinin buna aykırı davranışını geçerli sebep veya haklı nedenle feshe yol açabileceğini ileri sürmüştür, bkz. **Demir**, İşçinin Onayının Önceden Alınması, s. 107; böyle bir götürü onayın işgücü maliyetlerini azaltmaya katkı sağlayacağını ve bu şekilde işverenlerin işçilere fazla çalışma karşılığı serbest zaman verebilecekleri görüşü için bkz. **Odaman**, s. 62-63.

⁹⁶⁴ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 233.

⁹⁶⁵ “Serbest zaman işçinin sağlığının korunması amacıyla fazla çalışma ücreti yerine ikame edilebilen ücret kaybına yol açmayan ve çalışma süresinden sayılan bir dinlenme zamanıdır.” **Mollamahmutoglu/Astarlı**, s. 1092. İşçinin serbest zaman kullandığı süreler, çalışma süresine dâhildir ve kıdem ve ihbar tazminatı ile izne esas süreler açısından dikkate alınır, bkz. **Çil**, Fazla Çalışma, s. 74.

⁹⁶⁶ Yönetmelik hükmü şu şekildedir: “(Madde 6) — Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.

İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz.”

gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren işgünleri içerisinde aralıksız ve ücretinden bir kesinti olmadan kullanacağı öngörülmektedir (FÇY m. 6/f. 2).

Buradaki yazılı olarak başvurma koşulunun, bir geçerlilik koşulundan çok bir ispat koşulu olduğu kabul edilmektedir. İşçi okuma yazma bilmeseyse bile hakkın içeriği hakkında bilgi sahibi ise ve serbest zaman kullanma talebinde bulunmuşsa, işveren de bunu uygun bir zamanda kullanmışsa, yazılı talep olmadığı gerekçesiyle serbest zaman kullanımının geçersiz olduğundan bahsedilemeyecektir⁹⁶⁷. İşçiye serbest zaman kullandığını işveren ispat etmek zorundadır, bu nedenle işçinin talebini kayıt altına almak onun çıkarıdır⁹⁶⁸.

Kanun ve yönetmelikte fazla çalışma yapan işçinin serbest zaman kullanmak için altı ay içinde işverene başvurması gerektiği ve işverenin de bu süre içinde işçiye serbest zaman kullandırması gerektiği belirtilmektedir. İşçi en geç yaptığı fazla çalışmanın ücreti ödenmeden önce talebini yapmalıdır⁹⁶⁹. Serbest zamanın işverence kullandırılması bakımından 6 aylık süre, denkleştirme uygulaması varsa, denkleştirme döneminin sonunda, bu uygulama yoksa fazla çalışmanın yapıldığı tarihten itibaren başlar, zira ne kadarlık fazla çalışma yapıldığı ve ne kadar serbest zamana hak kazanıldığı ancak bu tarihlerden sonra açıklığa kavuşur⁹⁷⁰. Serbest zamanın kullandırılması açısından 6 aylık sürenin işçi aleyhine uzatılması mümkün değildir, ancak işçinin daha erken dinlendirilmesi için tarafların anlaşarak daha kısa bir süre belirlemeleri mümkündür⁹⁷¹.

İşveren, işçinin talebi üzerine 6 aylık süre zarfında serbest zaman kullandırmak *zorundadır* ancak yönetmeliğe göre işveren, bu serbest zamanı *işin veya işyerinin gereklerine göre* uygun göreceği bir tarihte kullandırabilir. Bu bağlamda, işçinin örneğin işyerinin yoğun çalıştığı bir dönemde serbest zaman kullanma tercihinde bulunmasının iyiniyetle bağdaşmayacağı⁹⁷², serbest zamanın işi aksatmayacak şekilde kullanılması gerektiği⁹⁷³ belirtilmişse de, işverenin yönetim

⁹⁶⁷ Çil, Fazla çalışma, s. 73.

⁹⁶⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 23.

⁹⁶⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s. 231; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22, yazar burada işçinin fazla çalışmaya başlarken de bu şekilde bir talepte bulunabileceğini savunmaktadır.

⁹⁷⁰ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 803. Bu sürenin ücretin ödeneceği tarihten itibaren başlayacağına dair bkz. Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 23.

⁹⁷¹ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 24; Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 803.

⁹⁷² Çil, Fazla Çalışma, s. 73.

⁹⁷³ Çelik, s. 349.

hakkından doğan bu yetkisini gözetim borcuna aykırı şekilde kullanamayacağı⁹⁷⁴, yasal düzenlemede de yer aldığı üzere serbest zamanın ne zaman ve nasıl kullanılacağını belirlemede esas yetkinin işçiye ait olduğu ve işverenin serbest zamanı amacına uygun şekilde kullanılmak zorunda olduğu⁹⁷⁵ ve fazla çalıştırılan işçinin bir an evvel dinlendirilerek sağlığının korunmasının işyeri ve işin gereklerinden önce geldiği gözden kaçırılmamalıdır. Bu nedenle kanımızca, yönetmelikte getirilen düzenleme bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yerinde değildir⁹⁷⁶. İşçi talepte bulunursa, işverenin bu isteği hayata geçirmek için 6 ay gibi geniş bir zamana sahip olması da, bir yandan “işyeri ve işin gereği” öte yandan gözetim borcu ve işçi sağlığı arasında bir çelişki oluşturmaktadır ve bu ikisi arasında nasıl bir denge kurulacağı işverenin inisiyatifine bırakılmış durumdadır.

Serbest zaman, iş günleri içerisinde ve aralıksız kullanılır⁹⁷⁷ (FÇY m. 6/f. 2). Bir görüşe göre serbest zamanın aralıksız kullanılacağına ilişkin düzenleme, kanunda yer alan esneklik esasıyla bağdaşmamaktadır, örneğin yıllık ücretli izin tarafların anlaşmasıyla üçe bölünebileceği öngörülmüş ancak serbest zamanın aralıksız kullanılacağı öngörülmüştür. Oysa işçinin menfaatlerinin, kişisel veya aile durumunun serbest zamanın her zaman aralıksız kullanılmasını gerektirdiği söylenemez⁹⁷⁸. Yönetmelik hükmü, işverenin yönetim hakkına ve serbest zamanın kullanılmasına ilişkin iradesine bir sınırlama getirmek ve düzenlemenin amacına uygun kullanılmasını sağlamak maksadıyla konulmuştur. Kaldı ki yıllık ücretli izin ile fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman, işçinin dinlenme hakkıyla bağlantılı olsalar da farklı mahiyettedirler. Karşılaştırmanın mümkün olduğu varsayılsa bile, işçinin hak kazandığı dinlenme sürelerinin aralıksız kullanılması, gerek günlük, gerek haftalık ve yıllık dinlenme süreleri açısından kuraldır. Ayrıca kanundaki “esneklik” her özel durum için ayrıca değerlendirilmelidir. Yönetmelik hükmü, ancak işçinin talebi ve buna yönelik menfaatinin gerçekten varlığı halinde, söz konusu serbest zamanın belirli işgünlerine bölünerek kullanılmasına, aynı şekilde fazla çalışmanın bir kısmını zamlı ücret bir kısmını serbest zaman olarak talep

⁹⁷⁴ **Soyer**, Sempozyum, s. 193.

⁹⁷⁵ **Eyrenci**, Değerlendirme, s. 45.

⁹⁷⁶ Yönetmelik hükmüyle işin veya işyerinin gereklerinin işçinin ihtiyaçlarından üstün tutulduğu hakkında bkz. **Süzek**, s. 758.

⁹⁷⁷ Serbest zamanın kullanılma tarihini belirlemenin yönetim hakkı gereği işverene ancak çalışma düzenini aksatmamak koşuluyla günlük çalışma saatleri içinde ne zaman kullanılacağını belirlemenin işçiye ait bir yetki olduğu hakkında bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 405.

⁹⁷⁸ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 804; **Karacan**, s. 161-162; **Astarlı**, s. 228-229. Yazar, özet olarak, serbest zamanın işçi lehine bir esneklik gereği aralıklı bir şekilde kullanılmasının mümkün olduğunu savunmaktadır.

etmesine engel değildir, yeter ki serbest zaman amacına uygun olarak kullandırılınsın. Yoksa uygulamada tamamen “işyeri gerekleri” sonucu örneğin bir ücretli iznin mümkün olan en kısa sürelerle bölünerek kullandırıldığı işçi aleyhine örnekler zaten mevcuttur.

İşçinin kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan izin ve tatil günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (FÇY m. 6/f. 3). Yönetmelikten çıkan sonuç, işçiye örneğin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, hafta tatilinde veya akdî tatil günlerinde, doğum ve emzirme izinlerinde, yıllık ücretli izin günlerinde veya taraflarca kararlaştırılmış ücretsiz izinlerde, ara dinlenmesinde, denkleştirme döneminde işçinin çalıştırılmadığı sürelerde fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullandırılmayacağıdır.

Serbest zamanın kullanımı açısından bir başka husus, tarafların anlaşmasıyla fazla çalışma ücretinin kanunda öngörülen oranların üzerinde belirlendiği hallerde, aynı uygulamanın serbest zaman için de söz konusu olup olmayacağıdır. Bir görüşe göre böyle bir yorum ancak söz konusu artışın genel olarak fazla çalışmanın karşılığı için yapıldığının açıkça anlaşılması halinde yapılabilir, aksi halde genişletici bir yoruma gidilemez⁹⁷⁹. Ancak başka bir görüşe göre, sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücreti için kanundakinden daha yüksek bir oran öngörülmüşse serbest zamanın da aynı şekilde artırıldığı sonucuna gidilebilir⁹⁸⁰. Bu sorunun üzerinde durulması gerekir.

Serbest zaman ve zamlı ücret, aynı hukuki menfaati korumaya yönelik, biri esas diğeri istisnaî olmak üzere iki yoldur, seçim yapmakta işçi serbesttir. Şayet işçi serbest zaman kullanmayı talep ederse kural olarak bu somut durumda kendi güncel menfaatleri açısından daha uygun bulunduğu içindir ve işveren bunun yerine ücret ödemeyi teklif edemez⁹⁸¹. Bu tercih, işçinin şahsî alanına girdiği için toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi ya da ekleriyle önceden “götürü bir rıza” ile zamlı ücretten vazgeçilmesi geçersizdir⁹⁸². İşçi isterse fazla çalışmanın karşılığını kısmen zamlı ücret kısmen de serbest zaman olarak talep edebilir⁹⁸³. İşçiyi zamlı

⁹⁷⁹ **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 802; **Astarlı**, s. 224-225; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 113.

⁹⁸⁰ **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22; **Eyrenci**, Değerlendirme, s. 45; **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 231.

⁹⁸¹ **Soyer**, Sempozyum, s. 193.

⁹⁸² **Soyer**, Sempozyum, s. 194; **Akyiğit**, Normali Aşan Çalışmalar, s. 22-23.

⁹⁸³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 1094.

ücretten peşinen vazgeçirmek nasıl geçersizse, fazla çalışmanın ücret karşılığını işçinin tercihini etkileyecek şekilde diğerinden daha avantajlı hale getirerek, daha yüksek oranda bir karşılığı sadece ücret ile sınırlamak da, düzenlemenin amacıyla çelişecektir. Bu nedenle biz ikinci görüşe katılmaktayız.

Kanun ve yönetmelikte serbest zamanın mutlaka çalışma saatleri içerisinde kullanılması emredilmiştir. Ancak bu, işçinin bu zamanı mutlaka işyerinde çalışmadan geçirmesi gerektiği anlamına gelmez. İşçi bu süreyi işyeri dışında istediği yerde geçirebilir, zira bu süre onun kendi tasarrufundadır. Ne var ki, örneğin hak kazanılan serbest zamanın bir işgününü aşmaması halinde, kalan sürede işyerinde çalışacağı durumlarda, işçinin bu hakkını kullandıktan sonra işyerinde hazır bulunması gerekebilir⁹⁸⁴.

Diğer bir husus da serbest zaman kullanmak isteyen bir işçinin, işyerinin devri halinde yeni işverenden bunu talep edip edemeyeceğidir. Bu hususta daha önceki kanun döneminde ileri sürülen bir görüş, bunun mümkün olduğu şeklindeydi⁹⁸⁵. İK m. 6/f. 3 hükmünde her ne kadar devir tarihinden önce doğmuş borçların ödenmesinden bahsedilse de bunu sadece para borcu olarak değil, parayla ölçülebilen tüm yükümlülükler olarak algılamak ve işyeri devrinden önce doğmuş bir hak için, örneğin fazla çalışma karşılığı için daha sonra serbest zaman kullanıldığını mümkün görmek gerekir⁹⁸⁶. Fazla çalışma ücreti yerine, talebi üzerine kendisine usulüne uygun olarak serbest zaman kullanılan işçi, ayrıca zamlı ücret isteyemez⁹⁸⁷.

3- Serbest Zamanın Kullanılmaması

Fazla çalışma karşılığı serbest zamanının işverence 6 ay içinde kullanılmaması halinde, işveren İK m. 102/c'ye göre para cezasına çarptırılır. Doktrinde işçinin bu süre geçtikten sonra serbest zamandan yararlandırılmasının mümkün olduğu, zira hakkın sona ermediği⁹⁸⁸, ancak serbest zaman yerine fazla çalışma ücreti de talep edilebileceği belirtilmektedir⁹⁸⁹. Serbest zamanın

⁹⁸⁴ Çil, Fazla Çalışma, s. 75.

⁹⁸⁵ Caniklioğlu (Suat), s. 89.

⁹⁸⁶ Ancak devreden, serbest zamandan değil sadece ücret karşılığında sorumlu olur, bkz. Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 17.

⁹⁸⁷ Fazla çalışma karşılığı kendisine izin kullanılan işçinin zamlı ücret talep edemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, E. 2007/5205 K. 2007/30967 T. 22.10.2007, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 17, s. 224.

⁹⁸⁸ Soyer, Sempozyum, s. 193.

⁹⁸⁹ Soyer, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 802; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 24.

kullandırılması zorlayıcı bir sebeple imkânsız hale gelmiş veya serbest zaman kullandırılmadan önce iş sözleşmesi sona ermişse işçiye zamlı ücret ödenmesi zorunludur⁹⁹⁰. İş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiği burada önem taşımaz⁹⁹¹.

Bir görüşe göre talep ettiği halde 6 ay içinde kendisine serbest zaman kullandırılmayan işçinin artık serbest zaman kullanmaya ihtiyacı kalmadığını düşünüp fazla çalışma ücreti talep etmesi halinde, bu ücret, ödeme tarihinden itibaren işlemiş faiziyle birlikte ödenmelidir. Aksi halde yükümlülüklerine aykırı davranan işverenin bir de fazla çalışma ücreti için en az 6 aylık bir vadeden yararlandırılması söz konusu olacaktır ki bu kanunun öngördüğü bir sonuç değildir⁹⁹². Yorum haklı gerekçelere dayanmakla birlikte, fazla çalışma ücreti normal çalışmaların ücretleriyle birlikte muaccel olur ve muacceliyetle faiz borcunun doğumu için şart olan işverenin temerrüdü farklı kavramlardır. Bu halde normal çalışma ve fazla çalışma ücreti ile ilgili ödeme zamanlarının sözleşme ya da toplu iş sözleşmesiyle kesin bir vade olarak kabul edilmesi gerekir⁹⁹³. Yasal düzenlemenin serbest zamanın kullanımını işverenin inisiyatifine terk etmesi ve 6 aylık uzun süre, serbest zamanın amacına uygun kullanılabilmesinin başlı başına engelini teşkil etmekte ve bu uygulamayı kâğıt üzerinde bir hak olarak bırakmaktadır. Varılan sonuç ise maalesef işçinin serbest zaman kullanması ihtiyacının işverence “işin ve işyerinin gereklerine göre” dikkate alınmasını beklemesinden bir an evvel fazla çalışma ücreti için işvereni temerrüde düşürmesinin daha pratik bir yol olduğudur.

D- Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma İle İlgili Cezaî Hükümler

Çalışma süreleri ve fazla çalışma ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nda maktu ve nispi nitelikte idarî para cezalarına yer verilmiştir. Bu cezalara ilişkin hükümler, 6270 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la değiştirilmiştir⁹⁹⁴.

İşçiye çalışma koşulları hakkında İK m. 8 uyarınca bilgi vermeyen veya çağrı üzerine çalışmayla ilgili İK m. 14 hükümlerine aykırı işçi çalıştıran işveren bu durumdaki her işçi için İK m. 99/b gereği 110,00 TL para cezasına çarptırılır. İşçinin

⁹⁹⁰ **Eyrenci/Taşkent/Ulucan**, s. 232; **Soyer**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 804; **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s. 116.

⁹⁹¹ **Süzek**, s. 759.

⁹⁹² **Astarlı**, s. 226. Farklı bir değerlendirme için bkz. **Kılıçoğlu**, Yorum, s. 399.

⁹⁹³ **Mollamahmutoğlu/Astarlı**, s. 591.

⁹⁹⁴ RG sayı 28185 tarih 26.01.2012.

yaptığı fazla çalışmanın karşılığı olan ücreti ödemeyen, serbest zamanı kullandırmayan ve fazla saatlerle çalışma için işçinin yazılı onayını almayan işveren (veya işveren vekili) bu durumdaki her işçi için İK m. 102/c gereği 220,00 TL para cezasına çarptırılır. İK m. 102/a ve b hükümlerine göre, işçinin ücretini İK m. 32 uyarınca süresinde ödemeyen veya zorunlu tutulduğu halde banka hesabına yatırmayan işveren bu durumdaki her işçi ve her ay için 125,00 TL, İK m. 37 uyarınca vermesi gereken ücret hesap pusulasını vermeyen işveren 450,00 TL para cezası ödemek zorundadır.

İK m. 63'te belirtilen çalışma sürelerine ve çalışma süreleri yönetmeliğindeki sınırlamalara uymayan, ara dinlenmesine ve gece çalışması ile ilgili 7,5 saatlik yasaklara uymayan, gece ve gündüz postalarını değiştirmeyen, İK m. 71'de çocuk ve genç işçilerle ilgili çalışma süresi yasaklarına, bu işçilerle ve 18 yaşının doldurmuş kadın işçilerle ilgili İK m. 73'te belirtilen gece çalışması ile ilgili esaslara, İK m. 74/son gereği emziren kadınların izin süresine, İK m. 76'da belirtilen yönetmeliklere aykırı hareket eden işverene İK m. 104/f. 1 gereği 1.200,00 TL idari para cezası verilir. İK m. 64'te belirtilen telafi çalışması ile ilgili sınırlamalara uymayan işveren, bu durumdaki her işçi için 220,00 TL para cezası ödemekle yükümlüdür (İK m. 104/f. 2)⁹⁹⁵. Gebe ve emziren kadınların çalıştırılma şartlarıyla ilgili yönetmeliğe uygun hareket etmeyen işverenin 1.250,00 TL para cezasına çarptırılmasını öngören İK m. 105, 6331 sayılı kanunun 37. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

İK m. 70'te düzenlenen hazırlama, tamamlama ve temizleme işleriyle ilgili olarak kanunda bir cezai yaptırıma yer verilmemiştir. İK m. 63'teki ve yönetmelikteki çalışma sürelerine ilişkin hükümler cezai yaptırıma bağlanmasına karşın, İK m. 41/f. 8'deki 270 saatlik yıllık fazla çalışma süresi sınırına uyulmaması, fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesi ve İK m. 42 ve 43 hükümlerine aykırılık yaptırıma bağlanmamıştır, sadece fazla çalışmanın karşılığının ödenmemesi yaptırıma bağlanmıştır⁹⁹⁶. Fazla Çalışma Yönetmeliği ile ilgili diğer konularda açık bir yaptırıma yer verilmemiştir. Aynı şekilde İK m. 69'da gece çalışmaları ile ilgili

⁹⁹⁵ Belirtmek gerekir ki, süre sınırlamasına uymayan işveren bu şekilde çalıştırdığı her işçi için değil tek bir eylem için para cezası öderken, telafi çalışmasına ilişkin sınırlamalara aykırılık dolayısıyla bu durumdaki her bir işçi için ayrı ayrı para cezasına mahkûm olur, **Günay**, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 73-74.

⁹⁹⁶ **Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat, "4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri", Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, Yıl 2004, Sayı 3, s. 245.

postalarının değişimi ve süre sınırlaması dışındaki konularla, örneğin en az 11 saat dinlendirmeye ilgili bir yaptırım getirilmemiřtir⁹⁹⁷.

İK m. 108'e göre kanunda öngörölen idari para cezaları, 101 ve 106'ncı maddelerdeki idarî para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle ÇSGB Bölge Müdürü'nce⁹⁹⁸ verilir, 101 ve 106'ncı maddeler kapsamındaki idarî para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir. Bu suretle verilen idari para cezalarına karşı işveren, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3/a ve 27. maddelerine göre kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içinde sulh ceza mahkemesine itirazda bulunabilir⁹⁹⁹. Söz konusu kanunun 29. maddesine göre sulh ceza mahkemesinin kararına karşı aynı yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine 7 gün içinde itirazda bulunulabilir¹⁰⁰⁰.

⁹⁹⁷ **Caniklioğlu/Canbolat**, 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlölükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, s. 253.

⁹⁹⁸ Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnelerde değişiklik yapılmasına dair 665 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesi ile değiştirilen 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun geçici 2. maddesi uyarınca bu atıf Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yapılmış sayılacaktır.

⁹⁹⁹ YCGK, E. 2006/9-23 K. 2006/141 T. 16.05.2006, www.kazanci.com.

¹⁰⁰⁰ Daha önce İK m. 108/f. 2'de idarî para cezalarına ilişkin itirazlarda görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğuna ilişkin hüküm, 5728 sayılı kanunun (RG sayı 26781 tarih 08.02.2008) 578/öö maddesiyle kaldırılmıştır. Madde son halini 5763 sayılı kanunla almıştır. Bu nedenle görevli mahkemenin artık sulh ceza mahkemesi olduğu belirtilmektedir, bkz. Y. 9. CD, E. 2008/6272 K. 2010/1251 T. 01.02.2010, E. 2008/1273 K. 2009/5640 T. 13.05.2009; UMH, E. 2011/235 K. 2012/99 T. 21.05.2012, www.kazanci.com. Bu kararlar görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerektiği ileri sürölerek eleştirilmıştir, bkz. **Akyiğit**, Ercan, "İş Yargısındaki İdarî Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine", ÇEİS, C. 25, Ocak 2011, Sayı 1, s. 51, <http://www.ceis.org.tr/dergi/2011ocak/kararincelemesi.pdf>. Konunun ayrıntılı olarak incelenişi ve aynı yazarın daha önce Kabahatler Kanunu hükümlerine rağmen iş kanunundaki özel hükmün uygulanmaya devam edilmesine gerektiğine ilişkin görüşü için bkz. **Akyiğit**, Ercan "Kabahatler Yasasını İptal Eden Anayasa Mahkemesi kararı üzerine", Sicil, Yıl 2006, Sayı 4, s. 189 vd. İdarî para cezasının iptali ve ödenen paranın istirdadına ilişkin davaların ise, iş sözleşmesinden kaynaklanmadıkları ve taraflar arasında iş ilişkisi bulunmadığı için genel hukuk mahkemelerinin görevinde olduğu belirtilmiştir, bkz. Y. 9. HD, E. 2010/18221 K. 2012/19630 T. 05.06.2012, www.kazanci.com.

V- SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nun, çalışma süreleri bakımından önemli yenilikler getirdiği tartışmasız olsa da bu yeniliklerin işçinin korunması bakımından yeterli olup olmadıkları tartışmalıdır. Resmi rakamlara göre dahi işçilerin büyük kısmının sendikalı olmadığı¹⁰⁰¹ ve etkin bir toplu pazarlık gücünden yoksun bulunduğu ülkemizde "işçinin artık eskisi kadar korunmaya muhtaç olmadığı" soyut bir iddiadır. Bu nedenle İş Kanunu'na göre fazla çalışma çerçevesinde çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin kanun ve yönetmelik hükümlerinin, bazı verilerle birlikte incelenmesinden çıkan sonuçlar aşağıdaki gibidir:

1- İşçinin çalışma süresi, esas olarak haftalık çalışma süresi esasına göre belirlenmektedir. Bunun istisnaları gerek İş Kanunu'nda gerekse diğer mevzuatta belirtilmiştir. Kanunda tarafların anlaşmasıyla hafta esasından daha uzun dönemlerin kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Öyleyse işçi lehine olması şartıyla kanunda öngörülme bile tarafların anlaşmasıyla daha kısa dönemlerin (örneğin çalışma günü esasının) benimsenmesine herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır. Bu konudaki aleyhe Yargıtay kararları ile haftalık esasın mutlak emredici olduğunu savunan görüş iş hukukunun esaslarına ve sözleşme serbestisi ilkesine aykırıdır.

2- İşçinin dinlenme hakkı bakımından:

a) Ara dinlenmeleri amacına uygun olarak kullanılmalıdır. İşveren, işçinin dinlenme hakkına riayet ettiğini ispatla mükellef tutulmalıdır. Bu bağlamda, işçiye ara dinlenmesinde ek külfet yüklenmesinin Yargıtay tarafından fazla çalışma sayılmayacağı şeklinde değerlendirilmesi yasal düzenlemeyi etkisiz kılmaktadır. İşçinin ara dinlenmesinde makine başında yemek yediği veya nöbet tuttuğu haller açıkça işverenin emir ve talimatı altında geçirdiği süredir ve İK m. 66/f. 1-c'ye göre çalışma süresindedir. Ara dinlenmesinde makinelerin durdurulması ve işçilerin aynı

¹⁰⁰¹ ÇSGB tarafından 6356 sayılı yasaya göre yayımlanan işkollarındaki işçi sayısı ve sendikalı işçi sayısına ilişkin istatistiklere dair tebliğde belirtildiğine göre toplam 10.881.618 işçiden yalnızca 1.001.671'i sendikalıdır ve birçok sendika % 1'lik barajı dahi aşmamakta veya güçlüklerle aşmaktadır. Tebliğ için bkz. RG sayı 28540 tarih 26.01.2013, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130126-23.pdf>.

anda dinlendirilmesi kuraldır. Bu kuralın istisnaları kanunda sayılmıştır. Zorunluluk olmadığı halde, işçilerin bir kısmı dinlenirken diğer işçilere onların işlerinin bırakılarak ek iş verilmesi hali, normal çalışma süresi aşılmaya bile zamlı ücretle karşılanmalıdır.

b) İşçinin kanun veya sözleşmeyle belirlenen haftalık çalışma süresinin tamamlanmasıyla haftalık dinlenmeye hak kazandığının ve daha fazla çalışmaya zorlanamayacağına kabulü gerekir. 24 saat aralıksız dinlenme hakkı tanınması, işçinin sadece 24 saatle sınırlı bir süre dinlendirilebileceği anlamına gelmez. İşçi lehine olarak tarafların iradesinin bundan daha uzun bir dinlenme süresine yöneldiği hallerde, hafta tatili hakkı ve tatil ücreti bu süre esas alınarak değerlendirilmelidir. Örneğin ücreti maktu ücret dışında başka bir şekilde ödenen işçinin, akdi tatil günü olan Cumartesi günü için ücrete hak kazanamayacağı şeklindeki kararlar yasaya aykırıdır, zira haftalık yasal çalışmayla bu süre zaten telafi edilmektedir. Aynı şekilde tam süreli çalışan işçinin haftalık çalışma süresinin tarafların anlaşmasıyla 45 saatin altında bir süre olarak kararlaştırıldığı hallerde de işçi haftalık dinlenmesine hak kazanır. Hafta tatilinin Pazar günü kullanılması zorunlu değildir. Yasada hafta tatili için yedi günlük bir zaman dilimi koşulu getirilmesi karşısında, maddenin salt lafzı dikkate alınır, örneğin işçiye on günde bir hafta tatili kullanılması gibi durumlar ortaya çıkar. Oysa bu durumda, işçinin hafta tatili hakkını kullandığından bahsedilemeyecektir. Yedi günlük zaman dilimi, çalışma ve dinlenme için azami bir periyodu ifade eder. Yasanın amacına göre yorum yapılması zorunludur.

3- Çalışma sürelerinin uzunluğu kanuna aykırı şekilde kararlaştırılmaz. Bu süreyi kararlaştırmak işverenin yönetim hakkına girmez. Ancak sürenin konumlandırılışı, başlangıç ve bitiş saatlerini belirlemek kanun, yönetmelik, sözleşme ve dürüstlük kuralı çerçevesinde işverenin yönetim hakkına girer. İşveren, çalışma koşulları hakkında bilgi verme yükümlülüğü çerçevesinde işçiyi bu hususta da bilgilendirmek zorundadır ve ilan yükümlülüğü bulunmaktadır. Çalışma süreleri, işçinin haklarını kısıtlayıcı ve yazılı onay olmaksızın sözleşmede esaslı değişiklik teşkil edecek tarzda düzenlenemez.

4- Haftalık 45 saat esaslı çifte yönlü bir düzenlemedir. Kanunda açıkça işçinin her gün 11 saat ve haftada 66 saat fiilen çalıştırılmasına onay verilmiştir. Bu düzenlemeler, işçi sağlığına ilişkin bilimsel çalışmalar dikkate alınmadan, işçinin kişilik hakları, bireysel varlığı, dinlenme hakkı, aile yaşantısı gibi hususlar göz ardı

edilerek, sadece 2003/88 sayılı AB Direktifi'nin (amacına değil) lafzına uymak ve "zamanında üretim" maksadıyla yapılmıştır. Bu sürelerin kısaltılması zorunludur. İşçinin herhangi bir tereddüte düşürülmeksizin çalışma sürelerini bilmeye hakkı olduğu fiilen kabul edilmelidir. Ortalama çalışma süresi esasının ne gibi durumlarda geçerli olacağı tespit edilmeli ve en çok fiili çalışma süreleri net olarak ortaya konmalıdır. Bu çalışmanın amacı günlük ve haftalık fiili çalışma süreleri için kesin bir öneri sunmak olmamakla birlikte, işçi sağlığı bakımından atıf yapılan çalışma süresine ilişkin araştırmalar dikkate alınarak günlük ortalama çalışma süresinin en fazla 3 ila 6 saat arasında olabileceği, istisnai durumlarda 7-8 saate çıkabileceği kabul edilmeli, haftalık fiili çalışma süresinin sınırı buna göre belirlenmelidir.

5- İK m. 63 doğrultusunda denkleştirme uygulaması ve çalışma süresinin haftanın günlerine eşit olmayan şekilde dağıtılması farklı uygulamalar olarak görülmelidir. Denkleştirmenin varlığı için tarafların açık irade beyanları gerekir. Bu anlaşma yazılı şekle tabi tutulmuştur. Yargıtay'ca ortaya atılan "örtülü denkleştirme" uygulamasının hukuki bir dayanağı yoktur ve fiilen işçinin fazla çalışma ücretinden feragat ettirilmesi demektir. Denkleştirme uygulamasının, yasada tarafların anlaşması ve iki (ya da dört) aylık süre dışında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması, başka bir eksikliklerdir. Anayasa Mahkemesi kararında ve esneklik uygulamalarının savunusunda yer verilen "işin ve ihtiyaçların en üst seviyede karşılanması" ile ilgisi olmayan durumlarda (elbette bu savunu ve kararların sırf fazla çalışma ücreti ödenmemesini amaçlamadıklarını varsayarsak) sırf fazla çalışma ücreti ödememek ve maliyeti düşürmek için işçinin onay vermeye zorlanarak yoğunlaştırılmış iş haftaları uygulanması düşünülemez. Öte yandan bu tür bir uygulamanın işin niteliğinden ya da işletmenin ihtiyacından doğmasa bile işçi tarafından talep edilebileceği istisnai durumlar ortaya çıkabilir. Sonuç olarak bu uygulama sınırsız-koşulsuz bir uygulama olarak görülmemeli, telafi çalışmasına benzer şekilde bazı koşullar getirilmelidir. Denkleştirme dönemlerinin, yoğun çalışma haftaları kısımlarının art arda geleceği şekilde birbirine eklenmesi, işçi sağlığını tehdit edeceği gibi kanuna karşı hile teşkil eder. Zira işçinin ortalama bir hesapla 45 saat çalıştığı varsayılmasıyla haftalarca fiilen art arda 55-66 saat çalıştırılması farklıdır.

6- Telafi çalışması, esas olarak kriz döneminde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde daha altında çalışılması halinde, çalışılmayan süreler için işçiye ücretli-ücretsiz izin verilmesi yerine bu sürelerin daha sonra telafisi maksadıyla

düzenlenmiştir. Yargıtay da ekonomik kriz ve piyasa dalgalanmaları durumunda telafi çalışması yaptırılabilceğini kabul etmektedir. Ancak bu konudaki Yargıtay kararları yok denecek kadar azdır. Telafi çalışmasına yol açan zorunlu nedenlerin ekonomik krizi hangi durumlarda kapsadığı, ekonomik krizin öngörülebilir olup olmadığı veya öngörülemezliğin şart olup olmadığı, işletme riskinin ne dereceye kadar işçiye yansıtılabileceği son derece tartışmalı hususlardır ve bu konuyu tam olarak aydınlatan bir yüksek mahkeme kararı da bulunmamaktadır. İşletme riskinin her durumda işçiye yükletilmesine dayalı geniş bir yorum, istisnai bir çalışma rejimi olması gereken telafi çalışmasının esas çalışma şekli haline gelmesine yol açar ki bu da işçinin karşılığı ödenmeden çalıştırılması demek olur. Ayrıca bazı dönemlerde normal çalışma süresinin altında çalışılmasının veya işin tamamen durmasının, zorunlu bir nedenden değil de işin niteliğinden kaynaklandığı ve süreklilik arz ettiği hallerde (örneğin yükleme-boşaltma işlerinde) telafi çalışmasının koşullarının varlığından bahsetmek güçtür. Yargıtay, isabetli bir biçimde, çalışılmayan Cumartesi günü işçinin telafi çalışması yapmak zorunda olmadığına ve telafi çalışmasının günde 3 saati geçemeyeceğine karar vermiştir. ÇSY m. 7/f. 2 doğrultusunda işveren telafi çalışmasının nedenini ve ne zaman icra edileceğini açık olarak işçiye bildirmek zorundadır. Aksi halde yapılacak çalışma fazla çalışma kabul edilecek ve zamlı ücret ödenmesi gerekecektir. Telafi çalışmasının varlığını ve sebebini ispatla yükümlü olan taraf işverendir.

7- Postalar halinde çalışmaya ilişkin kanun ve yönetmelikte getirilen düzenlemeler, niteliği gereği postalar halinde çalışmayı gerektiren işler (veya sağlık bakımından belirli süreden fazla çalışılması yasak olan iş ve işçilere ilişkin sınırlamalara göre düzenlenecek vardiya düzenlerinin gerekli olduğu durumlar) dışında da postalar halinde çalışma yaptırılmasına izin vermekte ve bu durumda üçlü vardiya gibi bir sınırlama getirmemektedir. Diğer yandan işçinin çalışma süresinin ne kadarının gece dönemine denk düşmesi halinde, bu çalışmanın gece çalışmasına ilişkin 7,5 saatlik sınırlamaya tabi olacağı tartışmalıdır. İşçinin sadece normal çalışmasının yarısından fazlasının gece dönemine rastlanmasının aranması, gece fazla çalışma yasağının sadece gece dönemindeki çalışmaya ek fazla çalışmayı kapsamaması, adaletsiz ve yasanın amacına aykırı bir uygulama yöntemidir. Bir çalışmanın gece çalışması olup olmadığı değerlendirilirken, normal çalışma süresine ek olarak ister olağan ister zorunlu veya olağanüstü nedenlerle yapılsın tüm fazla çalışma ve diğer çalışmalar birlikte dikkate alınmalıdır. İşçinin bu şekilde bulunacak çalışma süresinin belirli bir

kısımının gece dönemine rastlamasının, o çalışmanın gece çalışmasının sınırlamalarına tabi olması için yeterli olacağına dair bir düzenleme, halen yürürlükteki “yarıdan fazlası” kuralından daha hakkaniyete uygun olacak ve etkin bir koruma sağlayacaktır. Yoksa hiçbir neden yokken sırf maliyet düşüklüğü için bir işçinin saat 01.00-13.00 arası çalıştırılması ve bu çalışmanın gece çalışması sayılmaması, kanun ve yönetmeliğin lafzına uygun gibi görünse de amacına ve dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

8- HTTY kapsamındaki hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, teknik bir zorunluluk veya bu işlerin asıl işin yapılması sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik açısından sakıncalı olması halinde günlük normal çalışma süresine ek olarak bu süreden önce veya sonra işyerinin asıl işçilerine yaptırılan işlerdir ve sürekli fazla çalışma olarak da adlandırılmaktadır. Günlük normal çalışma süresinden sonra yaptırılan bu türden işlerden önce teknik bir sakınca doğurmaması koşuluyla dinlenme hakkı tanınmasına karşın normal çalışma süresinden önce yapılan işlemler için dinlenme hakkı tanınmamasının bir eksiklik olduğu düşünülebilir. HTTY kapsamında çalışılan süre için işçiye haftalık normal çalışma süresinin 45 saat veya daha az bir süre olup olmadığına bakılmaksızın çalışılan her saat için normal saat ücretine göre % 50 zamlı ücret ödenir.

9- Kanunda fazla çalışma, haftalık 45 saat çalışma esasına göre düzenlenmiştir. Bu ölçütün mutlak emredici bir ölçüt olmadığı, işçi lehine daha kısa süreli ölçütlerin kararlaştırılabileceği ancak daha uzun sürenin kararlaştırılmayacağı kabul edilmelidir. Kanunda, tarafların anlaşmasıyla haftalık 45 saatin altında bir normal çalışma süresi kararlaştırıldığı hallerde, bu süreden fazla ve 45 saate kadar olan çalışmaların fazla sürelerle çalışma olarak % 25 zamlı ücretle karşılanması öngörülmüştür. Bu oranın fazla çalışma ücretine göre daha düşük olmasının gerekçesi farklı konumlarda çalışan işçiler arasında farklılık olmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı, daha az efor sarf eden işçiye daha az ücret ödenmesinin hakkaniyete uygun olduğu şeklinde açıklanmıştır. Ancak örneğin 40 saat çalıştığı halde 45 saat çalışan işçiden daha fazla efor sarf edeceği bir işte çalışan işçi açısından bu gerekçeler kabul edilebilir değildir.

10- İK m. 63/f. 2'deki 11 saatlik sınırlama, fazla çalışmalar da dâhil günlük çalışma süresi için genel bir sınırlamadır. ÇSY m. 4'te günlük çalışmanın hiçbir şekilde 11 saati aşamayacağı belirtilerek, aşılması durumunda İK m. 41, 42 ve 43 hükümlerinin

uygulanacağı öngörülmüştür. Yönetmelik hükmünün amacı fazla çalışma için yeni bir ölçüt getirerek yasadaki haftalık esası bertaraf etmek değil, işçinin korunması açısından kanunun uygulanışına yön vermek ve 11 saati aşan kanuna aykırı fazla çalışmayı bir yaptırıma bağlamaktır. Yargıtay da isabetli olarak gündüz dönemi 11, gece dönemi için 7,5 saat veya sağlık açısından tabi oldukları kanun veya yönetmelikleri gereği belirli bir günlük çalışma süresini aşmaması gereken iş ve işçiler bakımından bu süreyi aşan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelemiştir.

11- Dinlenme hakkı, işçinin kişisel varlığına ilişkin ve dolayısıyla mutlak bir hak olmasına karşın, hafta tatilinde yapılan çalışmalara, günde 11 ve yılda 270 saati aşan çalışmalara, yani kanuna aykırı fazla çalışmalara, işçinin korunması ilkesi gereği hukuki sonuç bağlansa da, kanunda ayrıca ve açık bir hukuki yaptırım getirilmemesi karşısında bu hakkın etkin korunduğunu söylemek imkânsızdır.

12- Kanun, ülkenin genel yararları veya üretimin artırılması gibi gerekçelerle fazla çalışma yaptırılabilmesine izin vererek, normal fazla çalışmanın nedenlerini neredeyse sınırsız tutmuştur. Yine de fazla çalışma ihtiyacı yokken, işçiden kötüniyetli bir şekilde, örneğin sırf onu taciz amaçlı ya da ayrımcılık yaratacak şekilde fazla çalışma yapması istenemez. Fazla çalışma yapılabilmesi için işçinin yazılı onayının alınması şarttır ve bu onayın her takvim yılı başında yenilenmesi gerekir. İşçinin daha önceki yıllarda onay vermesine karşın yeni bir takvim yılı için kendi sübjektif durumunu ve menfaatlerini değerlendirerek yeni yıl için böyle bir onay vermek zorunda olmadığı kabul edilmelidir. İşçinin yazılı rızası olmadan salt iyiniyet gereği yaptığı fazla çalışmanın daha sonrası için de işçi için fazla çalışma borcu doğurduğuna dair doktrinde savunulan ve Yargıtay’ca kabul edilen “örtül rıza” görüşünün yasal düzenleme karşısında kabul edilmesi mümkün değildir. Fazla çalışma borcu, işçinin yazılı rıza vermesi ve fazla çalışma yapılacağına işverence işçiye (ya da işçilere) duyurulmasından sonra doğar. Yazılı rızası olsa dahi, fazla çalışma yapması dürüstlük kuralı gereği kendisinden beklenemeyeceği bir durumda, işçi bu borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Zorunlu veya olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalar açısından yazılı rıza aranmaz. Fazla çalışmanın süresinin bildirilmesinin, yazılı rızaya dair belgede yer alması zorunlu tutulmamış olsa da bu husustaki AB Adalet Divanı kararları da dikkate alınarak, işçinin fazla çalışmanın süresi hakkında bilgilendirilmesi gerektiği kanımızca kabul edilmelidir.

13- Fazla çalışmadan bahsedebilmek için işverenin bu konuda açık veya örtülü bir talimatının olması gerekir. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu talimatın varlığını ispatla mükelleftir. Oysa işverenin kendi hâkimiyet alanındaki işçinin fazla çalışma yapmadığını iddia etmesi durumunda, burada hayatın olağan akışına aykırı bir iddia vardır ve işveren bu iddiasını ispatla yükümlü tutulmalıdır. Fazla çalışma yapılmaması için talimat verilse dahi yapılan iş fazla çalışma yapılmasını gerektirecek nitelikte ise, talimatın varlığını kabul etmek gerekir. Bu konuda, Yargıtay'ın mesaisini kendisi düzenleyebilecek durumda olan, kendisine emir ve talimat veren bir üstü olmayan yahut yüksek ücret alan çalışanlar bakımından yasal dayanağı olmayan bir ayırım yaparak bu çalışanların fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklarına hükmetmesi yerinde değildir. Sadece sıfatı itibarıyla değil de gerçekten en üst düzey çalışan olup gerçekten yüksek maaş alanlar hariç tutulabilse bile, bir işçinin sadece yüksek ücret aldığı veya mesaisini kendisi belirleyebildiği için fazla çalışma ücretinden yoksun bırakılması düşünülemez. Aynı şekilde günlük yaşantısı ile iş yaşantısı iç içe geçen işçiler bakımından da çalışma süresi ve fazla çalışma olgusu İK m. 66/f. 1-c dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

14- Olağan nedenlerle yapılacak yasal fazla çalışma yıllık 270 saatle sınırlanmıştır. Günlük 11 saatlik genel sınırlamaya uymak koşuluyla bu süre yılın farklı dönemlerine dağıtılabilir ve bu husus işverenin yönetim hakkı kapsamındadır. Genel kabul buradaki yıl deyiminin takvim yılı olduğudur. Ancak örneğin bir yıllık dönemin son aylarında 12-13 hafta fazla çalışma yapıldıktan sonra, bir sonraki yılbaşından itibaren aynı tempoda fazla çalışma yapılmasını düzenleyen ya da yasaklayan bir kanun hükmü olmaması bir eksiklik olarak kabul edilmelidir. Aynı şekilde 45 saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırıldığı durumlarda yapılacak fazla sürelerle çalışmaya herhangi bir sınır getirilmemiştir. Bazı Yargıtay kararlarında kanun veya ilgili yönetmeliklerde öngörülenden daha uzun süreli çalışma süreleri kararlaştırılmasına, yüksek ücret ödenmesi durumunda geçerlilik tanınması ve bu şekilde çalışan işçilerin fazla çalışma yaptıklarının kabul edilmemesi hukuka aykırıdır.

15- Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar için İK m. 63'teki 11 saatlik sınırın bağlayıcı olmaması gerektiği, bu tip çalışmanın sınırını işyerinin normal çalışma düzenine dönmesinin teşkil ettiği belirtilerek savunulmuştur. Ancak ÇSY m. 4'te de yer verilen bu günlük sınırlamanın genel bir sınırlama olduğu dikkate alınmalıdır.

Diğer taraftan örneğin işçinin sağlığı açısından belirli sürelerden fazla çalışılmayacak işlerde, bu süreyi aşacak şekilde zorunlu fazla çalışma yaptırılmayacağı kabul edilmelidir. Gerek zorunlu gerekse olağanüstü nedenle yapılacak fazla çalışmalarda, özel çalışma biçimleri için (örneğin postalar halinde çalışma için) öngörülen dinlenme sürelerinden önce ÇSY m. 3/f. 2'deki 12 saatlik kesintisiz dinlenme süresi esas alınmalıdır.

16- Fazla çalışma olgusunu ispat yükü işçiye aittir ve kural olarak işçi bu iddiasını her türlü delille kanıtlayabilir. Kanun ve yönetmelikte işçinin çalışma düzenine ilişkin ve fazla çalışma olgusunu ortaya koyan yazılı belgeleri düzenlemek işverene ait bir yükümlülüktür ve bu belgelerin gerçeğe aykırı şekilde düzenlenmesi veya hiç düzenlenmemesi sık rastlanan bir durumdur. İşçi çoğunlukla tanık deliline başvurmak zorunda kalmaktadır. Fazla çalışma tahakkuku yapılmış ücret bordrosunun ihtirazi kayıtsız imzalanması, yıllık 270 saate kadar yapılan fazla çalışmaların yazılı sözleşmeyle sabit ücrete dâhil edilmesi gibi hallerde, işçi bu belgelerin aksini ispatlamakta güçlüklerle karşılaşmaktadır. Bu nedenle usul hukukunda yer alan ve HMK m. 25'te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesinin iş yargılamasına olduğu gibi aktarılmasındansa bu hukuk alanının kendine özgü niteliği dikkate alınarak farklı bir yasal düzenleme yapılmalıdır.

17- Fazla çalışma olgusunun tamamen işyeri kayıtlarıyla ispatlanması halinde, hayatın olağan akışına aykırı iddiaları sınırlandırma gerekçesiyle yapılan hakkaniyet indirimi uygulanmaz. Ancak Yargıtay kararlarında işyeri kayıtları ait oldukları dönem itibarıyla bağlayıcı kabul edilmektedir. Fazla çalışma tahakkuku yapılmış ücret bordrosunu veya ödeme belgesini ihtirazi kayıtsız imzalayan işçi, bordronun ait olduğu dönemdeki fazla çalışma süresini kabul etmiş sayılır ve aksini tanıkla değil senede karşı senetle ispat kuralı gereği ancak yazılı delille kanıtlayabilir. Sahteliği ispat edilmemiş bordro geçerlidir. Tahakkuk yapılmış bordro imzasız olsa bile banka kanalıyla yapılmış ödeme ihtirazi kayıtsız kabul edilmişse, yine aynı kural geçerlidir. Ancak böyle bir tahakkuk yapılmamışsa ihtirazi kayıtsız ödeme fazla çalışmayı başka delillerle kanıtlamaya engel değildir. Fazla çalışmanın "0" olarak tahakkuk ettirildiği bordro, ihtirazi kayıtsız imzalanmış olsa bile işçinin fazla çalışma yapmamış olduğu anlamına gelmez ve aksi her türlü delille kanıtlanabilir. İhtirazi kayıtsız bordrodaki tahakkukun aksinin işçi tarafından ancak yazılı delille kanıtlanabileceği yönündeki Yargıtay içtihadı yerinde değildir. Zira bordro sadece

içerdiği çalışma süresinin karşılığı olan ücretin ödendiğine dair bir belgedir. Bu nedenle bordroya kendi içeriğiyle sınırlı bir ispat gücü tanınması yerine geniş bir etki alanı tanınması yerinde değildir. Özellikle bordronun gerçeği yansıtmadığı, işin niteliği, görev tanımı veya işyerinin yapısı gereği bordroda belirtilenden daha fazla çalışılabileceğinin açıkça anlaşıldığı durumlarda işçinin bordronun aksini başka delillerle de (örneğin keşifle) ispatlamasına izin verilmelidir. Fazla çalışma olgusunu ispatlamak isteyen işçi, İK m. 92 uyarınca Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine başvurarak bu konuda bir tespit de yaptırabilir. Ancak bu konudaki Yargıtay kararlarında teftiş raporunun da somut tespitler içermesi ve hakkaniyet indirimine gidilmemesi için işyeri kayıtlarına dayanması aranmaktadır. Oysa raporda tespit edilen çalışma süresinin aynı raporda işveren veya işveren vekilince kabulü halinde böyle bir indirimle gidilmemesi yerinde olacaktır. Fazla çalışma yapmadığı kesin hükümle sabit olan işçi ise bu hususta talepte bulunamaz. Fazla çalışmanın ispatında en çok başvuru delil olan tanık delilinin dikkate alınabilmesi için, tanıkların işyerindeki çalışma koşullarını bilebilecek durumda olmaları gerekli ve yeterlidir. Yargıtay'ın, işyerindeki çalışma koşullarını bilseler bile tanıkların ifadelerine sadece işyerinde davacı işçi ile birlikte çalıştıkları dönem açısından itibar edilmesine yönelik kararları, ispat imkânını daraltmaktadır. Hâkime delillerin değerlendirilmesinde takdir hakkı tanınmışken böyle bir sınırlama yerinde değildir. Ayrıca fazla çalışma olgusunun yazılı delil veya tanıkla ortaya konmadığı hallerde, işyerinde işyerinin kapasitesi, işin niteliği ve yoğunluğuna göre, işyerinde kaç kişi çalıştığına ve çalışma koşullarına keşif yapılarak ortaya konması ve iddianın bu şekilde somutlaştırılması da mümkündür. Fazla çalışmanın tespitine ilişkin bilirkişi raporları gerekçeli ve denetime elverişli olmalı ve işçinin günlük ve haftalık fazla çalışmasını anlaşılır bir şekilde ortaya koymalıdır.

18- Fazla çalışmanın genellikle takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımlarıyla ispatlanması ve bu anlatımların genellikle abartılı olması, bir işçinin hastalık vb. nedenlerle hiç mazeret izni kullanmadan, tatil yapmadan sürekli fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, Yargıtay tarafından uygulanan hakkaniyet indiriminin yapılan iş ve çalışma süresine göre makul ve hakkın özünü zedelemeyecek tarzda uygulanması gereklidir. Genel bir indirim oranı öngörmek uygun değildir. Ayrıca çalışılmayan sürelerin taraflarca belgelerle ortaya konması durumunda bu sürelerin fazla çalışmanın hesaplandığı dönemlerden düşülmesi gerekir. Kayıtlara dayalı olarak bilirkişi tarafından zaten indirimli bir

hesaplama yapıldığı durumlarda, hakkaniyet indirimine gidilmez. Yargıtay'ca bu indirimin her ne kadar fazla çalışma ücretinden değil de fazla çalışma süresinde yapılan indirim olduğu savunulsa da fiilen ücretten indirim yapılmakta ve çok yüksek çıkan fazla çalışma ücretinin sınırlanması ile sonuçlanmaktadır. Yasa koyucunun işçinin günde 11 ve haftada 55-66 saat çalışmasına izin vermesi ve bu konuda yapılan itirazları inceleyen Anayasa Mahkemesi'nin insan takatini dikkate almaması karşısında, bu tür bir çalışmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğunu sadece çalışmanın karşılığını ödemek söz konusu olunca savunmak çelişki teşkil etmektedir. İşçi fazla çalışmanın varlığını yeter derecede ispat etmişse, ispat yükü işverene geçmeli ve işçinin iddia ettiği fazla çalışmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğunu işveren ispat etmelidir. Hakkaniyet indirimi uygulamada yapıldığı gibi genel bir kuralmışçasına uygulanmamalıdır. Kötüniyetli veya gerçeğe aykırı olduğu anlaşılmış bir iddianın varlığı halinde uygulanmalıdır. Hakkaniyet indiriminin ne oranda uygulanacağını, dolayısıyla alacağını tam miktarının ne kadar olduğunu öngörmesi işçiden beklenemez. Bu sebeple, daha önce hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen fazla çalışma ücreti için davalı yararına vekâlet ücretine hükmeden Yargıtay'ın bu içtihadından dönmesi isabetli olmuştur.

19- Fazla çalışma süresinin tespiti bakımından Yargıtay'ca çalışma düzenine ve meslek gruplarına göre farklı kararlar verilmektedir. İşyerinin çalışma düzeni, mevsim, işin niteliği, işyerindeki çalışan sayısı, iş yoğunluğuna göre ne kadar fazla çalışma yapılabileceği tespit edilmelidir. Ancak 3'lü vardiya halinde çalışan bir işçinin fazla çalışma iddiasının bu çalışma düzeni soyut bir gerekçe gibi kullanılarak basmakalıp bir şekilde reddedilmesi yerinde değildir. Vardiya öncesi veya sonrası fazla çalışma yapılıp yapılamayacağını araştırılması gerekmektedir. Çalışma koşulları, işin ve işyerinin gerekleri ile çalışma süresi ve fazla çalışma olgusu arasındaki bağ soyut-genel gerekçelerle değil somut bir şekilde kurulmalıdır. Bu nedenle Yargıtay'ca yasa dışı olarak 11 saati aşan fazla çalışma için varsayım ile dinlenme süresi ihdas edilmesi yerinde değildir. Bu dinlenmeyi kullandığını ispat yükü işverene ait olmalıdır. Aynı şekilde 24 saat çalışılıp 24 saat dinlenen işyerleri bakımından da 14 saatlik varsayımsal çalışma süresinin somut ve hukuki bir dayanağı yoktur. İşçinin 24 saat nöbet tuttuğu sürenin tamamı, işveren aksini ispat etmedikçe, Adalet Divanı kararları ve İK m. 66/f. 1-c dikkate alınarak çalışma süresi sayılmalıdır. İşçinin her 24 saatlik evredeki günlük kesintisiz dinlenme hakkı Yargıtay'ca bu tip çalışmalar söz konusu olduğunda dikkate alınmamaktadır. Nöbet

tutan sağlık çalışanları açısından da nöbet çalışmasını nöbet dinlenmesiyle denkleştirmek, işçinin nöbet dinlenmesi için işverene borçlandığını varsaymak demektir ve denkleştirme için kanunun aradığı koşulları taşımamaktadır. Nöbetleşe çalışmalarda işçi açısından gündüz 11 ve gece dönemi için 7,5 saatlik yasal sınırlar da dikkate alınarak karar verilmelidir. Zira tek başına nöbet dinlenmesinin varlığı, bir günden iki iş günü çıkarıldığı gerçeğini ve yasaya aykırı fazla çalışma olgusunu ortadan kaldırmamaktadır.

20- Fazla alışma ücretinin hesabında, işçinin bir saate düşen normal çıplak creti esas alınmalıdır. Bunun için öncelikle işçinin gerçek creti TBK m. 401 uyarınca tespit edilmelidir, zira ülkemizde prim ve vergi giderleri nedeniyle bordrolarda gösterilen ücret birçok durumda gerçek creti yansıtılmamaktadır. Yargıtay, işverence yazılı delil sunulması halinde dahi işçinin gerçek ücretinin kıdemi, niteliği ve yaptığı işe göre ilgili meslek kuruluşundan sorularak emsal ücret araştırması yapılmasını öngörmektedir. Fazla alışma creti, işçinin son creti üzerinden değil, fazla çalışmanın ilişkili olduğu dönem creti üzerinden hesaplanır. Fazla alışma haftalık çalışma süresinin tamamlanmasıyla yahut denkleştirme döneminin sona ermesiyle ortaya çıksa da fazla çalışma creti FY m. 10/c. 2 gereği normal ücret alacağı ile birlikte muaccel olur. Bu düzenlemenin, işçi açısından, fazla çalışma ücretinin belirli bir süre işverende kalması anlamına geldiği düşünülebilir.

21- Fazla alışma creti, kural olarak işyerinde veya bu amaçla işçi adına açılan özel bir banka hesabına yatırılarak ödenir. Yargıtay'ın fazla çalışma creti konusunda banka hesabına ödenen miktarın ihtirazi kayıt konmadan çekilmesi halinde, ödemeden daha fazla süreli çalışmanın ancak yazılı delille ispat edilebileceğine dair kararlarına yasal düzenlemeler karşısında ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Zira cret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla denmesine Dair Yönetmelik gereği banka kanalıyla yapılan ödemelerde, yapılan ödemenin niteliğinin belirtilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Öyleyse niteliği belirtilmemiş bir ödemeyi çekincesiz kabul eden işçiye usulüne uygun bir ödemeden bahsedilemez ve fark fazla çalışma creti talep edemeyeceği ileri sürülemez. Ayrıca bu düzenlemelerin amacı demeler üzerinde belirli bir şeffaflık ve denetim sağlayarak işverenin prim, vergi vb. yükümlülüklerinden kaçmasının önlenmesi, işçinin haklarına eksiksiz olarak kavuşabilmesi ve gerçek ücretinin bu ödemelere yansıtılmasıdır. Gerçeği yansıtmayan bir ödemenin ücretten başka geçim kaynağı

olmayan işçi tarafından çekincesiz kabul edilmesi halinde borcun sona erdiğinden bahsedilemez. Ayrıca banka kanalıyla ödeme yapılması, işvereni yapılan ödemenin niteliği hakkında (İK m. 37 ve FÇY m. 10) işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünden kurtarmamaktadır. Böyle bir bilgilendirmenin olmaması halinde, ihtirazi kayıt konmamasının işçinin haklarını ortadan kaldırmaması gerekir.

22- Fazla çalışma ücretinin ödenmediğini ileri süren işçi bu iddiayı ispat etmek zorunda değildir, ödeme işlemini işveren yazılı delille (imzalı bordro, banka dekontu vb. ödeme belgeleri) ispat etmek zorundadır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren, fazla çalışma olgusunu ispat eden işçinin iddiasına göre hüküm kurulmasına katlanır. Ödeme defii, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. İmzalı ücret bordrosu işçiden sadır belgedir ve işçi aleyhine kesin delil teşkil eder. Ancak ihtirazi kayıtla imzalanmış bordroda belirtilenden daha çok fazla çalışma ücretine hak kazanıldığı her türlü delille ispatlanabilir. Bordroda ihtirazi kayıt yoksa ve fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmişse, aksi ancak yazılı delille ispatlanabilir. İşçi tarafından imzasına itiraz edilmiş bordro, bu itiraz değerlendirilmeden hükme esas alınamaz. Ancak ihtirazi kayıtsız bordroda tahakkuk ettirilen fazla çalışma ücretine esas alınan kök ücretin gerçeği yansıtmaması durumunda, işçinin gerçek ücretinin daha yüksek olduğunu ispatlaması halinde, fark fazla çalışma ücretinin hesaplanması gerekeceğini düşünmekteyiz.

23- İK m. 37/f. 1 gereği usulüne uygun olarak düzenlenmiş ücret hesap pusulası işverenden sadır yazılı delil niteliğindedir ve gerçeğe uygun düzenlenmemesi yaptırma bağlanmıştır. Ücret hesap pusulasıyla imzalı bordronun çelişmesi halinde hesap pusulasına üstünlük tanınır. Fazla çalışma ücretinin ödendiği, ibraname ile kanıtlanabilir. 6098 sayılı TBK'nun yürürlük tarihinden (01.07.2012'den) önce düzenlenmiş ibranameler bakımından, Yargıtay'ın bu konuda getirdiği esaslar uygulanacak ve örneğin miktar içermese bile fazla çalışma ücreti şeklinde açıkça alacak kaleminin belirtildiği ibraname bu esaslar çerçevesinde geçerli kabul edilebilecektir. Ancak 01.07.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibranameler bakımından TBK m. 420/f. 2 ve 3'e uygun olup olmadıkları önem taşıyacaktır. Buna göre ibranamenin yazılı olması, alacak türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ibraname tarihi ile sözleşmenin sona erme tarihi arasında en az 1 aylık süre olması ve ödemelerin mutlaka banka kanalıyla yapılması gerekmektedir. İbranameye belirtilen miktarın gereceği yansıtmadığı ispatlanırsa, ibra belgesi sadece içerdiği miktarla

sınırlı olarak geçerlidir. Bu durumda dahi ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması gerekir.

24- Fazla çalışma ücretini ödediğini usulüne uygun yazılı delille ispatlayamayan işveren, son çare olarak bu ücreti ödediğine dair işçiye HMK m. 225 vd. hükümlerine göre yemin teklif edebilir. Ancak eklemek gerekir ki daha önce ücret alacakları bakımından Yargıtay’ca belli koşullarda yaptırılması öngörülen HUMK m. 356’daki resen yemin müessesesine yeni HMK yer vermemiştir.

25- İşçi, süresinde ödenmeyen fazla çalışma ücreti için ilâmsız takipte bulunabileceği gibi, HMK m. 109’a göre kısmi dava açabilir. Bu durumda eski HUMK dönemindeki gibi fazlaya dair haklarını saklı tuttuğunu belirtmemesi feragat anlamına gelmez. Ancak yeni kanun, işçinin yıllar süren fazla çalışmalarının kaydını tutup hesaplayabilmesinin mümkün olmaması şeklindeki somut hayat gerçeği dikkate alındığında, önemli bir yenilik getirmiştir. HMK m. 107, alacak miktarının veya dava değerinin davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak belirlenmesinin davacıdan beklenmesinin mümkün olmadığı hallerde davacıya “belirsiz alacak davası” açma hakkı tanımış, bu davada alacağın tam miktarının diğer tarafın vereceği bilgi veya tahkikat sonucu kesinleşmesi karşısında, davacının talebini iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan artırabilmesini düzenlemiştir. İşçi ayrıca kısmi eda davası açılabilen hallerde tespit davası da açabilir (HMK m. 107/f. 3). Fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi İK m. 24/II-e’ye göre iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir ve buna bağlı hakları talep edebilir. Ayrıca İK m. 34 çerçevesinde iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir. Ne var ki bu durumda çalışılmayan süre ücretinin düzenlenmemesi ve bu hakkın kullanılması için 20 gün gibi uzun bir süre öngörülmesi isabetsizdir.

26- İK m. 34/f. 1 c. 3, gününde ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiğini öngörmüştür. Muacceliyet ve temerrüt farklı kavramlardır ve ücret alacaklarına faiz işlemesi için Yargıtay tarafından işverenin temerrüde düşürülmesi aranmaktadır. Ancak kanun hükmü açıktır ve ücreti gününde ödenmeyen işçinin bir de işvereni ayrıca temerrüde düşürmesi için ek bir külfete katlanması hakkaniyete aykırıdır. İşverenin temerrüdünün normal ücretin ödeme günü itibarıyla gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Bireysel veya toplu iş sözleşmesi ile belirli bir ödeme günü kararlaştırılmışsa, artık tartışmaya yer olmaksızın bu tarih itibarıyla işverenin temerrüdü söz konusu olur. Temerrüt tarihi

belirlendikten sonra, o tarihte bankalarca bir yıllık mevduata fiilen uygulanan en yüksek faizin tespit edilmesi gerekir. Bir yıl içinde faiz oranlarındaki değişiklikler hesaba katılmaz ve aynı alacak için ikinci yılın başlangıcındaki fiilen uygulanan en yüksek mevduat faiz oranı uygulanır. Kısmi dava açılması halinde dava tarihi itibarıyla talep edilen ve ıslah tarihinde artırılan miktarlar için ayrı ayrı faiz yürütülür. Bu faiz oranına hükmedilebilmesi için dava ve ıslah dilekçesinde açıkça talep edilmesi gerekir.

27- Fazla çalışma ücreti 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımı defî, davaya cevaplarla birlikte ve en geç ilk oturumda esas hakkında tahkikata geçilmezden önce veya kısmi davada ıslahtan sonra en geç ilk oturumda yapılmalıdır. Ayrıca ıslah yoluyla savunmanın genişletilmesi mümkün olduğundan, bu şekilde zamanaşımı define bir engel yoktur. Belirsiz alacak davasında, talebin ıslahla yapılmadan artırılması söz konusu olabileceği için bu kısım için de zamanaşımının dava tarihi itibarıyla kesildiğinin kabulü gerekir.

28- İşçinin ücretinin fazla çalışma ücretini kapsayacak bir şekilde kararlaştırılması, yasal dayanağı olmayan, Yargıtay kararlarıyla çerçevesi çizilen bir uygulamadır. İşçinin ücretinin bu şartla ödendiğini ispatla yükümlü olan işverendir. Dolayısıyla bu tür bir anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekir. İşçinin fazla çalışma ücretinden feragati anlamını taşıyan anlaşmalar geçersizdir. Yargıtay bu tip anlaşmalara yıllık 270 saatle sınırlı olarak geçerlilik tanımakta, işçinin ayrıca zamlı ücrete hak kazanabilmesi için 270 saati aşan çalışmasını ispatlaması gerektiği görüşünü benimsemektedir. Ancak bu tür bir ispat çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Ayrıca bazı Yargıtay kararlarında aksi belirtilmesine karşın, işçinin “her gün her saat” çalışacağına ve fazla çalışma ücreti talep etmeyeceğine dair bir anlaşmanın TBK m. 27 doğrultusunda geçersiz olduğu şüphe götürmezdir. Ücretin fazla çalışma ücretini kapsadığına dair anlaşma, ücret yönünden tüm sözleşme ilişkisi bakımından geçerli kabul edilse de, fazla çalışmaya her yılbaşında onay verilmesi kuralından istisna edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca bu yöndeki anlaşmaların geçerliliği için doktrinde ileri sürülen asgari ücret + fazla çalışma süresini karşılayacak ücret kriteri yetersizdir ve işçinin düşük ücretle çok çalışmaya zorlanması sonucu doğurur. Ayrıca tek başına işçinin konumu veya ücretinin yüksekliği de burada yeterli ve hukuki dayanağı olan bir kriter olamaz, işçi düşük ücretle çalışmak zorunda değildir. Bu tür anlaşmalar daha çok kalifiye, çok yüksek ücret alan ve gerçekten en üst düzey

çalışanlar açısından geçerli kabul edilmelidir. Ağırlıklı olarak beden gücü ile çalışan veya son kertede kendi mesaisini kendisi belirleyemeyen işçiler açısından bu tür anlaşmalar geçerli kabul edilmemelidir. Bu konuda çalışanları koruyan yasal bir güvence getirilmesi yerinde olacaktır.

29- 4857 sayılı kanun, olağan fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücretin yanı sıra işçinin sıra serbest zaman kullanabileceğini düzenlemiştir. Serbest zaman, işverene maliyet düşürmek amacıyla fazla çalışma ücreti yerine getirilmiş alternatif bir olanak değildir. Tamamen işçinin şahsi tercihinin bağlıdır ve işçiden peşin olarak fazla çalışma karşılığı ücret yerine serbest zaman kullanacağına dair alınan bir rızanın geçerliliği yoktur. Zira kural işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesidir. İşçi kendi durumunu değerlendirerek bir karara varacaktır ve en geç ilgili fazla çalışmanın karşılığı ödenene kadar bu husustaki tercihini işverene bildirmek zorundadır. Ancak serbest zamanın son kertede işverence işin ve işyerinin gerekleri doğrultusunda kullanılacak olması ve kullanılması için işverene altı aylık geniş bir zaman tanınması, bu düzenlemenin temelindeki işçi sağlığı ve işverenin gözetim borcu ile işyeri gerekleri arasında kurulacak dengenin işverenin inisiyatifine bırakılması sonucunu doğurur ve düzenlemeyi pratikte uygulanamaz hale getirir. İşçiye serbest zaman kullandığını kayıt altına almak işverenin menfaatinde. Aksi halde işçinin usulüne uygun talebinin bulunduğu bahsedilemeyecek ve zamlı ücret ödenmesi gerekecektir. Kanun ve yönetmelikteki koşullara uygun olarak kendisine serbest zaman kullanılmasını talep eden işçiye 6 ay içinde bu hak kullanılmazsa, işçinin seçimlik hakkı olduğu işverenden yine serbest zaman kullanılmasını talep edebileceği veya zamlı ücret isteyebileceği kabul edilmelidir. Ancak serbest zaman kullanılması zorlayıcı bir sebeple imkânsız hale gelmiş ya da iş sözleşmesi bu hak kullanılmadan sona ermiş ise, artık zamlı ücret ödenmesi gerekecektir. Ne var ki mevcut yasal düzenlemedeki kusurlar dikkate alınır, işçinin 6 ay serbest zaman kullanmak için beklemesinden önce bir an evvel tercihini zamlı ücretten yana kullanması ve ödenmeyen fazla çalışma ücreti için işvereni temerrüde düşürmesi daha lehine bir çözümdür. Fazla çalışma ücreti ve serbest zaman konusundaki düzenlemelerin her ikisinin de fazla çalışmanın karşılığı niteliği dikkate alınarak, bireysel veya toplu iş sözleşmesiyle işçiye yasal % 50 zam oranının üzerinde bir fazla çalışma ücretinin ödenmesinin kararlaştırıldığı hallerde, aynı artışın serbest zaman için de geçerli olması gerektiği, aksi halde işçinin bir tercihe zorlanmış sayılacağı kabul edilmelidir.

30- Türkiye’de işçi başına düşen ortalama çalışma süresi OECD ortalamasının üzerindedir¹⁰⁰². Ortalama hesaplar yerine fiili durum ve somut örneklere bakıldığında daha vahim tablolar ortaya çıkmaktadır. Hazır giyim sektöründe yapılan bir alan araştırmasında aralıksız 21 gün çalışılan, ayda 50 ila 100 saat fazla çalışma yapılan işyerleri tespit edilmiştir¹⁰⁰³. TÜİK tarafından hazırlanan 2011 yılı işgücü istatistiklerine göre 12 milyon 464 bin kişi haftada fiilen 40 saat ve üzeri çalışmaktadır. Haftalık fiili çalışma süresi 50 saati aşan toplam 6 milyon 520 bin ücretli çalışan bulunmaktadır. Bunların 2 milyon 860 bini 60 saat ve üzeri, 1 milyon 225 bini 72 saat ve üzerinde çalışmaktadır¹⁰⁰⁴. Bu veriler, reel ücretlerin gerilediği iddialarıyla¹⁰⁰⁵ birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye’de aşırı çalıştırma olgusunun gerçek bir sorun teşkil ettiği ve normal çalışma karşılığı geçime yeterli normal bir ücret elde etme yerine, fazla çalışmanın işçi için ücret açığını kapatmanın çaresi ve kural haline getirildiği söylenebilir.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinin, modern toplum açısından, özel olarak sanayi üretiminin temel unsuru olan işçinin ve dolayısıyla genelde bu toplumun sağlıklı ve haysiyetli bir yaşam sürmesinde önemli bir etken olduğunu kabul etmek yerine, işçiyi sadece bir maliyet kalemi ve çalışma süreleriyle ilgili düzenlemeleri de bu maliyeti düşürmek için oynanacak bir araç olarak gören anlayışın, yasa ile ve işletme muhasebesine yönelik yüksek mahkeme kararlarıyla ne kadar korunursa korunsun, kabul edilmesi mümkün değildir. Ancak bu anlayışın kendisini ortaya koyduğu 4857 sayılı kanunda işçi aleyhine öngörülen uzun çalışma sürelerinin ve aleyhe koşullarla boşlukların düzeltilmesi veya doldurulması için, sadece Adalet Divanı kararları ya da AB direktiflerinin birebir dikkate alınması yahut bazı akademik çabalarla yabancı ülke uygulamalarının kopya edilmesi (bunlar gerekli ve önemli olmakla birlikte) son kertede yeterli olmayacaktır. Belirleyici olan, kendi çalışma koşullarını düzeltmek veya korumak için işçilerin gerçek anlamda ne kadar fiili-örgütlü güce sahip olduklarıdır ki bu konu, bu çalışmanın sınırını oluşturmaktadır.

¹⁰⁰² Bkz. EK-3.

¹⁰⁰³ Joint Initiative for Corporate Accountability and Workers’ Rights, “Overtime and Excessive Overtime, Legal requirements, compliance situations and opportunities for the Turkish (Istanbul) garment industry”, 2005, <http://www.jo-in.org/pub/docs/JoIn-otime-and-xsvotime.pdf>, s. 8. Tablo için bkz. EK-4.

¹⁰⁰⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. EK-5.

¹⁰⁰⁵ **Sönmez**, Mustafa, “Sanayide Reel Ücretler Yüzde 17 Geriletildi”, <http://mustafasonmez.net/?p=156>.

KAYNAKÇA

- **Akı**, Erol, “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, MESS Yayını No: 336, İstanbul 2000
- **Aktekin**, Şeyda, “ATAD’ın Çağrı Üzerine Çalışma Sırasında Göreve Hazır Olarak geçirilen Tüm Sürenin Çalışma Süresine Dâhil Edileceğine İlişkin SIMAP Kararının Çalışma Süresi Yönergesine Etkileri Bakımından İncelenmesi”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 1
- **Akyiğit**, Ercan, “4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi”, C. II, Seçkin Yayınları 2008
- **Akyiğit**, Ercan, “Telaflı Çalışması”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 19, Şubat 2005, Sayı 3
- **Akyiğit**, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, Cilt 19, Sayı 4, Mayıs 2005, <http://www.tuhis.org.tr/dergi/mayis2005/mayis2005bolum2.pdf>
- **Akyiğit**, Ercan, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 5
- **Akyiğit**, Ercan “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Başkasına İşçi Verme”, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, Cilt 1, sayı 2, 1997
- **Akyiğit**, Ercan, “İş İlişkisinin (Bireysel) Devri, Karar İncelemesi”, TÜHİS, Cilt 17, Sayı 2, Kasım 2001, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348747953.pdf>
- **Akyiğit**, Ercan, “İş Yargısındaki İdarî Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine”, ÇEİS, Cilt 25, Ocak 2011, Sayı 1, <http://www.ceis.org.tr/dergi/2011ocak/kararinceleme.pdf>
- **Akyiğit**, Ercan “Kabahatler Yasasını İptal Eden Anayasa Mahkemesi kararı üzerine”, Sicil, Aralık 2006, Yıl 1, Sayı 4
- **Akyol**, Şener, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1975 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1975 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul Etap Oteli 21-22 Mayıs 1976, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları No: 17/106, Eskişehir 1976
- **Alp**, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2005
- **Alp**, Mustafa, “Ekonomik Kriz Sırasında İş Sözleşmesinin Esaslı Değişiklik Uygulamaları İle Ayakta Tutulması”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 12-13 Haziran 2009, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2010
- **Alp**, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, DEÜHFD, Cilt 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan
- **Alp**, Mustafa, “İş Sözleşmesindeki Değişiklik Kayıtlarının İçerik Denetimi”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3

- **Alp**, Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, Sayı 32
- **Alpagut**, Gülsevil, “İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı”, Beta Yayınları, İstanbul, 2010
- **Alpagut**, Gülsevil, “İş Süreleri ve Ücret”, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2005 Yılı Toplantısı Seminer Notu), İstanbul Barosu Yayını, Haziran 2006
- **Alpagut**, Gülsevil, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 31
- **Alpagut**, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Kamu-İş Yayını, Ankara 2012.
- **Arslanoğlu**, M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, LİSGHD, Yıl 2006, sayı 10
- **Astarlı**, Muhittin, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Turhan Kitabevi, Ankara 2008
- **Astarlı**, Muhittin, “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde (Bereitschaftsdienst) Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin ‘Vorel’ Kararının İncelenmesi”, Kamu-İş, C. 9, Yıl 2007, Sayı 3
- **Astarlı**, Muhittin, “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, Cilt 9, Yıl 2008, Sayı 3
- **Bacak**, Bünyamin/**Yiğit**, Yusuf, “Türk İş Hukukunda Kadın İşçilerin Çalışma Koşullarına İlişkin Düzenlemelerin Değerlendirilmesi”, Kamu-İş, C. 9, Yıl 2009, Sayı 2
- **Balkır**, Zehra Gönül, “Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve uygulama Sorunları”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 15, Mart 2001, Sayı 2, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale-13.pdf>
- **Başbuğ**, Aydın, “İş Sözleşmesinin Değişen Şartlara Uyarlanması”, Beta Yayınları, İstanbul 2007
- **Başbuğ**, Aydın, “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m. 133’e Göre Sona Erer mi?”, TÜHİS, Cilt 17-18, Sayı 6-1, Kasım 2002-Şubat 2003, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348749487.pdf>
- **Başbuğ**, Aydın, “İşçi Ücretlerinin ATM İle ödenmesinden Doğan Sorunlar”, İş Hukuku Dergisi, Cilt III, Kazancı Yayınları, 1993
- **Başterzi**, Süleyman, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009”, İş ve

Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Kamu-İş Yayını, Başbakanlık Basımevi, Ankara 2011. (ayrıca bkz. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2009.pdf>.)

- **Başterzi**, Fatma, “Telaflı Çalışması Yapılabilecek Haller ve ‘Tatil’ Günlerinde Telaflı Çalışması Üzerine Bir Karar İncelemesi”, Sicil, Yıl 2008, Sayı 12

- **Birben**, Erhan/**Öktem**, Sezgi, “İş yargılamasının Medenî Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul 2001

- **Biagi**, Marco (Ed.), “İş Yaratma ve İş Hukuku”, MESS Yayını No: 405, İstanbul 2003

- **Buschmann**, Rudolf/**Walter**, Torsten, “İş Yaratma Politikalarında İş Hukukunun ve Sosyal Tarafların Rolü: Alman Bakış Açısı”, İş Yaratma ve İş Hukuku, Ed. Marco Biagi, MESS Yayını No: 405, İstanbul 2003

- **Caniklioğlu**, Nurşen, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, <http://www.toprakisveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf>

- **Caniklioğlu**, Nurşen, “İşçinin Çalışma Koşullarında Tek Taraflı Değişiklik Sözleşmeyi İşverenin Feshetmiş Sayılacağı (Y. 9. HD’nin, E. 2009/17729 K. 2009/14144 sayılı 25.05.2009 tarihli kararının değerlendirilmesi)”, Sicil, Yıl 2010, Sayı 18

- **Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat, “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, Cilt 7, Yıl 2004, Sayı 3

- **Caniklioğlu**, Suat, “Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İstanbul 2002

- **Caruso**, Claire C./**Bushnell**, Tim/ **Eggerth**, Donald/**Heitmann**, Anneke/**Kojola**, Bill/**Newman**, Katharine/**Rosa**, Roger R./**Sauter**, Steven L./**Vila**, Bryan, “Long Working Hours, Safety, and Health: Toward a National Research Agenda”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2006, Cilt 49, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20373/pdf>

- **Caruso**, Claire C./**Lusk**, Sally L./**Gillespie**, Brenda W., “Relationship of Work Schedules to Gastrointestinal Diagnoses, Symptoms, and Medication Use in Auto Factory Workers”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2004, Cilt 46, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20099/pdf>

- **Caruso**, Claire C./**Hitchcock**, Edward M./**Dick**, Robert B./**Russo**, John M./**Schmit**, Jennifer, “Overtime and Extended Work Shifts: Recent Findings on Illnesses, Injuries, and Health Behaviors”, U. S. Department of Health and Human Services, Centers for Disease Control and Prevention National Institute for Occupational Safety and Health, April 2004, <http://www.cdc.gov/niosh/docs/2004-143/pdfs/2004-143.pdf>

- **Centel**, Tankut, “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 1994

- **Centel**, Tankut, “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 2
- **Centel**, Tankut, “Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları”, Sicil, Yıl 2008, Sayı 11
- **Centel**, Tankut, “İş Hukukunda Ücret”, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi No: 9, İstanbul 1986
- **Centel**, Tankut/**Demircioğlu**, Murat, “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2009.
- **Çelik**, Çelik Ahmet, “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir?”, LİSGHD, Yıl 2011, sayı 31.
- **Çelik**, Nuri, “İş Hukuku Dersleri”, Beta Yayınları, İstanbul Eylül 2009
- **Çenberci**, Mustafa, “İş Kanunu Şerhi”, Olgaç Matbaası, Ankara 1984
- **Çil**, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 14
- **Çil**, Şahin, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil, Yıl 2011, Sayı 21
- **Çil**, Şahin, “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 15
- **Çil**, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi”, Cilt III, Turhan Kitabevi, Ankara 2007
- **Çil**, “İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları”, Turhan Kitabevi Ankara 2011
- **Çil**, Şahin/**Kar**, Bektaş, “6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava”, Yetkin Yayınları, Ankara 2012
- **Danar**, Cüneyt, “Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun Gereği Tatil Edilen Cumartesi Günü Genel Tatil Günü Müdür?”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3
- **Demir**, Fevzi, “Ücretin Düşürülmesinin İş Şartı Haline Gelmesi”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 10
- **Demir**, Fevzi, “Toplu İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Ücret Faizinin Başlangıcı ve Faiz Oranları”, TÜHİS, Cilt 20, Sayı 4-5, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348811827.pdf>
- **Demir**, Fevzi, “Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 2
- **Demir**, Fevzi, “Ferdî İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1988 Yılı İş Hukuku’na İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, İstanbul 1990
- **Ekmekçi**, Ömer, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 10

- **Ekmekçi**, Ömer, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002
- **Ekmekçi**, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 19, Kasım 2005, Sayı 6, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzmangorusu.pdf>
- **Ekmekçi**, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 20, Ocak 2006, Sayı 1, http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzman_gorusu1.pdf
- **Ekmekçi**, Ömer, “Yeni İş Kanunu Neler Getiriyor” Semineri, İzmir, 3 Temmuz 2003, TİSK Yayını, No: 235, Ağustos 2003
- **Ekmekçi**, Ömer, “4857 Sayılı Kanun’da Geçici (Ödünç) İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, LİSGHD; Yıl 2004, sayı 2
- **Ekmekçi**, Ömer, Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum, Yıl 2004, Sayı 2
- **Ekonomi**, Münir, “İş Hukuku Cilt I, Ferdî İş Hukuku”, İTÜ Vakfı Kitap Yayınları no. 18, 1987
- **Ekonomi**, Münir, “Türk İş Hukukunda Esnekleşme Gereği”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, Kasım 1994
- **Ekonomi**, Münir, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu-İş, Cilt 7, Yıl 2004, Sayı 3
- **Ekonomi**, Münir, “Telafi Çalışması”, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 4
- **Ekonomi**, Münir, “Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007, Beta Yayınları, İstanbul 2009
- **Engin**, Murat, “İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi”, Beta Yayınları, 2003
- **Engin**, Murat, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı”, İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt LXI, Yıl 2003, Sayı 1–2
- **Engin**, Murat, “Atipik İstihdam Biçimleri ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, 2. Gün I. Oturum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002
- **Engin**, Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 5
- **Erdut**, Tijen, “Çalışma Yaşamında Esneklik ve Kuralsızlaştırma”, TÜHİS, Cilt 18, Sayı 4, Kasım 2003, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348750625.pdf>
- **Erdut**, Zeki, Avrupa Birliği’nde İş Süresinin Düzenlenmesi ve Türkiye, TÜHİS, Cilt 17, Sayı 4-5, Mayıs-Ağustos 2002, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348748831.pdf>
- **Erkul**, İhsan/Gökçek Karaca, Nuray, “Türk İş Hukuku”, Birlik Ofset, 2000

- **Erkul**, İhsan, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1977 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1977 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1979
- **Esen**, Bülent Nuri, “Türk İş Hukuku”, Maarif Matbaası, Ankara 1944
- **Esener**, Turhan, “İş Hukuku”, AÜHF Yay. No: 374, Sevinç Matbaası, Ankara 1975
- **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim, “Bireysel İş Hukuku”, Legal Yayınları, İstanbul 2010
- **Eyrenci**, Öner, “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”, Çalışma Hayatında Esneklik, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı, İzmir, Kasım 1994
- **Eyrenci**, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler”, LİSGHD, Yıl 2004, Sayı 1
- **Eyrenci**, Öner, “İşin Düzenlenmesinde Esneklik ve Değişim Gerekliliği”, TÜHİS, C. 16-17, Sayı 6-1, Mayıs-Ağustos 2001, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348747081.pdf>
- **Eyrenci**, Öner, “4857 sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları”, DEÜHFD, Cilt 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan
- **Eyrenci**, Öner, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul 1985
- **Folkard**, Simon/**Lombardi**, David A., “Modeling the Impact of the Components of Long Work Hours on Injuries and ‘Accidents’”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2006, C. 49, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20307/pdf>
- **Gökçek**, İsmail Sinan, 4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2008
- **Göktaş**, Şeracettin, Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008
- **Göktaş**, Seracettin, “Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları” konulu tebliğ, İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku Toplantıları, 12-13 Haziran 2009, İstanbul Barosu Yayınları 2009
- **Gözübüyük**, Abdullah Pulat, “Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller”, Kazancı Yayınevi, Ankara 1977
- **Günay**, Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, Ankara 2006
- **Günay**, Cevdet İlhan, “Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti”, Yetkin Yayınları, Ankara 2007
- **Günay**, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş, Cilt 7, Yıl 2004, Sayı 3

- **Günay**, Cevdet İlhan, “İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma”, Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayınları, İstanbul 2008
- **Günay**, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukukî Sonuçları”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 6
- **Güneş**, Başak/**Mutlay**, Faruk Barış, “Yeni Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 30
- **Güzel**, Ali, “İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik”, Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi, Ankara 2000
- **Güzel**, Ali, “Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2005, Sayı 5
- **Güzel**, Ali/**Ugan**, Deniz/**Ertan**, Emre, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında İşçileri Bilgilendirme Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C. 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan
- **Hekimler**, Alpay, “AB Hukuku Işığında Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesine İlişkin Yeni Hükümler”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 18, Mart 2004, Sayı 2, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale29.pdf>
- Joint Initiative for Corporate Accountability and Workers’ Rights, “Overtime and Excessive Overtime, Legal requirements, compliance situations and opportunities for the Turkish (Istanbul) garment industry”, 2005, <http://www.jo-in.org/pub/docs/JoIn-time-and-xsvotime.pdf>
- **Kandemir**, Murat, “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, LİSGHD, Yıl 2011, Sayı 29
- **Karacan**, Hatice, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma”, Seçkin Yayınları, Ankara 2011
- **Karaçöp**, Eda, “Karar İncelemesi: İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği”, LİSGHD, Yıl 2009, Sayı 24
- **Keser**, Hakan, “İşçi Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Sicil, Yıl 5, Sayı 20, Aralık 2010
- **Kılıç**, Cem, “Çalışma Sürelerinin Kısaltılması Konusundaki Teorik Yaklaşımlar ve Almanya-Hollanda Ülke Örnekleri”, Kamil Turan’a Armağan, Kamu-İş, C. 7, Yıl 2003, Sayı 2, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2003
- **Kılıçoğlu**, Mustafa, “İş Kanunu Yorumu”, Ayhan Yayıncılık, İstanbul 2005
- **Kılıçoğlu**, Mustafa/**Senocak**, Kemal, “İş Kanunu Şerhi”, Legal Yayınları 2008
- **Kılıçoğlu**, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi”, Legal Yayıncılık, 2012

- **Kızıloğlu**, Hakkı, “Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi” (Yargıtay 9. Hukuku Dairesi’nin E. 2004/31721 K. 2005/26173 sayılı 16.06.2005 tarihli kararının incelemesi), Sicil, Yıl 2006, Sayı 1
- **Köseoğlu**, Ali Cengiz/**Kabül**, Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, Sarper Süzek’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2011, C. 1
- **Köseoğlu**, Ali Cengiz, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 13
- **Kurt Konca**, Nesibe, “İş Kanunu’nun 6111 Sayılı Kanun İle Değişik 91 ve 92. Maddelerinin Medenî Usul ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, TÜHİS, Cilt 24, Sayı 1-2, Şubat-Mayıs 2012, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347534361.PDF>
- **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder, “Medenî Usul Hukuku”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001
- **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı 2011/5
- **Kurucu**, Oğuz, “İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma”, Kadıoğlu Matbaası, Ankara 1987
- **Marleau**, Véronique, “İş Yaratma Stratejisi, İstihdam Politikası ve İş Hukukunun Rolü: ABD ve AB İstihdam Stratejilerinin Karşılaştırmalı Analizinden Çıkan Dersler”, İş Yaratma ve İş Hukuku, Ed. Marco Biagi, MESS Yayını No: 405, İstanbul 2003
- **Mollamahmutoğlu**, Hamdi/**Astarlı**, Muhittin, “İş Hukuku”, Turhan Kitabevi, Ankara 2011
- **Narmanlıoğlu**, Ünal, “İş Hukuku Ferdî İş İlişkileri”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, No. 91, 3. Bası, İzmir 1998
- **Narmanlıoğlu**, Ünal, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil, Yıl 2010, Sayı 17
- **Narmanlıoğlu**, Ünal, “İşverenin Çalışma koşullarında Değişiklik Yapma Hakkını Saklı Tutan Sözleşme Hükümleri Bağlayıcı Mıdır?”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3.
- **Narmanlıoğlu**, Ünal, “Kanunî Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı”, DEÜHFD, Cilt 12, Yıl 2010, Özel Sayı, Burhan Ceyhan’a Armağan
- OECD Fact Book 2013, Economic, Environmental and Social Statistics, <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/3012021ec056.pdf?expires=1367575550&id=id&acname=guest&checksum=3C4666B1E454495D2335DD7CF735F26A>
- **Odaman**, Serkan, “Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri”, Legal Yayınları, İstanbul 2013

- **Odaman**, Serkan, “TİSK’in Önerileri Üzerine Düşünceler”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 13
- **Oğuzman**, Kemal/Öz, Turgut, “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Filiz Kitabevi, 2000
- **Oğuzman**, Kemal, “Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Olaylar-Kararlar”, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 3422, İstanbul 1987.
- **Özdemir**, Erdem, “İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları”, Beta Yayınları, İstanbul 2006
- **Öktem Songu**, Sezgi, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD, Cilt 8, Yıl 2006, Sayı 2
- **Öktem Songu**, Sezgi/**Birben**, Erhan, “Çalışılmayan Cumartesi Günü telafi Çalışması Yapıtırılması Mümkün Müdür?”, DEÜHFD, Cilt 9, Yıl 2007, Özel Sayı, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan
- **Özdemir**, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, AÜHFD, Cilt 54, Yıl 2005, Sayı 4
- **Özdemir**, Erdem, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, Sicil, Aralık 2008, Sayı 12
- **Özdemir**, Erdem, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 5
- **Özel**, Kayhan, “Bir Yargıtay Kararı Işığında Süt İzinlerinin Hukuki Niteliği”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2011, Sayı 28
- **Özer**, Hatice Duygu, “Fazla Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”, Çalışma Ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 14
- **Özkaraca**, Ercüment, “İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk, Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 20
- **Özveri**, Murat, “4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Yıl 2006, Cilt 1, Sayı 2
- **Özveri**, Murat, “Çalışma Süresi ve Gece Çalışması”, Ali Güzel’e Armağan, Beta Yayınları, İstanbul 2010, C. 1
- **Özyurt**, Vuslat, “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, LİSGHD, Yıl 2008, Sayı 19
- **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet, Medenî Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009
- **Pekcanitez**, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, Cilt 11, Yıl 2009, Özel Sayı, Bilge Umar’a Armağan
- **Sağlam**, Fazıl, “2010 Anayasa Değişiklikleri ve Sosyal Haklar”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2011 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları 2012

- **Sargıcı**, Ebru Yeşim, “Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006
- **Saymen**, Ferit H., “Türk İş Hukuku”, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1954
- **Soyer**, Polat, “Genel İş Koşulları”, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, 1987
- **Soyer**, Polat, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003
- **Soyer**, Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışma”, LİSGHD, 2004, Sayı 3
- **Soyer**, Polat, “Hizmet Akitlerinde İçerik (Hakkaniyete Uygunluk) Denetimi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi 15. Yıl Armağanı, Bayrak Matbaacılık, İstanbul 1991
- **Sönmez**, Mustafa, “Sanayide Reel Ücretler Yüzde 17 Geriletildi”, <http://mustafasonmez.net/?p=156>
- **Süzek**, Sarper, “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2010
- **Süzek**, Sarper, “İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları”, Metin Kutal’a Armağan, Ankara 1998
- **Süzek**, Sarper, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Kamu-İş Yayını, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2003
- **Şahlanan**, Fevzi, “Fazla Çalışmayı Günlük İş Süresinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükümünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2007, Sayı 13
- **Şahlanan**, Fevzi, “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, TÜHİS, C. 16, Sayı 4-5, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 15 vd., http://www.tuhis.org.tr/dergi/cilt16_sayi4-5/cilt16_sayi4-5_bolum3.pdf
- **Şahlanan**, Fevzi, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması”, Tekstil İşveren, Ağustos 2008, Sayı 341, s. 2, <http://www.tekstilisveren.org/ttsis//images/stories/dergi/TTSISagustos2008-hukuk.pdf>
- **Şakar**, Müjdat, “İş Kanunu Yorumu”, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2011
- **Şen**, Murat, “İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik”, Seçkin Yayınları, Ankara 2005
- **Şen**, Murat, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, Sicil, Yıl 2010, Sayı 18
- **Şen**, Sabahattin, Esnek Üretim ve Esnek Çalışma, TÜHİS, Cilt 15-16, Sayı 6-1, Kasım 1999-Şubat 2000, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348743654.pdf>

- **Tandoğan**, Halûk, “Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri”, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010
- **Taşkent**, Savaş, “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, Sicil, Yıl 2006, Sayı 3
- **Taşkent**, Savaş, “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1984 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1986
- **Topçuoğlu**, İlyas, “4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma”, TÜHİS Yayını No: 58, Milenyum Matbaası, Ankara 2009
- **Topçuoğlu**, İlyas, “Haftalık Çalışma Süresi de Korunmaya Muhtaç Mıdır? Yoksa Vardiyalı Çalışma Düzenlemesi Ölü mü Doğmuştur?”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 14
- **Tuna**, Orhan, “Geçmişte ve Günümüzde Sanayi Hayatında Çalışma Süreleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Araştırma ve Uygulama Merkezi 1984 Yılı Konferansları, İstanbul Üniversitesi Yayını no: 3335, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985
- **Tuncay**, A. Can, “İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, 2. Gün I. Oturum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002
- **Tuncay**, Can, “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)” (Y. 9. HD’nin, E. 2004/13259 K. 2005/3782 sayılı 13.04.2004 tarihli kararının incelemesi), LİSGHD, Yıl 2005, Sayı 6
- **Tunçcan Ongan**, Nilgün, “Esneklik Yaklaşımının İstihdam Açısından Değerlendirilmesi”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2004, Sayı 3
- **Tunçomağ**, Kenan, “İş Hukukunun Esasları”, Beta Yayınları, İstanbul 1988
- **Tunçomağ**, Kenan/**Centel**, Tankut; “İş Hukukunun Esasları”, Beta Yayınları, İstanbul Kasım 2003
- **Tunçomağ**, Kenan, “Türk Borçlar Hukuku, Cilt II, Özel Borç İlişkileri”, Sermet Matbaası, İstanbul 1977
- **Tunçomağ**, Kenan, “Türk İş Hukuku”, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 2041, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1975, C. I
- **Turan**, Gamze, “İşverenin Alacaklı Sıfatı ile Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS, Cilt 21, Sayı 5-6, Ağustos-Kasım 2008, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348813814.pdf>
- **TÜİK**, Hanehalkı İşgücü İstatistikleri 2011
- **Ulucan**, Devrim, “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler”, Sicil, Yıl 2007, Sayı 7
- **Ulusoy**, Yasin, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara dinlenmesi”, DEÜHFD, Cilt 7, Yıl 2005, Özel Sayı, İrfan Baştuğ Anısına Armağan

- **Uşan**, Fatih, “İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret”, Seçkin Yayınları, Ankara 2003
- **Uzeltürk**, Hakan, “Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesi”, Sicil, Yıl 2009, Sayı 10
- **Ürcan**, Gülümnden, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, 76. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2004
- **Vegso**, S./**Cantley**, L./**Slade**, M./**Taiwo**, O./**Sircar**, K./**Rabinowitz**, P./**Fiellin**, M./**Russi**, M. B./**Cullen**, M.R., “Extended Work Hours and Risk of Acute Occupational Injury: A Case-Crossover Study of Workers in Manufacturing”, American Journal Of Industrial Medicine, Yıl 2007, C. 50, s. 601-602, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1002/ajim.20486/pdf>
- **Virtanen**, Marianna/**Ferrie**, Jane E./**Singh-Manoux**, Archana/**Shipley**, Martin J./**Vahtera**, Jussi/**Marmot**, Michael G./**Kivimaki**, Mika, “Overtime Work and Incident Coronary Heart Disease: The Whitehall II Prospective Cohort Study”, European Heart Journal, <http://eurheartj.oxfordjournals.org/content/early/2010/05/04/eurheartj.ehq124.full.pdf+html>
- **Weiss**, Manfred/**Schmidt**, Marlene, “Almanya’da İş Yaratma Politikaları: İş Hukuku, Sosyal Güvenlik Hukuku ve Endüstri’nin Rolü”, İş Yaratma ve İş Hukuku, Ed. Marco Biagi, MESS Yayını No: 405, İstanbul 2003
- **Yamakoğlu**, Efe, “Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma”, Kazancı Hukuku Yayımevi, İstanbul 2011
- **Yıldırım**, Kenan, “Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları”, TÜHİS, C. 23, Sayı 4, Mayıs 2011, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347536887.pdf>
- **Yiğit**, Yusuf, “İşverenin Çalışma Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, Yıl 2009, Sayı 23
- **Yiğit**, Yusuf, “İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, Beta Yayınları, İstanbul 2010
- **Yuvalı**, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, Cilt 10, Yıl 2009, Sayı 4

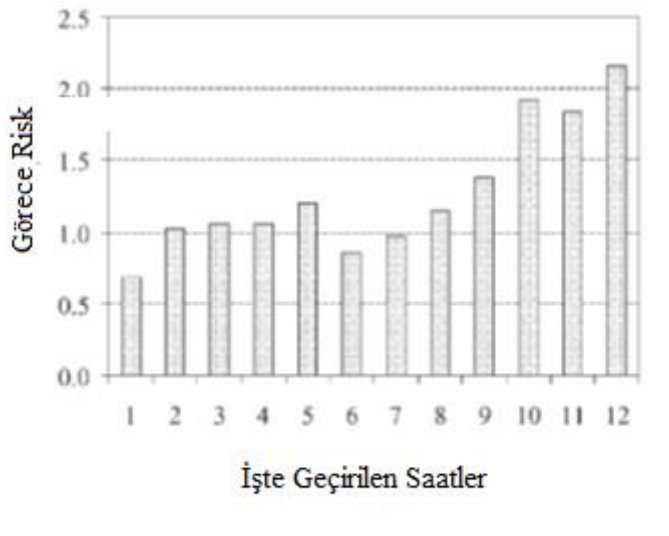
Çeviriler:

- 23.09.2004 tarih 6 AZR 567/03 nolu Alman Federal İş Mahkemesi Kararı, çev. Muhittin Astarlı, TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2007
- Avrupa Adalet Divanı’nın Çalışanların Nöbette Geçen Sürelerinin de Çalışma Süresine Dâhil Edilmesine İlişkin Kararı ‘SIMAP’ Kararı, çev. Dr. Cavit Demiral, “A. Can Tuncay’a Armağan”, Legal Yayınları, İstanbul 2005

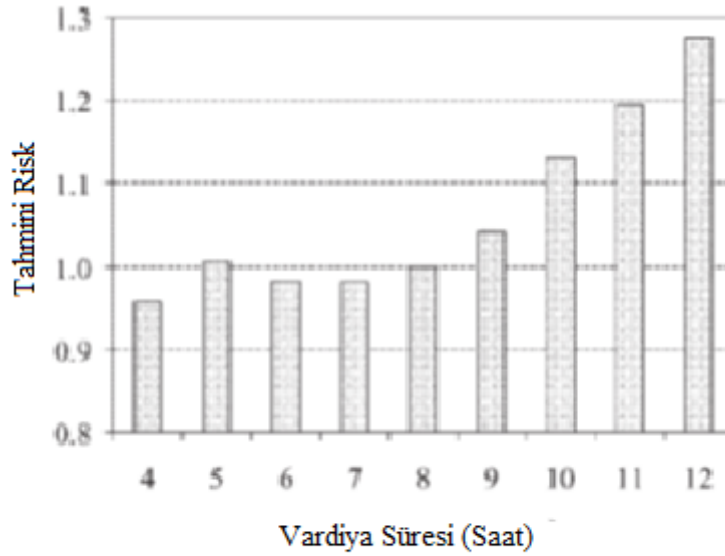
Yargıtay Kararları İçin:

Yukarıda anılan şerhler, LİSGHD, Çalışma ve Toplum Dergisi ile www.kazanci.com (GSÜ Suna Kıraç Kütüphanesi e-veritabanı üzerinden), www.kararevi.com, <http://www.tazminathukuku.com/yargitay-kararlari/yuzde-usulu-calismalar.htm> ve Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı'ndan faydalanılmıştır.

EK-1

Günlük Çalışma Saatlerine Göre İş Kazası Riski Grafikleri¹⁰⁰⁶

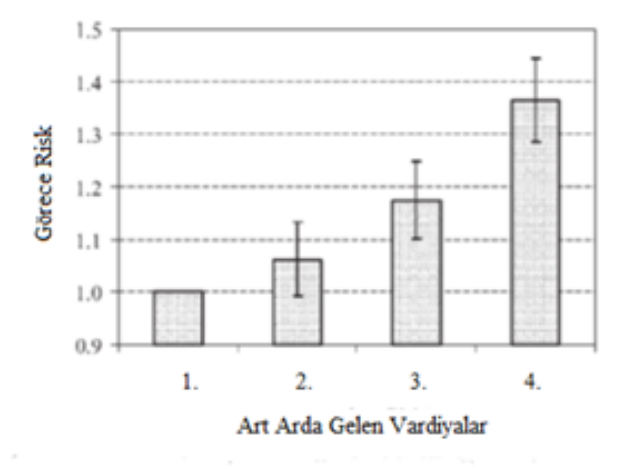
İşte Geçirilen Saatlere Göre Ortalama Görece Risk



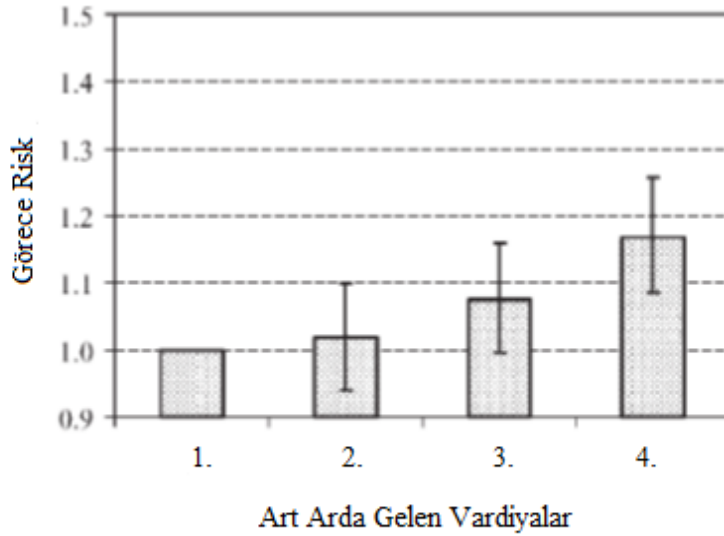
Değişen vardiya sürelerine göre tahmini görece risk

¹⁰⁰⁶ Kaynak: Folkard /Lombardi, Modeling the Impact of the Components of Long Work Hours on Injuries and 'Accidents', s. 959.

EK-2

Gece ve Gündüz Vardiyalarında Çalışılan Her gün İçin Kazası Riskinin Artışı¹⁰⁰⁷

Dört gece üst üste vardiyada görece risk (hata çubukları % 95 güven aralığına [Confidence Interval-CI] göredir)



Dört gün üst üste sabah/gündüz vardiyasında görece risk (hata çubukları % 95 güven aralığına [Confidence Interval-CI] göredir)

¹⁰⁰⁷ Kaynak: **Folkard /Lombardi**, Modeling the Impact of the Components of Long Work Hours on Injuries and 'Accidents', s. 957-958.

EK-3

Grafik: OECD Ortalaması ve Türkiye’de İşçi Başına Ortalama Yıllık Çalışma Süresi¹⁰⁰⁸

Average hours actually worked
Hours per year per person in employment

	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011
Australia	1 779	1 776	1 737	1 731	1 735	1 733	1 725	1 715	1 711	1 716	1 685	1 687	1 693
Austria	1 733	1 727	1 714	1 710	1 705	1 714	1 696	1 673	1 667	1 648	1 638	1 599	1 600
Belgium	1 581	1 545	1 577	1 580	1 575	1 549	1 565	1 566	1 560	1 568	1 550	1 551	1 577
Canada	1 778	1 775	1 768	1 747	1 736	1 754	1 739	1 738	1 738	1 728	1 700	1 702	1 702
Chile	2 277	2 263	2 242	2 250	2 235	2 232	2 157	2 165	2 128	2 095	2 074	2 068	2 047
Czech Republic	1 899	1 904	1 827	1 825	1 815	1 827	1 827	1 808	1 793	1 800	1 764	1 795	1 774
Denmark	1 569	1 581	1 587	1 579	1 577	1 579	1 579	1 586	1 570	1 570	1 559	1 560	1 522
Estonia	..	1 987	1 978	1 983	1 985	1 996	2 010	2 001	1 999	1 969	1 831	1 879	1 924
Finland	1 764	1 751	1 733	1 726	1 719	1 723	1 716	1 709	1 706	1 688	1 672	1 684	1 684
France	1 560	1 523	1 514	1 476	1 473	1 501	1 495	1 473	1 485	1 492	1 472	1 479	1 476
Germany	1 491	1 471	1 453	1 441	1 436	1 436	1 431	1 424	1 422	1 422	1 383	1 408	1 413
Greece	2 117	2 130	2 131	2 118	2 112	2 092	2 095	2 066	2 038	2 051	1 995	2 017	2 032
Hungary	2 042	2 033	1 997	2 009	1 981	1 992	1 992	1 988	1 983	1 988	1 969	1 962	1 990
Iceland	1 873	1 885	1 847	1 812	1 811	1 827	1 818	1 807	1 783	1 787	1 706	1 691	1 732
Ireland	1 725	1 719	1 713	1 698	1 671	1 688	1 654	1 645	1 634	1 601	1 541	1 545	1 543
Israel	1 905	1 989	1 887	1 921	1 898	1 889	1 888	1 890
Italy	1 876	1 861	1 843	1 831	1 826	1 826	1 819	1 815	1 816	1 803	1 771	1 775	1 774
Japan	1 810	1 821	1 809	1 798	1 799	1 787	1 775	1 784	1 785	1 771	1 714	1 733	1 728
Korea	2 495	2 512	2 499	2 464	2 424	2 392	2 351	2 346	2 306	2 246	2 232	2 193	..
Luxembourg	1 690	1 683	1 667	1 656	1 651	1 607	1 590	1 601	1 537	1 577	1 622	1 636	1 601
Mexico	2 306	2 311	2 285	2 271	2 277	2 271	2 281	2 281	2 262	2 260	2 253	2 242	2 250
Netherlands	1 437	1 435	1 424	1 408	1 401	1 399	1 393	1 392	1 388	1 392	1 384	1 381	1 379
New Zealand	1 837	1 828	1 817	1 817	1 813	1 828	1 811	1 788	1 766	1 750	1 738	1 758	1 762
Norway	1 473	1 455	1 429	1 414	1 399	1 417	1 420	1 414	1 419	1 423	1 407	1 414	1 426
Poland	..	1 988	1 974	1 979	1 984	1 983	1 984	1 985	1 976	1 969	1 948	1 939	1 937
Portugal	1 838	1 791	1 795	1 793	1 788	1 790	1 778	1 784	1 754	1 772	1 746	1 742	1 711
Slovak Republic	1 816	1 816	1 801	1 754	1 698	1 742	1 769	1 774	1 791	1 793	1 780	1 807	1 793
Slovenia	..	1 710	1 696	1 720	1 724	1 737	1 697	1 667	1 655	1 670	1 670	1 676	1 662
Spain	1 732	1 731	1 736	1 734	1 719	1 704	1 686	1 673	1 658	1 663	1 669	1 674	1 690
Sweden	1 665	1 642	1 618	1 595	1 582	1 605	1 605	1 599	1 618	1 617	1 602	1 643	1 644
Switzerland	1 694	1 688	1 650	1 630	1 643	1 673	1 654	1 643	1 633	1 623	1 617	1 632	..
Turkey	1 925	1 937	1 942	1 943	1 943	1 918	1 936	1 944	1 911	1 900	1 881	1 877	1 877
United Kingdom	1 716	1 700	1 705	1 684	1 674	1 674	1 673	1 669	1 677	1 659	1 651	1 652	1 625
United States	1 847	1 836	1 814	1 810	1 800	1 802	1 799	1 800	1 798	1 792	1 767	1 778	1 787
EU 27
OECD	1 850	1 844	1 829	1 819	1 812	1 812	1 807	1 805	1 799	1 792	1 766	1 775	1 776
Brazil
China
India
Indonesia
Russian Federation	1 964	1 982	1 980	1 982	1 994	1 994	1 990	1 999	2 000	1 997	1 973	1 976	1 981
South Africa

İstihdam edilen işçi başına ortalama yıllık çalışma saatlerini göstermektedir:

Türkiye ortalaması: (2011 itibarıyla) 1877 saat

OECD ortalaması: (2011 itibarıyla) 1776 saat

¹⁰⁰⁸ Kaynak: OECD Fact Book 2013, Economic, Environmental and Social Statistics, s. 141, <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/3012021ec056.pdf?expires=1367575550&id=id&accname=guest&checksum=3C4666B1E454495D2335DD7CF735F26A>.

EK-4

İstanbul Hazır Giyim Endüstrisinde 2005 Yılında Yapılan Alan Araştırması
Sonuçları¹⁰⁰⁹

Şirket	Çalışan Sayısı	Normal Çalışma Süresi Gün x Saat	Fazla Çalışma	En Kötü Durumlar
1	185	5 x 9	Akşam 21.00'a kadar Cumartesi 08.30-16.00 Yoğun çalışılan dönemde ay ve işçi başına 70-100 saat	Yılda 1004 saat fazla çalışma yapan bir işçinin (teknisyen) durumu
2	49	5 x 9	Ücret listesinde kayıt yok Yoğun aylarda 24 saatlik vardiyalar	Bir ayda 6 kere 24 saatlik mesai yapan bir işçi Dört-beş hafta boyunca tatil kullandırılmamış
3	63	5 x 8,5 Ayrıca 3,5 saatlik Cumartesi çalışması	Fazla Çalışma kayıtlı değil ve ödenmiyor, bunun yerine parça başı ücretle birlikte kara katılma mevcut	Aralıksız 21 gün çalışma
4	>600	5 x 9	Yoğun çalışma haftalarında 60 saat veya daha fazla çalışılabilir: hafta içi 22.00'ye kadar, Cumartesi 08.30-16.00	Bazı işçilerin Aralık ayında 100 saati aşan, bazı işçilerin ise Kasım ve Ocak aylarında 50 saati aşan fazla çalışma yapması
5	183	5 x 9	Yoğun dönemlerde akşam 23.00'e kadar çalışılıyor, yılda yedi ila sekiz gün hafta sonu mesai yapılıyor	-

¹⁰⁰⁹ Kaynak: <http://www.jo-in.org/pub/docs/JoIn-otime-and-xsvotime.pdf>. Çeviri bize aittir.

EK-5

TÜİK 2011 Yılı Hanehalkı İşgücü İstatistiklerine Göre 15 Yaş ve Üzeri Ücretli Çalışanların Haftalık Fiili Çalışma Süreleri¹⁰¹⁰

[15 ve daha yukarı yaş - 15 years old and over]

(Bin - Thousand)

Haftalık fiili çalışma süresi (saat) Weekly actual hours worked	İşteki durum - Status in employment (ICSE)				
	Toplam Total	Ücretli, maaşlı veya yevmiyeli Regular or casual employee	İşveren Employer	Kendi hesabına Self employed	Ücretsiz aile işçisi Unpaid family worker
TÜRKİYE - TURKEY					
Toplam - Total	24 110	14 876	1 244	4 687	3 303
İş başında olan Persons at work	23 280	14 480	1 208	4 289	3 303
1 - 16	1 477	490	15	414	558
17 - 35	3 823	1 323	76	1 136	1 289
36 - 39	489	204	20	143	122
40	2 939	2 641	55	160	83
41 - 49	4 386	3 303	156	549	378
50 - 59	3 585	2 435	208	587	354
60 - 71	4 586	2 860	431	883	413
72 +	1 995	1 225	248	416	107
İş başında olmayan Persons not at work	830	396	35	398	-

¹⁰¹⁰ Kaynak: TÜİK, Hanehalkı İşgücü İstatistikleri 2011, s. 52.

ÖZGEÇMİŞ

Memet Nejat Şen, 14 Haziran 1980'de İstanbul'da doğdu. 1991-1999 yılları arasında Galatasaray Lisesi'nde öğrenim gördü. 2004'te İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 2 Mart 2006'da avukatlık ruhsatını alarak hemen akabinde 1 yıl yedek subaylık yaptı. 2007'den bu yana İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadır. Fransızca ve İngilizce bilmektedir.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite T.C. Galatasaray Üniversitesi
Enstitü Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı Memet Nejat ŞEN
Tez Başlığı 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve
Fazla Çalışma
Savunma Tarihi 12.11.2013
Danışmanı Prof. Dr. E. Murat ENGİN

JÜRİ ÜYELERİ

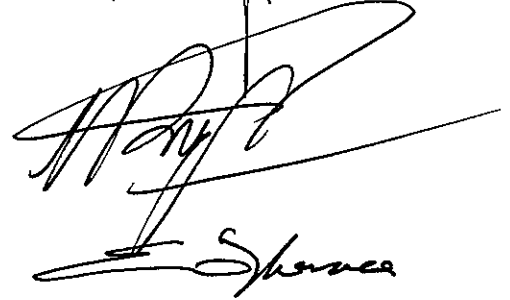
Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. E. Murat ENGİN



Doç. Dr. Murat DEVELİOĞLU



Yard. Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. Sibel YAMAK