

**T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**4857 SAYILI KANUNA GÖRE NORMAL FAZLA ÇALIŞMA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Gökçe AKŞENGÜR**

**0810032006**

**Anabilim Dalı: Hukuk**

**Program: Özel Hukuk**

**Tez Danışmanı: Prof. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU**

**ARALIK 2011**

## İÇİNDEKİLER

<b>KISALTMALAR</b> .....	vii
<b>Ş. GİRİŞ</b> .....	1
<b>1. KONU VE ÖNEMİ</b> .....	1
<b>2. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE SUNULMASI</b> .....	2
<b>A. Konunun sunulması</b> .....	2
<b>B. Konunun sınırlandırılması</b> .....	3

### 1. Bölüm

#### FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI VE FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMASININ KOŞULLARI

<b>Ş. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI</b> .....	5
<b>I. GENEL OLARAK</b> .....	5
<b>II. YASAL FAZLA ÇALIŞMA</b> .....	7
<b>A.Genel Olarak Çalışma Süresi Ve Bu Sürenin Haftanın Günlerine Bölünmesi</b> .....	7
1.Genel Olarak Çalışma Süresi .....	7
<i>a.Fiili Çalışma Süresi</i> .....	9
<i>b. Çalışma Süresi Sayılan Durumlar: Farazi Çalışma Süresi</i> .....	10
<i>ba. Yasada Düzenlenen Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler</i> .....	11
<i>ba.a Çalışma Yerine Ulaşım ve Buradan Çıkma İçin Gerekli Olan Süreler</i> .....	11
<i>ba.b Başka Bir Yerde Çalıştırılmak Üzere Gönderilen İşçinin Yolda Geçirdiği Süreler</i> .....	12
<i>ba.c İşverenin Buyruğuna Hazır Olarak İşyerinde Boş Geçen Süreler</i> .....	14
<i>ba.d İşverenin Evinde veya Bürosunda yahut İşverenle İlgili Herhangi Bir Yerde İşçinin Meşgul Edilmesi Sırasında Geçen Süreler</i> .....	15
<i>ba.e Emzirme İzni Sırasında Geçen Süreler</i> .....	15
<i>ba.f Araçta Geçen Süreler</i> .....	16
<i>bb. Sözleşmelerle Kabul Edilen Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler</i> .....	19
<i>c. Çalışma Süresinden Sayılmayan Süreler</i> .....	21
<i>ca. Ara Dinlenmesi</i> .....	21
<i>cb. Sosyal Amaçlı Olarak İşverence Sağlanan Taşıtta Geçen Süreler</i> .....	23

<i>cc. Diğer Durumlar</i> .....	24
2.Yasal Çalışma Süresinin Haftanın Günlerine Paylaştırılması.....	25
<i>a. Günlük Çalışma Süresinin Belirlenmesine İlişkin Esaslar</i> .....	25
<i>b. Yasal Haftalık Çalışma Süresine İlişkin Esaslar</i> .....	26
<i>ba. Haftalık Çalışma Süresi Ve Fazla Çalışma</i> .....	26
<i>bb. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri:Denkleştirme Dönemi</i> .....	28
3. Sözleşme İle Kararlaştırılan Haftalık Çalışma Süresi.....	36
<b>B. YASAL HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN ÜZERİNDE</b>	
<b>ÇALIŞMA YAPILMASI</b> .....	37
1. Genel Olarak.....	37
2. Günlük 11 Saatin Üzerindeki Çalışmaların Hukuki Niteliği.....	38
3. Haftalık Dönem Uygulaması.....	40
4. Denkleştirme Döneminin Uygulanması.....	41
5. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği' ne Göre.....	42
6. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğe Göre.....	45
<b>C. HAFTA TATİLİ, ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNDE</b>	
<b>YAPILAN ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ</b> .....	46
1. Genel Olarak.....	46
2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmaların Niteliği.....	47
3. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği.....	51
4. Bir Ulusal Bayram veya Genel Tatil Gününün Hafta Tatili ya da Çalışılmayan Cumartesi Gününe Rastlaması.....	53
<b>III. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI</b> .....	54

## 2. Bölüm

### FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMASININ KOŞULLARI

<b>§ I.GENEL OLARAK</b> .....	58
<b>II. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMASINA İHTİYAÇ DUYULMASI</b> .....	59
<b>A. Genel Olarak</b> .....	59
<b>B. Ülkenin Genel Yararı</b> .....	59
<b>C. İşin Kapsamı</b> .....	60
<b>D. Üretimin Artırılması</b> .....	61

<b>III. TARAFLARIN ANLAŞMASI</b> .....	62
<b>A. İşverenin Talebi</b> .....	62
1. Genel Olarak.....	62
2. İşverenin Talebi Olmaksızın Yapılan Fazla Çalışmanın Hukuki Niteliği.....	63
3. Fazla Çalışma Talep Edilirken Göz Önünde Bulundurulması Gereken Hususlar.....	64
<b>B. İşçinin Onayı</b> .....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. İşçinin Onayının Alınmasının Şekli.....	67
3. Onay Veren İşçinin Fazla Çalışma Yükümü .....	68
<b>IV. FAZLA ÇALIŞMANIN İŞÇİLERE DUYURULMASI</b> .....	70

### 3. Bölüm

#### FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

<b>Ş I. İSPAT YÜKÜ VE İSPAT ARAÇLARI</b> .....	72
<b>A. Genel Olarak</b> .....	72
<b>B. İspat Yükü</b> .....	73
<b>C. İspat Araçları</b> .....	74
1. Genel Olarak .....	74
2. İşyerine Giriş Çıkış Kayıtları.....	75
3. Bordrolar.....	75
4. Bilirkişi Raporu.....	76
5. Tanık.....	77
6. Keşif.....	79
<b>II. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATLANMASI AÇISINDAN HAYATIN OLAĞAN AKIŞI ÖLÇÜTÜ</b> .....	80
<b>III. İŞİN NİTELİĞİ VE İŞYERİNİN KAPASİTESİNİN FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI AÇISINDAN ÖNEMİ</b> .....	82
<b>A. Genel Olarak</b> .....	82
<b>B. İtfaiye Gece Bekçileri vb. Özel Kategori İşçiler</b> .....	84
<b>IV. ÇALIŞMA DÜZENİNİN FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATINDAKİ ÖNEMİ</b> .....	85

## 4. Bölüm

### FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ HESAPLANMASI VE ÖDENMESİ

<b>§ I. Genel Olarak</b> .....	86
<b>II. Fazla Çalışma Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi</b> .....	87
<b>A. Fazla Çalışma Ücretinin Miktarı</b> .....	87
1. Genel Olarak.....	87
2. Sözleşmeyle Ücretin Fazla Çalışma Ücretini de Kapsayacak Şekilde Kararlaştırılması Halinde Fazla Çalışmanın Hesaplanması.....	87
<b>B. Fazla Çalışma Ücreti</b> .....	89
1. Ücret Sistemlerine Göre Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması.....	89
<i>a. Zamana Göre Ücrette</i> .....	89
<i>b. Akort Ücrette</i> .....	91
<i>c. Yüzde Usulü Ücrette</i> .....	93
<i>d. Bahşişte</i> .....	95
2. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanmasında Esas Alınacak Ücret.....	96
<b>C. İşverenin Fazla Çalışma Ücretini Ödeme Yükü ve Ödemenin İspatı</b> .....	98
1. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi.....	98
<i>a. Ödeme Zamanı</i> .....	98
<i>b. Ödeme Şekli</i> .....	100
<i>c. Ödeme Sorumlusu</i> .....	101
<i>d. Ödeme Yeri</i> .....	103
2. Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı.....	105
<i>a. İspat Yükü</i> .....	105
<i>b. İspat Araçları</i> .....	106
<i>ba. Genel Olarak</i> .....	106
<i>bb. Ücret Hesap Pusulası</i> .....	107
<i>bc. Bordrolar</i> .....	108
<i>bd. Banka Aracılığıyla Ödemede İspat</i> .....	111
<i>be. İbraname</i> .....	112
<i>bf. Yemin</i> .....	114
<b>III. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK KULLANDIRILMASI</b> .....	115

<b>A. Serbest Zaman Miktarı ve Hukuki Niteliği</b> .....	115
<b>B. Serbest Zaman İçin İşçinin Talebi</b> .....	116
<b>C. Serbest Zamanın Kullandırılması</b> .....	118
<b>IV. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SÖZLEŞME İLE BELİRLENMESİ</b> .....	120
<b>V. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ VERİLMEMESİ</b> .....	121
<b>A. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesi</b> .....	121
1. Hukuki Sonuçları.....	121
<i>a. İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı</i> .....	121
<i>aa. Koşulları</i> .....	121
<i>ab. Çalışılmayan Süre İçinde Ücret</i> .....	122
<i>b. İşçinin Fesih Hakkı</i> .....	123
<i>c. İşçinin Fazla Çalışma Ücretini Talep Hakkı</i> .....	124
<i>ca. Genel Olarak</i> .....	124
<i>cb. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Faiz</i> .....	125
<i>cc. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Zamanaşımı</i> .....	127
2. Cezai Sonuçları.....	128
<i>a. Serbest Zaman Kullandırma Yükümlülüğüne Uymamanın Sonuçları</i> .....	129

## 5. Bölüm

### FAZLA ÇALIŞMANIN SINIRLARI VE YASAKLARI İLE BUNLARA UYMAMANIN SONUÇLARI

<b>Ş I. FAZLA ÇALIŞMANIN SINIRLARI VE YASAKLARI</b> .....	130
<b>A. Fazla Çalışma Süresinin Sınırları</b> .....	130
1. Genel Olarak.....	130
2. Yıllık Üst Sınır.....	131
3. Günlük ve Haftalık Üst Sınır.....	132
<b>B. Fazla Çalışmanın Yasakları</b> .....	132
1. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler.....	132
<i>a. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler</i> .....	132
<i>b. Gece İşleri</i> .....	134

<i>c. Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi İşlerin Yer ve Su Altında Yapılanları</i> .....	135
2. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler.....	135
<i>a. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler</i> .....	135
<i>b. Sağlık Nedeniyle Fazla Çalışma Yapamayacak İşçiler</i> .....	136
<i>c. Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren İşçiler</i> .....	136
<i>d. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalıştırılan İşçiler</i> .....	137
<i>da. Genel Olarak</i> .....	137
<i>db. Yasağa Rağmen Fazla Çalışma Yaptırılmasının Hukuki Sonucu</i> .....	139
<b>II. FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN SINIR VE YASAKLARA UYMAMANIN SONUÇLARI</b> .....	141
<b>A. Hukuki Sonuçları</b> .....	141
<b>B. Cezai Sonuçları</b> .....	143
1. Fazla Çalışmaya İlişkin Olarak Mevzuatta Öngörülen Cezai Yaptırımlar.....	143
2. Para Cezalarının Uygulanması ve İtiraz Mercii.....	146
<b>Ş. SONUÇ</b> .....	148
<b>KAYNAKÇA</b> .....	150

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	:Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	:Ankara Barosu Dergisi
<b>Ay.</b>	:Anayasa
<b>AZ. ÇY</b>	:Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik
<b>b.</b>	:Bent
<b>BK</b>	:Borçlar Kanunu
<b>Bkz</b>	:Bakınız
<b>c.</b>	:Cümle
<b>C.</b>	:Cilt
<b>Çalışma ve Toplum ÇGİÇY.</b>	:Birleşik Metal İş Sendikası Ekonomi ve Hukuk Dergisi :Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik
<b>Çimento İşveren</b>	:Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası Yayın Organı
<b>ÇSY.</b>	:Çalışma Süreleri Yönetmeliği
<b>dk.</b>	:Dakika
<b>dn.</b>	:Dipnot
<b>E.</b>	:Esas
<b>f.</b>	:Fıkra
<b>FÇT</b>	:Fazla Çalışma Tüzüğü
<b>FÇY</b>	:Fazla Çalışma Yönetmeliği
<b>HD</b>	:Hukuk Dairesi
<b>HİGBÇSY</b>	:Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
<b>İBD</b>	:İstanbul Barosu Dergisi
<b>İHU</b>	:İş Hukuku Uygulaması, Kararlar ve incelemeleri
<b>İşK</b>	:İş Kanunu
<b>İşveren D.</b>	:İşveren Dergisi



<b>İTO</b>	:İstanbul Ticaret Odası
<b>K.</b>	:Karar
<b>Kamu- İş</b>	:Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
<b>Legal YKİ</b>	:Legal İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi
<b>LİHSGHD</b>	:Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
<b>m.</b>	:Madde
<b>MERCEK</b>	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası Dergisi
<b>MESS</b>	:Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası
<b>MK</b>	:Medeni Kanun
<b>No</b>	:Numara
<b>RG.</b>	:Resmi Gazete
<b>S.</b>	:Sayı
<b>SK</b>	:2821 sayılı Sendikalar Kanunu
<b>SSK</b>	:Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
<b>T.C.</b>	:Türkiye Cumhuriyeti
<b>Tekstil İşv.</b>	:Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası Dergisi
<b>TİSGLK</b>	:2822 sayılı Toplu İş sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
<b>Toprak İşveren</b>	:Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Dergisi
<b>TÜHİS</b>	:Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Dergisi
<b>Vb.</b>	:Ve benzeri
<b>vd.</b>	:Ve devamı
<b>vs.</b>	:Ve sair
<b>Y.</b>	:Yargıtay
<b>YHGK</b>	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YİBK</b>	:Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
<b>YKD</b>	:Yargıtay Kararları Dergisi

# GİRİŞ

## 1. KONU VE ÖNEMİ

Fazla çalışma günlük hayatta sıkça karşılaştığımız bir konudur. Fazla çalışma, işçi için ek bir kazanç sağlarken işverene de aynı zamanda üretimin ve kazancın artırılması anlamında fayda sağlamaktadır. Ancak işverene kazanç sağlarken işçinin sosyal hayatında ve sağlığında olumsuz durumlara neden olmaktadır. Bu sebeple fazla çalışma çok sık başvurulmaması gereken bir konu olmaktadır. Fazla çalışmanın genel olarak istihdam politikası üzerinde de doğrudan ve önemli etkileri bulunmaktadır.

Yapılan fazla çalışmaların belli bir sınırlamaya tabi tutulmaları gerekmektedir. Aksi takdirde işçi açısından sağlığını olumsuz yönde etkileyen bir faktör haline gelmektedir. Sınırlama olmadan yapılan fazla çalışmalar sonucu işçiler dinlenmek için kendilerine zaman ayıramamakta ve bu durum sağlıklarını olumsuz yönde etkilemekte, işçinin sağlığını kaybetmesine yol açmaktadır.

Yapılan araştırmalarda iş kazalarının işçilerin yaptıkları fazla çalışmalar sonucunda ortaya çıktığını ortaya koymaktadır. Yeteri kadar dinlenemeyen işçi işini yaparken gerekli dikkati ve özeni gösterememekte bunun sonucunda da kazalar medyana gelmektedir. Bu nedenle fazla çalışmanın işçinin sağlığının korunması açısından özel olarak düzenlenmesi gereken çok önemli bir konu olduğunu göstermektedir.

Çalışma sürelerinin ve yapılan fazla çalışmaların sınırlandırılması işçinin kendine, yakınlarına ve sosyal hayatına yeteri kadar zaman ayırabilmesine olanak sağlar. Ancak ülkemizde gerek sosyal gerek ekonomik koşullar nedeniyle işçiler sağlıkları pahasına fazla çalışma yapmaktan vazgeçememektedirler.

Fazla çalışma işçinin vücut bütünlüğünün ve ruhsal sağlığının korunması açısından önem arz ederken, işveren açısından da işyeri verimliliğinin sağlanması bakımından önem arz eden bir konudur. Yapılan araştırmalar sonucu uzun çalışma

saatleri olmayan işyerleri, uzun saatlerle çalışan işyerlerine nazaran elde edilen verim çok daha fazla olmaktadır. Buna karşılık İş Hukukunda bazı düzenlemeler işverenleri fazla çalışma yapmaya teşvik etmektedir.

İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda işverenlerin bazı yükümlülüklerine tabi olup olamayacaklarının tespitinde çalıştırdığı işçi sayısı ölçüt olarak alınmaktadır. Belirlenen sayılardan az işçi çalıştıran işverenler bazı yükümlülüklerin kapsamı dışında bırakılır. Bu düzenlemeler küçük işverenlerin korunması açısından getirilmiştir ancak bu düzenlemeler işverenler açısından kötüye kullanılabilir. Küçük işletmelerin kapsam dışında bırakıldığı bu düzenlemeler nedeniyle, işverenler az işçiyle küçük işletmeler halinde çalışmaya yönlendirilmektedir.

Fazla çalışmanın bir diğer boyutu ise ülkenin istihdam politikasının düzenlenmesinde bir araç olarak kullanılabilir nitelikte olmasıdır. Gerçekten işverenlerin yeni işçi istihdam etmelerini sağlamanın bir yolu da, çalışma sürelerinin kısaltılması, yapılacak fazla çalışmaların sınırlandırılması ile mümkün olabilir.

## **2. KONUNUN SUNULMASI VE SINIRLANDIRILMASI**

### **A. Konunun Sunulması**

Çalışmamız beş bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde fazla çalışma kavramı ele alınmış; bir çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için günlük çalışma süresinin aşılmış olması gerektiği için önce günlük çalışma süresi kavramı, ardından çalışılmış sayılan zamanlar, denkleştirme dönemleri, tatil günlerinde yapılan fazla çalışmaların niteliğine kısaca değinilmiştir.

İkinci bölümde fazla çalışma yaptırılmasının koşulları ele alınmış, hangi durumlarda fazla çalışma yaptırılmasına ihtiyaç duyulacağı irdelenmiştir. Fazla çalışma yaptırılabilmesi işçin tarafların anlaşması üzerinde durulmuştur.

Üçüncü bölümde ise fazla çalışmanın ispatı üzerinde durulmuş, ispat açısından tüm yan unsurlar incelenmiştir. Günümüz koşulları göz önüne alınarak işin ve işyerinin niteliğine göre fazla çalışmanın ispatı irdelenmiştir.

Dördüncü bölümde fazla çalışmanın karşılığı olarak ödenen ücret ve ücretin miktarı, ödenen bu ücretin hangi kriterler esas alınarak hesaplanması gerektiği anlatılmıştır. Ödemelerin nerede, kim tarafından ve ne şekilde yapılacağı konularına değinilmiş, fazla çalışma kavramının aynı zamanda serbest zaman olarak ta kullanılıp kullanılmayacağı, kullanılır ise hangi ölçüde kullanılabileceği üzerinde durulmuştur. Ayrıca fazla çalışma ücretini alamayan işçinin haklarına yer verilmiştir.

Çalışmamızın beşinci ve son bölümünde ise, fazla çalışma yasakları ve bu yasaklara uymamanın yaptırımları konusuna ayrılmıştır. Bu konu ele alınırken de, tüm işçiler için geçerli olan yasaklar ve belli iş ve işçilere ilişkin yasaklar ayrı ayrı ele alınmıştır. Sonuç bölümünde genel bir değerlendirme yapılmış ve fazla çalışmaya ilişkin sorunlar ele alınmış ve bu sorunlara ilişkin yapılan önerilere yer verilmiştir.

## **B. Konunun Sınırlandırılması**

Çalışma konumuz Türk İş Hukukunda fazla çalışma olup, zorunlu fazla çalışma ve olağanüstü fazla çalışma konuları kapsam dışı bırakılmıştır. Aynı şekilde fazla çalışmanın bir türü olarak görülebilecek Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri de konu dışı bırakılmıştır.

Bireysel İş Hukuku alanında yer alan 854 sayılı Deniz İş Kanunu ile 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunda da fazla çalışmaya ait düzenlemeler yer almaktadır. Ancak bu Kanunlarda yer alan fazla çalışmaya ilişkin hükümler, çalışmamızın dışında tutulmuştur. Borçlar Kanunundaki fazla çalışmaya ilişkin düzenlemeye ise, genel kanun olması nedeniyle, İş Kanununda boşluk bulunan hallerde başvurulmuştur.

Fazla alışma konusu uygulamada çok sık karşılaşılan bir husus olduğu için bu konudaki içtihatlar da çok zengin bulunmaktadır. Bu nedenle konular incelenirken Yargıtay kararlarına sıkça yer verilmiştir.

## **Birinci Bölüm**

### **FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI VE FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMASININ KOŞULLARI**

#### **Ş. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI**

##### **I. GENEL OLARAK**

Fazla çalışma kavramı 4857 sayılı İş Kanununda, ücretin ele alındığı üçüncü bölümde, fazla çalışma ücreti başlığı altında 41. maddede düzenlenmiştir.<sup>1</sup> Burada fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır (f. I cümle 2) şeklinde tanımlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu kendinden önceki 3008 ve 1475 Kanunlarda olduğu gibi çalışma süresinin tespitinde kural olarak haftalık zaman dilimini esas almıştır. Gerçekten, Kanunun 63. maddesinin ilk fıkrasında “genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir” cümlesi yer almaktadır. Bu maddeyle birlikte eski düzenlemeden farklı olarak, haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması zorunluluğu kaldırılmış ve bu kurala esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir.

1457 sayılı İş Kanununda ise fazla çalışma kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışma şeklinde tanımlanmıştı. (m. 35/1). Bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma sayılarak zamlı ücret üzerinden verilmesi kabul

---

<sup>1</sup>Başlığı nedeniyle, fazla çalışma karşılığı olarak sadece ücretin düzenlendiğine dair yanlış izlenim uyandıran madde de fazla çalışma kavramının tanımı, koşulları sınır ve yasaklarının yanı sıra, 1475 sayılı İş Kanununda yer almayan fakat iş hukuku öğretisinde benimsenen fazla sürelerle çalışma ve fazla saatlerle çalışma kavramlarına ve fazla çalışma karşılığı olarak serbest zamana da yer verilmiştir. Ücretten daha çok çalışma süresiyle ilgili olduğu için, söz konusu düzenlemenin Kanunun işin düzenlenmesine ilişkin dördüncü bölümünde yer verilmesi gerektiği yönünden bkz. Ercan *Akyiğit*: Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS, C 19, S. 4, Mayıs 2005, 1 vd. (Normali Aşan Çalışmalar), 1.

edilmekteydi. Günlük çalışma süresi ise, Kanunda, haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılma koşulu çerçevesinde, cumartesi çalışma yapılıp yapılmamasına göre yedi buçuk ile dokuz saat arasında olacak şekilde belirlenmişti. Bu nedenle, işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük sınırın aşılması fazla çalışmanın meydana gelmesi için yeterli kabul ediliyordu<sup>2</sup>. Aşağıda daha geniş şekilde bu konunun üzerinde durulacaktır<sup>3</sup>. 1475 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun fazla çalışma kavramı bakımından önemli farklılık taşımaktadır.

Öte yandan 4857 sayılı Kanunda bazı çalışmaların haftalık çalışma süresini aşmasına rağmen fazla çalışma sayılmamasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Gerçekten, Kanunun 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (m. 41/1). Denkleştirme döneminin sonunda, o dönem içinde yapılan toplamda çalışmaların hafta sayısına bölünmesi ile bulunan ortalama haftalık çalışma süresi, 45 saati aştığı takdirde, aşan kısım fazla çalışma sayılır. Dolayısıyla böyle bir dönem belirlenmişse, bazı haftalarda işçi haftalık 45 saatten fazla çalışsa da bu çalışma fazla çalışma sayılmayacak, fakat işçinin çalışması belirlenen dönemin haftalık ortalamasında 45 saati aşarsa, bu aşan kısım fazla çalışma sayılacaktır. Böylece, fazla çalışma kavramı bakımından esneklik yaklaşımı çerçevesinde işverenler lehine bir düzenleme öngörülmüştür.

Tüm bu açıklamaların da ortaya koyduğu gibi fazla çalışma kavramı bakımından haftalık çalışma süresi büyük önem taşımaktadır. Ancak Kanunda belirtilen haftalık çalışma süresi nisbi emredici niteliktedir. Yani taraflar haftalık çalışma süresini 45 saatin altında kararlaştırabilirler. Kanunda haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, haftalık denkleştirme esasının uygulandığı hallerde ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar “fazla sürelerle yapılan çalışmalar” olarak tanımlanmış ve bu çalışmaların her bir saatinin karşılığının, normal çalışma karşılığının saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesiyle ödeneceği hüküm

---

<sup>2</sup>Münir *Ekonomi*: İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987 (İş Hukuku), 294; Ünal *Narmanlıoğlu*: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, 495.

<sup>3</sup>Bkz. S. 15.

altına alınmıştır (m. 41/ III, IV). Belirtelim ki taraflar, kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin üzerinde 45 saate kadar yapılan çalışmaların fazla çalışma ücreti üzerinden ödeneceğini kararlaştırabilirler.

Borçlar Kanununda<sup>4</sup> fazla çalışma özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla “ilgili kanunlarda belirlenen çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır” şeklinde tanımlanmıştır (m. 397). Tasarıda, Borçlar Kanununa tabi iş ilişkileri için günlük veya haftalık iş süresinden söz edilmediğinden, işçinin hangi saatten itibaren fazla çalışma ücretine hak kazanacağına belirsizliği yönünden eleştiriler vardır<sup>5</sup>.

Görüldüğü gibi bu hükümle “fazla çalışma” kavramı dışında “fazla sürelerle çalışma” adı ile başka bir kavram daha öngörülmüştür<sup>6</sup>. Aşağıda fazla çalışma kavramının açıklığa kavuşturulması için öncelikle yasal çalışma süresinden ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Bu nedenle öncelikle bu kavram üzerinde durulacaktır.

## **II. YASAL FAZLA ÇALIŞMA**

### **A. GENEL OLARAK ÇALIŞMA SÜRESİ VE BU SÜRENİN HAFTANIN GÜNLERİNE BÖLÜNMESİ**

#### **1. Genel Olarak Çalışma Süresi**

İş Kanununda çalışma süresi ile ilgili bir tanım bulunmamaktadır. Kanunda çalışma süresi, “işin düzenlenmesi” başlığı altında, 63. maddede düzenlenmiştir.

---

<sup>4</sup>Borçlar Kanunu Mecliste kabul edilip R.G’ de yayınlandı ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecektir.

<sup>5</sup>Ömer Ekmekçi, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2009, 19 vd. (Tasarı), 21.

<sup>6</sup>Fazla saatlerle çalışma kavramı, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramını da kapsayan bir üst kavram olarak kabul edilmektedir. *Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat: 4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S.3, 2004, 244; ayrıca bkz. Soyler: Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler; LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.3, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, 797. 4. RG, 6.4.2004, 25425.*



Maddenin başlığı “ çalışma süresi” olmasına rağmen, maddede çalışma süresi tanımlanmamıştır. Ancak bu madde uyarınca çıkarılan, İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği<sup>7</sup> (ÇSY) m.3/I ‘de çalışma süresi “işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir” şeklinde tanımlanmıştır<sup>8</sup>. AB’nin 2003/88 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinin m. 2/I-I hükmünde “ çalışma zamanı” ulusal mevzuat veya uygulamalar doğrultusunda, işverenin tasarrufunda olmak kaydıyla ve kendi faaliyetleri ve görevleri için işçinin herhangi bir süre çalıştırıldığı şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanım, çalışma süresi kavramını açıklamak için yeterli değildir, çünkü çalışma süresi, işçinin işinin başında geçirdiği süre ile sınırlı değildir.

Çalışmamakla birlikte, işçinin, işverenin otoritesi altında geçirdiği süreler de çalışma süresi içindedir. Bu durum doktrinde bazı yazarların fiili ve farazi çalışma ayrımı yapmalarına neden olmuştur<sup>9</sup>. Bu bilgilerin ışığında çalışma süresini, işçinin işini yaparken ve ayrıca işçinin, işverenin buyruğu altında geçirdiği süre olarak tanımlayabiliriz<sup>10</sup>. Nitekim İş Kanununun 66. maddesinin birinci fıkrasında, altı bent halinde, çalışılmadığı halde çalışma süresinden sayılan süreler sayılmıştır. Bunlardan bahsedecek olursak;

- ❖ İşçilerin madenler, taşocakları her ne şekilde olursa olsun yeraltında ve sualtında çalışılacak işlerde kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri ya da girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler
- ❖ İşverenler tarafından işçilerin başka bir yerde çalıştırmak amacıyla gönderilmeleri durumunda yolda geçen süreler
- ❖ İşçinin işinde her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler
- ❖ İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler
- ❖ Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilen süreler

---

<sup>7</sup>R.G. 6.4.2004, 25425

<sup>8</sup>AB’nin 2003/88 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinin m. 2, Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri” Toprak İşveren Sendikası Dergisi, s. 3. 2008.

<sup>9</sup>Tunçomağ/Centel, 138–139; Çenberci, 91. Ekonomi: “4857 Sayılı İş Kanununa göre Fazla Çalışma Kavramı” Kamu-İş C.7 S.3, 170-171, Narmanlioğlu, 466.

<sup>10</sup>Narmanlioğlu, İş Hukuku, 418.

❖ İşçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep beraber, topluca getirilip götürülmeleri esnasında geçirilen süreler işçilerin çalışma sürelerinden sayılır.

Bu düzenlemelerin de ortaya koyduğu gibi çalışma süresi iki farklı kavramı barındırmaktadır. Bunlar, işçinin işte geçirdiği süreler (fiili çalışma süreleri) ile fiilen çalışılmayan ancak çalışılmış gibi sayılan süreler (farazi çalışma süreleri) dir. Fazla çalışmanın tespitinde işçinin çalıştığı süreler hesaplanırken, fiilen çalıştığı süreler ile çalışmamış olmakla birlikte, kanun veya sözleşme ile çalışma süresinden sayılan süreler birlikte hesaplanır.

#### **a. Fiili Çalışma Süresi**

İş Hukukumuzda çalışma süresinin kural olarak fiili çalışmayı esas aldığı, işçinin fiilen çalışmasa da işverenin egemenliğinde olduğu sürelerin ise farazi olarak çalışma süresinden sayıldığı kabul edilmelidir. Burada bahsedilen işçinin, iş görmek amacıyla, işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği, soyunma giyinme ve ara dinlenmeleri hesaba katılmaksızın, işin başlangıcından sona ermesine kadar geçen süredir<sup>11</sup>. Bu süre işçinin fiili çalışma süresidir<sup>12</sup>. Bunun tek istisnası çocuk emziren kadın işçilerin süt izninde geçen süreleridir; zira bu sırada işçi ne fiili bir çalışma ifa etmektedir ne de işverenin egemenliği altındadır<sup>13</sup>.

Yargıtay'ın 1991 yılında vermiş olduğu kararın da, doğum yapmış olan davacı işçi, işverenden emzirme izni istemiş ancak işveren yasal hakkı olduğu halde işçiye emzirme izni vermemiştir. Doğumdan sonra 6 aylık süre ile günde 2 saat olmak üzere verilmesi gereken emzirme izninin de doğumdan sonraki 6 haftalık doğum izninin bitiminden itibaren 2'şer saatin toplamını oluşturan gün süresi olarak hesaplanması gerekir. Emzirme izni alamayan işçi, doktor raporu almıştır. Ancak bu

<sup>11</sup>Tunçomağ, İş Hukuku, 152; Tunçomağ/Centel, 138.

<sup>12</sup>Münir Ekonomi: "4857 Sayılı İş Kanunu'na göre Fazla Çalışma Kavramı", Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S.3, 2004, 159 vd. 170, 171, Narmanlıoğlu, 466; Eyrenci Öner/ Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008, 854; Süzek, 726.

<sup>13</sup>Nurşen Caniklioğlu, Toprak İşveren, Haziran 2006 s. 66.

rapor işçinin kasıtlı olarak bilerek, isteyerek ve süresi içinde almadığı bir rapordur. Yargıtay kararı vermiş ve yapılan feshi işveren lehine haklı bulmuştur<sup>14</sup>.

### **b. Çalışma Süresi Sayılan Durumlar: Farazi Çalışma Süresi**

Yukarıda da belirtildiği gibi, İş Kanunu, işçinin fiilen iş görmediği veya işgücünü fiilen işverenin emrine tahsis etmediği bazı süreleri de işçinin günlük çalışma süresinden saymıştır. Fiilen çalışılmadığı halde günlük çalışma süresinden sayılan bu süreler, “farazi çalışma süresi” olarak adlandırılmaktadır<sup>15</sup>. Buna göre farazi çalışma süresi, günlük çalışma süresinin, fiili çalışma yapılmayan kısmını oluşturur. Farazi çalışma süresi olarak kabul edilecek bu sürelerden bazıları İş Kanununda yer almaktadır. Bunlar “yasal farazi çalışma süreleridir”. Yasal farazi çalışma süreleri, yukarıda genel olarak verdiğimiz gibi, Kanunun 66. maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde sayılmıştır. Konu hakkında tartışmalı bir durum ise nöbette geçen sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağıdır.

Örneğin verilen bir karar da “Avrupa Birliği Adalet Divanının doktorların nöbet hizmetinde geçen çalışma sürelerine ilişkin “Vorel” kararında; doktorların nöbet hizmetlerinde fiilen çalışmaksızın geçirdikleri süreler de çalışma süresi olarak kabul edilmiştir. Gerektiğinde derhal iş görmek üzere işveren tarafından belirlenen bir yerde bulunmak zorunda olan ve işverenin egemenliği altında bulunan işçinin çalışma süresi kavramının karakteristik özelliklerini taşımaktadır<sup>16</sup>. Ancak, nöbet kavramının ayırt edici öğelerinin belirlenmesi amacıyla iş görme borcu kapsamında ifa edilen işin derecelendirilmesi ve tasnif edilmesinin bir sonucu olan nöbet kavramının çalışma süresi ile dinlenme süresi arasında bir kategori ile değerlendirileceği ifade edilmiştir<sup>17</sup>.

<sup>14</sup>YHGK. 08.05.1991, 1999/9-148 E., 1999/245 K.

<sup>15</sup>*Eyrenci /Taşkent/Ulucan*, 207:*Mollamahmutoğlu*, 855: *Narmanlıoğlu*, 470.

<sup>16</sup>*Astarlı*, Muhittin: “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde geçen çalışma sürelerine ilişkin “Vorel” kararının incelenmesi, Kamu-İş 2007, S.3, SH.25.

<sup>17</sup>*Astarlı*, s 3. 25. Vorel Kararı.

## **ba. Yasada Düzenlenen Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler**

### **ba.a Çalışma Yerine Ulaşım ve Buradan Çıkma İçin Gerekli Olan Süreler**

Madenlerde, taşocaklarında, yeraltı ve yerüstünde çalışılacak işlerde işçilerin bu yerlere girmeleri ve çıkmaları için geçirdikleri süreler, iş yapılmadığı halde çalışma süresinden sayılmaktadır. Burada kastedilen işin başlangıcı ya da bitmesi sırasındaki inme çıkmalar değil, çalışma süresi boyunca yapılan her türlü inme çıkmalardır<sup>18</sup>.

Yargıtay 2004 yılında vermiş olduğu diğer bir kararın da, ikamet yerinden uzak mesafede bulunan işyerine, işçileri sürekli olarak kendi araçlarıyla götürüp getiren işveren işyerinde işçilere yemek ve yatmak imkanı hazırlamadığı sürece yolda geçen süreyi iş süresinden saymak gerekir. Çünkü bu bir iktisadi zorunluluk sonucundan kaynaklanmaktadır kararını vermiştir<sup>19</sup>.

Kanaatimizce, bu olayda Yargıtay vermiş olduğu kararda isabetlidir. Şöyle ki, mesai saatleri için görüleceği, yapılacağı yerin uzak olmasından dolayı sekteye uğrayabilir ancak işçinin yolda geçirdiği sürede işverenin işi nedeniyle, buyruğuna hazır şekilde geçirdiği süredir. Ancak bu işçiden değil işin mahiyetinden ve işin yapılacağı yerden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bu sürenin iş süresinden sayılması gerekmektedir.

Yargıtay 1971 yılında vermiş olduğu diğer bir kararın da, davacı işçi Ankara merkezde ikamet edip her gün Esenboğa Havalimanında 24 km uzaklıkta olan işine idarenin vasıtalarından yararlanarak gitmektedir. 60-70 dk. süren bu işe gidip gelme süresinin iş saatinden sayılmasını talep etmiştir. Davacının 1967 yılında yapmış olduğu TİS hükümleri gereğince yolda geçen süreler iş süresinden sayılır maddesine uyulup Yargıtay bu yönde karar vermiştir<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup>Akın, 788.

<sup>19</sup>YHGKK, 28.05.2004 T, 20047/9-865 E, 2007/589 K.

<sup>20</sup>YHGKK, 10.11.1970, E. 1970/9-1006, K. 1970/648.

## ba.b Başka Bir Yerde Çalıştırılmak Üzere Gönderilen İşçinin Yolda Geçirdiği Süreler

İşin niteliğinden kaynaklanan veya gidilerek yapılması gereken işlerde görülmektedir. Örneğin bir su tesisat işçisinin herhangi bir evdeki tamirat için o eve gitmesi ve tamiraty bitirip dönmesi esnasında yolda geçen süreler gibi<sup>21</sup>. Ancak öğretime farklı fikir ayrılıkları söz konusudur.

Benzer düzenlemenin olduğu 1475 sayılı Kanun döneminde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı tartışmalıydı. Gerçekten ilk görüşe göre, 1475 sayılı Kanunun 61. ve 62. maddeleri birlikte yorumlanmalıdır<sup>22</sup>. Kanunda yer alan “işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde” ifadesindeki “çalıştırılmak” sözcüğü ile işçinin kanuni iş süresi içinde yapabileceği çalışma kastedilmektedir<sup>23</sup>. Bu görüşü savunan Ekonomi, işverenin yol ve ikamet masraflarının karşılaması gerektiği görüşünü benimsemektedir. Aksi takdirde işçinin gece uyuduğu, yemek yediği veya diğer surette geçirdiği sürelerin çalışma süresi, dolayısıyla da günlük çalışma süresini aşan kısmın da fazla çalışma olduğunu kabul etmek mümkün değildir<sup>24</sup>. Belirli masraflar dışında ayrıca bir ödemeye gerek olup olmadığı da her olayın özelliğine göre tayin edilmelidir<sup>25</sup>.

Diğer bir görüşe göre, geniş yorum yapılarak yolda geçen süreler herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın çalışma sürelerinden sayılmalıdır<sup>26</sup>. Örneğin ilaç satışı yapan bir mümessilin İstanbul’daki işyerinden yurtdışına gönderilmesi halinde işçinin normal çalışmaya başlama saatinde İstanbul’dan hareket ettiğini ve takip eden dört gün boyunca yurtdışında konaklaması durumunda, yurtdışına gidişte ve dönüşte de dâhil olmak üzere geçirdiği tüm süreler çalışma süresinden sayılır. Dolayısıyla günlük çalışma süresini aşan çalışma fazla çalışma sayılacaktır. Yargıtay’ın birçok

---

<sup>21</sup>Arıcı, 101.

<sup>22</sup>Bu maddelerin 4857 sayılı Kanuna göre bugünkü karşılıkları 63 ve 66. Maddelerdir.

<sup>23</sup>Ekonomi, İş Hukuku, 280–281; aynı görüşte bkz. Kurucu, 174.

<sup>24</sup>Ekonomi, İş Hukuku, 281.

<sup>25</sup>Ekonomi, Çalışma Süreleri, 48-49.

<sup>26</sup>Çelik, Ferdi İş Hukuku, 288; Erkul, 277.

kararında, işçilerin yerleşim yerlerinden uzakta yapılan çalışmalar için yolda geçen sürelerle ilişkin uyuşmazlıklarda fazla çalışma ücretine hükmetmesini de kendi görüşlerinin haklılığına bir dayanak olarak ileri sürmektedirler<sup>27</sup>.

Yargıtay ise 1994 yılında vermiş olduğu bir karar da, işçinin 6245 sayılı Kanuna göre yol masrafı ödenmek suretiyle görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği sürelerle ilişkin olarak fazla çalışma ücreti ödenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>28</sup>.

Kanaatimizce, işverenin vermiş olduğu talimat doğrultusunda işyerinden farklı bir yere gönderilen işçi, yolda geçirdiği süreyi günlük çalışma süresinden olduğu halde bu süreyi çalışma süresinden saymamak hakkaniyete uymaz. İşverenin talimatı doğrultusunda asıl işinden daha uzak bir işe yollanarak işçi kendine düşen fedakârlığı yapmış bulunmaktadır bu tarz bir durumda külfete katlanmakta işverene düşer.

Yargıtay'ın vermiş olduğu diğer bir karar da, davacı işçi, iş gereği farklı şehirlere gidip gelmektedir. Bu yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayıldığını ve ücretinin ödenmesini istemiştir. Yapılan inceleme sonucunda davacıya her gün için geçici görev yevmiyesi verildiği anlaşılmıştır. Bu durumda işçi yolda geçen süreler için ücrete hak kazanamamıştır<sup>29</sup>.

Yargıtay'ın 1984 yılında vermiş olduğu kararın da, davacı işçi davalı kurumun Bolu'daki işyerinde sondaj işçisi olarak çalışmaktadır. Toplu halde Mengen ve civarındaki sondaj mahalline işverenin aracı ile götürülüp getirilmeleri sırasında geçen sürenin iş süresinden sayılması ve bunun karşılığı olarak fazla çalışma ücretini talep etmiştir. Yargıtay yaptığı incelemeler sonucunda, bu toplu taşımacılık işinin, işin niteliğinden değil, aradaki mesafenin uzaklığından kaynaklanıp, tamamen sosyal yardım düşüncesinden kaynaklandığı için götürülüp getirilme esnasında yolda geçen süreler iş süresinden sayılmaz kararını vermiştir<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup>Çelik, Ferdi İş Hukuku, 290.

<sup>28</sup>Y. 9HD, 09.06.1994, E. 1994/15227, K. 1994/15870.

<sup>29</sup>Y. 9HD, 02.10.2003, E. 2003/3904, K. 2003/8874, Tekstil İşv. D. Kasım-Aralık 1994.

<sup>30</sup>Y. 9HD, 27.11.1984, E. 1984/10531, K. 1984/10466.

Kanaatimizce, yolda geçen sürelerde önemli olan iki ayrım vardır. İşin niteliğinden kaynaklanıp kaynaklanmadığı ve sosyal amaçlı olup olmadığı, Yargıtay'ın burada vermiş olduğu karar yerindedir.

### **ba.c İşverenin Buyruğuna Hazır Olarak İşyerinde Boş Geçen Süreler**

İşçinin işyerinde her an işverenin buyruğuna hazır olarak, çalışmaksızın, çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreler günlük normal çalışma süresinden sayılır. Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olan hizmet sözleşmesinde<sup>31</sup>, işçinin iş gücünü hazır etmesine rağmen işverenin bu iş gücünden yararlanmaması veyahut işçinin ücretini ödemekten kaçınması işvereni tek taraflı olarak temerrüde düşürür. Bu durumda temerrüde düşen işveren bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır<sup>32</sup>. Çalışma süresi kavramı içinde esas olan işte geçirilen süredir<sup>33</sup>. İşverenin emrinde çalışılmadan dahi hazır bir şekilde bekleyen işçi normal süresinde çalışmış gibi sayılır.

Yargıtay'ın 1986 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçi Ptt müdürlüğü nezdinde gezici müteahhit olarak çalışmaktadır. İşin gereği aktif bir çalışmayı gerektirmemektedir. İhtiyaç duyulduğunda çeşitli Ptt müdürlüklerinde gezici müteahhit sıfatıyla görevini yapmaktadır. Açılan davada davacı işçi, hak kazanmış olduğu tüm ücretlerini istemiştir. Davalı taraf ise aktif bir işi olmadığını beyanla ücrete hak kazanmadığını ileri sürmüştür. Yargıtay vermiş olduğu bir karar da full time çalışmayı gerektirecek bir işi olmasa dahi günün her saati davalı işverenin buyruğuna hazır şekilde beklediğinden dolayı, normal çalışan bir işçiden hiçbir farkı olmadığını ve tüm ücretlere hak kazandığına dair karar vermiştir<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup>Eren, Ferdi İş Hukuku, 289.

<sup>32</sup>Arcı, 101.

<sup>33</sup>Akın, 790; Ekonomi, İş Hukuku, 233.

<sup>34</sup>Y. 10HD., 26.06.1986, E. 1986/3116, K. 1986/3882. Aynı yönde Y. 9HD., 16.04.2001, E. 2001/1800, K. 2001/6392.

## **ba.d İşverenin Evinde veya Bürosunda yahut İşverenle İlgili Herhangi Bir Yerde İşçinin Meşgul Edilmesi Sırasında Geçen Süreler**

İş Kanunu gereğince işçinin, işveren tarafından işverenin evine veya işverenle ilgili herhangi bir yerde işçinin meşgul edilmesi sırasında geçen, işçinin asıl işini görmeksizin geçirdiği süreler işçinin günlük kanuni iş süresinden sayılır. Bu hükmün getirilmesindeki temel düşünce, işçinin işverenin buyruğunda olup onun tarafından meşgul edilmesi ve asıl işini yapmasının engellenmesidir<sup>35</sup>. Bu durumda işçinin zamanını alan ve onu işi dışında oyalayan, uğraştıran işverendir<sup>36</sup>. Asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerde de, işçinin işgücünü işverene tahsis etmiş olduğu göz önüne alındığında bu sürelerin çalışma sürelerinden sayılması sonucunu getirmektedir<sup>37</sup>.

Yargıtay 2003 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçinin, davalının soförlüğünü yaptığı, aynı zamanda davalının iki köpeğiyle ilgilendiği, davalının evinin bahçesinde ekim dikim işleriyle uğraştığı tanık anlatımlarıyla da ispatlanmıştır. Davalı taraf bunların tüm günü almayacak işler olduğunu, part-time bir çalışma biçimi olduğunu öne sürmüş olsa da Yargıtay vermiş olduğu kararda davacı işçinin, davalı işverenin evinde ve işverenle ilgili işlerde her an işverenin buyruğuna hazır şekilde beklemesi nedeniyle bunlar iş süresinden sayılan hallerdir diyerek işçi lehine karar vermiştir<sup>38</sup>.

## **ba.e Emzirme İzni Sırasında Geçen Süreler**

İş Kanununun m. 63'e göre kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirlenen süreler kadın işçilerin günlük kanuni çalışma sürelerinden sayılır. Bu hükmün konulmasında sosyal düşünceler etkili olmuştur<sup>39</sup>. İş Kanunu m. 81 uyarınca yürürlüğe konulan "Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları Hakkında Tüzük" ile düzenlenmiştir. Tüzüğün 5. maddesi ile emzikli işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri

<sup>35</sup> Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 370.

<sup>36</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, 269.

<sup>37</sup> Arıcı, 102.

<sup>38</sup> YHGK, 12.03.2003, 2003/21-143E., 2003/159 K.

<sup>39</sup> Akın, 790.



için kanuni ara dinlenmelerinden önce ve sonra uygun saatlerde ayrı ayrı olmak üzere günde iki defa kırk beşer dakika olmak üzere günde doksan dakika izin verilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda 45 dakikadan günde 2 kere olmak üzere toplam doksan dakikalık emzirme izni sırasında evine çocuğunu emzirmek için giden işçi araba çarpması sonucu hayatını yitirir. İş saatleri içerisinde uğranılan kaza iş kazası sayılır. Dolayısıyla Yargıtay vermiş olduğu kararda emzirme saatlerini de iş saatinden saymıştır<sup>40</sup>.

Kanaatimizce Yargıtay'ın vermiş olduğu karar işçileri korumanın yanı sıra aynı zamanda insani düşüncelerle, insan sağlığına verdiği değeri de göstermektedir. Günümüzde işçilerin çocuklarını rahatça ve zaman kaybetmeden emzirmelerini sağlamak amacıyla işveren tarafından işyerlerine emzirme odaları zorunluluğu gelmiştir. Bunun hem işverenler açısından, hem de işçiler açısından olumlu bir yaptırım olduğu düşüncesindeyiz.

### **ba.f Araçta Geçen Süreler**

Yolda geçen süreler Kanun gereğince farazi çalışma sürelerinden sayılır. Ancak bu konuda farklı görüşlerde söz konusudur. İşçilerin işyerlerine işveren tarafından götürülüp getirildiği her durumda yolda geçen süreler iş süresinden sayılmaz. Yolda geçen bu süreler iş süresinden sayılmaz. İşçilerin servis yardımı ile işin yapılacağı yere getirilmeleri sırasında geçen süre iş süresinden sayılmaz. Sosyal yardım amacıyla yapılan bu servisler çalışma süresini kapsamaz. Yani işin mahiyetinden doğmayıp ta, işverence sırf sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülmesi sırasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmayacaktır<sup>41</sup>. Bu konuda farklı görüşler söz konusudur. Nuri Çelik Hoca'ya göre “yolda geçen süreler herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın çalışma süresinden sayılmalıdır<sup>42</sup>.” Ekonomi'ye göre ise, işçinin kanuni çalışma süresi kanunla sınırlandırıldığından,

<sup>40</sup>YHGK, 10.6.1985, 328 E., 652 K. , www.kazanci.com.

<sup>41</sup>Y. 9HD, 14.09.1976, E.11249, K.17901, sayılı kararında “ sabit ve daimi tesisleri haiz işyerine götürülüp getirilmeleri işin mahiyetinden değil, aradaki mesafeden doğma bir zarurettir.

<sup>42</sup>Çelik, Ferdi İş Hukuku, 288; *Erkul*, 277.

işyerinde ya da başka bir yerde çalışması kanuni süreyi aşmamalıdır. Tüm bu sürelerin işçinin kanuni çalışma süresini kapsadığı görüşünü savunmaktadır<sup>43</sup>.

Burada önemli olan uzaklık kavramıdır. İşçilerin evleri ve işleri arasında uzaklık kriteri aranmaktadır ancak bu uzaklığın mesafesi kanunda açıkça belirtilmemiştir. Kanaatimizce, bu tarz bir kriter getirmek sağlıklı değildir. Uzaklık kavramı her insana, her dirence göre değişmektedir ancak taşıtsız yani yaya gitmenin mümkün olmayacağı mesafeler uzak olarak nitelendirilebilir. Ekonomi'ye göre bu kriter işyerine gitmek için devamlı bir ulaşım aracının bulunmaması, işyerine yaya gitmek zaman ve efor sarf edilmesine neden oluyorsa kanunun getirdiği uzaklık koşulunun oluştuğunu kabul etmektedir<sup>44</sup>. Öğretide ki diğer bir görüş ise ara dinlenmelerinde olduğu gibi bu hallerde de, tarafların aralarında anlaşarak, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmasının mümkün olması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>45</sup>.

Yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için, işçilerin buldukları yer dışında çalışmalarının işin niteliğinden doğması şarttır. Bu nedenle baraj yapımı, telefon ve elektrik hatlarının çekilmesi, direklerin dikilmesi ve bu gibi durumlarda da maddenin hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır<sup>46</sup>. Buradaki işyeri, niteliği gereği sürekli yer değiştiren, başka alanlara kayan demiryolları, diğer yollar, köprüler gibi yerlerdir<sup>47</sup>. Burada, örneğin belediye sınırları içinde olması veya mücavir alanın içinde veya dışında olması gibi bir sınırlama da mevcut değildir<sup>48</sup>.

Yargıtay'ın 1972 yılında vermiş olduğu bir kararın da, davacı işçi şeker fabrikasında çalışmaktadır. Şeker fabrikası ile şeker pancarlarının yetiştiği ve toplandığı tarlalar arasında belirli bir uzaklık vardır. İşçiler günün belli zamanlarında fabrikadan topluca araçlar ile alınıp, şeker pancarlarının yetiştirildiği bu tarlalara çalışmak amacıyla getirilip götürülüyorlar, davacı işçi bu yolda geçen sürelerin iş

<sup>43</sup>*Ekonomi*, İş Hukukuk, 280, 281.

<sup>44</sup>*Ekonomi*, İş Hukuku, 287; *Akın*, 729.

<sup>45</sup>*Tunçomağ/Centel*, 150; *Taşkent*: "İşin Düzenlenmesi açısından Yargıtay'ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Seminer 1984, İstanbul, 127 vd. *Nurşen, Caniklioğlu*, 7.

<sup>46</sup>*Çenberci*, 923.

<sup>47</sup>*Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, 371-372.

<sup>48</sup>*Arıcı*, 104.

süresinden sayılıp sayılmadığı ve fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığının tespitini istemiştir. Yargıtay yapmış olduğu inceleme sonucu bu götürülüp getirilmelerin işin niteliğinden kaynaklandığını ve bu sürelerin iş süresinden sayıldığı yönünde bir karar vermiştir<sup>49</sup>.

Ayrıca, kanunda özellikleri belirtilen işyerlerine işçilerin toplu halde götürülüp getirilmeleri esnasında yolda geçen süre çalışma süresinden sayılır. İşin uzak ve sabit olmayan yerlerde yapılması işçilerin hep birlikte nakledilmelerini zorunlu hale getirmekteyse, bunun sonucu olarak işverence sağlanan araçlarla<sup>50</sup> işçilerin götürülüp getirilmesi esnasında geçen süre çalışma süresinden sayılacaktır<sup>51</sup>. Ancak, İş Kanununa göre işin niteliğinden doğmayıp ta, işverence sosyal yardım amaçlı işyerine götürülüp getirilmesi esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmayacaktır. Bu iki ayrıma dikkat edilmelidir. Bu durumda hükmün emredici yönü dikkate alınmalıdır<sup>52</sup>.

Yargıtay'ın 1972 yılında vermiş olduğu bir kararın da, yolda geçen sürenin işin mahiyetinden sayılabilmesi için bu sürenin ve taşımanın işin mahiyetinden doğması gerekir. İşveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçta geçen süreyi iş süresinden saymamıştır. İşçilerin buldukları yerden, işe tevzi ve sevk için muayyen toplanma yerine kadar vasıta ile götürülüp getirmeleri işin mahiyetinden değil aradaki mesafeden doğma bir zarurettir. İşverenin bu davranışını sosyal yardım olarak kabul etmek gerekir<sup>53</sup>.

Yargıtay'ın burada vermiş olduğu kararı isabetli olarak görüyoruz. İş Kanunu her ne kadar işçiyi korumaya yönelik olsa da bazı hassas noktalarda işverenlerinde mağdur olmaması gerektiğini düşünüyoruz. İşin mahiyetinden değil de sosyal yardım amaçlı olmasından dolayı burada bir iyi niyet olduğu düşüncesindeyiz ve bunun çalışma süresinden sayılması, istismlarları beraberinde getirebilir.

---

<sup>49</sup>YHGK., 14.06.1972, E. 1972/9-318, K. 1972/443.

<sup>50</sup>Y. 9HD, 07.03.1968, E. 8424, K. 11644, sayılı kararında işçilerin işverene ait olmayan bir araçla topluca nakledilmeleri halinde yolda geçen süreyi çalışma süresinden saymamıştır, *Akın*, 793.

<sup>51</sup>*Ekonomi*, İş Hukuku, 287; *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku, 372; *Akın*, 793.

<sup>52</sup>*Çenberci*, 933.

<sup>53</sup>YHGK. 6.12.1972, 972/9-755 E. 990 K.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir diğer kararda ise, 6245 sayılı Kanuna göre yolluk ödenmek suretiyle görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçirdiği sürelerle ilişkin olarak fazla çalışma ücreti ödenmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir<sup>54</sup>.

#### **bb. Sözleşmelerle Kabul Edilen Çalışılmış Gibi Sayılan Süreler**

Kanunun 66. maddesinde farazi çalışma süresi olarak sayılan sürelerin yanı sıra, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, taraflar aralarında anlaşarak, işçinin çalışmadan geçirdiği herhangi bir sürenin çalışma süresinden sayılmasını kararlaştırabilirler. Kanunda yer almamakla birlikte, tarafların anlaşmasıyla oluşturulan bu farazi çalışma süreleri “akdi farazi çalışma süreleri” yani çalışılmış gibi sayılan sürelerdir.

Yargıtay'ın 2001 yılında vermiş olduğu bir kararın da, davacı işçi ve davalı banka arasında ki sözleşmeye göre işçi işe girip sigortası başlatıldıktan sonra bankanın ilgili bölümünde çalıştırılmak üzere 2 aylık bir zorunlu eğitim programına gönderilir. Belli bir zaman sonra taraflar arasındaki iş akdi sona erer davacı işçi hak ettiği ücretleri ilk işe başlama tarihinden itibaren talep ederken, davalı banka ilk 2 ay çalışmadığını ileri sürer. Yapılan inceleme sonucunda Yargıtay yapılmış olan bu sözleşme gereğince bu 2 aylık sürenin çalışılmış gibi sayılması gerektiğinden bahisle işçi lehine karar vermiştir<sup>55</sup>.

Sözleşmesel olarak çalışılmış sayılan süreler, iş sözleşmeleriyle oluşturulabileceği gibi toplu iş sözleşmeleri ile de oluşturulabilir. Burada önemli olan nokta, akdi farazi çalışma süresine ilişkin anlaşmanın açıkça yapılmış olmasıdır. Nitekim 66. maddede sayılan kanuni farazi çalışma süreleri, sınırlı sayı esasına göre belirlenmiştir. Bu nedenle taraflar, yasal belirleme dışında, işçinin fiilen çalışmadığı herhangi bir sürenin çalışma süresinden sayılmasını istiyorlar ise bu konuda açıkça

<sup>54</sup>Y. 9HD., 09.06.1994, E. 1994/3904, K. 1994/8874, Tekstil İşv. D., Kasım- Aralık, 1994.

<sup>55</sup>Y. 9HD., 16.04.2001, E. 2001/1800, K. 2001/6392.

anlaşılmalıdırlar<sup>56</sup>. Bu konudaki en güncel örnek sigara yasağındaki durumdan sonra sıkça oluşan sigara molaları, çay molaları, kuruluşların yıldönümleri olabilir.

Akdi farazi çalışma süreleri hukuki nitelik itibariyle yasal farazi çalışma sürelerinden farklı değildir. Akdi farazi çalışma süreleri de çalışma süresinden sayılır. Bu süre içinde çalışmamış olsa dahi işçi, çalışmış sayılacağından, fazla çalışma sürelerinin hesaplanmasında bu süreler de dikkate alınır. İşçi eğer farazi çalışma süresi olarak kabul edilen bu süreyi çalışarak geçirirse, çalıştığı bu sürenin karşılığı ayrıca verilir.

Sonuç olarak, Türk İş Hukuku mevzuatında çalışma süresinin kural olarak fiili çalışmayı esas aldığı, işçinin fiilen çalışmaya da işverenin egemenliğinde olduğu sürelerin ise farazi olarak çalışma süresinden sayıldığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla mevzuatta kullanılan veya kullanılacak çalışma süresi tabirlerinin, aksi yönde düşünmeyi gerektirecek başkaca bir husus mevcut değilse, kural olarak fiili çalışma süresi olarak anlaşılması gerekecektir<sup>57</sup>.

Kanaatimizce, çalışma süresinin farazi ve fiili çalışma süreleri olarak ayrılması gerçekte çalışılmayan sürelerin çalışma süresinden sayılması anlamına da gelebilir. Çalışma süresi kavramının çalışma esasında değil de kişisel bağlılık esasında anlaşılması gerekir. İşverenin, egemenliği altında bulunan işçinin iş gücünden yararlanıp yararlanmaması işverenin takdirine kalmış olup, çalışma süresi bakımından bir farklılaşmaya neden olmaz. Emzirme iznine ilişkin istisnai düzenlemeyi bir kenara bırakırsak, çalışma süresi kavramının varlığı için esas olan, işçinin iş görme borcunun ifası amacıyla işverenin emrinde bulunup bulunmadığıdır.

---

<sup>56</sup>Nurşen, *Caniklioğlu*: “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürelerin Günlere Bölünmesi”, Toprak İşveren, S. 66, Haziran 2005, 6 vd. 7; Çenberci, İş Kanununun Şerhi, 6. Bası, Ankara, 1986, 937.

<sup>57</sup>Mollamahmutoğlu, 668, 669; Süzek, 603.

## c. Çalışma Süresinden Sayılmayan Süreler

### ca. Ara Dinlenmesi

Kanunda günlük çalışmanın azami miktarı belirlenmiş olmasına rağmen buna paralel olarak günlük dinlenmenin asgari süresi belirlenmiş değildir. Bununla birlikte Kanunun 63. maddesine göre çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 3. maddesinin son fıkrasında günlük dinlenme süresinin yirmi dört saatlik bir zaman dilimi içerisinde kesintisiz on iki saat olarak tespit edilmiştir.

Kanunda, çalışma sürelerinden sayılan hallerin yanı sıra, çalışma süresinden sayılmayan haller de belirtilmiştir. Bu sürelerden ilki ara dinlenmesidir. Ara dinlenmesi, işçinin yemek, içmek gibi doğal ihtiyaçlarını karşılayabilmesi ve sağlığını koruyabilmesi için günlük çalışma süresi içinde verilmesi zorunlu olan dinlenme süreleridir<sup>58</sup>. Ara dinlenmesi Kanunun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Burada, işin gerekleri ve işyerinin gelenekleri göz önünde bulundurularak, çalışma süresinin uzunluğuna göre, işçiye verilmesi gereken dinlenme sürelerinin asgari miktarı belirtilmiştir. Ayrıca ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır (m.68/son).

Yargıtay son dönemde vermiş olduğu kararlar da, on saatin üzerinde yapılan çalışmalar için ara dinlenme süresini bir buçuk saat olarak hesap edip, çalışılan süreden düşülmesine karar vermiştir. Bunun gibi ara dinlenmesinin çalışma süresinin fazlalığına göre belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>59</sup>.

Gene verilen bir başka kararda davacının güvenlik görevlisi olarak çalıştığı ve 10 saate kadar süren çalışmalarında yarım saat, 14 saate kadar süren çalışmalarında bir saat ara dinlenme süresi mahsup edilmiştir. Yargıtay davacının yaptığı işin niteliğinden dolayı 10 saate kadar süren çalışmalarında bir saat, 10 saatten fazla süre olan çalışmalarda bir buçuk saat ara dinlenmesi olmalıdır kararını verip yapılan bu

---

<sup>58</sup>*Ekonomi, İş Hukuku*, 317; *Soyer, Ara Dinlenmesi*, 10; *Narmanlıoğlu*, 493.

<sup>59</sup>Y. 9HD., 20.11.2007, E. 2007/26287, K. 2007/34662, Çalışma ve Toplum. 2008/2, 249-296. Aynı yönde Y. 9HD., 10.10.2007, E. 2007/2161, K. 2007/30017.

çalışmaların fazla çalışma olduğuna karar vermiş ve davalıyı fazla çalışma ücretine hükmetmiştir<sup>60</sup>.

İşçiye Kanunda belirtilen asgari sınırlarda ara dinlenmesi vermek zorunludur. Kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan ara dinlenmelerinde işçi çalışmaya zorlanamaz. İşçinin, bu süre içinde işyerinde bulunması, onun bu süreyi çalışarak geçirdiği anlamına gelmez<sup>61</sup>. Bu nedenle, sözleşme ile ara dinlenmesinde, işçilerin işyerlerini terk etmeyeceklerinin kararlaştırılması Kanuna aykırı değildir<sup>62</sup>. Önemli olan, verilen bu süre içinde işçinin dinlenmesini ve ihtiyaçlarını gidermesini sağlamaktadır. Hatta Yargıtay, işin aksamadan yürümesi için, kendi kontrolünde bulunan makinenin başından ayrılmaması gereken işçinin, yemeğini burada yemesi halinde dahi ara dinlenmesinin kullandırıldığı sonucuna ulaşmaktadır<sup>63</sup>.

Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir kararda, görevi gereği ara dinlenme sürelerini işyeri içinde geçiren işçinin zamlı ücret talebini, haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurmadığı gerekçesiyle reddetmiştir. Aynı zamanda Yargıtay dinlenme süresinin oluşunu ekstra bir çalışmanın söz konusu olmadığını belirtmiştir<sup>64</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın burada vermiş olduğu karar çift taraflı olarak düşünülmelidir. Öncelikle ara dinlenme süresinde işin niteliği gereği işçi işinden ayrılamıyorsa örneğin acil ambulans hizmetinde çalışan bir santral görevlisi ara dinlenmesini çalışarak geçirmek zorunda kalırsa bu durumda ara dinlenme yokmuş gibi çalışılmış sayılır ve fazla çalışma ücreti zamlı ücret üzerinden ödenir. Ancak

---

<sup>60</sup>Y. 9HD., 01.12.2007, E. 2007/34230, K. 2008/32558.

<sup>61</sup>Ara dinlenmesi sırasında işçilerin işyerinden ayrılmasının toplu iş sözleşmesi ile engellendiği bir olayda Yargıtay, bu düzenlemenin amacının işçilerin en kısa süre içinde işe devamını sağlamak olduğu gerekçesiyle, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağına karar vermiştir, Y. 9HD, 06.06.1986, E. 1986/4931, K. 1986/5981, Tekstil İş. Kasım 1986, 19, 20.

<sup>62</sup>*Ekonomi*, İş Hukuku, 316: Polat *Soyer*. "Yargıtay'ın Ara Dinlenmesine İlişkin İki Kararı Üzerine Bazı Düşünceler", Türk Kamu-Sen, Mart 1989, 8 vd. (Ara Dinlenmesi), 9: aynı yazar: "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi ", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1997, İstanbul 1999, 11 vd. (Değerlendirilme Semineri 1997), 45. Aynı yönde, Y. 9HD, 06.06.1986, E. 1986/5981, Tekstil İş. Kasım 1986, 19.

<sup>63</sup>Y. 9HD, 26.10.1987, E. 1987/9437, K. 1987/9596, İşveren, Şubat 1988, 16. Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarına katılmakla birlikte, ara dinlenmesini tezgâhının başında geçirmek zorunda kalan işçinin bu fedakârlığının karşılıksız kalmaması gerektiği yönünde bkz. Erol Akı: "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1993, İstanbul 1995, 5 vd. 27.

<sup>64</sup>Y. 9HD., 24.11.2005, E. 2005/26217, K. 2006/34632.

diğer bir yönden incelersek, işçi işyerinde geçirdiği ara dinlenme süresini iş saatinden sayıp bunun için fazla ücret istemesi yersizdir. Önemli olan ara dinlenmenin işyerinde geçirilmesi değil çalışarak geçirilmesidir.

1475 sayılı Kanun döneminde fazla çalışma, günlük çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmalar olarak tanımlanmış olduğundan, ara dinlenmesinde yapılan çalışmalar, diğer çalışmalarla birlikte günlük çalışma süresini aştığı takdirde fazla çalışma sayılmıştı<sup>65</sup>. Yeni İş Kanununda fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlandığından, ara dinlenmelerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılabilmesi için, bir haftalık süre içinde yapılan diğer çalışmalarla birlikte 45 saatin aşılıp aşılmadığına bakılmalıdır. Bununla birlikte, haftalık sınır içinde kalmakla beraber, ara dinlenmesinde çalışmış olması nedeniyle, işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşıyorsa bu durumda da fazla çalışma ortaya çıkar.

#### **cb. Sosyal Amaçlı Olarak İşverence Sağlanan Taşıtta Geçen Süreler**

İşin niteliğinden doğmayan ancak işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçta geçen sürelerdir. Bu nedenle ister bireysel ister topluca, sosyal amaçlı olarak işe getirilip götürülme sırasında yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmamaktadır. Öğretide konu hakkında farklı görüşler vardır. Buradaki tartışma bu sürelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağıyla ilgili değildir çünkü kanunda açıkça düzenleme vardır. Öğretide tartışılan bunun aksinin kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağıdır. Ara dinlenmelerinde olduğu gibi, bu hallerde de taraflar aralarında anlaşarak, bu sürelerin çalışma süresinden sayılmasının mümkün olması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>66</sup>.

Yargıtay'ın 1992 yılında vermiş olduğu bir kararda, yolda geçen zamanın işin mahiyetinden kaynaklanmadığını, bu yolda geçen sürenin iş süresinden sayılmadığını, işçilerin buldukları yerlerden iş yerine kadar vasıta ile götürülüp

<sup>65</sup>Y. 9HD, 29.01.1974, E. 1973/1015, K. 1974/1575, İHU İş Kanunu m. 64 (No:1), İstanbul 1975, Münir *Ekonomi*'nin notu ile birlikte.

<sup>66</sup>*Tunçomağ/Centel*, 150; Savaş *Taşkent*: "İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"; Nurşen, *Caniklioğlu*, 7.



getirilmelerinin işin mahiyetinden kaynaklanmadığını, işverenin bu davranışını sosyal yardım olarak kabul ederek karar vermiştir<sup>67</sup>.

Kanaatimizce, bu olayda Yargıtay'ın vermiş olduğu karar yerindedir. İşin mahiyetinden kaynaklı mı yoksa sosyal yardım amaçlı mı yapılıp yapılmadığı işin niteliğini ve bakış açısını değiştiriyor. Burada işçilere sağlanan bir kolaylık söz konusudur. Bu nedenle sosyal yardım amacı içerdiği için çalışma süresinden sayılmaması isabetlidir.

### **cc. Diğer Durumlar**

Kanunun 46. maddesinde, bazı sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre işçinin hafta tatili ücretine hak kazanması için, çalışmadığı halde kanunen çalışılma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen, kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, evlenmelerde üç güne kadar, ana veya babanın, eşin, kardeş veya çocukların ölümünde üç güne kadar verilmesi gereken izin süreleri ile bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

Yargıtay 2002 yılında vermiş olduğu bir kararın da, davacı davalıya ait işyerinde hizmet akdine bağlı olarak çalışırken belli tarihler arasında hekim raporu olarak izinli kaldığı dönemlere ilişkin ücretinin verilmediğinden bahisle davacı olmuştur. Yapılan inceleme sonucunda bu sürelerin çalışılmış gibi değerlendirileceği ve davacının bu günlere ait ücretine hak kazandığı yönünde karar vermiştir<sup>68</sup>.

Bu düzenlemede 66. maddede çalışma süresinden sayılan sürelerin yanı sıra başka birtakım sürelerde çalışma süresinden sayılmıştır. Sayılan bu diğer haller, işçinin, sadece hafta tatili ücretine hak kazanması açısından hesaba katılması gereken süreler olup, 66. madde anlamında farazi çalışma süresi sayılmazlar. Nitekim bu düzenlemenin amacı, hafta tatili ücretine hak kazanma bakımından işçinin izinli sayıldığı bazı süreleri çalışılmış gibi sayarak onun hafta tatilinden mahrum kalmasını

<sup>67</sup>YHGK 06.12.1992, 1992/9-755 E. 1992/990 K.

<sup>68</sup>Y. 9HD., 17.10.2002, 2002/5078 E. 2002/19638 K.

engellemektir<sup>69</sup>. Bu süreler işçinin fazla çalışmalarının hesaplanmasında göz önüne alınmaz.

## 2. Yasal Çalışma Süresinin Haftanın Günlerine Paylaştırılması

### a. Günlük Çalışma Süresinin Belirlenmesine İlişkin Esaslar

Kanunumuzda çalışma süreleri, haftalık çalışma süresi esas alınarak düzenlenmiştir. Daha sonra, esneklik amacıyla getirilen değişik ihtimaller karşısında günlük çalışma süreleri belirlenmiştir. Gerçekten Kanuna göre, haftalık çalışma süresi Kanunda 45 saat olarak belirlenmiştir. Aksi kararlaştırılmadığı sürece bu süre haftanın çalışılan günlerine eşit bir şekilde bölünerek uygulanır (m. 63/1). Bu durumda günlük çalışma süresi, haftanın beş günü çalışılan işyerlerinde dokuz, altı günü çalışılan işyerlerinde ise yedi buçuk saattir.

Yargıtay'ın 1988 yılında vermiş olduğu kararın da, davacı işçi hafta içi çalışmalarıyla 45 saati doldurmuş ve ayrıca cumartesi gününde çalışmaya devam etmiş, çalışmış olduğu bu cumartesi günlerine ait fazla çalışma ücretini talep etmektedir. Yargıtay, işyerinde 61. madde hükmü çerçevesinde günlük kanuni iş süresi 7,5 saatten 9 saate yükselmiş ise de; 5 işgünü için ödeme; 6 işgününe ve günlük 7,5 saate göre tespit edilen gündelik ücretle değil, doğrudan doğruya günlük 9 saat ve haftalık 45 saat çalışma karşılığı saat ücretiyle yapılmıştır. Böylece aslında cumartesi gününe ait iş süresinin de içinde bulunduğu haftalık 45 saatlik çalışmanın karşılığı tam olarak ödenmiş olmaktadır diyerek işçi aleyhine karar vermiştir<sup>70</sup>.

1475 sayılı İş Kanununda da haftalık çalışma süresi 45 saat olarak belirlenmişti (m. 61/a, 1). Haftalık 45 saat çalışma süresi uygulanan bir işyerinde, günlük çalışma süresi, haftanın beş günü çalışılıyorsa 9 saat, altı günü çalışılıyorsa 7,5 saat, cumartesi kısmen çalışılıyorsa, bu süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra kalan sürenin beşe bölünmesi sonucu ulaşılan süre kadardı. Haftalık iş süresinin, bu düzenlemenin aksine olacak şekilde, haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılması olanağı ise yoktu.

<sup>69</sup>Nurşen, *Caniklioğlu*, 8.

<sup>70</sup>Y. 9HD., 09.09.1988, E. 1988/8443, K. 1988/7603.

4587 sayılı yeni İş Kanunu "...aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır." (m. 63/1) ifadesi ile çalışma sürelerini esnekleştirme imkânını sağlarken, aynı zamanda, 1475 sayılı Kanunda yer alan çalışma düzenine de yer vermiş bulunmaktadır.

Tarafların anlaşmasıyla haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda ise Kanun, günlük çalışma süresini üst sınır koyarak belirlemiştir. Buna göre, tarafların anlaşmasıyla haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşuluyla farklı dağıtılabilir (m. 63/2). Bu nedenle günlük çalışma süresi en fazla 11 saat olabilir. Günlük çalışma süresine üst sınır getiren bu düzenleme, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamının korunmasını amaçladığından, emredici niteliktedir. Dolayısıyla günlük 11 saati aşacak şekilde günlük çalışma süresi kararlaştırılmaz, bu süre mutlak azami süredir<sup>71</sup>.

Gebe veya Emziren Kadınların çalıştırılma şartıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin<sup>72</sup> 10. maddesine göre, gebe, yeni doğum yapmış ve emzirenler için günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz.

## **b. Yasal Haftalık Çalışma Süresine İlişkin Esaslar**

### **ba. Haftalık Çalışma Süresi ve Fazla Çalışma**

Kanun koyucu İş Kanunu kapsamına giren işlerde, haftanın diğer günleri çalışan işçiye haftada bir gün tatil verileceği kuralını dikkate alarak, haftalık yasal çalışma süresini belirledikten sonra, haftalık dönem ve denkleştirme dönemi uygulamasına göre bazı esaslar benimsemiştir. İş Kanununun m. 63/1 hükmüne göre, genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok 45 saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa

<sup>71</sup>Süzek, 728: Nurşen, *Caniklioğlu*, 8: *Akyiğit*, İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2008, 283: Mahir *Gümüş*: "Çalışma Yaşamımızda Yeni Bir Dönem: Esnek Çalışma Sürelerine Geçişte Yoğunlaştırılmış Çalışma", *Mercek*, Nisan 2005, 51 vd. 58. Günde onbeş saat üzerinden çalışılarak, haftalık 45 saatlik süre sınırının korunacağı şeklinde aksi yönde bkz. *Tunçomağ/Centel*, 144: A. Murat *Demircioğlu/Centel*: İş Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2009, 128.

<sup>72</sup>RG. 14.7.2004, No: 25522.

bu süre, haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Kanun koyucu 4857 sayılı Kanunda haftalık çalışma süresinin dışında başka bir dönemi daha dikkate almış ve fazla çalışma bakımından haftalık dönem dışında başka bir dönem daha kabul etmiştir.

Gerçekten, esneklik çerçevesinde denkleştirme dönemi olarak adlandırılan bir dönem fazla çalışma bakımından bir bütün olarak ele alınmıştır. Bu nedenle işçinin çalışmasının fazla çalışma oluşturup oluşturmadığını saptamak bakımından denkleştirme döneminin de açıklığa kavuşturulması gerekir. Aşağıda önce haftalık çalışma süresi ve bunun aşılması nedeniyle ortaya çıkan fazla çalışma kavramı ile denkleştirme süresinde fazla çalışma kavramlarının açıklanmasına çalışılacaktır.

Haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesi nispi emredici niteliktedir; ancak işçi yararına değiştirilebilir. Bu sürenin üzerinde haftalık çalışma süresi kararlaştırılmaz; kararlaştırılmış ise, bu şart geçersiz sayılır ve iş sözleşmesi yasal sınır olan 45 saatlik süre üzerinden kurulmuş sayılır<sup>73</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu, önceki İş Kanununda yer almış olan haftalık 45 saatlik çalışma süresine ilişkin kuralı korumakla birlikte, çalışma sürelerini esnekleştirmek amacıyla, haftalık çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünmesinin yanı sıra, tarafların anlaşmasıyla haftanın çalışılan günlerine, 11 saati aşmamak koşuluyla, farklı bir şekilde dağıtılabileceğini hüküm altına almıştır (m. 63/II, ÇSY m. 4).

Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararda, davacı işçi fazla çalışmalarını, genel tatil ücretlerini ve hafta tatili ücretlerini istemiştir. Ancak yapılan inceleme sonucunda anlaşılmıştır ki, işveren ve işçi arasında 2002 yılında yapılan iş sözleşmesine göre tüm bu ücretlerin aylık ücrete dâhil olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle davacının tüm bu istekleri Yargıtay tarafından reddedilmiştir<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup>Narmanlıoğlu, 470; Nurşen, Caniklioğlu, 8: aynı yazar: "4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri", III. Yılında İş Yasası Semineri, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, 149 vd. 152.

<sup>74</sup>YHGK. 08.03.2006, E. 2006/9-20, K. 2006/52.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir diğer karar da ise, davacı işçi haftanın 5 günü 45 saatlik çalışma süresini doldurmuş olup, cumartesi günü yapmış olduğu çalışma süresinin ücretini istemektedir. 45 saati doldurduğu için cumartesi günü yapılan bu çalışmanın fazla çalışma olduğunu ve fazla çalışma ücretine hak kazandığını beyan etmektedir. Burada uyuşmazlık 1475 sayılı Kanununun 38. maddesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten İş Kanunu 38/1' de, cumartesi günleri çalışmanın kısmen veya tamamen duracağı sözleşmelerde tespit edilen veya örf, adet ve iklime göre bu tür çalışmayı gerektiren işyerlerinde, gündelik ücretle çalışan işçilerin, cumartesi gününe ilişkin ücretlerinin haftanın öteki günlerinde olduğu gibi tam olarak ödeneceği, ikinci fıkrasında da, cumartesi günlerinin kısmen veya tamamen tatile tabi tutma halinin işçilerin günlük, haftalık veya aylık ücret tutarlarında eksiltme yapılmasına sebep olmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Böylece aslında cumartesi gününe ait iş süresinin de içinde bulunduğu haftalık 45 saatlik çalışmanın karşılığı tam olarak ödenmiş olmaktadır. 38. maddeye dayanılarak fazla ücretin ödetilmesi istenemez denmiş ve karar Yargıtay tarafından bozulmuştur.

#### **bb. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri: Denkleştirme Dönemi**

Kanun kimi işlerin ve işyerlerinin niteliklerinden doğan nedenlerle haftayı aşan sürede çalışma dönemlerinin kararlaştırılmasına izin vermiştir.

İş Kanunu, çalışma sürelerini esnekleştirmek amacıyla haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılmasının yanında, bir haftayı aşan zaman dilimlerinde (denkleştirme dönemi), haftalık ortalama çalışma süresini aşmadan, bazı haftalarda haftalık çalışma süresini normalin üzerine çıkarma, başka bir ifadeyle “yoğunlaştırılmış iş haftası” uygulama olanağı tanımıştır<sup>75</sup>. Buna göre, tarafların anlaşmasıyla haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 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 (m. 63/II, ÇSY m. 5). Denkleştirme dönemi içerisinde bazı

<sup>75</sup>Çelik, 321; Eyrenci, 211, 212. Bu çalışma düzeninin, Anayasa'da yer alan çalışma hakkına ve kişi özgürlüğüne müdahale teşkil edip etmediği yönündeki tartışmalar için bkz. “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, 199 vd.

haftalar 45 saatin üzerinde, bazı haftalar 45 saatin altında çalışılabilir. Önemli olan haftalık ortalama 45 saatlik çalışma süresinin aşılmasıdır. Bu sürenin aşıp aşılmadığı, dönem sonunda denkleştirme yapılarak tespit edilir.

Denkleştirme süreleri de, diğer çalışma sürelerinde olduğu gibi işçinin şahsına ilişkindir. Denkleştirme dönemi, bütün işyerinde, işyerinin bazı bölümlerinde ya da bir bölümünde çalışan bir grup işçi için uygulanabileceği gibi, tek bir işçi içinde uygulanabilir<sup>76</sup>. Çünkü denkleştirme dönemi uygulamasının amacı, işverenin, ihtiyaç duyduğu işgücünü, kanunda belirlenen sınırlar çerçevesinde, daha esnek bir şekilde kullanabilmesini sağlamaktır<sup>77</sup>.

Kanunun 76. maddesi, nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63. maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller yönetmelikle düzenlenir ibaresi yer almaktadır. Bu yönetmelik Haftalık İş Günlerine Bölünmeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği<sup>78</sup> adıyla Resmi Gazetede yayınlanmıştır.

Denkleştirme uygulaması yapılabilmesi için işçi ve işverenin bu konuda anlaşmaya varması gerekir (m. 63/II, ÇSY m. 5). İşveren, yönetim hakkına dayanarak tek yanlı olarak denkleştirme dönemi uygulayamaz<sup>79</sup>. Denkleştirme uygulaması için yapılacak anlaşmanın şekli konusunda Kanunda herhangi bir hüküm yoktur. Yönetmeliğe göre bu anlaşmanın yazılı olarak yapılması gerekir (ÇSY m. 5/I)<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup>Öner Eyrenci: “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”, Legal İHSGHD, S.1, 2004, 15 vd. (Yeni Düzenlemeler), 42; Polat Soyer. “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzenlemeleri”, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2003 Yılı Toplantısı: 2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003, 188; Süzek, 730.

<sup>77</sup>Nurşen, *Caniklioğlu*, 9.

<sup>78</sup>RG. 06.04.2004, No:25425.

<sup>79</sup>Süzek, İş Hukuku s. 720.

<sup>80</sup>Yönetmelik çıkarılmadan önce, işçilerin onayı ile yoğunlaştırılmış çalışma haftası uygulayacak işverenin, bunu ve denkleştirme süresi ve şeklini belirli bir süre önceden işçilere ve işyerinde örgütlü sendikaya bildirme yükümlülüğü getirmesi gerektiği yönünde bkz. Eyrenci, Seminer, 156, 157.

Bu konuda herhangi bir uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerinin onayının alındığını ileri süren işveren, bunu ancak yazılı bir belge ile ispatlayabilmelidir<sup>81</sup>. Bunun nedeni ise hem Medeni Kanuna hem de İş Kanununa dayanır. Medeni Kanuna göre, herkes iddiasını ispat ile yükümlüdür (MK m. 6). Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi de bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür<sup>82</sup>.

Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararda, Radyolink istasyonlarında güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin, haftanın 3 günü tam gün çalışıp, diğer hafta haftanın 4 günü tam gün çalışıp, sonraki hafta nöbet sırası gelene kadar dinlenip çalışmayan işçi ayda 10 gün kesintisiz çalışıp geriye kalan 20 gün çalışmamaktadır. Yargıtay çalışma sürelerini hesaplarken zaruri ihtiyaçlarını göz önüne alıp günde en fazla 14 saat çalışılabileceğine karar vermiştir. 11 saati aşan çalışmayı fazla çalışma olarak tespit etmiş, 11 saate kadar yapılan çalışmaları ise örtülü denkleştirme adı altında denkleştirerek fazla çalışmanın ortaya çıkmadığı sonucuna varmıştır<sup>83</sup>.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu kararda eleştirilmesi gereken nokta denkleştirme döneminin işçinin rızası ile olup olmadığıdır. Rıza aranmaksızın denkleştirmeye karar verilmesi hatalıdır ve bozmayı gerektirir. Ayrıca ülkemizde çoğu iş sektöründe uzun çalışma saatleri mevcuttur. Konunun iyi araştırılması ve gerçeklik taşıması gerekir.

Diğer bir karar da, istek konusu olan dönem 15.02.2001- 23.12.2004 tarihleri arasındaki dönemi kapsamaktadır. Bu dönem iki farklı Kanun kapsamına girmektedir. Şöyle ki söz konusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı Kanun kapsamına girerken, diğer bir kısımda halen yürürlükte olan 4857 sayılı Kanun dönemine rastlamaktadır. Burada iki farklı hesaplama gerekmektedir. Bu şekilde bakıldığında 4857 sayılı Kanun dönemine gelen çalışması için örtülü denkleştirme söz konusu olur. Ancak mahkeme bunları göz önüne almayarak hesap yapmıştır ki buda hatalı olup bozmayı gerektirir.

---

<sup>81</sup>Eyrenci, 211; aynı yazar, Seminer, 156.

<sup>82</sup>Tunçomağ, İş Hukuku, 160; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 454; Eyrenci, Değerlendirme Semineri 1989, 13; aynı yazar, Değerlendirme Semineri 1994, 12; Ulucan, Değerlendirme Semineri 1996, 31; Soyler, Değerlendirme Semineri 1997, 37.

<sup>83</sup>YHGK. 14.06.2006, E. 2006/9-374, K. 2006/382.

İşçinin, denkleştirme uygulamasına ilişkin onayı, her denkleştirme dönemi başında ayrıca alınabileceği gibi, iş sözleşmesine veya toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle de bu koşul sağlanabilir<sup>84</sup>. İşçi kural olarak fazla çalışma yaptığını her türlü delil ile ispat edebilir<sup>85</sup>. Bu doğrultuda fazla çalışma yaptığı konusunda tanık da dinletebilir<sup>86</sup>. Günümüzde fazla çalışma yapıldığı tanık iddialarıyla ispatlanmaya çalışılmaktadır. İşverenler fazla çalışma yapıldığına dair düzenli ve doğru tutanaklar tutmadıkları için fazla çalışmanın ispatı da güçtür. Tanık beyanları ispat açısından önem arz etmektedir.

Tanık beyanlarının birbiriyle tutarlı olması ve hayatın olağan akışına uygun olması önemli bir kriterdir. Nitekim Tunçomağ, işçinin fazla çalışma iddiasının tanık beyanları ile ispatlanabilmesi için bu beyanların hayatın normal yürüyüşüne, işin niteliğine uygun düşmesi ve diğer işçilerin çalışma biçimi ve süresine ters düşmemesi gerektiğini belirtmektedir<sup>87</sup>. Yargıtay'da vermiş olduğu kararlarda tanık beyanlarının hayatın olağan akışına uygunluğunu kriter olarak almış, kararlarını bu doğrultuda vermiştir.

Tanık beyanlarının yeterince açık olmadığı durumlarda bu beyanları açıklığa kavuşturmak açısından başvurulabilecek bir diğer yöntem ise, o işyerindeki işlerin niteliği itibariyle fazla çalışma yapmaya uygun olup olmadığının bilirkişi incelemesi ile araştırılmasıdır<sup>88</sup>.

Denkleştirme süresi, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı için tehlike oluşturma ihtimali olan bir dönemdir. Nitekim bu dönem içerisinde, hem çalışma sürelerinin belirsizliği, hem de yoğunlaştırılmış iş haftasında işçinin çalışma gücünden en üst derecede faydalanılması, işçinin iş sağlığı ve güvenliği için risk oluşturabilir. Ayrıca, işyerinin normal çalışma düzeninden farklı bir çalışma düzeni söz konusu

---

<sup>84</sup>Çelik, 322; Eyrenci, 211; aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, 41; Akyiğit, 272; Nurşen, Caniklioğlu, Çalışma Süreleri, 161.

<sup>85</sup>Ekonomi, İHU, Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 454; Eyrenci, Değerlendirme Semineri 1989, 13; aynı yazar, Değerlendirme Semineri 1994, 12; Ulucan, Değerlendirme Semineri 1996, 31; Soyer, Değerlendirme Semineri 1991, 24.

<sup>86</sup>Çelik 263; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 454; Eyrenci, Değerlendirme Semineri 1989, 13; aynı yazar, Değerlendirme Semineri 1994, 12.

<sup>87</sup>Tunçomağ, İş Hukuku, 160.

<sup>88</sup>Çelik, İş Hukuku, 263; Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 455.



olduğundan, işçi, fizyolojik olarak bu yeni düzene adapte olmak, sosyal yaşamını bu düzene göre yeniden düzenlemek için zamana ihtiyaç duyacağından uyum güçlükleri yaşayabilir.

Bu nedenle Kanun, denkleştirme dönemi uygulamasına süre itibariyle bazı sınırlar getirmiştir. Bunlar, günlük çalışma süresi için getirilen 11 saatlik süre sınırı; denkleştirme süresi olarak kararlaştırılan süre içinde, ortalama haftalık çalışma süresi için getirilen 45 saatlik süre sınırı ile toplamda getirilen iki aylık süre sınırlamalarıdır<sup>89</sup>.

Günlük 11 saatlik sınır işçiyi korumak amacıyla getirilmiştir<sup>90</sup>. Yoğunlaştırılmış iş haftasında dahi, hiçbir şekilde 11 saatin üzerinde günlük çalışma süresi saptanamaz (ÇSY m. 4/III). Bu süre mutlak azami süre olduğundan, 11 saatin üzerinde, ayrıca fazla çalışmada yaptırılamaz; dolayısıyla, fazla çalışmalarla 11 saati aşan bir günlük çalışma süresi öngörülemez. Bunun sonucunda da günlük 11 saati aşan çalışmalar denkleştirmeye tabi tutulamaz<sup>91</sup>.

Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda davacı puantaj kayıtlarına göre çalışma saatlerini kanıtlamıştır. Davacının nöbet çizelgelerinde 24 saat nöbet esasına göre çalıştığı, günde fiili çalışmasının 14 saat olduğu kabul edilmiştir. 11 saati aşan çalışmalar için günde sadece 3 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır<sup>92</sup>.

Kanaatimizce, işçinin günlük yasal sınır olan 11 saati aşan çalışmaları için denkleştirme yapıldığını esas almıştır. Oysaki günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zamanlandırılmasının söz konusu olacağı kabul edilmelidir. Burada Yargıtay'ın vermiş olduğu karar hatalı olup bozmayı gerektirir.

Kanunda ve Yönetmelikte denkleştirme süresi iki ay olarak belirtilmiştir; bununla birlikte, toplu iş sözleşmeleriyle bu süre dört aya kadar arttırılabilecektir

<sup>89</sup>Astarlı, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, 180.

<sup>90</sup>Eyrenci, 211.

<sup>91</sup>Soyer, Sempozyum 186, Narmanlıoğlu, İş Hukuku, 457, Süzek, 725 .

<sup>92</sup>Y. 9HD 25.03.2010, E. 2010/9024, 2010/7984 K.

(İşK. m. 63/II, ÇSY m. 5/II). Kararlaştırılan iki ya da dört aylık denkleştirme süresi, yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanmaya başlandığı haftanın ilk gününden başlayarak, aynı güne rastlayan iki ya da dört ay sonra ki süre olarak anlaşılmalıdır<sup>93</sup>. Bu bağlamda, iki ya da dört aylık denkleştirme döneminin aynı takvim yılı içerisinde kalması şart değildir. Önemli olan bu ayların birbirini izleyen aylar olmasıdır<sup>94</sup>.

Kanunda belirlenen bu süreler azami sürelerdir. Bu sürelerin üzerinde, daha uzun bir süre denkleştirme süresi olarak kararlaştırılmaz<sup>95</sup>. Emredici bu düzenlemeye aykırı olarak, daha uzun bir sürenin kararlaştırılması halinde, bu konudaki anlaşma geçersiz sayılır. Aynı zamanda Kanunda belirlenen denkleştirme sürelerinin, işçinin hastalığı veya yıllık izin hakkını kullanması gibi nedenlerle uzatılması söz konusu olamaz<sup>96</sup>. Belirtilen iki ve dört aylık denkleştirme süreleri, denkleştirme uygulaması için azami süreler olduğundan, taraflar bu sürelerin altında bir denkleştirme süresi kararlaştırabilirler<sup>97</sup>.

İşçiye, kullandırılması gereken boş zaman, denkleştirme süresi içinde, çalışma süreleri içinde kullandırılmalıdır. Bu nedenle işçiye boş zaman olarak kullandırılması gereken süreler kanundan veya sözleşmeden kaynaklanan izinli sayılması gereken sürelerle çakışamaz<sup>98</sup>.

Denkleştirme uygulaması sonucu işçiye verilmesi gereken boş zaman, daha önce çalışılmış olan sürelerin karşılığı olduğundan işçinin kıdeminden sayılır<sup>99</sup>. Dolayısıyla, başta yıllık izin hakkı olmak üzere kıdeme bağlı haklar için çalışma süresinin hesabında göz önünde bulundurulur. Ancak işçi bu süreyi dilediği gibi değerlendirme imkânına sahip olduğundan işçi açısından çalışma süresinden

---

<sup>93</sup>Çelik 322; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 42; Süzek, 728.

<sup>94</sup>Soyer, Sempozyum, 188.

<sup>95</sup>Soyer, Sempozyum, 187; Fevzi Demir. "4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri", Mercek, Temmuz 2003, 83 vd. ,115.

<sup>96</sup>Soyer, Sempozyum, 187; Nurşen, Caniklioğlu, 10; aynı yazar, Çalışma Süreleri, 157.

<sup>97</sup>Eyrenci, 212; aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, 42; Soyer, Sempozyum, 187; Süzek, 728. Aksi yönde, Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, 89.

<sup>98</sup>Süzek, 730, Nurşen, Caniklioğlu, 10; aynı yazar, Çalışma Süreleri, 159.

<sup>99</sup>Mollamahmutoğlu, 876; Nurşen, Caniklioğlu, 10.

sayılmaz<sup>100</sup>. Bunun sonucu olarak bu dönemde uğranılan kazalar iş kazası olarak değerlendirilemez<sup>101</sup>.

Denkleştirme dönemi uygulamasında, ortalama haftalık çalışma süresi değişmemekle birlikte, bazı haftalarda normal çalışma süresinin üzerinde; bazı haftalarda ise normal çalışma süresinden daha az çalışma yapılabilir. Bu nedenle, denkleştirme süresi içindeki aylarda farklı çalışma süreleri ortaya çıkabilir. Bunun sonucunda da işçinin ücretinin hangi çalışma süresine göre hesaplanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, ücretin, ücret ödeme dönemi içinde meydana gelen fiili çalışma süresine göre hesaplanması gerektiği kabul edilirse, her ücret ödeme dönemi için farklı ücret ödenmesi gerekir<sup>102</sup>.

Buna karşılık, her ücret dönemi için, o dönemde yapılan fiili çalışmalar değil de, ortalama olarak o ücret dönemine düşen çalışmaların karşılığı esas alınırsa, her dönem için ücret miktarı da sabit kalmış olur. Nitekim denkleştirme uygulamasında esas olan ortalama çalışma süresinin sabit tutulmasıdır.

Nitelikleri gereği bazı işlerde, haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine 63. maddede öngörüldüğü şekilde dağıtılması imkânsızdır. Özellikle taşıma işleri gibi, çalışma süresinin bir haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle işin yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan bu işler için, Kanunda özel düzenlemeler öngörülmüştür.

Buna göre, bu nitelikteki iş ve işyerlerinde, çalışma süresi günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde, en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınması mümkündür (İş K. m. 76/I). Bu gibi iş ve işyerlerinde çalışan işçiler için, Kanunda, daha uzun süre ile denkleştirme yapma imkânı getirilmiştir. Kanunda ayrıca, bu çalışma düzeninin uygulamasını sağlamak üzere Yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür (İş K. m. 76/I).

---

<sup>100</sup> Mollamahmutoğlu, 868.

<sup>101</sup> Nurşen, Caniklioğlu, 10.

<sup>102</sup> Nurşen, Caniklioğlu, 11, 12.

Bu hüküm uyarınca çıkarılan Yönetmelik, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği (HİGBÇSY)'dir<sup>103</sup>. Bununla birlikte, sadece taşıma işleri için değil, işin niteliğine bağlı olarak çalışma süresinin haftalık iş günlerine bölünmesinde zorluk bulunan başka işlerde de Yönetmelik hükümlerinin uygulanması mümkündür<sup>104</sup>.

Yönetmeliğe göre, kapsamına giren türdeki işlerde çalışma dönemi işin niteliğine göre en çok altı ayı geçmemek üzere işveren tarafından belirlenir (Yön. m. 4). Her ne kadar “Çalışma Dönemi” başlıklı 4. maddesinde çalışma döneminin işveren tarafından altı ayı geçmeyecek şekilde belirleneceği ifadesiyle yetinilmişse de, “Tanımlar” başlıklı 3. maddede “çalışma dönemi” nin, işin yapılmasını gerektirdiği en az iki, en çok 6 aylık bir denkleştirme dönemini ifade ettiği belirtilmektedir. Dolayısıyla Yönetmelik, Kanunun çalışma sürelerine ilişkin genel denkleştirme süreleri uygulamasından farklı olarak, bu yönetmelik kapsamındaki işlerde denkleştirme döneminin alt sınırını da tespit etmiştir. Buna göre işveren haftayı aşan şekilde, ancak en az iki, en fazla altı ayla sınırlı bir çalışma dönemi belirleyebilir; yani işverenin 6 aydan uzun bir denkleştirme dönemi belirlemesi mümkün olmadığı gibi, iki aydan kısa bir sürenin de denkleştirme dönemi olarak kabulü mümkün değildir. İşveren bu süreler arasındaki bir dönemi denkleştirme dönemi olarak belirleyerek bu dönemin kimi haftalarında işçiye normal haftalık çalışma süresi üzerinde bir çalışma yaptırabilmekle birlikte, işçinin bir çalışma dönemindeki toplam çalışma süresi, çalışma dönemindeki hafta sayısının haftalık normal çalışma süresi ile çarpımı sonucunda bulunacak miktarı aşamaz. Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saat olarak hesaplanır (Yön. m. 5).

Günde belirli sürenin üzerinde çalışması halinde işçinin sağlığının tehlike altına gireceği kurşun ve arsenik işleri, cam, cıva ve çimento sanayi vb. işlerde günlük çalışma süresine sınırlamalar getirilmiştir. Sağlık kuralları nedeniyle çalışma süreleri sınırlanması gereken bu işlerin Kanunda sayılmayacak kadar fazla olması nedeniyle, bu işlerle ilgili düzenlemeler yönetmeliğe bırakılmıştır (İş K. m. 63/son). Yönetmelik kapsamına giren işlerde çalıştırılan işçiler, 4. ve 5. maddelerde belirtilen

---

<sup>103</sup>R.G. 6.4.2004, 25425.

<sup>104</sup>Nurşen, *Caniklioğlu*, 13.

günlük en çok iş sürelerinden sonra, diğer herhangi bir işte çalıştırılmazlar (m. 6). Bu işçilere fazla çalışma da yaptırılmaz (m. 7).

### 3. Sözleşmeyle Kararlaştırılan Haftalık Çalışma Süreleri

Kanununun 63. maddesinde belirlenen haftalık 45 saatlik süre yasal haftalık çalışma süresidir. Haftalık süre sınırını belirleyen bu hüküm kamu düzenine ilişkin olup emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi yararına olacağı için, 45 saatin altında olmak kaydıyla taraflar diledikleri uzunlukta haftalık çalışma süresi tespit edebilirler<sup>105</sup>.

Yargıtay'ın bir diğer kararında ise, davacı işçinin normal çalışma ücreti sözleşme ile haftalık 45 saatin altında belirlenmiştir. İşçinin bu süreden fazla, ancak 45 saate kadar olan çalışmaları, fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır ve bu şekilde fazla saatlerde çalışması halinde normal çalışma saat ücreti yüzde yirmi beş yükseltilebilir şeklinde karar vermiştir<sup>106</sup>.

Yasal sürenin altında bir süreyi haftalık çalışma süresi olarak kararlaştırma, iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleriyle yapılabilir. Bu durumda tarafların kararlaştırdıkları süre haftalık çalışma süresi olarak saptanmış olmaktadır, dolayısıyla da bu sürenin aşılması halinde fazla sürelerle çalışma söz konusu olacaktır. Verilecek ücret konusunda da taraflar herhangi bir sınır olmaksızın istedikleri gibi bir oran saptayabilirler. Fazla çalışma ücreti de belirledikleri haftalık çalışma süresi üzerinden verilir. Ancak, çalışma sürelerinin kısaltılması halinde ortaya farklı görüşler ve tartışmalar çıkmaktadır. Çünkü Kanundaki emredici düzenleme sadece yasal fazla çalışma için söz konusudur. Sonuçta kararlaştırılan sürenin üzerinde yapılan her çalışma fazla çalışmadır ve fazla çalışma ücretine hak kazandırır. Bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

Karlaştırılan haftalık çalışma süresinin, belirli bir oranın altına düşmesi halinde kısmi çalışma meydana gelebilir. Kısmi çalışma, işçinin normal çalışma

<sup>105</sup> *Ekonomi, İş Hukuku*, 277; Nurşen, *Caniklioğlu*, 8.

<sup>106</sup> Y. 9HD, 24.05.2010, E.2008/32135, K. 2010/14417.

süresinin, tam süreli iş sözleşmesi ile çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği çalışma şeklidir (İş. K. m 13/I).

Genel olarak Yönetmelik ve Kanundaki yasaklar iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili haller için getirilmiştir. Yukarıda, da değinmiş olduğumuz bu oranlar Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma<sup>107</sup> olarak tespit edilmiştir (m. 6). Ancak kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların fazla çalışma yapamamalarının iş sağlığı ve güvenliği ile ilgisi yoktur. Aslında kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere getirilmiş olan fazla çalışma yasakları anayasanın sözleşme yapma ve çalışma özgürlüğünü düzenleyen maddesine aykırılık oluşturmaktadır<sup>108</sup>.

Bu sebeple yönetmelikçe kısmi süreli sözleşme ile çalışan işçilere getirilen yasak, hem Anayasanın hem de İş Kanununun 41. maddesine aykırılık teşkil ettiğinden dolayı ve ilgili Yönetmelik hükmü Anayasa ve Kanuna uygun bir şekilde yorumlanamayacağı için bu hüküm göz önüne alınmamalı ve Anayasanın hükmüne uygun İş Kanununun 41. maddesinin uygulanması yerinde olacaktır.

## **B. YASAL HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİNİN ÜZERİNDE ÇALIŞMA YAPILMASI**

### **1. Genel Olarak**

Yeni İş Kanunu, fazla çalışma kavramını esnek çalışma ilkesi çerçevesinde 1475 sayılı Kanundan tamamen farklı bir şekilde düzenlemiştir. Buna göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır (m. 41/I).

4857 sayılı Kanun fazla çalışmanın belirlenmesinde günlük değil haftalık çalışma süresini esas almıştır. Dolayısıyla fazla çalışmanın ortaya çıkabilmesi için

---

<sup>107</sup>Bu oranı aşan çalışmalara uygulanacak kuralların tespitinin yine de duraksamalara neden olabileceği gerekçesiyle, İLO tarafından belirlenen şekilde, normal çalışma süresinin altında çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı görüşünde, bkz. *Çelik*, 94.

<sup>108</sup>*Çelik*, 332; *Soyer*, 807; *Ekmekçi*, Değerlendirme, 2003, s. 20.

haftalık çalışma süresinin aşılması gerekir. Fazla çalışmanın belirlenmesinde kanunda hafta esasından ayrılan başka bir ölçüte yer verilmemiştir. Bunun sonucunda da artık işçinin günlük çalışma süresini aşıp aşmaması önemli değildir.

Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu bir kararın da, davalı işyerinde bekçi olarak çalışan işçi, fazla çalışma ücretlerini ve tüm haklarını talep etmiştir. Davalı işveren ise haftanın 3 günü çalışıp 2 günü dinlendiğini ve haftayı bu şekilde tamamladığını fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını ileri sürmüştür. Yapılan inceleme sonucunda Yargıtay, işin niteliği gereği uzun süreler aralıksız çalışılan bir iş olduğunu da göz önüne alarak, çalışma süresi esasının günlük değil haftalık esasa göre belirlendiği haftalık 45 saatin aşılması durumunda fazla çalışmaya hak kazanılacağını belirtmiş ve bu yönde karar vermiştir<sup>109</sup>.

Bu konuda tarafların haftalık çalışma süresinden başka bir ölçütü kararlaştırıp kararlaştıramayacakları üzerinde de durulması gerekir. Taraflar 45 saati geçmeyecek şekilde 45 saatten daha az bir çalışma süresi kararlaştırabilirler. Bu gibi bir durumda kararlaştırılan saat dikkate alınır ve kararlaştırılan saatin aşılması durumunda işçiye fazla çalışması nedeniyle fazla sürelerle çalışma ücreti ödenir. Esas olan tarafların kendi özgür iradeleriyle belirlemiş oldukları haftalık çalışma süresidir.

Haftalık 45 saatlik sürenin hesabında göz önünde tutulması gereken süreler, fiili çalışma süreleri ile kanuni veya akdi çalışma süreleridir. Bunların haricinde, çalışılmadan geçirilen veya kanunlar veya taraflar arasındaki sözleşmelerden dolayı iş süresinden sayılmayan süreler 45 saatlik süreye dâhil edilemez<sup>110</sup>.

## **2. Günlük 11 Saatin Üzerindeki Çalışmaların Hukuki Niteliği**

Fazla çalışmanın tespiti konusunda yasal haftalık çalışma süresinin aşılmasını arayan Kanunda, toplamda haftalık sınır içinde kalmakla birlikte, günde 11 saati aşan çalışmalar hakkında nasıl bir uygulama yapılacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 4'te, günlük çalışma

<sup>109</sup>Y. 9HD. 11.03.2010, E. 2010/6257, K. 2010/6573. Aynı yönde Y. 9HD. 25.02.2010, E. 2008/18995, K. 2010/4979.

<sup>110</sup>Y. 9HD, 02.04.2002, E.2001/19721, K. 2002/5740, LİHSGHD, 1/2004, 245.

süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşmayacağı; bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılması halinde bu çalışmaların 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43. maddelerine tabi olduğu belirtilerek, bunların fazla çalışma sayılacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Yargıtay 2009 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçinin normal çalışma saatleri dışında haftanın bazı günlerinde de nöbet tuttuğunu bu nöbetlerin fazla çalışmaya girdiğini ve bunların ücretinin ödenmediğini belirterek fazla çalışma ücretinin ödetilmesi isteminde bulunmuştur. Yargıtay bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerinde sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır diyerek istemi reddetmiştir<sup>111</sup>.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar isabetli değildir. Şöyle ki İş Kanununda fazla çalışma ücretinden indirim yapılmasını öngören bir düzenleme söz konusu değildir. Yargıtay'ın işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerinde sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır sözü Türkiye gerçeğini yansıtmamakta ve ters düşmektedir.

Yargıtay 1995 yılında vermiş olduğu diğer bir kararında ise, davacının işe giriş ve çıkış saatlerini dijital kart sayesinde okuyuculara okutarak, işçinin hangi saatler arasında işyerine giriş-çıkış yaptığı ve hangi saatler arasında çalışma yaptığının fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığının tespitinde esas olarak kullanılabileceğini belirtmiştir. Ancak somut olayda davacının talep ettiği çalışmaların saatlerine bakınca giriş ve çıkışlarda kartlarda görülen 10 - 15 dakikalık farkları fazla mesaiden saymamış ve fazla mesai ücretine hak kazanmadığını belirtmiştir<sup>112</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar da işçilerin haklarının yanı sıra işvereninde haklarının suistimale uğramasını önlemiş ve kötü niyetli istemlere karşı korumuştur. Verilen karar yerindedir.

---

<sup>111</sup>Y. 9HD, 16.03.2010, E.2010/34659, K. 2010/6846.

<sup>112</sup>Y. 9HD, 18.03.1995, 1994/26527 E, 1995/17545 K.



Yargıtay vermiş olduğu diğer bir kararda ise, davacının kapıcılık görevini ifa etmesinden dolayı normal yaşamı ile çalışma hayatının iç içe geçtiği için fazla çalışmanın belirlenmesinin önemli ve zor olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda davacının kalorifer yakma mevsimi dışında fazla çalışma yapmasını gerektirecek bir çalışma olmadığını eğer var ise bunun ispat yükünün davacı tarafa ait olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda davacının fazla çalışmasının yıllık değil, haftalık olarak hesaplanması gerektiğini belirtmiştir<sup>113</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar çelişkilidir. Şöyle ki kapıcılık mesleğinin özelliğinden kaynaklanan her an hizmete hazır olma durumu, özel hayatın ve iş hayatının iç içe geçmiş olması nedeniyle yapılan hizmetin fazla çalışmaya hak kazandırdığı düşüncesindeyiz. Bu fazla zamanın belirlenmesi konusu yanında bazı sıkıntıları da getirebilir çünkü herhangi bir emir ve isteğe karşı hazırda bekleme tüm günü kapsayan bir olgudur. Yargıtay hakkaniyete uygun bir değerlendirme yapıp zaruri ihtiyaçları göz önüne alıp kalan süre için bir fazla çalışma ücreti hükmedebilir kanısındayız.

### 3. Haftalık Dönem Uygulaması

Haftalık dönemin uygulandığı durumlarda, fazla çalışma, bir haftalık süre içerisinde yapılan çalışmalar göz önünde bulundurularak tespit edilir. Kanunda 45 saat olarak belirlenen haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit ya da farklı dağıtılması, fazla çalışmanın tespitinde önem arz etmez. Kanununun 63. maddesindeki hüküm dolayısıyla taraflar azami süre üzerinde bir çalışma süresi belirleyemeseler de bunun altındaki bir süreyi haftalık çalışma süresi olarak tespit edebilirler<sup>114</sup>. Bu sözleşme özgürlüğü kapsamında sözleşmenin içeriğini belirleme serbestisinin bir getirisidir.

Ancak 4857 sayılı Kanununun 13. maddesindeki tanıma göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlendiği durumlarda sözleşme kısmi sürelidir. Bu durumda yalnızca sözleşmenin tipinde değişiklik olmakta, sözleşme ister tam süreli, ister

<sup>113</sup>Y. 9HD. 24.05.2010, 2008/32135 E, 2010/14417 K.

<sup>114</sup>Narmanlıoğlu, 468.

kısmi süreli olsun çalışma süreleri rejiminde bir farklılık olmamaktadır<sup>115</sup>. Yukarıda da anlatmaya çalıştığımız gibi taraflar aralarında 45 saati aşmayacak şekilde bir sözleşme yapabilirler. Burada asıl olan haftalık sınırın aşılmamasıdır. Taraflarca en fazla 45 saati aşmayacak şekilde belirlenen haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresi olarak adlandırılır<sup>116</sup>.

Bir haftalık süre içerisinde, bir günlük hafta tatili verilmek kaydıyla, toplamda yapılan çalışmalar 45 saati aştığı takdirde, aşan kısım fazla çalışma sayılır. Belirlenen bir haftalık sürenin 45 saatlik azami süreyi aşması durumunda 63. maddedeki 45 saatlik süre normal çalışma süresi olarak kabul edilir. Bir haftalık sürenin belirlenmesinde haftanın başlangıcı önemli değildir. Önemli olan, çalışmaya başlanan günden itibaren yedi günlük zaman dilimidir.

#### **4. Denkleştirme Döneminin Uygulanması**

Denkleştirme döneminin uygulandığı durumlarda da fazla çalışmanın tespiti açısından esas alınan ölçüt, yine 45 saatlik yasal haftalık çalışma süresidir. Ancak burada, bir hafta içinde değil, denkleştirme dönemi içinde ortalama haftalık çalışma süresinin aşılmamasına bakılır. Nitekim İş K. m. 41/I 'e göre, 63. madde uyarınca denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz<sup>117</sup>. Denkleştirme süresi en fazla iki aydır; bununla birlikte, toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu süre içinde diğer haftalarla denkleştirmeye tabi tutulacak yoğunlaştırılmış iş haftasının denkleştirme döneminin hangi aşamasında uygulanacağı önem arz etmez.

---

<sup>115</sup>Mollamahmutoğlu, 675.

<sup>116</sup>Mollamahmutoğlu, 674.

<sup>117</sup>Bir görüşe göre, bu düzenleme ile, haftalık çalışma süresi 45 saati aşsa dahi, aşan kısmın fazla çalışma sayılmaması, bu çalışmaları karşılıksız çalışmaya dönüştürdüğü için angaryayı yasaklayan Anayasa'nın 18. maddesine aykırıdır, Şakar, 157. Nitekim, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinin ilk fıkrasının son cümlesi hakkında, haftalık 45 saati aşan çalışmalar için fazla mesai ücreti ödenmemesi açısından zorla çalıştırılma yasağına ve günde 11 saatlik bir çalışma temposuna neden olması açısından ise dinlenme hakkına aykırı olduğu, ölçüsüz bulunduğu ve güçsüzleri koruyamayacağı, bu nedenle Anayasa'nın 2. 5. 11. 13. 18. ve 50. maddelerine aykırılık öne sürülmüştür; Anayasa Mahkemesi, 19.10.2005 tarih E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı kararı ile denkleştirme esasının bir sonucu olarak kaleme alınan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin reddine karar vermiştir (RG. 24.11.2007, 26710).

Nitekim denkleştirme suretiyle haftalık ortalama çalışma süresi, dolayısıyla fazla çalışmanın tespiti her halde denkleştirme döneminin sonunda yapılır.

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu karara konu olayda, davacı işçi, her hafta dönüşümlü olarak 3 gün çalışıp 4 gün dinlendiği, bir süre sonra dört gün çalışıp 3 gün dinlendiği ve yapmış olduğu bu çalışmaları için fazla çalışma ücretine hak kazandığını iddia etmiştir. Yargıtay ise bazı haftalar fazla bazı haftalar az çalışıldığında denkleştirme esası uygulanması gerektiğini belirtip, işçi aleyhine karar vermiştir<sup>118</sup>.

Denkleştirme uygulaması başladıktan sonra, kararlaştırılan denkleştirme dönemi sona ermeden, iş sözleşmesinin herhangi bir şekilde sona ermesi durumunda, haftalık 45 saatin üzerinde kalan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir<sup>119</sup>. Bu durumda, yarım kalan denkleştirme süresi içinde yapılan çalışmalar iki farklı şekilde değerlendirilebilir. İlk olarak, denkleştirme uygulaması hiç başlamamış gibi düşünülerek, bu süre içinde, 45 saatlik haftalık çalışma süresi aşılın haftalar için, aşan süreler fazla çalışma sayılabilir<sup>120</sup>. İkinci olarak ise, bu süre için geçerli olmak üzere denkleştirme dönemi kuralları uyarınca sonuca ulaşılabilir. Bu halde, o ana kadar yapılan çalışmalar, çalışılan süre içinde denkleştirmeye tabi tutularak haftalık ortalama çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır<sup>121</sup>.

## **5. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği' ne Göre**

İş süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde fazla çalışma yapılması ve bu fazla çalışmanın tespit edilmesi ile ilgili olarak Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile özel düzenleme getirilmiştir. Buna göre, Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma “bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmadır” (m. 11/I). Bir yıl içinde yapılacak fazla çalışmaların toplamı 270 saati aşamaz (m. 11/III). Yönetmelik kapsamındaki işlerde

<sup>118</sup>YHGK., 21.03.2007, E. 2007/9-150, K. 2007/160.

<sup>119</sup>Eyrenci, Seminer, 158.

<sup>120</sup>Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, 43; Süzek, 730; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, 95, 96.

<sup>121</sup>Nurşen, Caniklioğlu, 12; aynı yazar, Çalışma Süreleri, 163.

yapılacak fazla çalışmalarda, Fazla Çalışma Yönetmeliğinin, bu Yönetmeliğe aykırı olmayan hükümleri uygulanır (m. 11/IV).

Çalışma süresi haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde fazla çalışmalarla ilgili bu düzenleme, denkleştirme dönemi uygulamasında yapılan fazla çalışmalarla, denkleştirmenin yapıldığı dönem sonunda hesaplanır.

Bununla birlikte, belirlenen bu çalışma dönemi içinde işçi, bazı günler çalışmamış ya da çeşitli sebeplerle dönem henüz tamamlanmadan uygulama sona ermiş olabilir. Bu durumlar göz önüne alınarak Yönetmelikte, bir çalışma dönemi içinde, izinli veya raporlu bulunmaları veya işe yeni başlamaları veya işten ayrılmaları nedeniyle tam olarak çalışmayan veya işyerindeki zorlayıcı nedenlerle tam olarak çalıştırılmayan işçilerin fazla çalışmalarının, o dönem içinde çalıştıkları gün sayısına göre hesaplanacağı hüküm atına alınmıştır (m. 11/II). Dolayısıyla, söz konusu nedenlerle çalışma döneminin yarım kaldığı durumlarda, çalışılan günler göz önünde bulundurularak fazla çalışma miktarı hesaplanacaktır. Yönetmeliğe göre çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği hallerde, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır (m. 5/II).

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 5/I-II hükümlerine göre tarafların yazılı anlaşması ile denkleştirme (yoğunlaştırılmış iş haftası) yapılıp yapılmayacağı kararlaştırılır. Buna göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, iki aylık süre içerisinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi normal haftalık çalışma süresini (45 saat) aşmayacak şekilde ve günde 11 saati aşmamak koşuluyla ayarlanabilir. Bu süre toplu iş sözleşmesi ile dört ay olarak belirlenebilir. Diğer bir anlatımla, günde en fazla 11 saat çalışılması kaydıyla haftalık çalışma süresi (45 saat) aşılsa da, aşılan saatler izleyen haftalarda daha az çalışılmak suretiyle denkleştirilebilir. Ancak denkleştirmeye bireysel anlaşma halinde en fazla 2 ay süreyle, toplu iş sözleşmesi uygulanması durumunda ise 4 ay süreyle gidilebilir. Bu şekilde kararlaştırılan süre içerisindeki ortalama çalışma süresi haftalık 45 saati aşmayacak şekilde denkleştirme yapılır. İşte çalışma süreleri konusunda getirilen esnekliğin bu şekilde kullanılmasına yoğunlaştırılmış iş haftası denmektedir.

Yoğunlaştırılmış çalışma haftası uygulanabilmesi için tarafların bu konuda anlaşmış olması gerekir. Bu koşul iş Kanununun m. 63/11' de açıkça ifade edilmiştir. Buna göre yoğunlaştırılmış çalışma haftasını işveren tek taraflı olarak uygulayamaz. Bu konuda tarafların anlaşması, işçinin onayı şarttır.

Denkleştirmede mutlaka işçinin onayı gerekmektedir. Bu onay işe alma sırasında iş sözleşmesine konulacak bir hükümlle alınabileceği gibi daha sonra da alınabilir. Tarafların denkleştirme konusundaki bu anlaşması işverence hazırlanan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği gibi düzenlemelerin işçiler tarafından kabul edilmesi şeklinde de olabilir. Ayrıca toplu iş sözleşmesinin yapıldığı işyerlerinde toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümlle de denkleştirme uygulaması kabul edilmiş olabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta Yargıtay 9. Hukuk Dairesi “örtülü denkleştirme” kavramından bahsetmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bu kararda denkleştirme kavramı tartışılmıştır. Davacı işçi davalı işyerinde ayda on gün günde 24 saat çalışmış, 20 günü boş geçirmiştir. Uyuşmazlıkta, davacı işçinin hizmet süresinin bir kısmı 1475 sayılı Kanun dönemine diğer kısmı ise 4857 Sayılı Kanun dönemine rastlamaktadır. Özel daire kararında 4857 sayılı Kanun dönemine rastlayan dönem için işçinin fazla çalışmalarının işçinin çalışmadan geçirdiği 20 günlük süre dikkate alınarak örtülü bir şekilde denkleştirildiğinin kabul edilmesi gerektiğini vurgulamıştır. İşçinin denkleştirme yönünde açık bir iradesi olmamasına rağmen özel dairece denkleştirme uygulamasının yapıldığı kabul edilerek işçinin denkleştirme yönündeki iradesinin açık olmak zorunda olmadığı, kabulün zımnî de olabileceği kabul edilmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi denkleştirme konusunda taraflar arasında ya yazılı sözleşme olmalı ya bir toplu iş sözleşmesi olmalı ya da işveren tarafından hazırlanan bir düzenleyici işlem ile bu konu işçiye bildirilmiş olmalı, bu düzenleyici işlem işçi tarafından da kabul edilmiş olmalıdır. İş sözleşmesi yapıldıktan sonra olağan çalışma düzeninden denkleştirme esasına geçilmesi durumunda da işçinin onayı alınmalıdır. İşçinin onayı alınmadan sonradan yapılacak tek taraflı bir değişiklikle denkleştirme uygulanması mümkün değildir.

Bu durum çalışma koşullarında esaslı değişiklik olacaktır. Onayın nasıl alınacağı konusunda bir düzenleme yasa da yer almamaktadır. Yargıtay çalışma koşullarının esaslı olarak değiştirilmesi konusunda vermiş olduğu daha önceki kararlarında da işçinin örtülü onayının (zımni kabulünün) geçerli olacağına hükmetmiştir. Yargıtay'ın "örtülü denkleştirme" kabulünün ardındaki gerekçe de bu olmalıdır. Ancak çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapılmasını düzenleyen İş K. m. 22 uyarınca işçinin onayı olmadan örtülü bir şekilde denkleştirme yapıldığının kabul edilmesi olanaklı görünmemektedir. Buna göre, tarafların başlangıçta yaptıkları bir anlaşma, toplu iş sözleşmesi ya da işçilerce kabul edilmiş bir işyeri düzenlemesi yok ise işverence denkleştirme uygulamasına geçilmesi için bunun iç yönetmelikle yazılı olarak işçilere duyurulması gerekir. Bu dahi yapılmamış ise sırf işçinin çalışmaya devam ettiği gerekçesi ile denkleştirme uygulamasına gidilmesini kabul ettiği sonucuna varılamaz.

#### **6. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğe Göre**

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte, Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m.7)<sup>122</sup>.

Fazla çalışmanın yasaklandığı, yönetmelik kapsamındaki işlerde çalışma süreleri haftalık değil günlük çalışma süresi üzerinden belirlenmiştir. 4857 sayılı Kanunda ise fazla çalışma "haftalık 45 saati aşan çalışmalar" şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelikte, günlük en fazla çalışma süresi 7,5 saat olarak belirlenen işlerde haftanın altı günü çalışılsa dahi 45 saati aşmayacaktır. Günlük çalışma süresinin 7,5 saatin altında belirlendiği işlerde ise haftalık çalışma süresi 45 saatten daha az olacaktır. Bu nedenle, Yönetmelikte belirlenen azami süreler esasen fazla çalışma yapmaya imkân vermemektedir.

---

<sup>122</sup>Diğer düzenlemelerde fazla çalışmaya ilişkin yasak yer almamakla birlikte, hüküm altına alınan çalışma süreleri göz önünde bulundurulduğunda, fazla çalışma fiilen imkânsız olmaktadır. Esasen, çocuk ve genç işçilerle gebe, yeni doğum yapmış veya emziren işçilerin, belirlenen çalışma sürelerinin üzerinde çalıştırılmasının yasaklanmış olması, dolaylı olarak fazla çalışmanın da yasaklandığı anlamına gelmektedir.

İş hukukunda diğer alanlardaki sınırlamalarda olduğu gibi burada da işçinin Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak, belirlenen sürelerin üzerinde çalıştırılması muhtemeldir. Yönetmelikte, günlük çalışma süresinin 7,5 saat olarak belirlendiği işlerde, işçinin bu süreden daha uzun çalıştırılması haftalık çalışmasının 45 saatin üzerine çıkması nedeniyle kanuna aykırı fazla çalışma sayılabilecektir. Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında, dalgıçlar sağlık nedenlerine dayandırılarak fazla çalışma yaptırılamaz.

Yargıtay'ın vermiş olduğu diğer bir kararında ise, davacı işçinin çalıştığı iş sağlık kuralları bakımından günde en fazla 7,5 haftada ise 37,5 saati geçmemelidir. Bu saatlerden fazla yapılan çalışmalar normal fazla çalışma ücretine nazaran en yüksek faiz oranıyla ödenmelidir.<sup>123</sup>

## **C. HAFTA TATİLİ, ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNDE YAPILAN ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

### **1. Genel Olarak**

İşçinin sağlığı ve psikolojisi için, sosyal hayatını idame ettirebilmesi için haftalık, yıllık ve günlük, çalışma dönemlerinde dinlenme hakkı tanınması gerekir. Uluslararası düzeyde de korunan<sup>124</sup> bu hak ülkemizde anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasanın, “çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlığını taşıyan 50. maddesinde, dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu belirtildikten sonra (f. III), ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartlarının Kanunla düzenleneceği öngörülmüştür (f. IV).

<sup>123</sup>Y. 9HD. 02.04.1996, E. 1996/6093, K. 1996/6876.

<sup>124</sup>Dinlenme hakkının güvence altına alındığı uluslararası belgeler, Birleşmiş Milletler sözleşmeleri arasında yer alan “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (m. 7)”, yine Birleşmiş Milletlerin bir Kuruluşu olan Uluslar arası Çalışma Örgütünün, Türkiye tarafından onaylanan 14 Sayılı Sözleşmesi (m. 2); Avrupa Konseyi belgeleri arasında bulunan “Avrupa Sosyal Şartı (m. 2/II, m. 3)” ve Avrupa Birliğinin 1989 tarihli “Sosyal Temel Haklara İlişkin Topluluk Şartı (m. 2)” dır.

Dinlenme hakkı işçinin çalışma süresiyle orantı içinde olmalıdır. Bu süreler herkes için farklılık arz eder. Çalışma dönemlerine göre belirlenir. Buna bağlı olarak, bu sürelerin tabi oldukları hukuki rejimler de farklıdır.

Ücretli tatillere ilişkin mevzuat hükümleri kamu düzenine ilişkin, nispi emredici nitelikte hükümlerdir<sup>125</sup>. Bu nedenle, işçi kabul etse dahi, aleyhine sonuç doğuracak, Kanun hükmüne aykırı düzenlemeler geçersizdir. Ancak işçi yararına düzenleme yapılabilir. Nitekim bu husus Kanununun 45. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan İşçilerin İş Kanunu ile tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz (f. I). Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır (f. II).

## **2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmaların Niteliği**

Hafta tatili, işçinin, kendine ve özel yaşamına zaman ayırabilmesi, yorgunluğunu gidermesi için haftada bir gün, tanınan dinlenme süresidir. Hafta tatiline ilişkin hükümler hukukumuzda dağınık bir şekilde birden fazla kanunda düzenlenmiştir. Bunlardan 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun<sup>126</sup> bu konudaki özel düzenleme olmakla birlikte; 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun<sup>127</sup> ve İş Kanununda da hafta tatiline ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Hafta tatili ile ilgili olarak birbiriyle bağlantılı iki husus vardır. Bunlar, hafta tatili günlerinde işyerlerindeki faaliyetin tatil edilmesi ile tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışan işçilere yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat hafta tatili verilmesidir.

---

<sup>125</sup>Eyrenci, 244.

<sup>126</sup>RG. 21.01.1924, 54.

<sup>127</sup>RG. 19.03.1981, 17284.



Hafta Tatili Hakkında Kanuna göre, on bin veya on binden fazla nüfusa sahip şehirlerdeki işyerlerinin haftada bir gün tatil etmeleri gerekir (m. 1)<sup>128</sup>. Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanuna göre bu gün Pazar günüdür (m. 3). Bununla birlikte, bu düzenlemelere, gerek Hafta Tatili Hakkında Kanun (m. 4), gerekse daha sonra çıkarılan çeşitli kanun ve kararnamelerde, işyerlerinin hafta tatillerinde faaliyetlerini sürdürmelerine imkân sağlanmıştır.

Bir işyerinde haftanın yedi günü faaliyetin sürmesi, işçinin ara vermeksizin yedi gün boyunca çalıştırılacağı anlamına gelmez. İş Kanununa göre, işçilere, yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilir (m. 46/I)<sup>129</sup>. Yine Hafta Tatili Hakkında Kanuna göre, özel, genel, ticari ya da sınaî tüm müesseselerde işçilerin haftada altı günden fazla çalıştırılmaları yasaktır (m. 2) ve hafta tatilinden istisna edilen işyerlerinde pazar günleri çalıştırılan işçilere, münavebe ile o hafta içinde bir gün tatil verilmesi gerekir (m. 4/II, m. 6). Bu nedenle, hafta tatilinin ancak pazar günü verilmesi şeklinde bir zorunluluk yoktur<sup>130</sup>.

Hafta tatiline ilişkin mevzuat hükümleri emredici niteliktedir (İşK. m. 45/D). Bu hükümlere aykırı olarak, işçinin kesintisiz bir şekilde hafta tatili verilmeksizin çalıştırılmasını öngören sözleşme hükümleri geçersizdir<sup>131</sup>. İşçi de, işverenin, emredici bu düzenlemelere aykırı talimatlarına uymak zorunda değildir.

Hafta tatili, ücretli tatillerdendir. Bu nedenle, çalışılmayan hafta tatili günü için işçiye, işveren tarafından, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak

---

<sup>128</sup>İşyerlerinde pazar günleri faaliyetin tatil edilmesi zorunlu olmakla birlikte Hafta Tatili Hakkında Kanunda bazı işyerleri, yürütülen işlerin tümü itibarıyla ve kısmen hafta tatilinden istisna edilmişlerdir (m. 4-6).

<sup>129</sup>Paralel düzenleme 2003/88 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesi m. 5.

<sup>130</sup>Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu bir kararın da "... 1475 sayılı yasanın 41, 4857 sayılı yasanın 46. maddelerinde altı işgünü çalışan işçiye yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat hafta tatili verileceği hükmü yer almaktadır. Bu durumda nöbet esasına göre çalışan davacı haftanın herhangi bir günü 24 saat çalışmaması halinde hafta tatilini kullanmış olacaktır. Nöbet çizelgeleri ve takip fişleri ile kendi ibraz ettiği mahkeme kararından iki gün çalıştıktan sonra 24 saat dinlenerek hafta tatilinde çalışmadığı anlaşıldığından anılan isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", (Y. 9HD, 20.09.2007, E. 2006/16795, K. 2007/27508, Çalışma ve Toplum, 2008/1, 267,268.)

<sup>131</sup>*Demir, Yenilikler, 111.*

ödenir (İşK. m. 46/II). İşçinin tatil günü ücreti, çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir (İşK. m. 49/I).

Ücret şekillerine göre, bir günlük ücretin nasıl hesaplanması gerektiği Kanununun 49. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Buna göre, 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 (f. II, III). Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere ayrıca hafta tatili ücreti ödenmez (İşK. m. 49/son). Çünkü aylık ücret hafta tatilini de kapsar. Bununla birlikte, tarafların aksini kararlaştırmaları her zaman mümkündür. İş sözleşmesine toplu iş sözleşmesine ya da işyeri iç yönetmeliğine çalışılmadan geçirilen hafta tatili günü için ayrıca ücret ödenmesi kararlaştırılabilir<sup>132</sup>.

İşçinin, hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, Kanununun 46. maddesinde belirtilen, tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olma koşulu gerçekleşmiş olmalıdır<sup>133</sup>. İşçinin, haftalık normal çalışma süresini tamamladıktan sonra, hafta tatilinde çalıştırılması Kanuna aykırıdır. Ayrıca İş Kanununun 44. maddesinde, sözleşmelerle ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılmasına izin verilmişken hafta tatili için böyle bir imkân düzenlenmemiştir. Buna rağmen uygulamada, işverenlerin, işçilerini hafta tatilinde çalıştırdıkları görülmektedir. İş hukukunda işin niteliği ve işçinin korunması ilkesi gereği, Kanuna aykırı olan işçi ve işveren ilişkilerine hukuki sonuç bağlanması genel bir prensiptir. Bu nedenle, Kanuna aykırı olsa bile hafta tatilinde yapılan çalışmaların hukuki niteliği tespit edilerek işçiye çalışmasının karşılığı verilmelidir.

Hafta tatilinde dinlenmesi gerekirken, tatil verilmeyip çalıştırılan işçinin bu çalışmalarının fazla çalışma sayılması gerektiği öğretide çoğunluk tarafından

---

<sup>132</sup>Tankut *Centel*: İş Hukukunda Ücret, Kazancı yayınları, No: 106, İstanbul 1988, 222. Hafta tatilinde çalıştırılan işçiye bu çalışmaları karşılığında 3 yevmiye tutarında ücret ödenmesi gerektiğini düzenleyen toplu iş sözleşmesi karşısında Yargıtay, maktu ücretli işçi söz konusu ise bu ücretin bir yevmiyesinin aylık maktu ücrete dâhil olduğuna karar vermiştir, Y. 9HD, 13.09.1984, E. 1984/79093, K. 1984/7523, Yasa Hukuku Dergisi, 1451.

<sup>133</sup>Kanununun 46. maddesinde hafta tatiline hak kazanma açısından hangi günlerin çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

savunulmaktadır<sup>134</sup>. Buna göre, hafta tatilinde işçinin çalıştırılması Kanuna aykırıdır ve Kanuna aykırı bu çalışmalara hukuki sonuç bağlanması, işçinin korunması bakımından, iş hukukunun temel ilkeleri arasındadır. Dolayısıyla, tarafların fiili anlaşması veya işverenin bilgisi dâhilinde, işçinin, emredici hükümlere aykırı olarak hafta tatilinde çalıştırılması halinde, haftalık normal iş süresi dışındaki çalışmaları fazla çalışma sayıldığından, bu çalışmalarının karşılığı Kanunda fazla çalışmalar için belirlenen %50 zamlı ücret olmalıdır. İşçi hafta tatilinde çalışmasa dahi, kendisine ödenmek zorunda olan bir günlük ücreti ile birlikte, işçiye çalıştığı hafta tatili için toplamda gündeliğinin iki buçuk katı tutarında ücret ödenmesi gerekir<sup>135</sup>. Hafta tatilinde yapılan çalışmaların karşılığı işçiye genel hükümlere göre ödenmelidir. Buna göre, hafta tatilinde çalıştırılan işçilerin genel hükümlere göre tazminat hakkı doğar ve bu tazminat hakkı işçiye, kıyas yoluyla fazla çalışma zammı ölçü alınarak ödenmelidir<sup>136</sup>.

Hafta tatilinde işçinin yaptığı çalışmanın zamlı karşılığını alabilmesi için, işçi haftanın tatilden önceki kanuni iş süresinde, normal çalışma süresini doldurmuş olmalıdır. Aksi halde işçi, normal çalışma süresi doluncaya kadar, hafta tatilinde yaptığı çalışmalar için sadece normal yevmiyesini isteyebilmelidir<sup>137</sup>.

Denkleştirmeye tabi olan çalışma süreleri sadece haftalık iş günlerinde yapılan çalışmalardır. Bu nedenle hafta tatilinde yapılan çalışmalar iş günlerinde yapılan çalışmaların devamı olarak değil, farklı bağımsız bir çalışma olarak kabul edilmeli, ücreti de kendi içinde değerlendirilmelidir<sup>138</sup>.

Hafta tatilinde yapılan çalışmalar ile ilgili olarak belirtilmesi gereken son bir nokta da bu çalışmaların ispatının hafta içinde yapılan çalışmaların ispatından farklı olduğudur. Nitekim burada, olağan durumun tersine bir iddiada bulunmaktadır. Olağan durumun aksini iddia eden taraf bunu ispatlamakla yükümlüdür<sup>139</sup>. Bu

---

<sup>134</sup> Çelik, 346; Ekonomi, 164; aynı yazar, İş Hukuku, 324; Eyrenci, 219; Çenberci, 806; Centel, 268; Tunçomağ/Centel, 150; Kurucu, 182; Şakar, 158.

<sup>135</sup> Çelik, 346; Centel 268; Demir, Yenilikler; 111; Şakar, 158.

<sup>136</sup> Şükran Ertürk: İş İlişkinde Temel Haklar, Ankara 2002, 131.

<sup>137</sup> Çelik, 346.

<sup>138</sup> Eyrenci, 219.

<sup>139</sup> Baki Kuru: Medeni Usul Hukuku, 16. Bası, Ankara 2005, 421.

nedenle, hafta tatilinde çalıştırıldığını ispat yükü işçinin üzerindedir<sup>140</sup>. Bunun karşısında hafta içinde bir gün izin verildiğinin veya hafta tatilinde yapılan çalışmaların karşılığının ödendiğinin ispatı ise işverene aittir.

Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçi, davalı işyerinde 24 saat çalışıp, 48 saat dinlenmektedir. Bu şekilde günde 24 saat çalışılan işyerlerinde, dinlenme, yemek ve diğer ihtiyaçlar için belli bir sürenin ayrılmasından sonra çalışmanın günde en fazla 14 saat sürdürülebileceği Yargıtay'ın birçok kararında istikrar kazanmıştır<sup>141</sup>. Somut olayda davacının 48 saat dinlenme yaptığı göz önünde bulundurulduğunda hafta tatili ücreti Yargıtay tarafından reddedilmiştir.

### **3. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği**

Hukukumuzda ulusal bayram ve genel tatiller 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanununda<sup>142</sup> özel olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte, bu günlerde yapılan çalışmalar ve ücretleri ile ilgili olarak İş Kanununda da ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır. 2429 sayılı Kanuna göre ulusal bayram, Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü (m. 1); genel tatiller ise 2. maddede sayılan resmi ve dini bayramlar ile emek ve dayanışma günü ile yılbaşı günüdür.

İş Kanununda, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretli tatillerden sayılmakla birlikte (m. 47/I), hafta tatilinden farklı olarak, bu günlerde çalışma yapılmasına bazı koşullarla izin verilmiştir. Kanunun 44. maddesine göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile kararlaştırılabilir; sözleşmelerde hüküm

---

<sup>140</sup>Yargıtay'ın vermiş olduğu diğer bir kararın da ise "...Davacı hafta tatillerinde çalıştığını ispatlayamamıştır. Hafta tatili ücretine hüküm kurulması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y. 9HD, 08.02.2006, E. 2006/821, K. 2006/2607, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 272, 273). Y. 9HD, 20.01.1972, E. 1972/20988, K. 1972/992, *Çenberci*, 754.

<sup>141</sup>YHGK 04.05.2006, E. 2006/9-107, K. 2006/144, 14.06.2006, E. 2006/9-374, K. 2006/382, 21.03.2007, E. 2007/9-150, K. 2007/160, 21.03.2007, E. 2007/9-174, K. 2007/164, 08.07.2007, E. 2007/9-582, K. 2007/557, 19.09.2007, E. 2007/9588, K. 2007/597.

<sup>142</sup>RG. 19.03.1981, 17284.

bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir (f. I)<sup>143</sup>. İşveren tek taraflı bir talimatla işçileri bu günlerde çalışmaya zorlayamaz.

Ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretli tatillerden sayıldığından, bu günlerde işçi çalışmasa dahi ücreti tam olarak ödenmek zorundadır. Bununla birlikte, işçi, söz konusu günleri çalışarak geçirirse, çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ayrıca ödenir (İŞK. m. 47/I). Sonuç olarak, ulusal bayram veya genel tatil gününü çalışarak geçiren işçi, bu gün için toplamda iki günlük ücret almış olur<sup>144</sup>. Ancak burada işçiye ödenen ücret kural olarak fazla çalışma ücreti değildir, işçinin normal çalışmasının karşılığı ödenen ücrettir. Nitekim Ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışma kural olarak fazla çalışma sayılmaz<sup>145</sup>.

Bu çalışmaların fazla çalışma sayılabilmesi için, haftalık; denkleştirme döneminin uygulandığı hallerde toplamda yapılan çalışmalarla birlikte, ortalama haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılması gerekir. Ancak bu durumda aşan kısım fazla çalışma sayılır ve zamlı ücret üzerinden karşılığı ödenir. Kural olarak, haftanın beş günü 45 saatlik çalışma süresini dolduran bir işçinin altıncı gün olan genel tatil gününde yaptığı çalışmaların tamamı fazla çalışma hükmündedir. Bu halde işçiye, o gün için 2,5 gündeliği tutarında ücret ödenir<sup>146</sup>.

Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararda, zamanında ödenmeyen ulusal bayram ve tatil ücretlerinin sonradan talep edilmesi halinde bu ücretlerin fesih tarihindeki ücretleri üzerinden hesaplanmayacağına karar vermiştir. Bu ücretlerin o zamanki tarihlere karşılık gelen miktarın ödenmesine karar vermiştir<sup>147</sup>.

Kanaatimizce Yargıtay vermiş olduğu bu kararda hatalıdır ve karar bozmayı gerektirir. Şöyle ki işverenin zamanında ulusal bayram ve tatil ücretlerini

<sup>143</sup>Ulusal bayram ve hafta tatillerinde çalışılıp çalışılmayacağına ilişkin sözleşmelerde bir düzenleme yapılmadığı takdirde ne yönde hareket edileceğine ilişkin olarak 1475 sayılı Kanunun 44. maddesinin 1. fıkrasına eklenen bu son cümle ile ortadan kaldırılmıştır.

<sup>144</sup>Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar da "...Davacı işçi aylık maktu ücretle çalıştığına göre aylık ücretin içinde genel tatil ücretinin olduğu kabul edilir. Bu nedenle bayram ve genel tatil ücreti hesaplanırken bir katı dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekirken hesap bilirkişisince iki kat üzerinden hesaplanan alacağın hüküm altına alınması hatalıdır." (Y. 9HD, 12.10.2006, E. 2006/5032, K. 2006/26967, LİHSGHD, 13/2007, 308-309).

<sup>145</sup>Centel, 270.

<sup>146</sup>Hatice, Karacan, 77.

<sup>147</sup>Y. 9HD. 27.06.2006, 2006 /12190 E. 2006 /31035 K.

ödemeyerek işçiyi mağdur etmesinin yanı sıra, ödemeleri yaptığı zaman da eski enflasyonu göz önüne alarak bir ücret ödemesi işçiyi zarara sokar.

Yargıtay 2007 yılında vermiş olduğu diğer bir kararda ise, iş sözleşmesinde, bayram ve genel tatil günlerinde yapılacak olan çalışmaların aylık ücretin içinde olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu bu karar hatalıdır. Öncelikle iş sözleşmesi işçinin durumunu ağırlaştıracak şekilde, işçi aleyhine maddeler taşıyamaz. Yargıtay'ın bu şekilde vermiş olduğu bir kararda, davacı işçinin milli bayram ve genel tatil günlerinde çalışması sebebiyle ayrıca ücrete hak kazanması mümkün olmayacaktır. Karar hatalıdır, bozmayı gerektirir.

#### **4. Bir Ulusal Bayram veya Genel Tatil Gününün Hafta Tatili ya da Çalışılmayan Cumartesi Gününe Rastlaması**

Burada tartışma yaratan konu yapılan çalışmanın cumartesi gününe denk gelmesi ve bu günün bir ulusal bayram veya genel tatil gününe rastlamasıdır. Tatil gününe rastlayan bu günün çalışılmış sayılması durumunda, hafta içinde çalışılmayan cumartesi gününün telafisi amacıyla yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılıp sayılmayacağıdır. Nitekim tatil gününün cumartesiye rastlaması sonucu haftanın beş günü çalışan bir işçi, 45 saat çalışma yapar. Eğer haftalık çalışma süresi haftanın altı günü olarak belirlenmiş olsaydı cumartesi günü yapması gereken yedi buçuk saatlik çalışma süresinin haftalık çalışma süresini aşıp aşmayacağı ve yapılan bu çalışmanın, fazla çalışma olarak değerlendirilip, değerlendirilmeyeceği ihtimali söz konusudur. Tatil günü çalışılması halinde o gün için bir kat fazlasıyla ücret ödenmesinin nedeni ise, fiilen çalışmak suretiyle tatilinden fedakârlık eden işçiyi ödüllendirmektir<sup>148</sup>.

Yargıtay 2003 yılında vermiş olduğu bir kararda, davacı işçi genel tatil günü olan cuma gününden sonraki cumartesi gününün de genel tatil günü olarak değerlendirilmesini talep etmektedir. Ulusal bayram ve genel tatil günü hakkındaki

---

<sup>148</sup> Elbir, İHU m. 42 (No:1), 2.

kanunda “ ulusal bayram ve genel tatil gününün cuma akşamı sona erdiğinde takip eden günün tamamı tatil yapılır” bendiyle Yargıtay bu yönde karar vermiştir<sup>149</sup>.

Ancak buradaki “ ulusal bayram ve genel tatil gününün cuma akşamı sona erdiğinde takip eden günün tamamı tatil yapılır” ibaresi yanlış yorumlanmıştır. Çünkü yasanın yayınlanmış olduğu tarihte cumartesi günleri saat 13.00’ e kadar iş günü sayılıp çalışmanın devam etmesinden kaynaklanmaktadır. Takip eden cumartesi günün genel tatil günü olarak değerlendirilmesi yanlıştır.

Yargıtay bu konuda ki bir diğer kararında ise, gene görüşünü değiştirmemiş, “son günü Cuma gününe gelen genel tatil gününü izleyen cumartesi gününün genel tatil günü olarak kabul edilmesi hukuken mümkün değildir”, şeklinde hükümde bulunmuştur<sup>150</sup>.

Bu konu 1475 sayılı Kanun döneminde, bu Kanun fazla çalışma kavramını günlük çalışma süresini ölçüt olarak tespit etmiş olduğundan, farklı bir şekilde ele alınmıştır. O dönemde tartışma, haftalık çalışma süresi beş güne bölüdüğü takdirde günde dokuz saat; altı güne bölüdüğü takdirde yedi buçuk saat çalışma yapacak olan işçinin, söz konusu cumartesi günü çalışılmış sayılırsa, hafta içindeki günlerde yaptığı fazladan bir buçuk saatlik çalışmasının fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı üzerine kurulmuştur. Ulaşılan sonuç ise, bir ulusal bayram veya genel tatil gününün, çalışılmayan cumartesi gününe rastlamasının, işçinin hafta içindeki çalışmalarının bir kısmını fazla çalışma haline getirmeyeceği yönünde olmuştur<sup>151</sup>.

Buna göre, haftalık çalışma süresinin haftanın beş gününe dağıtılması ile güdülen amaç, işçinin haftada iki gün tatil yapmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla, hafta içinde yapılan çalışmaların bir kısmının çalışılmayan cumartesi gününe mahsuben yapıldığı sonucu çıkarılmaz. 4857 sayılı Kanunda ise ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmaksızın işçiler o günün ücretini tam olarak alırlar. Ancak bu genel tatil günlerinin cumartesi gününe rastlaması

<sup>149</sup>Y. 9HD. 09.10.2003, 2003 /15690 E. 2003 /16489 K.

<sup>150</sup>Y. 9HD. 09.10.2003, 2003 /17269 E. 2003 /16543 K.

<sup>151</sup>*Elbir*, 175; Halid Kemal *Elbir*: İHU İş kanunu m. 42 (No:1), İstanbul 1975, 2; *Ekonomi*, İş Hukuku, 329; *Centel*, 299, 230; *Kurucu*, 182. Y. 9HD, 20.06.1974, E. 1973/30174, K. 1974/12817, İHU m. 42 (No:1).

sonucunda ise Yargıtay' ın da vermiş olduğu kararlar doğrultusunda işçi fazladan ücret almaya hak kazanamaz. Tamamen bir takvim rastlantısından olmasından hareketle, bu gün için işçiye ayrıca ücret ödenmemesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>152</sup>.

### III. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

4857 sayılı Kanuna göre, haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar yasal fazla çalışma olarak kabul edilir. Çalışma süresi taraflarca 45 saatin altında kararlaştırılabilir ancak 45 saatin üzerinde kararlaştırılmaz.

1475 sayılı İş Kanununda, tarafların günlük ve haftalık çalışma sürelerini yasal sınırların altında kararlaştırmaları halinde, bu süreleri aşan ve yasal sınıra kadar yapılan çalışmaların hukuki niteliği ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yer almamıştır. Bu nedenle, bu çalışmaların fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bu döneme ilişkin olarak Yargıtay ve öğretide farklı görüşler söz konusuydu. Öğretide çoğunluk bu tür çalışmaların, fazla çalışma sayılması gerektiğine dair sözleşmede herhangi bir hüküm bulunmasa dahi, bu çalışmaların, fazla çalışma sayılması gerektiğini savunmuştu<sup>153</sup>. Yargıtay ise, haftalık çalışma süresinin sözleşme ile 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, 45 saate kadar yapılan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmemektedir<sup>154</sup>. Ancak Yargıtay, taraflar arasında açık bir sözleşme olduğu takdirde, bu çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmekteydi<sup>155</sup>.

4857 sayılı İş Kanununu ise bu konuyu düzenlemiştir. Gerçekten 4857 sayılı Kanunun fazla çalışma konusunda getirdiği en önemli yeniliklerden biri de fazla sürelerle çalışma kavramıdır. Kanunun 41. maddesine göre, haftalık çalışma

---

<sup>152</sup>Elbir, 175; Kurucu, 182.

<sup>153</sup>Ekonomi, İş Hukuku, 299; aynı yazar, İHU m. 35 (No:1), 5; Taşkent, 133; Narmanlıoğlu, 496; Soyer, Değerlendirme Semineri 1991, 19. Aksi Yönde, Kurucu, 207.

<sup>154</sup>Y. 9HD, 06.05.1986, E. 1986/3174, K. 1986/4662, YKD, C. XIII, S. 8, Ağustos 1987, 1179, 1180; Y. 9HD, 16.12.1986, E. 1986/10452, K. 1986/11230, Tekstil İşv., Temmuz 1987, 1179, 1180; Y. 9HD, 06.10.1983, E. 1983/6648, K. 1983/7790, Yasa Hukuk Dergisi, Aralık 1983, 1755 vd.

<sup>155</sup>Y. 9HD, 06.10.1983, E. 1983/6648, K. 1983/7790, İHU, M. 35 (No:8), kararı isabetli bulan Tuncay'ın notu ile birlikte. Aynı Yönde, Y. 9HD, 19.09.1991, E. 1991/11289, K. 1991/12317, Çimento İşveren, Kasım 1991, 30; Y. 9HD, 08.12.1979, E. 1979/14941, K. 1979/15784, Çenberci, 809.



süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, haftalık çalışma süresini; denkleştirme dönemi uygulanmaktaysa ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 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 %25 yükseltilmesiyle ödenir (f. III)<sup>156</sup>. Bu çalışmaları karşılığında işçi isterse, zamlı ücret yerine, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (f. IV).

Görüldüğü gibi yeni düzenlemede, sözleşme ile kararlaştırılan sürenin üzerinde haftalık 45 saate kadar yapılan çalışmalar “fazla sürelerle çalışma” olarak ifade edilerek yeni kavram oluşturulmuş ve bu durumda işçiye nasıl bir ödeme yapılması gerektiği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu çalışmaların fazla çalışma sayılıp sayılmayacağına ilişkin 1475 sayılı Kanun dönemindeki tartışmalarda sona ermiştir.

Ancak söz konusu düzenleme karşısında incelenmesi gereken konu, tarafların, bu sürelerde yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılacağını kararlaştırmaları halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçlardır. Bu durumda tarafların iradesine verilecek anlam önem kazanmaktadır.

Fazla çalışma ile ilgili olarak değinilmesi gereken son nokta, tarafların, günün belli saatlerinde yapılan çalışmalar için, normal ücretin üzerinde bir ücret kararlaştırmalarının nasıl değerlendirilmesi gerektiğidir. 1475 sayılı Kanun döneminde de, esasında yasal düzenlemeye göre fazla çalışma oluşturmayan bir çalışmanın yapılan anlaşma ile fazla çalışma olarak kabul edilmesi halinde bu çalışmanın fazla çalışma kabul edilip edilmeyeceği tartışılmıştı. Fazla çalışma kavramı yasal çalışma sürelerinin aşılması halinde ortaya çıktığından, tarafların sırf günün belli saatlerinde yapılan çalışmalara daha fazla ücret ödeneceğine ilişkin

---

<sup>156</sup> Söz konusu III. fıkranın, fazla çalışmanın niteliğinde bir değişiklik olmamasına rağmen ücrette farklılaşma yaparak adeta sözleşmelerle belirlenecek haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında olmamasını dayattığı, toplu pazarlık sistemine ve sözleşme özgürlüğüne dolaylı bir müdahale taşıdığı, ölçsüz olduğu ve güçsüzleri koruyamayacağı gerekçeleriyle Anayasa'nın 2. 5. 11. 13. 48. ve 53. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi ise 19.10.2005 tarih, E. 2003/66, K. 2005/72 sayılı kararı ile, fazla çalışma yapan işçinin fazla sürelerle çalışma yapan işçiye oranla daha fazla yıprandığı gerekçesiyle söz konusu üçüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal sisteminin reddine karar vermiştir (RG. 24.11.2007, 26710).

yaptıkları anlaşma bu sürelerde yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılmasını gerektirmez<sup>157</sup>. Nitekim Yargıtay da, 06.00–14.00 saatleri arasında çalışan işinin, 06.00–08.00 arasındaki çalışması için yüzde elli zamlı ücret alacağını düzenlendiği toplu iş sözleşmesi karşısında, bu sürelerle yapılan çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağına karar vermiştir<sup>158</sup>.

Yargıtay 2008 yılında vermiş olduğu bir kararda, davacı işçi fuar işinde çalıştığını fuar dönemleri sürekli bir çalışma olduğunu, bu dönemler haricinde de üçlü vardiya sistemine göre çalıştıklarını beyan etmiş ve fazla çalışma ücreti talep etmiştir. Yargıtay fuar dönemlerinin süreklilik arz etmediğini ve devamlı olarak bir fazla çalışmanın söz konusu olmadığını ve normal çalışma düzenlerinin de üçlü vardiya şeklinde olduğunu beyan etmiş ve fazla çalışma isteğini reddetmiştir<sup>159</sup>.

Yargıtay’ın vermiş olduğu karar yerinde bir karardır. İşvereni de mağdur etmeyerek gerçeğe ve hakkaniyete uygun bir karardır. Fuar dönemleri süreklilik arz etmediği için sürekli olarak fazla çalışma istemi yersizdir.

Yargıtay’ın aynı yıl vermiş olduğu bir diğer kararında, teşhir işiyle uğraşan davacı işçi günlük 11 saati ve yılda 270 saati aşan bir çalışma yapmıştır. Emsal dosyalar ve delillerle bu çalışmaların yapılmış olduğu kanıtlanmıştır. Ancak Yargıtay hayatın olağan akışına aykırılık nedeniyle fazla çalışma alacağından indirime gitmiştir<sup>160</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karar kanunun 41. maddesine takılmaktadır. Şöyle ki Yargıtay’ında vermiş olduğu karardaki gibi yıllık fazla çalışma süresinin 270 saati geçemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmaların karşılığı olan fazla çalışma ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır.

---

<sup>157</sup> *Narmanlıoğlu*, 497; Ünal *Narmanlıoğlu*: “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1986 Yılına ait Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1986, İstanbul 1988, 3vd (Değerlendirme Semineri 1986), 26.

<sup>158</sup>Y. 9HD, 25.09.1986, E. 1986/6923, K. 1986/8476, TÜHİS, Aralık 1986, 38.

<sup>159</sup>Y. 9HD, 24.06.2010, E. 2010/33750, K. 2010/20391.

<sup>160</sup>Y. 9HD, 27.05.2010, E. 2008/28929, K. 2010/14791.

## **İkinci Bölüm**

### **FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMASININ KOŞULLARI**

#### **§ I. GENEL OLARAK**

Fazla çalışma yaptırılabilmesi için birtakım koşulların gerçekleşmesi gerekir. Bu konudaki ilk koşul fazla çalışma yaptırılmasına ihtiyaç duyulmasıdır. Gerçekten olağan fazla çalışmanın düzenlendiği Kanununun 41. maddesine göre ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılacağı (f. I) hükmüne yer verilmiştir. Bu nedenler olağan fazla çalışmanın koşullarından olup, fazla çalışma yaptırılması bu nedenlerin varlığına bağlıdır. Belirtelim ki bu nedenler aynı zamanda olağan fazla çalışmayı Kanunda düzenlenen ve farklı hukuki koşullara ve sonuçlara tabi zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan diğer fazla çalışmalardan ayırır.

Fazla çalışma yaptırılabilmesinin diğerk bir koşulu ise, tarafların bu konuda anlaşmaları, işçinin fazla çalışma için onayının alınmasıdır (İş K. m. 41/VII). İşçinin onayı alınmaksızın fazla çalışma yaptırılmaz. Nihayet bu konuda diğerk bir koşul da fazla çalışma yapılacağıın işçilere duyurulmasıdır.

4857 sayılı Kanunda 1475 sayılı İş Kanununda yer alan, Bölge çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması koşulu kaldırılmıştır. İzin koşulunun kaldırılmasının nedeni, 41. maddenin gerekçesinde, esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeniyle fazla çalışma olanağının oldukça kısıtlanmış olması, dolayısıyla izne gerek kalmadığı şeklinde belirtilmiştir<sup>161</sup>.

1475 sayılı Kanununda yer alan, fazla çalışma için Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alma koşulunun kaldırılması, bu koşulun uygulamada pratik öneme sahip bulunmaması nedeniyle öğretide de isabetli görülmektedir<sup>162</sup>.

## II. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMASINA İHTİYAÇ DUYULMASI

### A. Genel Olarak

İş Kanunu m. 41/I 'e göre ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. 1475 sayılı İş Kanunundan aynen alınan bu ifade Fazla Çalışma Yönetmeliğinde de yer almaktadır (FÇY m. 1). Bu nedenlere fazla çalışmanın genel nedenleri denilmektedir<sup>163</sup>.

Belirtilen düzenlemede, yer alan “gibi” sözcüğü, madde de sayılan fazla çalışma nedenlerinin sınırlı sayıda olmadığı, benzer nedenlere dayanılarak da fazla çalışma yapılabileceği anlamını katmaktadır<sup>164</sup>. Bir fazla çalışmada Kanunda sayılan bu nedenlerden biri veya birkaçı aynı zamanda bulunabilir. Söz konusu nedenlerden herhangi biri mevcut değilken, sırf işçiyi taciz etmek amacıyla fazla çalışma

<sup>161</sup>Fazla Çalışma Tüzüğü.

<sup>162</sup>*Ekmekçi*, Seminer, 45; *Soyer*, 800. 15.

<sup>163</sup>Devrim *Ulucan*: “Fazla Çalışma”, İş ve Hukuk Dergisi, Mayıs 1990, 7 vd. (Fazla Çalışma), 7.

<sup>164</sup>*Eyrenci*, 221; *Mollamahmutoğlu*, 889; *Ulucan*, Fazla Çalışma, 7.

yaptırılmaz<sup>165</sup>. Gerçi söz konusu nedenler çok geniş içeriğe sahiptirler. Ancak işin ve işyerinin özelliğine göre bu nedenlerden hiçbirinden söz edilemediğinde, başka emareleri de dikkate alarak, işverenin işçiyi taciz etme amacıyla böyle bir çalışma yaptırdığını kabul etmek gerekir.

## **B. Ülkenin Genel Yararı**

Kanununun 41. maddesinde sayılan olağan fazla çalışma nedenlerinden ilki ülkenin genel yararadır. “Ülkenin genel yararı” geniş bir kavramdır. Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalarda ülkenin genel yararı en önemli nedenlerden biridir. Dolayısıyla yapılan fazla çalışmanın niteliğinin belirlenmesinde, fazla çalışma nedeni olarak öne sürülen, ülkenin genel yararının önem derecesi belirleyici bir etkidir. Bu anlamda ülkenin genel yararı tespit edilirken, ülkenin sadece mevcut durumu değil gelecekte meydana gelebilecek ihtimaller de göz önünde bulundurulmalıdır.

Ülkenin enerjiye olan ihtiyacının karşılanmasını amaçlayan demir, kömür gibi madenlerin ya da elektrik üretiminin artırılmasında sürekli olarak kamu yararı vardır. Salgın hastalıkların önlenmesi, doğal afetlerin zararlı sonuçlarının hafifletilmesi, sıkıntısı çekilen ilaç, yiyecek, giyecek ihtiyaçlarının karşılanması, turizm hizmetlerinin en iyi şekilde yerine getirilmesi, amacıyla yapılan fazla çalışmalarda ülkenin yararı vardır.

Nihayet rasyonel bir şekilde düzenlendiğinde fazla çalışma, ülkenin çıkarları doğrultusunda ülke ekonomisi için yararlı sonuçlar vereceğinden, hemen her durumda fazla çalışma ülkenin genel yararına hizmet edebilir. Ancak unutulmamalıdır ki, fazla çalışma yeni işgücü istihdamını da engeller. Bu nedenle, bu kurumun gereğinden fazla kullanılması, artık ülkenin genel yararına değil zararına sonuç da yaratabilir.<sup>166</sup>

---

<sup>165</sup> *Günay*, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, 9.

<sup>166</sup> *Ulucan*, Fazla Çalışma, 7.

### **C. İşin Kapsamı**

Kanunda belirtilen fazla çalışma nedenlerinden ikincisi işin kapsamıdır. İşin kapsamı bazı durumlarda ya da bazı dönemlerde, haftalık normal çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapılmasını gerektirebilir. Fazla çalışmanın yapılmasında işin kapsamı önemli bir yer tutmaktadır. İşin kapsamından kaynaklanan fazla çalışma farklı şekillerde belirebilir. Örneğin iş belirli bir süre içinde veya belirli bir tarihte bitirilmek zorunda olup da normal sürelerle çalışma ile işin zamanında tamamlanması imkânsızsa erken bitirilmesi, muhtemel zararların önüne geçecekse, bu durumlarda fazla çalışma yapılabilir. Nitekim niteliği gereği bazı işlerin yoğunlaştığı dönemler vardır.

Yapılacak işlerin yıl içerisinde düzenli olarak dağıtılmadığı durumlarda fazla çalışma uygulanmasına başvurulabilir. Kış şartlarının ağır geçtiği bölgelerde inşaat yapımı sadece yaz aylarında mümkün olduğundan tüm yılın çalışmasının yaz aylarına sığdırılması gerekebilir. Ya da turizm sektöründe bazı dönemlerde hiç iş olmazken bazı dönemlerde turist sayısında patlama yaşanabilir. İşçi sayısının başlangıçta arttırılmasının mümkün olmadığı bu hallerde de fazla çalışma yapılır.

Alt işveren olarak çalışan işverenler açısından bazen bir işin bitirilmesinden yeni bir işin alınmasına kadar uzun bir süre geçebilir. Bu süre içinde, alt işveren, uzman işçilerin işletme ile bağlantısını kesmek istemeyebilir. Yeni işin alınması üzerine, işin bitirilme süresi genellikle asıl işveren tarafından belirlendiğinden, bu süre içinde işin bitirilmesi için fazla çalışma yapılması da işin niteliğinden sayılmaktadır<sup>167</sup>.

### **D. Üretimin Artırılması**

Fazla çalışmalardaki amaç üretimin sürdürülmesi ve artırılmasıdır. Memleketin genel yararı veya işin niteliği gerektirmeden sadece işletme yararları için

---

<sup>167</sup>Kurucu, 87.

olağan fazla çalışma yapılabilir<sup>168</sup>. Nitekim fazla çalışma yaptırılması için Kanunda belirtilen bir diğer neden üretimin artırılmasıdır ve burada asıl amaç işletmenin ihtiyacıdır.

Fazla çalışma yaptırırken İşverenlerin güttüğü en önemli amaç kuşkusuz üretimin artırılması olacaktır. Üretimin artırılması ihtiyacı da çeşitli nedenlere bağlı olarak her zaman gündeme gelebilecektir. Gerçekten, bir işletmenin, çalıştığı sektör itibariyle, yılın bazı dönemlerinde üretimini artırması bir zorunluluk olarak ortaya çıkabilir. Bu şekilde, piyasada meydana gelen arz ve talep artışlarında işverenler yeni işçi almak yerine, mevcut işçileri fazla çalıştırma yolunu tercih edebilirler<sup>169</sup>. Bu gibi durumlarda işverenin işçilere fazla çalışma yaptırmak yerine yeni işçi istihdam etmesinin daha isabetli olacağı düşünülebilir. Ancak üretimin artırılması için yeni işçi almak yerinde mevcut işçilere fazla çalışma yaptırmanın işverenler açısından faydaları bulunmaktadır. Böylelikle işveren, geçici olarak ihtiyaç duyduğu üretim artışını sağlarken, iş hacmi daraldığında, işçilerin işlerine son verilmesi gibi işlemlerle uğraşmak zorunda kalmaz.

Son olarak şunu da ekleyelim ki, daha önce de ifade ettiğimiz gibi, işverenlerin işçilere fazla çalışma yaptırması yukarıda sayılan sebeplere dayanmak zorunda değildir. Üretim faaliyeti aksatılmadan makine alım ve bakımlarının yapılması, hastalık nedeniyle bazı işçilerin devamsızlığı diğer işçilerin fazla çalışma yapmasını gerektirebilir. Hammadde yokluğu veya grev uygulaması nedeniyle düşen üretimi normal seviyeye çıkarmak da fazla çalışma sebebidir<sup>170</sup>.

### III. TARAFLARIN ANLAŞMASI

#### A. İşverenin Talebi

---

<sup>168</sup>“İşletme yararına fazla çalışma deyimi, işveren ve işyeri yararına fazla çalışma deyimlerinden daha doğru bir anlatımdır. Nitekim çok özel bazı durumlarda bir işletmenin gelişmesi, işveren ve müessesese yönünden karlı sayılmayabilir” (Kurucu, 59).

<sup>169</sup>Ulucan, Fazla Çalışma, 7.

<sup>170</sup>Kurucu, 88.

## 1. Genel Olarak

İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için, kural olarak, fazla çalışmanın işveren tarafından istenmesi gerekir. İşçinin, işverenin talimatı ve bilgisi olmaksızın kendiliğinden yaptığı fazla çalışmalar fazla çalışma ücretine hak kazandırmaz<sup>171</sup>.

Fazla çalışma konusunda, işverenin isteği açık ya da zımni olabilir. İşçinin fazla çalışma yapmış olmasının işverenin bilgisi dâhilinde olması yeterlidir. İşveren, işçinin fazla çalışma yaptığını gördüğü ve bildiği halde buna ses çıkarmazsa, böyle bir çalışma talimat dışı olarak nitelendirilemez<sup>172</sup>. İşçinin fazla çalışma yaptığından haberdar olduğu halde, buna engel olmayan işverenin, talimatı olmadığı gerekçesiyle bu çalışmaların karşılığını ödemekten kaçınması dürüstlük kuralına aykırıdır<sup>173</sup>.

Hayatın olağan akışına uygun olan, fazla çalışmaların işverenin talimatı doğrultusunda yapılması olduğundan, yapılan fazla çalışmanın kendi istek ve iradesi dışında yapılmış olduğunun ispat yükü işverene ait olmalıdır<sup>174</sup>.

## 2. İşverenin Talebi Olmaksızın Yapılan Fazla Çalışmanın Hukuki Niteliği

İşverenin fazla çalışmaya ilişkin herhangi bir talebi bulunmamasına rağmen işçinin fazla çalışma yapması durumunda her olay kendi koşulları içinde değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır. Fazla çalışmayı gerektiren olaydaki her unsur, yapılan çalışmanın hukuki niteliğini etkiler.

İşçi işletmeye zarar vermeyecek şekilde, aynı zamanda kendi çıkarına olarak işyerinde zaman geçirebilir ve bazı çalışmalar yapabilir. Örneğin, işçinin işletmenin imkânlarını kullanarak, iş saatleri dışında, kendisi için bazı işler yapması

---

<sup>171</sup> *Ekonomi*, İş Hukuku, 305; *Eyrenci*, 222; *Şakar*, 160; *Tunçomağ/Centel*, 150.

<sup>172</sup> *Çelik*, 339; *Narmanlıoğlu*, 491, 492. İşyerine diğer işçilerden 1,5 saat önce gelen ve yine bu kadar süre erken çıkan memurun, sonradan kendisine açıkça belirtilmediği halde diğer memurlarla beraber 17.30'a kadar kalmasının fazla çalışma sayılmayacağı yönünde bkz. Y. 9HD. 17.07.0979, E. 1979/11091, İHU İş Kanunu m.35 (No:6), İstanbul 1980, Münir *Ekonomi*'nin notu ile beraber

<sup>173</sup> *Kurucu*, 215.

<sup>174</sup> Erdem *Özdemir*. İş Sözleşmelerinde Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve İspat Araçları, İstanbul 2006, 234, 235.



mümkündür. Bu gibi durumlarda işçinin bu davranışı sadakat borcuna aykırılık oluşturabileceği gibi bu çalışmalar işçi açısından fazla çalışma oluşturmaz.

Bazı durumlarda işçinin yaptığı çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandırıp kazandırmayacağını tespiti zordur. Çalışmanın fazla çalışma sayılıp sayılmaması, işçinin yaptığı işin işletmenin faaliyet alanına girip girmemesine göre farklı sonuçlar doğurur. İş sözleşmesi ile kendisine verilen yetkileri açık bir şekilde aşmadan kullanan işçinin bu çalışmaları, işverenin talimatı gereği yapılmış sayılır<sup>175</sup>.

Nitekim uzun süre devam eden bir fazla çalışmanın işveren tarafından fark edilmemiş olma ihtimali çok düşüktür; dolayısıyla işveren, kendisi emretmediği gerekçesiyle fazla çalışmanın gerçekleşmediğini ileri süremez<sup>176</sup>.

### **3. Fazla Çalışma Talep Edilirken Göz Önünde Bulundurulması Gereken Hususlar**

Fazla çalışma yapılacağına işveren veya işveren vekili karar verir. İşçilerden hangilerinin, ne kadar süre ile fazla çalışma yapacağı, üretimin ne ölçüde artırılacağını belirleme yetkisi işverene aittir<sup>177</sup>. İşveren, istediği zaman fazla çalışma yaptırılabilir gibi, fazla çalışma uygulamasından vazgeçebilir. Bununla birlikte, daha önceki fazla çalışma ücretlerini henüz ödememişken, işverenin, işçiye yeni bir fazla çalışma talimatı vermesi Yargıtay tarafından, hakkın kötüye kullanılması sayılmıştır<sup>178</sup>.

İşveren, fazla çalışmaya karar verme konusunda, eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır. Eşit davranma ilkesi, işverenin işçilerine keyfi şekilde farklı davranmaması, aynı durumdaki işçilere, ayırım yapmayı gerektiren haklı neden bulunmadıkça, eşit davranmasını ifade eder<sup>179</sup>. Fazla çalışma bağlamında eşit

---

<sup>175</sup> Kurucu, 219.

<sup>176</sup> Kurucu, 220.

<sup>177</sup> Kurucu, 130, Sarper Süzek: "İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998 (İşverenin Yönetim Hakkı), 227.

<sup>178</sup> Y. 9HD, 11.10.2004, E. 2004/22821, K. 2004/22821, Akyiğit, 1531.

<sup>179</sup> A. Can Tunçay: İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982, 7; Fevzi Şahlanan: "İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1995 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilme Semineri 1995, İstanbul 1997, 3 vd. (Değerlendirilme Semineri 1995), 4; Ertürk, 108.

davranma ilkesi, işçilerden hangilerinin, ne kadar süre ile fazla çalışma yapacağını belirlenmesi noktasında kendini gösterir<sup>180</sup>.

Fazla çalışma konusunda istekli olan işçilerin tercih edilmesi dürüstlük kuralının bir gereğidir. Bu durumda fazla çalışma konusunda istekli işçilerle istekli olmayan işçiler arasında eşit davranma yükümlülüğü söz konusu olmaz<sup>181</sup>. Bazen, fazla çalışma konusunda istekli işçi sayısı, fazla çalışma uygulamasını gerektiren iş için duyulan ihtiyaçtan fazla olabilir ya da tam tersi bir durum söz konusu olabilir. Bu durumlarda, fazla çalışma yaptırılacak işler belirlenirken, işverenin eşit davranma yükümlülüğü gündeme gelir<sup>182</sup>.

## **B. İşçinin Onayı**

### **1. Genel Olarak**

İş Kanunu m. 41/VII' ye göre, fazla saatlerle çalışma yaptırılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekir. Hükümde geçen “ fazla saatlerle çalışma”, hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışmayı kapsadığı için<sup>183</sup>, fazla çalışmanın yanı sıra fazla sürelerle çalışma için de işçinin onayının alınması gerekir<sup>184</sup>.

Kanunda sadece işçinin onayının alınmasından bahsedilmekte, onayın şekli konusunda bir açıklama yapılmamaktadır. Fazla Çalışma Yönetmeliğinde ise, fazla çalışma için işçinin yazılı onayının alınması gerektiği hüküm altına alınmıştır (m. 9/I). Fazla çalışma için işçinin onayının alınması, sadece olağan fazla çalışmalar için geçerlidir; zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz (FÇY m. 9/I, son cümle). İşçinin onayı

---

<sup>180</sup> *Ekonomi*, İHU m. 35 (No:6), 1.

<sup>181</sup> *Ertürk*, 109.

<sup>182</sup> *Tuncay*, 162.

<sup>183</sup> Nurşen, *Caniklioğlu/Talat Canbolat: “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”*, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 2004,221 vd. 244.

<sup>184</sup> *Çelik*, 335; *Soyer*, 800. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin yayınlanmasından önce ileri sürülen bir görüşe göre, fazla sürelerle çalışma yapılabilmesi için işçinin onayının alınmasına gerek yoktur; işçi katılmamasını haklı gösterecek bir neden olmadıkça fazla sürelerle çalışmaya uymakla yükümlüdür, bkz. *Ekonomi*, 169.

işçinin işe girişinde veya sonradan alınabilir<sup>185</sup>, ancak en geç fazla çalışma yapılmadan önce alınmalıdır.

Usulüne uygun bir şekilde işçinin onayı alınmadan fazla çalışma yaptırılması halinde, onay koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle hukuka aykırı fazla çalışma meydana gelir. Bununla birlikte işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir<sup>186</sup>. Ödünç iş ilişkisi çerçevesinde ödünç alan işverenin yanında fazla çalışma yaptırılabilmesi için devir sırasında işçinin onayı alınmalıdır<sup>187</sup>. Kural olarak, işçi fazla çalışmaya zorlanamasa da, işverenin işyerinin üretimini artırmak için fazla çalışma istemesi durumunda, işçinin bunu reddetmesi işyerinin daha verimli çalışmasına karşı koyma anlamına geldiğinden, işçinin fazla çalışmayı kabul etmesi gerekir. Aksi halde işveren, işin, işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle işçinin iş sözleşmesini feshedebilir<sup>188</sup>.

Nitekim bu konuda Borçlar Kanunu'nda bir hüküm bulunmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 329. maddesine göre "Akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icap eden iş miktarından ziyade bir işin ifasına zaruret hâsıl olup da işçi, bunu yapmağa muktedir olur ve imtina da hüsnü niyet kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunur" şeklindedir<sup>189</sup>.

Yargıtay 2008 yılında vermiş olduğu bir karar da, işveren, davacı işçinin, pazar günü işe gitmemesi sebebiyle işine son vermiştir. Yapılan yargılama sonucunda işçinin izni alınmadan fazla çalışma yaptırılması yasaya aykırıdır ve fesih

---

<sup>185</sup> Çelik, 334; Münir *Ekonomi*: "Bireysel iş ilişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2002, Ankara 2004, 26 vd. (Değerlendirme Semineri 2002), 50.

<sup>186</sup> Kurucu, 222. Aynı yönde, Y. 9HD, 25.04.1997, E. 1997/6973, K. 1997/7597, *Günay*, 2604.

<sup>187</sup> Serkan *Odaman*: Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007 (Ödünç İş İlişkisi), 235.

<sup>188</sup> Tunçomağ/Centel, 153; Kurucu, 99; Adil İzveren/Erol Akı; İş Hukuku, I. Cilt, Bireysel İş Hukuku, İzmir 1999, 199; Fevzi *Demir*: "Toplu İş Sözleşmesi ile İşçinin Onayının Önceden alınması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, 93 vd (İşçinin Onayı), 107.

<sup>189</sup> Borçlar Kanunu tasarisinin, işçinin borçlarından olmak üzere, "Fazla Çalışma Borcu" kenar başlıklı 397. maddesinde, fazla çalışmanın işçinin rızasıyla yapılacağı belirtildikten sonra devamında "Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür." ifadesine yer verilerek işçinin, iş sözleşmesi çerçevesinde fazla çalışma yükümü daha da netleştirilmiştir.

sebebi olamaz. Bu durumda işçi, işten çıkarılmış olur ve tüm alacaklarına hak kazanır<sup>190</sup>.

2008 yılında verilen diğer bir karar da ise, davacı işçinin fazla çalışma ücretini istemesi üzerine, davalı tarafın ve mahkemenin yapmış olduğu inceleme sonucu davacının şirkette en yüksek maaşı aldığı ve üst düzey yönetici sıfatına haiz olduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücret istemi reddedilmiştir<sup>191</sup>.

Kanaatimizce Yargıtay vermiş olduğu kararda isabetlidir. Şöyle ki yasada da açıkça üst düzey yönetici sıfatında çalışanların çalışma saatlerini kendilerinin belirlediği bir talimat ve emir sonucu fazla çalışma yapmadıkları. Esnek çalışma saatlerine sahip oldukları belirtilmektedir.

## 2. İşçinin Onayının Alınmasının Şekli

Yukarıda da ifade edildiği gibi fazla çalışma için işçinin onayının ne şekilde alınacağı konusunda Kanunda açıklık yoktur. Yönetmeliğe göre onayın yazılı olarak alınması gerekir (FÇY m. 9/1). Yönetmelikte ayrıca, fazla çalışma ihtiyacı olan işveren tarafından bu onayın, her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınması ve işçi özlük dosyasında saklanması gerektiği hüküm altına alınmıştır (FÇY m. 9/II). Bu düzenleme karşısında, iş sözleşmesiyle veya toplu iş sözleşmesiyle alınmış olsa bile, her yıl, işçinin yazılı onayının tekrarlanması gerekmektedir. İş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile onay alınmamışsa, fazla çalışma yaptırabilmek için, yazılı olmak kaydıyla işçinin onayı sonradan da alınabilir<sup>192</sup>.

Aynı yönetmeliğin 8. maddesinin (b) bendi de bu görüşü destekler niteliktedir<sup>193</sup>. Yargıtay ise, 1475 sayılı Kanun döneminde iş veya toplu iş sözleşmesi ile onay alınmış

<sup>190</sup>Y. 9HD, 01.10.2010, E. 2008/35338, K. 2010/26673.

<sup>191</sup>Y. 9HD, 15.06.2010, E. 2008/31166, K. 2010/18791.

<sup>192</sup>Eyrenci, 221; aynı yazar, Seminer, 163; Mollamahmutoğlu, 890; Süzek, 749; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 5; aynı yazar: İş Hukuku 282; Demir, 146, 147; Şakar, 160.

<sup>193</sup>Fazla çalışma yaptırılmayacak işçilerin sayıldığı 8. maddenin (b) bendindeki ifade "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, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler..." şeklindedir.

olsa dahi, yeni düzenlemeler karşısında yönetmeliğe uygun olarak yazılı onay koşulu sağlanmamışsa, işçinin fazla çalışma yapmamasının fesih için geçerli neden oluşturmayacağı sonucuna ulaşmıştır<sup>194</sup>.

Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında, “4857 sayılı İş Kanunu’nun 41. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkartılan yönetmelik uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacı işçinin rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir.” şeklinde hüküm vermiştir<sup>195</sup>.

Çalışma sürelerine ilişkin kanun hükümleri ve fazla çalışmaya ilişkin kanun hükümleri nispi emredici niteliktedir ve işçi yararına değiştirilebilir. İş sözleşmeleri genellikle belirsiz süreli olarak yapılır ve uzun yıllar sürebilir. Uzun süreli yapılan bu sözleşmelerle işçiyi sözleşme bitimine kadar bağlı tutmak işçinin aleyhine olur. Fazla çalışma yapılabilmesi için bu sözleşmelerle işçinin önceden vermiş olduğu onay, işçiyi olumsuz etkiler. Fazla çalışma yapmak istemeyen işçinin işine, işveren tarafından haklı nedenle son verilebilir.

Ayrıca 4857 sayılı Kanun, fazla çalışma için Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alma koşuluna yer vermemiştir. Her yıl yazılı onay alma koşulu tekrarlanmaz ise, fazla çalışmalar, büyük ölçüde işverene bırakılmış olacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de fazla çalışma yaptırabilmek için işçinin onayının alınması gerekiyordu (m. 35/I-e).

Bu kanuna dayanılarak çıkarılan Fazla Çalışma Tüzüğüne (FÇT) göre, işçinin onayı, hizmet akitlerinde veya toplu iş sözleşmelerinde, o işte fazla çalışma imkân ve ihtimalinin bulunduğu belirtilmek suretiyle önceden alınabiliyordu (m. 5). Fazla çalışma yaptırabilmek için bu yeterli değildi; Tüzüğün 7. maddesine göre, fazla çalışmaya başlamadan önce, işçilerin onaylarının, 5. madde de yazılı şekillerden

<sup>194</sup>Yargıtay 2004 yılında vermiş olduğu kararda “ Dosyadaki bilgi ve belgelere göre 4857 sayılı İş Yasası’nın 41. maddesine göre fazla saatlerde çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir. İlgili yönetmeliğin 9. maddesi bu onayın her yılbaşında yazılı olarak alınması koşulunu getirmiştir. İşçinin işe girerken 1475 sayılı iş kanununa göre verdiği rıza 10.06.2003 tarihinden sonraki fazla çalışmaları haklı göstermez. Böyle olunca feshin geçerli nedene dayanmadığı anlaşılmıştır.” (Y. 9HD, 23.12.2004, E. 2004/17276, K. 2004/29157, *Akyiğit*, Şerh, 1692, 1693).

<sup>195</sup>Y. 9HD, 08.05.2006, E. 2006/10028, K. 2006/13006, Çalışma ve Toplum, 2006/3, 158, 159.

hangisine göre alınmış ve belgelendirilmiş olduğunun Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirilmesi gerekiyordu.

Sonuç olarak, eğer işçinin onayı önceden alınmamış ise, en geç Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurulmadan önce bu onayın yazılı olarak alınması gerekiyordu. 4857 sayılı İş Kanunu, Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması koşulunu kaldırdığı için, işçinin onayını Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne belgelendirme zorunluluğu kalmamıştır.

### **3. Onay Veren İşçinin Fazla Çalışma Yükümü**

Fazla çalışma için onay veren işçi, Kanunda belirtilen diğer koşullar da gerçekleşmiş ise, fazla çalışma yapma yükü altına girer. Bu aşamadan sonra işçi, kendisine hatırlatılmasına rağmen, haklı bir nedeni olmaksızın fazla çalışma yapmaktan kaçınırsa, iş görme borcuna kusurlu olarak aykırı davranmış olacağından, bu durum, işveren açısından İşK m. 25/II-h uyarınca tazminatsız fesih için haklı neden oluşturur<sup>196</sup>. Bu yüzden, fazla çalışmaya onay veren işçinin, fazla çalışma yapmaktan kaçınması halinde, bunun bir haklı nedenle fesih sebebi olacağına hatırlatılması gerekir.

Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir kararında, çok sık fazla çalışma yapılan bir işyerinde, sözleşme ile fazla çalışmaya onay veren işçinin, işverenin istemesine rağmen bir kereliğine fazla çalışmaya kalmaması üzerine, iş sözleşmesi işveren tarafından fesh edilmiştir. Sadece bir kez uyarı yapıldığı gerekçesiyle Yargıtay feshi haksız bulmuştur<sup>197</sup>.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar işçiyi korumaya yönelik olmakla birlikte keyfi olarak yapılmış olan bir feshi de engeller niteliktedir. İşveren bu olayda kötü niyetli davranmıştır. Yargıtay'ın vermiş olduğu karar isabetlidir.

Bununla birlikte, fazla çalışmaya onay veren işçinin bu borcu mutlak değildir. Fazla Çalışma Yönetmeliği m. 8/I-b' ye göre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsa bile, sağlığının elvermediğini, işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgeleyen işçi fazla çalışma

<sup>196</sup> Çelik, 335; Ekonomi, İş Hukuku, 305; Eyrenci, 222; Mollamahmutağlu, 890; Şakar, 160.

<sup>197</sup>Y. 9HD, 09.05.2005, E. 2005/23446, K. 2005/16086.

yapmaktan kaçınabilir. Bunun gibi, belgeleyebileceği haklı bir mazeretinin varlığı halinde, örneğin, eşinin veya çocuğunun ağır bir hastalığa veya kazaya uğramalarında da işçinin fazla çalışmaya zorlanamamasının iyi niyet kurallarının bir gereği olduğu kabul edilmektedir<sup>198</sup>.

Normal çalışmasını yapmaktan kaçınma hakkı veren durumlar, fazla çalışma yapmaktan da kaçınma hakkı verir. Fazla çalışmaya onay veren işçinin böyle bir durumun varlığını, mümkünse işverene önceden bildirmesi sadakat borcunun bir gereğidir<sup>199</sup>. Fazla çalışma yapmaktan kaçınma hakkı olan işçiden, ona bu hakkı veren neden ortadan kalktıktan sonra fazla çalışma yapması istenebilir. Gerekli koşulların sağlanamaması veya kanuna aykırı fazla çalışmalar için işçiden fazla çalışma yapması istenemez, işçi bu durumlarda çalışmaktan kaçınma hakkına sahiptir. Kanunun emredici düzenlemelerine uygun olmayan fazla çalışmalara onay veren işçi, haklı bir nedeni olmasa dahi bu çalışmaları yapmaktan her zaman kaçınabilir.

Örneğin yılda 270 saati aşacak şekilde fazla çalışma yaptırılan ve ücreti de ödenen bir işçi fazla çalışma yapmaktan kaçınabilir. Şöyle ki, koşulları oluşmayan veya Kanuna aykırı şekilde yapılacak olan fazla çalışmalar için işçiden fazla çalışma yapması istenemez. Ücreti ödense dahi yıllık 270 saat sınırını geçen bir fazla çalışmaya işçi onay verse dahi, işçi bu çalışmaları yapmaktan her zaman kaçınabilir. Aynı şekilde, işverenin öne sürdüğü fazla çalışma sebebi ile ilişkisi olmayan, işyerinde yürütülen işin gereklerinden sayılmayan, duruma göre bilgi ve yetenekleri dışında kalan işler için de işçi fazla çalışmayı reddedebilir<sup>200</sup>.

#### **IV. FAZLA ÇALIŞMANIN İŞÇİLERE DUYURULMASI**

Fazla çalışma yapılacağı işçilere duyurulmasından sonra işçinin fazla çalışma yükümlülüğü doğar<sup>201</sup>. Ancak uygulamaya katılmak istemeyen işçi fazla

---

<sup>198</sup> *Ekonomi*: İHU İş Kanunu m. 17 (No: 12), İstanbul 1980, 3.

<sup>199</sup> *Kurucu*, 126.

<sup>200</sup> *Kurucu*, 97.

<sup>201</sup> *Çelik*, 335. "Fazla çalışma yükümü, koşulların gerçekleşmesinden ve bunun fazla çalışma yapacak işçilere duyurulmasından sonra yasadaki öngörülen sınırlar içinde fazla çalışma yükümlülüğü doğar" (Y. 9HD, 05.06.1980, E. 1980/6852, K. 1980/6755), İHU m. 17 (No: 12), Ekonominin notu ile birlikte.

çalışmadan çekinme sebeplerini sebebin ortaya çıktığı andan itibaren mümkün olan en kısa zamanda işverene veya bağlı bulunduğu işveren vekiline bildirmelidir<sup>202</sup>.

Duyuru her türlü araçla yapılabilir. Toplu iş sözleşmesindeki düzenleme uyarınca, işçiye genel tatil günlerinde iş görme borcunun yüklenebilmesi için, durumun işçilere duyurulması gereği ile ilgili olarak Yargıtay, izin, işçi topluluklarına yetkili kimse tarafından sözle duyurulması veya ilgili herkesin ve özellikle fazla çalışmaya tabi tutulacak işçilerin kolaylıkla görebileceği bir yere asılması ya da hoparlör yahut diğer araçlarla ilan edilmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir<sup>203</sup>.

İşveren, yönetim hakkına dair emir ve talimatlarını yazılı şekilde yapmak zorunda değildir. Bununla birlikte, toplu iş sözleşmelerine veya iş sözleşmelerine fazla çalışma yapılmak istenildiğinde bunun işçilere daha önceden yazılı olarak bildirileceğine dair hükümler konulabilir. Eğer böyle bir kayıt yoksa işveren sözlü olarak da fazla çalışma yapılacağını açıklayabilir. Dolayısıyla işçinin tabi olduğu fazla çalışmaya ilişkin emir ve talimatlar için mutlaka yazılı bir belge aranmaz. İşçinin yapmakla yükümlü olduğu işi yapmadığını, bunun kendisine hatırlatılmasına rağmen işçi tarafından yine yapılmadığını ispat işverene düşer. Bu hususlardan herhangi birini dahi ispat edememiş olması, işverenin feshini haksız fesih haline getirir<sup>204</sup>.

---

<sup>202</sup> *Kurucu*, 131.

<sup>203</sup> Y. 9HD, 17.01.1978, E. 1977/12530, 1978/531, Yeas Hokum Derris, 1978, 303-305; Y. 9HD, 30.06.1997, E. 1997/10212, K. 1997/13230, *Tekstil İşv*, Kasım 1997, 16, 17.

<sup>204</sup> Serkan *Odaman*: "4857 Sayılı Kanunun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları", *TLİHİS*, Ağustos- Kasım 2004, 81 vd.85.



## Üçüncü Bölüm

### FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

#### § I. İSPAT YÜKÜ VE İSPAT ARAÇLARI

##### A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin feshinden sonra açılan davalarda, en önemli konulardan biri de fazla çalışma iddialarıdır. Bunun nedeni, ülkemizde iş güvencesinin tam anlamıyla yerleşmemiş olmasıdır. Nitekim iş güvencesine sahip olmayan işçi, iş sözleşmesi yürürlükte iken, işini kaybetme korkusuyla fazla çalışma karşılığını talep edememekte; dolayısıyla, fazla çalışma alacakları, iş sözleşmesi sona erdikten sonra açılan davalara konu olmaktadır. Fakat bu davaların yapılan fazla çalışmaların üzerinden çok uzun yıllar geçtikten sonra açılmış olması, fazla çalışmanın tam olarak saptanmasını güçleştirmektedir. Bu durum, geçmiş yıllara ilişkin olarak uzun devreleri kapsayan uyumsuzluklarda, tarafların kusurlu davranışları ile menfaatleri arasında

denge kurabilmek için çalışılan sürelerin genel bir ortalama göre saptanmasını gerekli kılmakta, bu ise isabetli olmayan sonuçlara neden olabilmektedir.

Fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak diğer bir sorun, fazla çalışmanın konu olduğu bu davalarda ileri sürülen, abartılı fazla çalışma iddialarıdır. Bu durum işçinin iddialarını esas yönünden zayıflatmakta, hatta haklı bulunduğu isteklerine dahi gölge düşürebilmektedir<sup>205</sup>. Bununla birlikte ülkemizde birçok işyerinde genel olarak yasal düzenlemelere, özel olarak da yasal iş sürelerine uyulmadığı bilinen bir gerçektir<sup>206</sup>. Bu nedenle bu gibi iddiaların hemen reddedilmemesi, titizlikle incelenmesi gerekir.

Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçi satış temsilcisi olarak görev yapmaktadır. Satış temsilcisi tek tek müşterileri gezip satış yapmakta, aynı zamanda davalı şirkete yeni müşteriler kazandırıp bundan prim almaktadır. Yargıtay satış temsilcilerinin fazla çalışmaları için, "satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak belirlenmelidir. Genelde belli hedeflerin gerçekleşmesine bağlı olarak prim karşılığı çalışan bu işçiler yönünden prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığı araştırılmalıdır. İşçiye ödenen satış priminin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir" kararını vermiştir<sup>207</sup>.

## **B. İspat Yüğü**

İş Kanununda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatında ispat yükü genel hükümlere tabidir. Davada çekişmeli vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği konusu ispat yükünü ilgilendirir<sup>208</sup>.

Medeni Kanuna göre taraflardan her biri hakkını dayandığı olguları ispatla yükümlüdür (m. 6). Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, kural olarak, bu

<sup>205</sup> *Ekonomi*, Değerlendirme Semineri 2002, 46; aynı yazar, İHU m. 35 (No: 1), 2.

<sup>206</sup> *Süzek*, Değerlendirme Semineri 2001, 49.

<sup>207</sup> Y. 9HD, 26.10.2010, E. 2008/41839, K. 2010/30835.

<sup>208</sup> *Kuru*, 419.

iddiasını ispat etmek zorundadır<sup>209</sup>. İşçi fazla çalıştığı gün ve saatleri ispatla yükümlüdür. Ancak çoğu kez bu sürelerin kesin bir şekilde ispatı mümkün olmaz. Bu nedenle Yargıtay, fazla çalışma süresinin tespiti için bazı kriterler belirlemek zorunda kalmıştır. İşçinin fazla çalıştığının sabit fakat miktarının belli olmadığı bu durumlarda Yargıtay, yapılan fazla çalışmanın, işin gerektirdiği çalışma şartlarına ve iş hayatının olağan akışına göre hâkim tarafından tayin olunması gerektiği sonucuna ulaşmıştır<sup>210</sup>.

Bilindiği gibi bir tarafın tuttuğu kayıtlar karşı taraf aleyhine delil sayılamayacağından (HUMK 303, 304) işverenin ticari defterleri işçi aleyhine delil olarak kabul edilemez. Ancak öğretide çalışma süreleri ve ücretlerle ilgili kayıtların, eksiksiz tutulmuş olması ve diğer delillerle de doğrulanmış olması kaydıyla itibar edilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>211</sup>. Bu nedenle işyerindeki kayıtların düzgün tutulması, bordroların düzenli olarak imzalatılması, fazla çalışmaların bordrolara yansıtılması, ücret hesap pusulası verilmesi gibi yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi de, işverenin lehine olacak şekilde fazla çalışmaların ispatında etkilidir<sup>212</sup>. Öte yandan Kanunda öngörülen kayıtları tutmak işverenin sorumluluğunda olup bu kayıtların gerektiğinde ibrazı zorunludur (HUMK 326, 332).

## C. İspat Araçları

### 1. Genel Olarak

Fazla çalışmanın ispatında özel bir hüküm bulunmamaktadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak, işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.<sup>213</sup> Önemli olan, işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığını, yapmış ise ne kadar fazla çalıştığını ispatlayacak bu delillerin somut ve inandırıcı olmasıdır<sup>214</sup>. Başta ücret hesap pusulaları ve bordrolar olmak üzere, işçinin fazla çalışma yaptığını destekleyecek her türlü yazılı belge, örneğin, işyerine ait

<sup>209</sup> *Narmanlıoğlu*, 506; *Süzek*, 753; *Şakar*, 159. Y. 9HD, 15.12.2008, E. 2007/31409, K. 2008/33718, LIHSGHD, 2009/21, 367–368; Y. 9HD, 20.09.1996, E. 1996/5981, K. 1996/17572, *Tekstil iş. Ocak 1997*, 16.

<sup>210</sup> Y. 9HD, 26.02.1968, E. 1968/13484, K. 1968/2246, *Çenberci*, 745.

<sup>211</sup> *Kurucu*, 294.

<sup>212</sup> *Özdemir*, 238.

<sup>213</sup> *Süzek*, 753.

<sup>214</sup> Y. 9HD, 15.04.2005, E. 2004/8235, K. 2004/8886, *TiD*, S. 35, Mayıs 2005, 44.

satış raporları, günlük faaliyet raporları, servis kayıt formları, müfettiş raporları<sup>215</sup> ve puantaj tabloları ispat aracı olarak kullanılabilir<sup>216</sup>.

Taraflarca, sadece belirli delillerle fazla çalışmanın ispatlanabileceği kararlaştırılabilir. Bu halde, delil sözleşmesi uyarınca söz konusu deliller dışındaki delillere dayanılmaz<sup>217</sup>. Ancak bu görüşün hukukun niteliğine pek uymadığı kanısındayız. Şöyle ki, işveren işçinin üzerindeki yaptırım gücünü kullanarak işçiye fazla çalışmasının ispatını zorlaştırabilecek nitelikte pek çok belgeler imzalatabilir. Bu belgelere dayanarak karar vermek sağlıklı olmaz. Bu belgelere gerçeklik tanımak bizi kesin sonuca ulaştırmaz, yanlış olur.

## 2. İşyerine Giriş Çıkış Kayıtları

Güvenlik veya benzeri nedenlerle işyerine giriş ve çıkışlarda kullanılan yazılı kayıtlar, fazla çalışmanın ispatında kullanılabilir. Çok sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde, işçilerin giriş ve çıkış saatleri "çalışma çizelgesi (mesai cetveli, puantaj kaydı)" olarak adlandırılan çizelgelere yazılıp, işçilere imzalatılmaktadır. Bazı işyerlerinde de işçiye elektronik kart okutma ile çalışan, yazar saat olarak adlandırılan araçlar kullanılmaktadır. Puantaj tabloları işçiye imzalatıldığı için işçinin iradesini yansıtır ve ispat hukuku açısından değer taşımaktadırlar. Yazar saatlerin ise işçinin iradesini yansıtan herhangi bir ibare taşımaması nedeniyle çizelgeler kadar ispat gücüne sahip olmadıkları kabul edilmektedir<sup>218</sup>. Bununla birlikte Yargıtay'ın, işyeri devam kartlarını, tanık beyanlarına oranla daha kuvvetli delil olarak gördüğü söylenebilir<sup>219</sup>.

Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararın da, davacı işçi fazla çalışma ücretleri ve tüm işçilik alacaklarını istemiştir. Ancak davalı şirket işçiye ait olan elektronik bir sistemle

---

<sup>215</sup>"Fazla çalışma ücreti talep eden davacının, Mart 1997'den sonraki alacaklarının kabulüne karar verildiğine göre, 07.11.1994 tarihli iş müfettişi raporuna dayanma olanağı yoktur" (Y. 9HD, 01.07.2004, E. 2004/15596, K. 2004/19313, LiHSGHD, 6/2005, 787, 788).

<sup>216</sup>Y. 9HD, 30.10.2003, E. 2003/6210, K. 2003/18330, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 201.

<sup>217</sup>*Ekonomi*, İHU m. 35 (No: 1), 4; *Çenberci*, 748.

<sup>218</sup>*Çenberci*, 746.

<sup>219</sup>Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar da "...Davacının işyeri devam kartlarından bazı günler için, normal çalışma saatleri dışında çalıştığı görülmektedir. Bilirkişi, ek raporunda bu hususu tespit ettiği halde, mahkemenin, tanık beyanlarına göre hazırlanan ilk bilirkişi raporunu esas alıp fazla mesai alacağı talebini reddetmesi hatalıdır" (Y. 9HD, 22.06.2005, E. 2004/32014, K. 2005/22479, LiHSGHD, 9/2006, 313, 314).

tutulan giriş çıkış tutanaklarını delil olarak sunmuş ve fazla çalışma yapılmadığını ispatlamıştır<sup>220</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın kararı yerindedir. Şöyle ki, elektronik ortamda kart okuma yöntemiyle tutulan giriş çıkışlar kesin delil niteliği taşımaktadır. Dolayısıyla bu giriş çıkış kayıtlarına göre işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı kolayca ispatlanabilmelidir.

### 3. Bordrolar

Fazla çalışmaların ispatlanması açısından en önemli ispat araçlarından biri bordrolardır. Bordroda fazla çalışma ücreti tahakkukunun yapılmış olup olmaması, işçinin imzasının veya ihtirazi kaydının bulunup bulunmamasına göre öğretide ve uygulamada farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Fazla çalışma tahakkuku yapılmış bordronun ihtirazi kayıt ileri sürülmeden imzalanması durumunda, o dönem için, bordroda belirtilenden daha fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin, bunu ancak yazılı bir belge ile ispatlaması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>221</sup>.

Yargıtay, ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti tahakkuku yapılmamış veya yapılmış olmakla birlikte işçi imzalarken ihtirazi kayıt koymuş ise o bordronun ait olduğu döneme ait fazla çalışma iddiasını tanık dâhil her türlü delille ispatlanmasına izin verirken; tahakkuk yapılmış ve ihtirazi kayıt konulmaksızın işçi tarafından imzalanmışsa, bu bordrolara ait oldukları dönemler için, belirtilen miktarın üzerinde fazla çalışma yapıldığının tanıkla ispatını mümkün görmemektedir<sup>222</sup>.

Nitekim Yargıtay ücret bordrosunda fazla çalışma sütunu açılmış ve yapılan ödeme gösterilmiş ise, bunun üzerinde fazla çalışma yapıldığının, eşdeğer bir belge ile

---

<sup>220</sup>Y. 9HD, 25.05.2010, E. 2010/796, K. 2010/14544.

<sup>221</sup>Narmanlıoğlu, 507.

<sup>222</sup>Yargıtay'a göre "...Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Üzerinde fazla çalışma ve tatil sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı, tatilde çalışıldığı öngörülen bordroların ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, bordroda fazla mesai ve tatil ücreti ödemesi görüldüğünden, sonradan fazla çalışma ve tatil ücreti talep edemez. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.", (Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/18589, K. 2008/7133, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 216–219.); aynı yönde Y. 9HD, 04.05.2004, E. 2004/3141, K. 2004/10519, Çalışma ve Toplum, 2005/1, 227; Y. 9HD, 04.11.2003, E. 2003/11296, K. 2003/18640, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 193.

ispat edilmesi gerektiğine karar vermektedir<sup>223</sup>. Bununla birlikte Yargıtay, bordroda gösterilenden daha fazla iddiada bulunulması durumunda, bu talepleri reddederken, mesai kartları veya puantaj kayıtları yazılı delil olduğu gerekçesiyle daha fazla hak iddiasına izin vermiştir<sup>224</sup>

#### 4. Bilirkişi Raporu

Bilirkişi raporu, iş davalarında fazla çalışmanın ispatında da sıkça başvurulmuş bir yoldur. Uzmanlık isteyen konularda bilirkişiden yararlanılır. İşçinin fazla çalışma iddiaları ile ilgili olarak kesin bir sonuca ulaşılamadığı durumlarda, anlaşmazlıkla ilgili günlerdeki işletmenin durumu, iş imkânları, çalıştırılan işçi sayısı, nitelikleri ve görevleri dikkate alınarak; işçinin çalışmış olduğu sürenin hesaplanması için bilirkişiye başvurulmaktadır. İnceleme sonucunda bilirkişi tarafından hazırlanan raporun fazla çalışmanın ispatında delil olarak kullanılabilmesi için, bilirkişi raporunun denetime elverişli olması gerekir<sup>225</sup>. Bu nedenle, bilirkişi, fazla çalışılan saatleri hesaplarken dikkate aldığı hususları ve hesaplama yöntemini açık bir şekilde belirtilmelidir.

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu bir kararın da, anlaşmazlık konusunun uzmanlık gerektiren bir konu olduğu ve bu konunun ancak uzman bilirkişisi tarafından çözümlenebileceğine karar verilmiştir ve hukuk bilirkişisinin tayin edilmesini hatalı bulup eksikliklerin giderilmesi için geri yollamıştır<sup>226</sup>.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa göre bilirkişi raporları hâkimi bağlamaz (m. 286). Ancak bu hüküm uygulamada, hâkim bilirkişi raporunu yeterli görmezse, yeniden

---

<sup>223</sup>Yargıtay tarafından verilen bu karar da "...Dosya içinde bulunan ücret bordrolarının bir kısmında fazla çalışma ücreti tahakkuku yer almaktadır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre işçinin imzasını taşıyan bordrolarda tahakkuk olması durumunda, anılan dönem için daha fazla çalışma yapıldığının yazılı delille kanıtlanması gerekir. Somut olayda bu yönde delil bulunmamasıyla bordrolarda tahakkuku yapılarak davacıya ödeme yapılan dönemlerin hesaplama dışı bırakılarak sonuca gidilmesi gerekir.", (Y. 9HD, 20.11.2007, E. 2007/26287, K. 2007/34662, Çalışma ve Toplum, 2008/2, , 294–296). Aynı yönde Y. 9HD, 14.11.2007, E. 2007/7345, K. 2007/34209, LİHSGHD, 17/2008, 207–208; Y. 9HD, 11.03.1998, E. 1998/2325, K. 1998/4683, *Dönmez*, 132, 133.

<sup>224</sup>Y. 9HD, 23.12.1983, E. 1983/9610, K. 1983/11037, *Çenberci*, 749.

<sup>225</sup>Diğer bir kararda ise ...fazla çalışma karşılığı ücret alacaklarının nasıl hesaplandığı, günde kaç saat kabul edildiği anlaşılammamaktadır. Bu durumda rapor denetime elverişli olmadığından, anılan eksiklikleri giderecek, denetime elverişli rapor alınarak...", Y. 9HD, 27.10.2003, E. 2003/5791, K. 2003/18114 Çalışma ve Toplum, 2004/3, 205, 206. Aynı yönde, Y. 9HD, 24.11.2005, E. 2005/9470 K. 2005/37139, Çimento İşveren, C. 20, S. 2, Mart 2006, 29.

<sup>226</sup>YHGK., 11.04.2007, E. 2007/20-205, K. 2007/200.

bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır şeklinde değerlendirilmektedir<sup>227</sup>. Bu nedenle, fazla çalışmaların hatalı hesaplandığı anlaşılan hallerde, Yargıtay, ek bilirkişi raporu düzenletirilmesi gerektiğine karar vermektedir<sup>228</sup>.

## 5. Tanık

Yukarıda da belirtildiği gibi, ülkemizde çoğu işyerinde çalışma saatleri ve çalışma ücretleri düzenli bir şekilde ödenmemekte ve kayıtları tutulmamaktadır. Tam ve doğru olarak tutulmayan bu kayıtlar çalışmaların doğruluğunun tespitinde tam bir sonuca ulaştırmaz. Ancak bu durum tek başına fazla çalışma iddialarının reddini gerektirmez<sup>229</sup>. Bu nedenle, yazılı belgelerin yanı sıra işçi, tanık da dinletebilir<sup>230</sup>. Ancak tanık beyanı kesin deliller arasında yer almadığından, tanık olarak dinlenen kişinin davada bir yararı bulunduğu veya sözlerinin doğru olmadığı iddia ve ispat olunabilir (HUMK m. 154, 273).

Tanık beyanını güvenilir bir ispat aracı olarak kabul etmeyen Yargıtay da, tanık sözleri ile diğer deliller arasında çelişki bulunduğu, sadece tanık sözlerine dayanarak hüküm tesis edilemeyeceği görüşündedir<sup>231</sup>. Fazla çalışmaların ispatı konusunda Yargıtay, yazılı delil bulunmayan dosyada, soyut tanık beyanlarının fazla çalışmanın ispatı için yeterli olmadığına karar vermiştir<sup>232</sup>. Son yıllarda Yargıtay verdiği kararlarda, tanıkların niteliği ve beyanlarına ilişkin bazı saptamalar yapmıştır. Buna göre Yargıtay, işyerindeki çalışma düzenini bilmeyen, bilmesi mümkün olmayan tanıkların beyanlarına itibar etmemektedir<sup>233</sup>. Ayrıca, işyerinde işçi ile aynı tarih ve saatler arasında çalışma

---

<sup>227</sup>Kuru, 517.

<sup>228</sup>Yargıtay bir diğer kararın da ise " Mahkemece dört defa bilirkişi incelemesi yaptırılmış, son rapor esas alınmak suretiyle karar verilmiştir. Usulün her ne kadar 286. maddesi hükmünce hâkim bilirkişi düşüncesiyle bağlı değil ise de raporların birbirine aykırı bulunması itibarıyla, hükmüne esas tutulan bilirkişi raporunun tercih nedenlerinin Yargıtay'ın denetimine olanak verecek biçimde açıklanması zorunludur" (YHGK, 04.03.1977, E. 1977/1175, K. 1977/209, Çenberci, 756). Aynı yönde Y. 9HD 20.10.2003, E. 2003/4061, K. 2003/17412, LiHSGHD, 4/2004, 1447; Y. 9HD 09 102003 e' 2003/4692, K. 2003/6717, LiHSGHD, 4/2004 1456

<sup>229</sup>Kurucu, 178, 179.

<sup>230</sup>Çelik, 339; Eyrenci, 228; Süzek, 753. Aynı yönde, Y. 9HD, 15.10.2003, E. 2003/3877, K. 2003/17102, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 212, 213; YHGK, 19.10.1979, E. 1977/9-1267, K. 1979/1319, ABD, Y. 1979, S. 6, 88, 89.

<sup>231</sup>Y. 9HD, 21.10.2004, E. 2004/5629, K. 2004/23761, Çimento iş. C. 18, S. 1, Ocak 2005, 31, 32; Ekonomi, Değerlendirme Semineri 2002, 47.

<sup>232</sup>Y. 9HD, 25.09.2007, E. 2007/14666, K. 2007/28095, LiHSGHD, 16/2007, 1532–1534.

<sup>233</sup>Yargıtay vermiş olduğu bu karar da ise "...Fazla çalışma yapıldığını, hafta, genel, resmi ve bayram tatillerinde çalışıldığını işçinin; karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödendiğini ise işverenin kanıtlaması

yapmış tanıkların beyanlarına, işçiden farklı zaman dilimlerinde fazla çalışma yapan tanıklara göre daha çok değer vermektedir<sup>234</sup>. Tanık ifadelerinde tutarsızlık söz konusu ise Yargıtay, işyerinin kapasitesi, niteliği, işçi sayısı ve davacının yaptığı işler bakımından fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediği gibi diğer özel koşulları birlikte değerlendirmektedir<sup>235</sup>. Başka bir olayda, tanık beyanlarından anlaşılan fazla çalışmadan daha fazlasını hüküm altına alan mahkeme kararını bozmuştur<sup>236</sup>.

Yargıtay 2009 yılında vermiş olduğu kararın da, davacı işçinin meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında bu konuda tanık beyanları gözetilerek sonuca gidilmelidir, şeklinde karar vermiştir<sup>237</sup>.

Yargıtay'ın 2006 yılında vermiş olduğu başka bir kararında, davacının dinletmiş olduğu her iki tanığının da işverene karşı dava açmış tanıklar olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle tanıklar yeminsiz olarak dinlenmiştir. Ancak Yargıtay davacı ile aynı durumda olan tanıkların dinlenmesinin ve bu tanık beyanları ile sonuca gidilmesinin sağlıklı olacağı kararna varmıştır<sup>238</sup>.

## 6. Keşif

---

gerekir. İlke olarak işçi fazla çalışma yaptığını veya tatillerde çalıştığını, yazılı deliller dışında tanık dinleterek de kanıtlayabilir. Fazla mesainin ve tatil çalışmalarının ispatlanmasında tanık beyanları, ücret ve fazla mesai bordrolarında fazla mesai ve tatil sütununun bulunması, işçinin fazla mesai ödemesi bulunan bordroları çekincesiz imzalaması, işin ve işçinin niteliği, mevsim gereği gibi unsurlar ve kanıtlar önem içerir... Özellikle tanık anlatımlarının tarafsız olması, tanık beyanları arasında çelişki var ise giderilmesi gerekir, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalıştığı iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı konusunda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır.", (Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/18589, K. 2008/7133, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 216–219.); aynı yönde Y. 9HD, 12.12.2006, E. 2006/28869, K. 2006/32756, Çalışma ve Toplum, 2007/2, 183, 184; Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/15191, K. 2008/7266, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası www.kazanci.com.tr.

<sup>234</sup>Y. 9HD, 21.03.2006, E. 2006/37424, K. 2007/6510, İBD, C. 81, S. 6, Yıl 2007, 2722 vd. Y. 9HD, 21.03.2006, E. 2006/1706, K. 2006/7084, İBD, C. 81, S. 4, Yıl 2007, 1765 vd.

<sup>235</sup>Y. 9HD, 22.10.1981, E. 1981/8956, K. 1981/13043, *Dönmez*, 128. Tanık beyanlarını değerlendirerek tam bir kesinlik içinde fazla çalışmanın tespit edilmesini beklemenin gerçekçi olmadığı; bu noktada büyük ölçüde mahkemenin takdirinin söz konusu olduğu, bu nedenle tanık beyanlarının, fazla çalışmanın tespitinden ziyade mahkeme tarafından indirim sürecinde göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz. *Özdemir*, *Fazla Çalışma*, 86.

<sup>236</sup>Y. 9HD, 03.03.2004, E. 2003/13734, K. 2004/4072, LiHSGHD, 3/2004, 1028.

<sup>237</sup>Y. 9HD, 02.07.2009, E. 2008/14702, K. 2009/18522.

<sup>238</sup>YHGK, 08.03.2006, E. 2006/9-20, K. 2006/52.



Olayın özelliğine göre anlaşmazlığın çözümlenebilmesi için mevkiinde inceleme ve araştırma yapılması gerekebilir. Bir anlamda keşif de fazla çalışmanın ispatında diğer deliller arasında yer alır. Özellikle tanık beyanlarının tutarsız olduğu durumlarda, bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak, işyerinin kapasitesi, fazla çalışmaya uygun olup olmadığı, işçinin yapmış olduğu işin fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediği tespit edilebilir<sup>239</sup>.

Somut olayda, davacının iş sözleşmesi, işletmesel karar gerekçesi ile feshedilmiştir. Yargıtay vermiş olduğu kararın da, feshin net olarak araştırılması gerektiğini ve bunun için de işletmesel karara ilişkin belgelerin yanında, işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar ile fesihden önce ve sonrasını kapsayacak şekilde işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren işyeri SGK bildirgeleri getirilmeli, işyerinde keşif yapılarak, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişiler aracılığıyla inceleme yapılmalı ve feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir<sup>240</sup>.

## II. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATLANMASI AÇISINDAN HAYATIN OLAĞAN AKIŞI ÖLÇÜTÜ

Açılan davaların süre bakımından uzun olması yapılan fazla çalışmaların tam ve doğru olarak tespitini engellemektedir. Ayrıca, soyut tanık beyanlarında işyerinde on sene boyunca herhangi bir tatil veya sağlık sorunu söz konusu olmaksızın, ara dinlenmesi verilmeksizin gece ve gündüz, düzenli ve sürekli olarak fazla çalışma yapıldığı şeklinde abartılı beyanlarla uygulamada karşılaşmaktadır. Bu durum karşısında Yargıtay, formül şekline dönüşmüş kararlar vermektedir. Normal olmayan fazla çalışma iddialarına sınır çekmek isteyen Yargıtay'ın bu kararlarında kullandığı kriter "hayatın olağan akışına uygunluk" kriteridir<sup>241</sup>.

<sup>239</sup> Özdemir, 234.

<sup>240</sup> YHGK, 02.06.2010, E. 2010/9-272, K. 2010/276.

<sup>241</sup> Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararın da "...davacı işçinin beş yıl uzun bir süre her hafta 13 saat, fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hüküm kurulmuşsa da bir insanın izin almadan bu kadar uzun bir süre çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır." (Y. 9HD, 30.04.2002, E. 2002/4292, K. 2002/6881, YKD, C. 29, S. 1, Ocak 2003, 34). Aynı yönde, Y. 9HD, 20.11.2003, E. 2003/8682, K. 2003/19629, LiHSGHD, 2/2004, 672, 673; Y. 9HD, 06.12.2003, E. 2003/6546,

Yargıtay'a göre bir insanın, uzun süreden beri, çalıştığı her iş günü fazla çalışma yapması ve tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabulü, hayatın olağan akışına uymaz; hastalık, mazeret, izin vb. nedenlerle zaman zaman fazla çalışma yapılmaması ihtimali her zaman mevcuttur<sup>242</sup>. Bu gerekçelerle Yargıtay, hayatın olağan akışına uygun olmadığını düşünüp fazla çalışma iddialarından "hakkaniyet indirimi"<sup>243</sup>, "makul bir indirim"<sup>244</sup> ya da "takdiri indirim"<sup>245</sup> adı altında indirim yapılması gerekir<sup>246</sup>. Bu bağlamda Yargıtay, yarım saatlik ara dinlenmesi yapılmaksızın gün boyunca çalışılmasını hayatın olağan akışına uygun saymayarak, fazla çalışma sürelerinin hesaplanmasında bu sürenin mutlaka düşülmesi gerekir<sup>247</sup>.

---

K. 2003/18736, LiHSGHD, 4/2004, 1425; Y. 9HD, 29.06.2004, E. 2004/20445, K. 2004/16188, LiHSGHD, 5/2005, 313; Y. 9HD, 04.03.2004, E. 2003/14817, K. 2004/4141, Çimento işveren, C. 18, S. 3, Mayıs 2004, 55; Y. 9HD, 01.04.0985, E. 1985/810, K. 1985/3317, YKD, C. XI, S. 12, Aralık 1985, 1804, 1805; Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/18589, K. 2008/7133, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 216-219.

<sup>242</sup>Y. 9HD, 25.03.2004, E. 2004/16762, K. 2004/6039, LiHSGHD, 5/2005, 370, 371.

<sup>243</sup>Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bu karar da "...Fazla çalışmanın uzun bir süre hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır." (Y. 9HD, 31.03.2008, E. 2007/14643, K. 2008/6770, LiHSGHD, 18/2008, 628-629). "...fazla çalışma ücretinden yapılan %30 oranındaki hakkaniyet indirimi yıllık izin dışında verilen ve mazerete dayanan izinleri kapsamaktadır. Bu nedenle davacının yıllık iznini kullandığı dönemlerin fazla çalışma ücretinin hesabında dikkate alınması doğru değildir." (Y. 9HD, 11.01.2005, E. 2004/14117, K. 2005/458, LiHSGHD, 6/2005, 721, 722); aynı yönde, Y. 9HD, 05.10.2004, E. 2004/127, K. 2004/22056, YKD, C. 31, S. 4, Nisan 2005, 536, 537; Y. 9HD, 29.03.2004, E. 2003/17622, K. 2004/6527, LiHSGHD, 3/2004, 1010; Y. 9HD, 27.10.2004, E. 2004/8455, K. 2004/24242, *Akyiğit*, 1337. "Hakkaniyet indirimi" terimi öğretide isabetsiz bulunmaktadır. Buna göre tazminat hukukunda zararın miktarı tespit edildikten sonra karşı tarafın içinde bulunduğu özel durum dikkate alınarak hakkaniyet gereği indirim yapılması yoluna gidilir. Fazla çalışma da ise, tam tersine fazla çalışma miktarının belirlenmesinde indirim yapılmaktadır. Bu bir hakkaniyet indirimi değil, iddia edildiği şekliyle fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesinin hayatın olağan akışına uygun olmaması nedeniyle yapılan bir indirimdir. Takdiri indirim daha yerinde bir terimdir, Ömer *Ekmekçi*: "Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005 9 vd. (Değerlendirme Semineri 2003), 47.

<sup>244</sup>Yargıtay'ın kararın da "...davacının üç buçuk yıl süre ile haftada 5 gün, günde 3 saat fazla çalışma yaptığı, cumartesi günü de 8 saat çalıştığı kabul edilerek hesaplama... Hayatın olağan akışına uygun değildir. Bu yüzden, bu iddia edilen çalışmaların karşılığı ücretten uygun bir indirim yapılarak gerçek miktar tespit edilmelidir" (Y. 9HD, 03.02.2005, E. 2004/27767, K. 2005/3061, LiHSGHD, 7/2005, 1356, 1357); aynı yönde, Y. 9HD, 07.12.2006, E. 2006/13166, K. 2006/32153, LiHSGHD, 15/2007, 1097-1098; Y. 9HD, 29.03.2004, E. 2003/17622, K. 2004/6527, LiHSGHD, 4/2004, M20, 1421.

<sup>245</sup>Y. 9HD, 24.01.2005, E. 2005/34013, K. 2005/1280, *Akyiğit*, 1549.

<sup>246</sup>Yargıtay tarafından verilen diğer bir karar da "...fazla çalışma ücretinden indirim öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir." (Y. 9HD, 27. 10. 2008, E. 2007/29429, K. 2008/25961, LiHSGHD, 20/2009, 1528-1530).

<sup>247</sup>Y. 9HD, 10.06.1993, E. 1993/9118, K. 1993/10025, Tekstil iş. Ocak-Şubat 1994, 43; Y. 9HD. 30.09.1996, E. 1996/6867, K. 1996/18326, Çimento işveren Kasım 1996, 28.

Aynı şekilde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin de fazla çalışılan süre hesaplanırken indirilmesi gerekir<sup>248</sup>. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir<sup>249</sup>. İşçinin devamlı çalışmasının mümkün olmadığı, hasta, izinli vs. sebeplerle mazeretli olduğu günlerin söz konusu olabileceği gerekçesiyle indirim yoluna giden Yargıtay, fazla çalışma hesabında bu günleri hesaplamadan düşmektedir<sup>250</sup>. Yargıtay'ın bu tutumu, mahkemelerin, gerekli incelemeyi yapmadan fazla çalışma ücretinden indirim yapmalarına neden olmaktadır.

---

<sup>248</sup>Y. 9HD, 30.05.2005, E. 2004/29239, K. 2005/7218, LiHSGHD, 8/2005, 1716, 1717.

<sup>249</sup>Yargıtay'ın verdiği bir karar da "...Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'a göre son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır" Yargıtay 9HD. 28.04.2005 gün 2004/24398 E, 2005/14779 K. ve Yargıtay 9. HD. 09.12.2004 gün 2004/11620 E, 2004/27020 K.). Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasının öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Bir başka anlatımla, örneğin günde üç saat fazla çalışma yerine iki saat fazla çalışmanın yapıldığının kabulünün hakkaniyete uygun olacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Fazla çalışma ücretinden indirim takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafından kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir..." (Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/15191, K. 2008/7266, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 227 vd.); "...işyerinde fazla çalışmaların işyeri kayıtları ve tanık anlatımlarına dayanılarak saptandığı anlaşılmaktadır. Kayda dayalı hesaplamalarda yukarıda açıklandığı gibi bir indirimle gidilmemesi gerekir." (Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/33244, K. 2008/7135, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 224 vd.). Aynı yönde Y. 9HD, 07.10.2008, E. 2007/29429, K. 2008/25961, LiHSGHD, 20/2009, 1528-1530; Y. 9HD, 16.11.2000, E. 1100/16300, K. 2000/16715, *Günay*, 2533.

<sup>250</sup>Konuyla ilgili Yargıtay'ın vermiş olduğu karar da "...davalı vekili hesaba itiraz etmiş ve yıllık izin kullanılan dönemlerde de fazla çalışma ücreti hesaplandığında ileri sürmüştür. Bilirkişi ek raporunda, işçinin 26 gün izin kullandığı ve izinli raporlu günler için fazla çalışma ücretinden %30 oranında indirimle gidilmiş olmakla, kullanılan izin süresinin hesaplamayı değiştirecek nitelikte olmadığı belirtilerek bu yönde yeniden hesaplama yapılmamıştır. İşçinin yıllık ve haftalık izin kullandığı yine bayram ve genel tatillerde çalışmasının olmadığı dönemler için fazla çalışma ücreti hesabı doğru değildir. Fazla çalışma ücreti, işçinin fiilen çalıştığı günler itibarıyla hesaplanmalı, her gün aynı şekilde fazla çalışma yapılması hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden indirimle gidilmelidir." (Y. 9HD, 14.11.2006, E. 2006/27127, K. 2006/30089, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 308-309.). "...Bu durumda davacının günde üç saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmeli ve haftalık 21 saat üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplanmalı, hastalık mazeret izin gibi nedenlerle bu şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmaz olduğundan mahkemece indirimle gidilerek bir karar verilmelidir... Davacı işçinin izin kullandığı dönemler için de fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücreti hesaplandığı bilirkişi raporunda açıklanmıştır. Yıllık izinde geçen süreler için söz konusu çalışmaların yapılması mümkün olmadığından belirtilen şekilde hesaplama yapılması hatalı olmuştur. Bu konuda ek rapor alınarak sonuca gidilmelidir." (Y. 9HD, 20.11.2007, E. 2007/26287, K. 2007/34662, Çalışma ve Toplum, 2008/2, 294-296.). İşçinin izinli olduğu tespit edilen günlerde fazla çalışmanın hesaplanmasında, hesaplanan günler düşüldükten sonra, ortaya çıkan sonuç üzerinden ayrıca izinli olabileceği günler olduğu varsayımından hareketle 1/3'e kadar indirim yapan Yargıtay'ın bu tutumu öğretilde isabetli bulunmamaktadır, bkz. *Özdemir*, Fazla Çalışma, 91.

### III. İŞİN NİTELİĞİ VE İŞYERİNİN KAPASİTESİNİN FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI AÇISINDAN ÖNEMİ

#### A. Genel Olarak

İşyerinin üretim kapasitesi ve kaç işçi çalıştırıldığı, özellikle tanık ifadelerinin çelişkili olduğu durumlarda, Yargıtay tarafından fazla çalışmaların tespitinde hemen her olayda incelenmesi gereken bir husus olarak kabul edilmektedir<sup>251</sup>. Çalışılan sektör itibariyle, işyerinde, dönemsel olarak fazla çalışmaya ihtiyaç duyuluyor olabilir<sup>252</sup>. Otel işlerinde çalışan işçinin, bütün yılın tamamında fazla çalışma yapamayacağından hareketle Yargıtay, işlerin bölgesel bitimi itibariyle, kış aylarında yoğun kabul edilerek altı aylık kış dönemi için fazla çalışma hesabı yapılması gerektiğine karar vermiştir<sup>253</sup>.

İşçinin hangi bölümde çalıştığı Yargıtay'a göre, öncelikle araştırılması gereken konulardandır<sup>254</sup>. Gerçekten, işyerinde fazla çalışma yapılıyor olsa bile, işçinin çalıştığı bölüm, niteliği itibariyle fazla çalışmanın yapılmadığı bir bölüm olabilir. Bu nedenle, Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, işin ve işyerinin niteliği yanında, işçinin çalıştığı bölümde fazla çalışma yapıp yapılmadığı, bu bölümün bayram ve genel tatil günlerinde kapalı olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir<sup>255</sup>.

İşçinin işinin ne olduğu ve hangi şekil de işini yaptığı fazla çalışmanın ispatında incelenmesi gereken bir konudur. İşçinin işinin yanı sıra, işyerindeki mevki ve çalışma saatlerini kendisinin ayarlayabiliyor olması, Yargıtay açısından fazla çalışma iddialarının değerlendirilmesinde baz alınan bir kriterdir.

---

<sup>251</sup>Y. 9HD, 12.02.1986, E. 1985/12491, K. 1986/1576, YKD, C. XIII, S. 1, Ocak 1987, 57, 58.

<sup>252</sup>Kapıcılık hizmeti yapan davacının yalnız kaloriferlerin yandığı kış aylarında fazla mesai yapabileceği yönünde bkz. Y. 9HD, 17.10.2007, E. 2007/2624, K. 2007/30654, LİHSGHD, 237-239.

<sup>253</sup>Y. 9HD, 10.07.1997, E. 1997/12116, K. 1997/14381, *Günay*, 2589.

<sup>254</sup>2007 yılında Yargıtay tarafından verilen bu karar da "...Öncelikle davacı işçinin yaptığı iş ve çalıştığı bölüm tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmeli, buna göre tanık beyanları ile birlikte değerlendirilerek hesaplama yapılmalı ve sonuca gidilmelidir." (Y. 9HD, 21.06.2007, E. 2007/14601, K. 2007/19850, *Çalışma ve Toplum*, 2008/1. 289-290).

<sup>255</sup>Y. 9HD, 15.04.2005, E. 2004/8235, K. 2004/8886, TiD, S. 305, Mayıs 2005, 44.

Üst düzey yöneticilerin fazla çalışma iddialarını reddederken, esasen bu kişilerin çalışma saatlerini kendilerinin ayarlayabilmesinden ve iş sözleşmelerinde ücretlerinin fazla çalışma ücretlerini de kapsayacak şekilde yüksek tespit edilmesinden hareket eden Yargıtay, son dönemde vermiş olduğu kararlarında "üst düzey yönetici" kavramını daha da netleştirmiş bulunmaktadır. Bu kararlarında Yargıtay, işçinin üst düzey yönetici konumunda olup olmadığını tespit ederken, onun üzerinde başka bir yöneticinin olup olmadığını, bu yönetici tarafından denetlenip denetlenmediğini araştırmaktadır<sup>256</sup>.

## B. İtfaiye Gece Bekçileri vb. Özel Kategori İşçiler

İşin niteliği ile ilgili olarak uygulamada, fazla çalışma açısından Yargıtay'ın aynı tip kararlar verdiği bir grup, bekçiler ve itfaiyeciler gibi, hem gece hem gündüz işyerinde kalmak zorunda olan işçilerdir. Çalışma şekli, günde 24 saat işyerinde kalmak ve 48 saat izinli veya istirahatli olmak şeklinde uygulanan, belediyede itfaiyeci olarak çalışan bir işçinin, işyerinde kaldığı sürenin tamamında çalıştığını iddia ederek, haftalık 45 saati aşan süreler için fazla çalışma ücreti istediği bir olayda, Yargıtay, uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçların giderilmesi için geçecek zamanın tespit edilip bunun 24 saatlik süreden indirilmek suretiyle fazla çalışmanın saptanması gerektiğine karar vermiştir<sup>257</sup>. Yatılı bir

---

<sup>256</sup>Yargıtay'a göre "...işyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla ve tatil çalışmaları karşılığı ücrete hak kazanması olanaklı değildir. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret talep hakkı doğar... Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı işverenin Antalya işyerinde Uçuş Hizmetler Müdürü olarak çalıştığı, iş sözleşmesinde yüksek ücret yanında, satışların belli bir oranında da prim ödeneceği, ayrıca işe gidiş gelişlerinde kullanılmak üzere araç kiralanacağı, araç kira bedelinin işveren tarafından karşılanacağı kararlaştırılmıştır. İş sözleşmesindeki bu ayrık 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. Fazla mesai, hafta tatil ve ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının karşılığı ücret alacaklarının reddi yerine yazılı gerekçe ile kabulü hatalıdır." (Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/18589, K. 2008/7133, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 216-219). Aynı yönde Y. 9HD, 11.07.2006, E. 2006/15189, K. 2006/20637, *Akyiğit*, Şerh, 1726; Y. 9HD, 16.12.2008, E. 2008/40088, K. 2008/33769, LiHSGHD, 2009/21, 353-364; Y. 9HD, 25.03.2008, E. 2007/37108, K. 2008/6384, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr.

<sup>257</sup>Y. 9HD, 18.12.1985, E. 1985/9888, K. 1985/12168, YKD, C. XII, S. 7, Temmuz 1986, 978, 979. Aynı yönde Y. 9HD, 19.12.1985, E. 1985/11894, K. 1985/12225, (İHU m. 35 (No: 9). Esasen, 1475 sayılı Kanunun çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeleri karşısında belediyede itfaiye işçisinin 24 saat aralıksız işyerinde kalması ve daha sonra 48 saat izinli veya istirahatli olması şeklinde bir çalışma süresinin saptanması; Kanunun, haftalık çalışma süresinin işyerinde çalışılan günlere eşit bölünmesi ilkesine aykırı kabul edilmişti, Öner *Eyrenci*: "İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri

öğretim kurumunda 18.00-08.00 saatleri arasında nöbet tutan öğretmenin toplu iş sözleşmesinde öngörülen bir yevmiye tutarında tazminat yerine fazla çalışma ücreti talep ettiği olayda ise Yargıtay, nöbet tutulan bu süre içinde sadece fiili çalışma söz konusu ise bu sürelerin fazla çalışma ücretine hak kazandıracığına karar vermiştir<sup>258</sup>.

Yargıtay'ın bu kararları öğretilerde eleştirilmekte, isabetli bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, itfaiye işçisinin, sadece fiilen çalıştığı süre değil, çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süre de, işçi bu süre içinde işgücünü işverenin emrine tahsis etmiş olduğundan çalışma süresinden sayılır<sup>259</sup>. Bu nedenle itfaiyeci olarak işyerinde bulunan işçinin, işin niteliği gereği zamanını gerçekten istediği gibi düzenleyip düzenlemediği araştırılmalıdır<sup>260</sup>. Aynı şekilde, gündüz döneminde çalıştırılan işçiye gece döneminde çalıştırılmak üzere iş verildiğinde yahut böyle bir işçiden işyerinde yatacak yer sağlanarak, belirli bazı işleri de gece yapması istenmişse, bu takdirde sözü edilen işçinin gece çalışmaları, fazla çalışma sayılır<sup>261</sup>.

#### IV. ÇALIŞMA DÜZENİNİN FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATINDAKİ ÖNEMİ

Fazla çalışma iddialarında, Yargıtay'ın esas aldığı kriterlerden biri de işyerinde uygulanan çalışma düzenidir. Vardiya sistemi ile çalışılan işyerlerinde, ikili vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarını, Yargıtay genellikle kabul etmektedir<sup>262</sup>. Buna karşılık işçi üçlü vardiya sistemine göre ya da daha fazla vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarına şüpheyle yaklaşır. Gerçekten Yargıtay çoğu zaman bu

---

1985, İstanbul 1987, 109 vd. (Değerlendirme Semineri 1985), 111. "Bekçinin günde 7,5 saat fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır." (Y. 9HD, 06.10.1986, E. 1986/7557, K. 1986/8911, Yasa Hukuk Dergisi, Ocak 1987, 89, 90).

<sup>258</sup>Y. 9HD, 18.01.1988, E. 1987/11285, K. 1988/88, İşveren Temmuz 1988, 17, 18. Kararın eleştirisi için bkz. Fevzi *Demir*. "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi Semineri 1988, İstanbul 1990, 5 vd. (Değerlendirme Semineri 1988), 37 vd.

<sup>259</sup>*Ekonomi*, İş Hukuku, 272; *Eyrenci*, Değerlendirme Semineri 1985, 115.

<sup>260</sup>*Eyrenci*, İHU m. 35 (No: 9), 2.

<sup>261</sup>*Ekonomi*: İHU İş Kanunu m. 35 (No: 3), İstanbul 1976, 2.

<sup>262</sup>Y. 9HD, 25.10.2004, E. 2004/5898, K. 2004/24148, İBD, S. 2005/2, 5834; Y. 9HD, 21.09.1998, E. 1998/10541, K. 1998/13413, *Günay*, 2575.

iddiaları reddetmektedir<sup>263</sup>. Yargıtay'a göre üçlü vardiya sistemiyle çalışılması halinde, her bir vardiyaya sekiz saatlik çalışma süresi düşer. Bu sekiz saatlik sürenin tamamında çalışıldığı kabul edilemez. Yeme içme ve diğer tabi ihtiyaçların karşılanması bakımından işçinin, yarım saatlik süreye ihtiyacı olacağı kesindir. Bu nedenle, yarım saatlik bir dinlenmenin verilmiş olduğunu kabul etmek gerekir. Sonuç olarak, günlük 7,5 (haftalık 45) saatlik çalışma süresi aşılmamış olacağından, üçlü vardiya düzeninin söz konusu olduğu durumlarda fazla çalışma iddialarının reddi gerekir<sup>264</sup>.

## **Dördüncü Bölüm**

### **FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ HESAPLANMASI VE ÖDENMESİ**

#### **§ I. Genel Olarak**

İşçinin iş görmesinin karşılığı olarak belirlenen ücret, işçinin normal çalışmasının karşılığıdır. İşçi bu sürenin haricinde, fazladan çalışma yaparsa bu çalışmalarının karşılığı, işçiye ayrıca ödenir. Normal çalışma süresinin haricinde yapılan bu çalışmalarda işçi, sözleşmeye göre düzenlediği sosyal yaşamından fedakârlık ettiği ve normal çalışmasına oranla daha fazla güç harcadığı için, bu çalışmaların karşılığının, normal çalışmalarının karşılığından daha fazla olması

---

<sup>263</sup>Y. 9HD, 08.03.2004, E. 2004/2618, K. 2004/4304, LİHSGHD, 3/2004, 1023, 1024; Y. 9HD, 02.05.2000, E. 2000/2387, K. 2000/6493, *Günay*, 2541, 2542; Y. 9HD, 18.11.1999, E. 1999/14670, K. 1999/17617, *Günay*, 2556.

<sup>264</sup>Y. 9HD, 02.05.1997, E. 1997/2740, K. 1997/7984, *Günay*, 2597; Y. 9HD, 26.09.1988, E. 1988/6192, K. 1988/8587, İşveren, Ocak 1989, 17, 18.

gerekir<sup>265</sup>. Bu nedenle Kanun, fazla çalışma karşılığının, normal çalışmanın karşılığının belli oranlarda artırılarak ödenmesini hüküm altına almıştır.

İşçi fazla çalışmanın karşılığını iki şekilde alabilir. Bunlardan ilki fazla çalışma karşılığının, kanunda ya da sözleşmede belirtilen oranlar çerçevesinde artırılarak, zamlı ücret olarak ödenmesidir. İkinci yol ise 4857 sayılı İş Kanununda ilk kez düzenlenen, 41. madde de fazla çalışılan sürenin, kanunda ya da sözleşme de belirtilen oranlarda artırılmış miktarının, işçiye serbest zaman olarak verilmesidir. İşçi verilen bu serbest zamanı 6 ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinden herhangi bir kesinti olmadan kullanır.

Fazla çalışmanın karşılığı, gerek ücret ödemek, gerek serbest zaman tanımak şeklinde verilmiş olsun, miktarı normal çalışmanın karşılığı belli oranlarda artırılarak hesaplanmalıdır.

## **II. Fazla Çalışma Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi**

### **A. Fazla Çalışma Ücretinin Miktarı**

#### **1. Genel Olarak**

Fazla çalışma karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi halinde, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin miktarı, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi suretiyle bulunur (İşK m. 41/II). Fazla sürelerle çalışmalarda ise bu oran, %25 olarak uygulanır (f. III c. 2). Fazla çalışma ücretinin yüzde elli artırımlı ödenmesini düzenleyen Kanun hükmü (m. 41/II), nispi emredici niteliktedir. Belirtilen oran, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında alt sınırı oluşturur. Yasal artırım oranının üzerinde

---

<sup>265</sup>Çenberci, 801; Suat Caniklioğlu, 99.



fazla çalışma ücreti kararlaştırılabilir<sup>266</sup>. Ancak yasal sınırın altında bir ücret kararlaştırılmaz. Bu şekilde bir anlaşma yapılmış olsa dahi, kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeniyle fazla çalışma ücretinin, Kanunda öngörülen oran üzerinden hesaplanarak ödenmesi gerekir<sup>267</sup>.

## **2. Sözleşmeyle Ücretin Fazla Çalışma Ücretini de Kapsayacak Şekilde Kararlaştırılması Halinde Fazla Çalışmanın Hesaplanması**

İşçi ve işveren, işçinin ücretini, fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde belirleyebilir. Ücret, fazla saatlerle çalışma ücretini kapsayacak şekilde kararlaştırılmışsa, bu halde hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma ücretlerinin ücret içinde olduğu kabul edilmelidir<sup>268</sup>. Haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kararlaştırılan bir sözleşmede, ücretin, fazla çalışma ücretini kapsayacak şekilde tespit edilmesi halinde, bu ücretin, taraf iradelerinden anlaşılmadığı sürece, fazla sürelerle çalışma ücretini de kapsayacağını söylemek yanlış olmaz<sup>269</sup>.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunun kabul edilebilmesi için, öğretide bunun sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerektiği belirtilmektedir<sup>270</sup>. Yargıtay'a göre ise taraflar arasında yazılı bir sözleşme veya bir belge bulunmalıdır<sup>271</sup>.

Yargıtay 2002 yılında vermiş olduğu bir kararın da, yazılı belge bulunmadığı sürece fazla mesainin ücretin içinde olduğu kabul edilemez demiştir. Yapılan yargılamada

---

<sup>266</sup>*Ekonomi*, İş Hukuku, 307; *Eyrenci*, 223; *Narmanlıoğlu*, 501; *Çenberci*, 651; *Mollamahmutoğlu*, 894; *Soyer*, 801; *Süzek*, 755

<sup>267</sup>*Narmanlıoğlu*, 501.

<sup>268</sup>*Muhittin Astarlı*, "Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları", *Kamu- İş*, C. 9, S. 4, 2008, 39 vd. (Fazla Çalışma), 57, 58.

<sup>269</sup>*Astarlı*, *Fazla Çalışma*, 58; "...Davacının davalıya ait işyerinde çalıştığı haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin 9. maddesinde ücret belirlenirken fazla çalışma ücreti dâhil olmak üzere ücret ödeneceği kararlaştırılmıştır. Mahkemece tanık anlatımları ile gerçekleşen fazla saatlerde çalışmanın fazla çalışma kısmının sözleşme kapsamında bulunduğu kabul edilerek fazla çalışma ücretine karar verilmemiş, sadece fazla sürelerle çalışma ücreti hüküm altına alınmıştır. Oysa iş sözleşmesinin 9. maddesindeki kural, fazla saatlerle çalışmayı kapsayıp fazla çalışma yanında fazla süreli çalışma da ücretin içinde belirlenmiştir. Çoğun içinde azın bulunacağı doğaldır. Mahkemece fazla süreli çalışma ücreti alacağı isteğinin de reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (Y. 9HD. 06.06.2007, E. 2006/30228, K. 2007/18119, Yargı Dünyası, Ocak 2008, 100, 101).

<sup>270</sup>*Astarlı*, *Fazla Çalışma*, 52.

<sup>271</sup>Y. 9HD. 24.01.2002, E. 2001/16225, K. 2002/731, *Ekonomi/Değerlendirme Semineri 2002*, 51.

davalı taraf fazla mesai ücretinin asıl ücretin içinde olarak verildiğini beyan etse de Yargıtay taraflar arasında sözleşme ve yazılı belge şartı aramaktadır. Böyle bir belge olmaması durumunda fazla mesainin asıl ücretin içinde olduğu kabul edilemez kararını vermiştir<sup>272</sup>.

Öte yandan, gerek öğretiyeye gerekse Yargıtay'a göre, iş sözleşmesiyle veya taraflar aralarında yazılı olarak belirledikleri ücret, kanunda belirtilen sınırlar içindeki fazla çalışmalar için geçerlidir. Bilindiği gibi, Kanunda günde en fazla 11 saat çalışmak koşuluyla, yılda ancak 270 saat fazla çalışma yapılabileceği hüküm altına alınmıştır; tespit edilen ücret, sadece bu koşulları sağlayan çalışmalar için karşılık oluşturabilir<sup>273</sup>.

Kanuna aykırı olarak günde 11 saatin veya yılda 270 saatin üzerinde yapılan çalışmalar, fazla çalışma ücretine tabi olmaz. Ancak, 270 saatin altında kalması halinde işçi işverene iade de bulunmaz<sup>274</sup>.

Asıl ücretin fazla çalışma ücretini de içine alacak şekilde belirlenirken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise asıl ücret oranının, yapılacak fazla çalışmalarla orantılı olmasıdır. Aksi takdirde edimler arasında orantısızlık ortaya çıkar<sup>275</sup>. Edimlerin orantılı olup olmadığı tespit edilirken, öncelikle işçinin gördüğü iş itibarıyla o iş kolunda mutad ücreti bulunmalı, daha sonra kararlaştırılan ücretin yaptırılacak fazla çalışmalarını karşılayıp karşılamadığı belirlenmelidir<sup>276</sup>. Asgari ücretle çalışılan işlerde böyle bir anlaşma yapılamaz. Çünkü asgari ücret, normal çalışma karşılığı olarak ödenen ücretin asgari miktarı olduğundan, sözleşme ile buna fazla çalışma ücretinin de dâhil olduğu kararlaştırılmaz<sup>277</sup>.

---

<sup>272</sup>Y. 9HD, 24.01.2002, E. 2001/16225, K. 2002/731.

<sup>273</sup>*Ekonomi*, Değerlendirme Semineri 2002, 51; *Mollamahmutağlu*, Yenilikler, 22; *Süzek*, Değerlendirme Semineri 2001, 51; *Soyer*, Değerlendirme Semineri 1991, 25; *Astarlı*, Fazla Çalışma, 59. "...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 geçerlidir. Davacı fazla mesai yapsa da yapmasa da sözleşmedeki ücrete hak kazanacaktır. Ancak fazla mesai yapıldığında, yapılan fazla mesainin yıllık 270 saatlik bölümü anılan ücretin içinde sayılacaktır.", (Y. 9HD, 01.04.2008, E. 2007/33244, K. 2008/7135, Çalışma ve Toplum, 2008/3, 224 vd). Aynı yönde, Y. 9HD, 23.05.2000, E. 2000/3151, K. 2000/7241, *Günay*, 2540; Y. 9HD, 31.01.2005, E. 2005/12507, K. 2005/2707, *Akyiğit*, 1537, 1538; Y. 9HD, 16.12.2008, E. 2008/40088, K. 2008/33769, *LiHSGHD*, 2009/21, 363-364.

<sup>274</sup>*Kurucu*, 249.

<sup>275</sup>Edimler arasındaki açık orantısızlığın, işçinin müzakaya halinden, hafiflik ya da tecrübesizliğinden kaynaklanmaması nedeniyle gabin kapsamında değerlendirilmemesi halinde, ahlaka aykırılık nedeniyle kısmi butlanın söz konusu olması gerektiği yönünde bkz. *Astarlı*, Fazla Çalışma, 55, 56.

<sup>276</sup>*Astarlı*, Fazla Çalışma, 55.

<sup>277</sup>*Mollamahmutağlu*, 894; Y. 9HD, 21.06.2000, E. 2000/6575, K. 2000/9013, *Günay*, 2536.

Fazla çalışma ücretlerinin asıl ücretin içinde kararlaştırılması halinde de işveren, fazla çalışma ücretlerini bordroda ayrıca göstermeli ve sözleşme ile belirlenen ücreti ödemelidir<sup>278</sup>. Normal çalışma ücretinin fazla çalışma ücretini de içerdiğini iddia eden işveren bunu ispatla yükümlüdür.

Fazla çalışma ücretinin normal ücrete dâhil olması durumu işçinin seçimlik iki hakkından serbest zaman hakkını seçememesi sonucunu doğurur.

## **B. Fazla Çalışma Ücreti**

### **1. Ücret Sistemlerine Göre Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması**

#### **a. Zamana Göre Ücrette**

Ücret sistemleri içinde sık görülen zamana göre ücrettir. Bu ücret sisteminde ücret, çalışma süresinin uzunluğuna göre, belirli bir zaman için, belirli bir miktar paranın tespiti ile oluşur. Esas alınan zaman ölçüsünün saat, gün, hafta veya ay olmasına göre saat ücreti, gündelik, haftalık veya aylık ücret olarak belirir<sup>279</sup>. Bu ücret sisteminde esas olan, belirlenen zaman dilimi için tespit edilen ücretin ödenmesi olup, işçiden belli bir sonucu elde etmesi beklenmez<sup>280</sup>. Söz konusu süre içinde, üretilen işin miktarı işçiye ödenecek ücretin azalması veya artması gibi bir sonuç doğurmaz.

Fazla çalışma ücreti hesaplanırken, işçinin normal çalışma ücretinin bir saate tekabül eden miktarı esas alınır. Zamana göre ücret türlerinde, öncelikle saat başına düşen normal ücret miktarı bulunur. Daha sonra bulunan bu miktar %50 artırılır ve ulaşılan sonuç işçinin fazladan çalıştığı saat sayısı ile çarpılarak fazla çalışma ücreti hesaplanır. Fazla çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat; yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır ( FÇY m. 5/II). Saat üzerinden ücret kararlaştırılmışsa işçiye ödenecek fazla çalışma ücretinin miktarı, tespit edilen saat ücreti %50 artırılarak bulunur. Günlük ücret kararlaştırılmış ise, bu ücret, günde çalışılan saat sayısına bölünerek

<sup>278</sup> Çil, Fazla Çalışma, 67.

<sup>279</sup> Çelik, 140; Mollamahmutoğlu, 470; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası İstanbul 2006 (İş Hukuku), 122.

<sup>280</sup> Çelik, 140; Ulucan, İş Hukuku, 124; Centel, 98; Suat Caniklioğlu, 110.

öncelikle saat başına düşen ücret bulunur; daha sonra bu sonuç %50 artırılarak fazla çalışma ücretinin miktarına ulaşılır<sup>281</sup>.

Zaman ölçüsü olarak bir haftanın esas alındığı ücret çeşidi haftalık ücrettir. Haftalık ücret, çalışmanın başlangıcı olan gün ve takip eden yedi gün içinde yapılan çalışmanın karşılığıdır. Cumartesi günü işyerinin tamamen veya kısmen tatil olması haftalık ücret tutarında değişikliğe neden olmaz<sup>282</sup>. Ücret, haftalık olarak kararlaştırılmış ise, bir hafta içinde çalışılan saat sayısına bölünerek saat başına düşen ücret bulunur ve %50 oranında artırılarak fazla çalışma ücreti hesaplanır. Öncelikle belirtilmesi gereken, "ücret ödeme zamanı" ile "zamana göre ücret'in farklı kavramlar olduğudur. Zamana göre ücrette esas alınan zaman, ücretin hesaplanmasında kullanılan birimdir; oysa ücret ödeme zamanında dikkate alınan zaman birimi ödeme dönemlerini ifade eder<sup>283</sup>. Dolayısıyla, aylık ödeme, çeşitli ücret sistemlerinde ücretin ödeneceği zamanı ifade eden bir terimdir.

Bu nedenle aylık ücret ile aylık ödeme farklıdır. Ücretin saatlik, gündelik, parça başına veya götürü ücret olarak kararlaştırılmasına rağmen, ay içinde tek seferde ödenmesi durumunda aylık ödeme söz konusudur. İşçinin mazeretli olduğu hallerde dahi ücretinin herhangi bir kesintiye uğramaksızın tam olarak ödendiği durumlarda aylık ücret söz konusudur. Bu nedenle aylık ücrete maktu ücret de denilmektedir<sup>284</sup>. Aylık ücret hesabında gün sayısı değil ayın kendisi esas alınır. Aylık ücretin söz konusu olduğu durumlarda da fazla çalışma ücretinin tespit edilmesinde, öncelikle saat ücretinin bulunması gerekir. Aylık ücretin otuzda biri olan günlük ücretin yedi buçukta biri saat ücretini verir<sup>285</sup>. Aylık ücrette saat ücreti bulunurken, bir ay otuz gün kabul edildiğinden (30x7,5=) 225 saat sayılmalıdır. Çalışılmayan hafta tatili karşılığı ücret aylık ücrete dâhil olduğundan, işçiye ödenen aylık ücret 225'e bölünerek, doğrudan bir saatlik ücrete ulaşılabilir<sup>286</sup>. Böylece yukarıda anlatılan bu hesaplamalar ışığında, bulunan saat ücreti fazla çalışma yapıldığında yüzde arttırılarak işçiye ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti hesaplanır.

## b. Akort Ücrette

---

<sup>281</sup>Suat Caniklioğlu, 110.

<sup>282</sup>Centel, 100.

<sup>283</sup>Ulucan, İş Hukuku, 124; Centel, 99.

<sup>284</sup>Süzek, 309; Ulucan, İş Hukuku, 124; Suat Caniklioğlu, 111.

<sup>285</sup>Centel, 282; Çenberci, 865; Günay, 2525. Y. 9HD, 03.03.2005, E. 2005/15097, K. 2005/6832, Akyiğit, 1331.

<sup>286</sup>Kurucu, 237. 4/d.

Yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir<sup>287</sup>. Verime göre belirlenen bu ücret sistemi, daha çok zamana göre ücret sisteminin sakıncalarını ortadan kaldırmak için kabul edilmiştir<sup>288</sup>. Akort ücret, parça sayısı, büyüklük, uzunluk veya ağırlık gibi birimlere göre belirlenir. Esas alınan birime göre parça akordu, para akordu, zaman akordu gibi isimler alır. Götürü ücret de yapılan işin sonucuna göre belirlenen bir akort ücret şeklidir ve akort ücretle aynı hükümlere tabidir<sup>289</sup>. Yapılacak işin miktarının belirlenmemesi veya belirlenmesinin çok güç olması nedeniyle, işin sonucuna göre hesaplanan götürü ücret, genellikle süreklilik arz etmeyen işlerde uygulanmaktadır<sup>290</sup>.

Akort ücrette belirli bir çalışma dönemine düşen ücret, o dönem içerisinde üretilen birim sayısı toplamının, o birim için tespit edilen ücret ile çarpılması ile bulunur<sup>291</sup>. Dolayısıyla akort ücretin kararlaştırıldığı durumlarda fazla çalışma ücretinin miktarı, fazla çalışılan süre içinde üretilen birim (parça, ağırlık, uzunluk vs.) sayısı, o birim için tespit edilen ücretin %50 fazlası ile çarpılarak hesaplanır (FÇY m. 4/III, c. 1).

Akort ücrette çalışma yöntemi bu şekilde hesaplanırken, uygulamada sıklıkla karşılaşılan hatalar vardır. Bunlar tespit edilen fazla çalışmaların 1,5 katının hüküm altına alınmasıdır. Hâlbuki işçi, yapmış olduğu bu çalışmaların karşılığının bir katını normal çalışma ücreti üzerinden almıştır. Bu durumda Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, sadece %50 oranındaki zamlı kısmın hüküm altına alınması gerekir<sup>292</sup>.

---

<sup>287</sup>Suat Caniklioğlu, 112; Mollamahmutoğlu, 471; Ulucan, İş Hukuku, 125

<sup>288</sup>Verime göre ücret sisteminin en çok eleştirilen özelliği işçiyi aşırı bir çalışmaya özendiren yorması ve yıpratmasıdır. Gerçekten fazla kazanç sağlamak endişesiyle işçi daha fazla çalışma yoluna gidecektir. Bununla birlikte çeşitli nedenlerle çalışmanın yavaşlaması veya yeterince işin işverence verilmemesi yüzünden, ödenecek verime göre ücretin zamana göre ücretin altına düşebilmesi sakıncası da vardır. Verime göre ücret sisteminin bu belirtilen sakıncaları, zamana göre ücret ile giderilmeye çalışılmakta, ücret akort olarak kabul edilirken, iş yokluğu nedeniyle belirli bir rakamın altında kalması riskine karşı garanti ücreti olarak sabit bir rakam da belirlenmektedir.

<sup>289</sup>Çelik, 142; Mollamahmutoğlu, 472; Süzek, 310; Ulucan, İş Hukuku, 125; Centel 106.

<sup>290</sup>Mollamahmutoğlu, 472; Ulucan, İş Hukuku, 126; Centel, 106.

<sup>291</sup>Çelik, 140.

<sup>292</sup>Y. 9HD, 21.02.2008, E. 2007/10535, K. 2008/1601, LİHSGHD, 18/2008, 711-712; Y. 9HD, 14.12.2006, E. 2006/13733, K. 2006/33022, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 261, 262; Y. 9HD, 24.09.1996, E. 1996/6080, K. 1996/17808, Günay, 2622; Y. 9HD, 19.06.1996, E. 1996/2738, K. 1996/14096, Günay, 2628; Y. 9HD, 24.09.1990, E. 1990/5641, K. 1990/9585, Dönmez, 111.

Yargıtay'ın 1977 yılında vermiş olduğu bir kararın da, akort ücretle çalışan davacı işçi, haftalık mesai saati içinde kalan sürede üretimde çalıştırılmayarak makine bakım ve temizlik işlerinin gördürülmesi sebebi ile noksan ücret aldığını iddia ederek bunun zamlı ödetilmesini istemiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 66 ve 7/5834 sayılı Hazırlama, Tamamlama, Temizlik İşleri Tüzüğü hükümlerine göre, hazırlama, tamamlama, temizlik işlerinin yapılması nedeni ile bu süreye ilişkin ücretin zamlı ödenebilmesi için, bu işlerin asıl işe ilişkin günlük çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gerekmektedir diyerek işçi aleyhine karar vermiştir<sup>293</sup>.

Götürü ücretin kararlaştırıldığı durumlarda olduğu gibi, fazla çalışma süresi içinde, işçinin ürettiği miktarın tam olarak tespit edilemediği veya tespit edilmesinin çok güç olduğu 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 normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücretidir (FÇY m. 4/III, c. 2).

### c. Yüzde Usulü Ücrette

Yüzde usulü ücrette işveren, ücreti ya doğrudan ödemez ya da bir kısmını öder<sup>294</sup>. Yüzde usulü ücret kanunundaki, diğer ücret şekillerine göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir (m. 51, 52). Bu konuda ayrıca, Kanunun 51. maddesine dayanılarak Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik (Yüzde Yön.)<sup>295</sup> çıkarılmıştır. Yüzde usulü ücretin söz konusu olduğu durumlarda iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerine, İşK m. 51/I ve yönetmelikte öngörülen esaslara aykırı hükümler konulamaz (Yüzde Yön. m. 13).

Yüzde usulü ücret genellikle, otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde uygulanmaktadır. Bu işyerlerinde, yüzde usulü ücretin uygulanması zorunlu değildir; zamana göre ücret de, bazen tek başına, bazen yüzde usulü ücretle birlikte uygulanmaktadır<sup>296</sup>. Belirtilen

<sup>293</sup>Y. 9HD, 22.12.1977, E. 1977/15737, K. 1977/17567.

<sup>294</sup>Yüzde usulüne göre toplanan paraların hukuki niteliğinin ücret olup olmadığı öğretide tartışma konusu olmuştur. Tartışmalar için bkz. *Centel*, 110 vd.

<sup>295</sup>RG. 28.02.2004, 25387.

<sup>296</sup>*Çelik*, 142; *Mollamahmutoğlu*, 473; *Suat Caniklioğlu*, 114.

işyerlerinde, yüzde usulünün uygulandığı hallerde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde müşterilerden alınan paralarla, kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraların, işveren tarafından toplanarak, işyerinde çalışan tüm işçilere, işyerinin sunduğu hizmete buldukları katkıya göre belirlenen oranlarda, eksiksiz olarak ödenmesi gerekir (İŞK m. 51/I, Yüzde Yön. m. 4). Ayrıca işveren, yüzdelerden toplanan paraların dağıtılacağı işleri, ünvanları, puanları ve oranlarını gösteren çizelgeyi işyerinde işçilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ilan etmek zorundadır (Yüzde Yön. m. 12). Bu işyerlerinde, yüzde usulü ücretin uygulanması zorunlu değildir; zamana göre ücret de, bazen tek başına, bazen yüzde usulü ücretle birlikte uygulanmaktadır<sup>297</sup>.

Yüzdelerin dağıtımında, işyerindeki tüm elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınır. Yüzde usulü ücretin belirlenmesinde puan sistemi esas alınmıştır<sup>298</sup>; işyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır<sup>299</sup>. İşçinin yaptığı işler, puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa, sadece puanı yüksek olan iş esas alınır (m. 5). Ayrıca yönetmeliğe göre işyerinde aynı grupta geçen başarılı her üç yıllık hizmet için, bir puan eklenir. İşyerine yeni alınan işçilerin, meslekte aynı grupta geçirdikleri başarılı hizmet yılları da 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 fazlasını alır (m. 7/III).

Yüzde usulüne göre ücret alan işçilerin fazla çalışma yapması halinde, kendilerine ödenecek fazla çalışma ücretinin hesabı, yönetmelikte özel olarak düzenlenmiştir. Yönetmelikte puan sistemi esas alınır ve ücretler puan sistemine göre hesaplanır bu

---

<sup>297</sup>Çelik, 142; Mollamahmutoğlu, 473; Suat Caniklioğlu, 114.

<sup>298</sup>İşyerlerinde yapılan işlerin niteliğine göre, işçiler için tespit edilen puanlar, Yönetmelik ekindeki puan cetvelinde gruplar halinde gösterilmiştir. İşçiler, dâhil oldukları grubun alt sınırındaki puanla işe başlarlar. Bu cetvelde yer almayan işler ve ünvanlar için, işçiye cetveldeki benzeri işlerden en yakın olanının puanı verilir (m. 7).

<sup>299</sup>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, yüzde 25'i dikkate alınır. Bu Yönetmelik kapsamına giren işyerlerinde, bölümlerin birinci derecedeki sorumlu müdürleri ile müdür yardımcıları ve bunların üzerlerindeki görevlilere, işveren tarafından verilen günlük, haftalık veya aylık ücretlerine ilave olarak, Yönetmeliğin 6. maddesindeki esaslara göre, I. grup içerisinde tespit edilecek puanın yüzde 5'i verilir (m. 9).

durumda işçinin fazla çalışma ücretinin bulunması için öncelikle, onun saat başına düşen puanı bulunur.

Puan sistemine dâhil olan ücret işçinin normal saat ücretidir. Fazla çalışma için ödenmesi gereken zamlı ücret, işveren tarafından puana dâhil edilmeden ödenir. Bunun için fazla çalışma (ve fazla sürelerle çalışma) yapan işçilerin, fazla çalışma (ve fazla sürelerle çalışma) saatlerine ait puanların, normal çalışma puanlarına eklenmek suretiyle (m. 5/IV) toplam puanları bulunur. Her bir işçi için bu şekilde bulunacak puanlar toplanarak, bulunan rakam ödeme dönemi içerisindeki yüzdelerden elde edilen paya bölünerek puan başına düşen birim ücret bulunur ve her bir işçi o dönem içerisinde topladığı puanın, birim ücret ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadar ücrete hak kazanır.

Bu ücret işçinin normal çalışma karşılığı ücreti ile fazla çalıştığı saatlerin zamsız olarak, normal çalışma ücreti üzerinden hesaplanmış ücretinin toplamını oluşturur. Bulunan bu rakama işçinin fazla çalışma nedeniyle hak kazanmış olduğu en az %50 zamlı kısım dâhil olmadığından, yüzdelerden ödenen fazla çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ayrıca ödenir (m. 5/IV-V). Bu miktar ise, işçinin fazla çalışma saatleri toplamının karşılığı olarak aldığı puanlara tekabül eden paranın fazla çalışma karşılığı için kanunda veya sözleşmede belirlenen artırım oranı ile çarpımı sonucu bulunur.

1475 sayılı İş Kanuna dayanılarak çıkarılan fazla çalışma tüzüğünde yüzde ile çalışma yer almamaktadır. Bunun nedeni öğretide yüzde usulünde işçinin fazla çalışmada bulunurken dahi yüzdelerden yararlandığı, bu nedenle işverenin fazla çalışma ücreti ödememesi gerektiği şeklinde ifade edilmişti<sup>300</sup>. 1475 sayılı yasa döneminde Yargıtay yüzde usulü ücretin uygulandığı bir işyerinde garanti ücreti varsa, günlük fazla çalışmanın bu ücrete göre hesaplanması, fazla çalışmayı kapsayan sürede yüzdelerden ödenen miktarın daha fazla olduğu anlaşılırsa fazla mesai isteğinin reddi, aksi takdirde de yüzdelerden oluşan ücretin mahsubu ile fazla

---

<sup>300</sup>Çenberci, 879.



çalışma ücretinde bir fazlalık olursa o miktarın hüküm altına alınması gerektiğine karar vermiştir<sup>301</sup>.

Yargıtay'ın 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda, davacı işçi davalıya ait poliklinikte yüzde usulü ile diş hekimi olarak çalışmakta iken, tek tedavi ünitesi bulunan işyerine ikinci bir diş hekimi alınmasının ücretinin düşmesine neden olacağından iş sözleşmesini haklı nedenle fesh etmiştir. Bu durum İş Kanunu m. 22 ye göre aykırılık oluşturacağından dolayı, davacı işçi tarafından gerçekleştirilen haklı nedenle fesih kabul edilmiştir. Yapılan inceleme sonucunda gerçekten davacı işçinin ücretinde düşme olduğu saptanmış, tüm kıdem, yıllık izin, bayram çalışmaları ve fazla çalışma ücretleri ödenmiştir<sup>302</sup>.

#### **d. Bahşişte**

Bahşiş de ücret olarak kararlaştırılabilir<sup>303</sup>. Bahşiş, müşterinin, hizmetten memnun kalması nedeniyle, bir zorunluluk olmaksızın istediği miktarda ödediği paradır. Yüzde usulü ücretten farkı, yüzdelerin ödenmesi müşteri tarafından bir zorunluluk iken; bahşiş bakımından böyle bir zorunluluk yoktur. Bahşiş ödenmesi müşterinin isteğine bırakılmıştır<sup>304</sup>. Yargıtay'da ücret olarak bahşişin kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir<sup>305</sup>. Tabi ki bu durumda da işçiye ödenen ücretin asgari ücretten az olması mümkün değildir. Yargıtay, işçinin günlük çalışmasında müşterilerden aldığı bahşişler ve işverenden aldığı ücret toplamı bilirkişi aracılığı ile tespit edildikten sonra, asgari ücret ve buna göre hesap edilen fazla çalışma ücretinin toplamı ile karşılaştırmak ve arada işçi lehine fark olduğu takdirde ona hükmetmek gerektiğine karar vermiştir<sup>306</sup>.

---

<sup>301</sup>Y. 9HD, 01.04.1985, E. 1985/810, K. 19850/3317, YKD, C:XI, S. 12, Aralık 1985, 1804, 1805. Aynı yönde, Y. 9HD, 29.09.1971, E. 1971/18391, K. 1971/5899, *Çenberci*, 882.

<sup>302</sup>Y. 9HD, 11.03.2010, E. 2009/46232, K. 2010/6570.

<sup>303</sup>*Çenberci*, 687; Mustafa Kılıçoğlu: 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005, 360.

<sup>304</sup>*Centel*, 109.

<sup>305</sup>Y. 9HD, 26.01.2000, E. 2000/18391, K. 2000/569, İşv. D, Nisan 2000, 18.

<sup>306</sup>Yargıtay vermiş olduğu bir kararın da "Davacı çalışması karşılığında ücret olarak bahşiş kabul ettiğine göre müşterilerin verdiği bahşiş de ücrettir. Zira ücretin üçüncü kişi tarafından ödenmesi mümkündür. Ancak bunun miktarı üzerinde taraflar arasında birleşme olmazsa bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve bilirkişi aracılığıyla tespit edilen bahşişin aylık toplamı asgari ücretin üzerinde bulunduğu takdirde, istek reddedilmeli, aksi halde aradaki farkın tahsiline karar verilmelidir" (YHGK, 07.07.1971, E. 1971/126, K. 1971/444, *Çenberci*, 697).

## 2. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanmasında Esas Alınacak Ücret

İş Kanununun 32. maddesinde ücret, "genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır" şeklinde tanımlanmıştır (f. 1). Fazla çalışma ücreti de İş Kanununda ücret başlığı altında üçüncü bölümde düzenlenmiştir. Ücret, uygulamada çıplak ücret, temel ücret, giydirilmemiş ücret, asıl ücret olarak da kullanılmaktadır<sup>307</sup>. Bu nedenle fazla çalışma ücreti hesaplanırken hangi ücretin dikkate alınacağı önem taşır. Doğrudan bir işin karşılığı olmamakla birlikte, sosyal devlet ilkesinin gereği olarak ödenen, ücret niteliğinde ödemeler de vardır. "Sosyal ücret" olarak nitelendirilen bu ödemeler<sup>308</sup>, hafta tatili ücreti gibi, çalışılmadığı halde ödenen ücretler ve çocuk ve aile paraları ile ikramiye, prim, yemek, yakacak ve giyim gibi yardımlarla birlikte ücret eklerini oluşturur. Dar anlamda ücretin ücret ekleri ile oluşturduğu bütün "geniş anlamda (giydirilmiş) ücret" tir<sup>309</sup>.

Ücret ile ilgili olarak farklı bir ayırım da, net ücret, brüt ücret ayırımıdır. Ücretin, vergi, sigorta primi gibi yasal kesintiler yapılmadan hesaplanan tutarına "brüt ücret"; bu kesintiler yapıldıktan sonra işçinin eline geçen tutara "net ücret" denir.

Kanunda, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe işçilik haklarının hesaplanmasında kural olarak çıplak ücret esas alınır<sup>310</sup>. Nitekim İş Kanununda, hesaplanmasında giydirilmiş ücretin esas alınacağı durumlar ayrıca belirtilmiştir. Bunlar, ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatı ile fesih bildirim süresine ait ücretin peşin olarak ödenmesi gereken durumlardır (İŞK m. 17/son, 1475 sayılı Kanun m. 14/XI). Bu durumlar haricinde, yapılacak bir ödemenin hesabında çıplak ücret esas alınır. Kanunun çıplak ücrete göre ödeme yapılmasını ön gördüğü hallerde (hafta tatili, genel tatil, yıllık izin ücretleri) olduğu gibi, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında da, sözleşme ile ücret eklerinin tümü veya bir bölümünün eklenmesi, işçi yararına sonuç doğuracağı için mümkündür<sup>311</sup>. Yargıtay da fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında çıplak ücretin esas alınması gerektiği

<sup>307</sup> *Ekonomi*, İş Hukuku, 130; *Çelik*, 139; *Çenberci*, 667; *Kılıçoğlu*, 357; *Mollamahmutoğlu*, 462; *Ulucan*, İş Hukuku, 122; *Narmanlioğlu*, 215.

<sup>308</sup> *Ulucan*, İş Hukuku, 122.

<sup>309</sup> *Narmanlioğlu*, 215; *Mollamahmutoğlu*, 464; *Ulucan*, İş Hukuku, 122.

<sup>310</sup> *Çelik*, 139; *Çenberci*, 668; *Mollamahmutoğlu*, 893; *Süzek*, Değerlendirme Semineri 2001, 28: *Centel*, 116.

<sup>311</sup> *Ekonomi*, İş Hukuku, 131, *Narmanlioğlu*, 215; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 12. Aksi yönde *Mollamahmutoğlu*, 894.

görüştüğüdür<sup>312</sup>. Öğretide de konu hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Şöyle ki, bir görüşe göre fazla çalışma ücreti, çıplak ücretin neti göz önüne alınarak hesaplanmalıdır<sup>313</sup>. Diğer bir görüşe göre, fazla çalışma ücreti de esas ücretle birlikte vergiye tabi tutulacağından, iki kez vergilendirilmemesi için brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır<sup>314</sup>. Yargıtay ise, aksi kararları olmakla birlikte, brüt ücret üzerinden ödenmesi gerektiğine karar vermektedir<sup>315</sup>.

Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararın da, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında, “ Hafta tatili ücretleri çalışılan dönem üzerinden hesaplanır. Son ücrete göre hesaplama yapılması doğru olmaz. Bu durumda fazla çalışmanın hesaplanması için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli değildir. İstek konusu dönem için işçi ücretlerinin miktarı da belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti de kabul görmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli ünvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmelerinden yararlanması gibi durumlarda, bilinen son ücretin asgari ücrete oranının geçmiş dönemler yönünden dikkate alınması doğru olmaz. Bu gibi hallerde ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönem ücretleri sorulmalı ve dosyadaki diğer deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir. ” diyerek karar vermiştir<sup>316</sup>.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karar hakkaniyete uygundur. Şöyle ki, İş Kanununun amacı elbette ki işçiyi korumaktır ancak aynı zamanda her iki taraf için sağlıklı kararlar vermek ve eşit davranma ilkesi de söz konusudur. Yargıtay vermiş olduğu karar da isabetlidir.

Yargıtay’ın 2010 yılında vermiş olduğu diğer bir kararın da ise, davacı birikmiş yıllara ait ücretli izin alacağını ve yemek paralarını giydirilmiş ücret üzerinden talep etmiştir. Ancak

---

<sup>312</sup>Y. 9HD, 01.04.1985, E. 1985/810, K. 1985/3317, YKD, C: XI, S. 12 Aralık 1985, 1804, 1805; Y. 9HD, 29.01.1987, E. 1987/706, K. 1987/806, Tekstil İşv., Şubat 1989, 18; Y. 9HD, 21.04.1975, E. 1975/3042, K. 1975/24947, *Çenberci*, 668.

<sup>313</sup>*Mollamahmutoğlu*, 894.

<sup>314</sup>*Kurucu*, 239; *Demir*, Değerlendirme Semineri 1988, 29.

<sup>315</sup>“ Mahkemece.... fazla çalışma ve ulusal bayram, genel tatillerde çalışma karşılığı... hüküm altına alınan alacaklar brüt miktarlar üzerinden hüküm altına alınmalıdır” (Y. 9HD, 09.05.2005, E. 2004/27274, K. 2005/15954, LİHSGHD, 7/2005, 1268, 1269). “ Karara esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai; hafta tatili, genel tatil ve ücretli izin paralarının sosyal yardımlı ve geniş ücret üzerinden yapıldığı görülmüştür. Oysa geniş anlamda ücret sadece ihbar ve kıdem tazminatı hakkında uygulanır. Bunların dışındaki anılan hakların çıplak brüt ücret üzerinden yapılması gerekir” (Y. 9HD, 29.01.1987, E. 1987/706, K. 1987/806, Tekstil İşv., Şubat 1988, S. 19, 18).

<sup>316</sup>Y. 9HD, 18.03.2010, E. 2008/26831, K. 2010/7253. Aynı yönde Y. 9HD., 14.12.2010, E. 2010/30973, K. 2010/37847.

Yargıtay ücretli izin ve yemek paraları alacağıının çıplak ücret üzerinden hesaplanması ve uygulanması gerektiği kararını vermiştir<sup>317</sup>.

Fazla çalışma ücretinin fazla çalışmanın yapıldığı tarihteki ücret üzerinden hesaplanması gerekir<sup>318</sup>. Denkleştirme döneminin uygulandığı durumlarda, işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı, yapmışsa ne kadar fazla çalıştığının tespiti ancak dönem sonunda mümkün olduğundan, dönem içerisinde ücrette değişiklik meydana gelse bile, bu fazla çalışmaların karşılığı dönem sonundaki ücret üzerinden ödenmelidir<sup>319</sup>.

## C. İşverenin Fazla Çalışma Ücretini Ödeme Yükü ve Ödemenin İspatı

### 1. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmesi

#### a. Ödeme Zamanı

Borçlar Kanunu madde 81'de sözleşmelerde her iki tarafın edimlerini aynı anda ifa etmeleri gerekir ibaresi yer alır ancak bu durum iş sözleşmeleri için geçerli değildir. İş sözleşmelerinde kural olarak ücret işin ifasından sonra ödenir<sup>320</sup>. Bununla birlikte taraflar ücretin peşin ödenmesini de kararlaştırabilirler<sup>321</sup>. İş Kanununa göre, ücret en geç ayda bir ödenir; iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir (32/V). Ücretin en geç bir ay içinde ödeneceğine ilişkin olarak bu düzenleme emredicidir<sup>322</sup>.

Belirtilen bu yasal sınırlara uymak koşuluyla taraflar sözleşme serbestisi içinde ücret ödeme zamanını diledikleri şekilde belirleyebilirler.

<sup>317</sup>Y. 9HD., 22.02.2008, E. 2007/9926, K. 2008/1778.

<sup>318</sup>*Narmanlıoğlu*, 505; *Akyiğit*, İş Hukuku, 288. Y. 9HD, 07.12.2006, E. 2006/13166, K. 2006/32153, LİHSGHD, 15/2007, 1097-1098; Y. 9HD, 24.05.2004, E. 2004/1404, K. 2004/12425, İBD, C. 78, S. 2004/4, 1760, 1761.

<sup>319</sup>*Ekmekçi*, *Seminer*, 46.

<sup>320</sup>*Mollamahmutoğlu*, 487; *Süzek*, 324; *Tunçomağ/Centel*, 116. Aynı yönde, Y. 9HD, 03.02.2003, E. 2003/13671, K. 2003/1287, Tühis, Kasım 2003, 46, 47.

<sup>321</sup>*Mollamahmutoğlu*, 487; *Ulucan*, İş Hukuku, 135; *Tunçomağ/Centel*, 116.

<sup>322</sup>*Kılıçoğlu*, 355; *Tunçomağ/Centel*, 117.

Yargıtay'ın 2003 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçi iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret, ikramiye ve giyim yardımlarını toplu iş sözleşmesinde ödeme zamanı açıkça bildirilmiş olmasına rağmen, bu ödemeleri zamanında alamamıştır. Açılan dava sonucunda işçiye tüm hak ve ücretleri geriye doğru ödeme zamanının tarihi baz alınarak en yüksek faiz üzerinden işçiye ödeme yapılmıştır<sup>323</sup>.

Fazla çalışmanın yapıldığı anda fazla çalışma ücretine ait borç ve alacak ortaya çıkar. Fazla çalışma ücretinin, ücret ödeme şekillerinden, normal çalışma karşılığı olan asıl ücretin ödeme zamanı ve esasları çerçevesinde ödenmesi gerekir<sup>324</sup>. Fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi konusunda yönetmeliğe atıfta bulunulmuştur. Normal çalışma ücretlerinin ödeme zamanı ile fazla çalışma ücretlerinin ödeme zamanı birliktedir. Fazla çalışma ücretinin de esas ücretle birlikte en geç bir ay içinde ödenmesi gerekir. Fazla çalışma ücreti hesaplanırken esas alınacak ücret, işçinin fazla çalışma karşılığını hak ettiği tarihteki ücrettir<sup>325</sup>.

## **b. Ödeme Şekli**

Fazla çalışma ücretinin hangi para üzerinden, ne zaman, nerede ve kim tarafından ödeneceğine ilişkin esaslar da Yönetmelikteki atıf nedeniyle asıl ücrete tabidir. Ücret nakdi bir ödemedir. İş Kanunu madde 32/1'de genel anlamda ücretin tanımı işçiye iş karşılığında para ile ödenen tutar olarak belirtilmiştir. Kural olarak, fazla çalışma ücretinin işçiye nakden ödenmesi gerekmektedir. İş Kanununda ayrıca, ülkemizin taraf olduğu ILO' nun 95 sayılı Ücretin Korunmasına İlişkin Sözleşmesine paralel olarak, emre muharrer senetle (bono), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde de ücret ödemesi yapılamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 32/IV). İş Kanununa göre ücret, prim,

<sup>323</sup>Y. 9HD, 03.04.2003, E. 2002/21492, K. 2003/5664.

<sup>324</sup>Yargıtay'da, fazla çalışma ücretini, geçici iş göremezlik, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile birlikte 32. madde de düzenlenen "ücret" kapsamında değerlendirmektedir, Y. 9HD, 27.10.2004, E. 2004/8507, K. 2004/24281, LİHSGHD, 6/2005, 763-765. Aynı yönde, Y. 9HD, 27.10.2004, E. 2004/7054, K. 2004/24266, İBD, C. 79, S. 2005/1, 225, 226.

<sup>325</sup>*Ekonomi*, Değerlendirme Semineri 2002, 50.

ikramiye ve bu nitelikteki tüm ödemeler, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir.

Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir (İşK m. 32/II<sup>326</sup>). Ücretin Türk parası ile ödenmesi farklı fikirlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Kanaatimize göre ödemelerin Türk parası ile olması Türk parasının değerini koruma amacı taşımaktadır ve isabetli bir karardır. Bir diğer görüş ise ücretin yabancı para üzerinden ödenebileceğini savunan görüştür. Bu görüşe göre ise, kanun burada kesin bir hüküm koymaktan kaçınmış; "Türk parası ile ödenebilir" diyerek, yabancı para ile ödeme yapılması yolunu tamamen kapatmamıştır. Bu nedenle ücret yabancı para olarak kararlaştırılabilir. Aynen ödeme kaydı söz konusu olmadığı sürece işverene yabancı para üzerinden ya da ödeme günündeki rayiçten Türk parası olarak ödeme konusunda seçim tanınmalıdır<sup>327</sup>.

Yargıtay'ın Haziran 2004 tarihli bir kararında "İş Yasasına ve Dairemizin yerleşik uygulamasına göre hizmet akdinden doğan işçilik hakları Türk parası olarak ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise, ödeme günündeki rayice göre Türk parası olarak ödenebilir. Bu nedenle mahkemenin dava konusu alacakları Amerikan Doları olarak hüküm altına alması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" şeklinde karar vermiştir<sup>328</sup>. Fazla çalışma ücreti hakkında ise Yargıtay, alacaklının isteğine göre, ücretin vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk Parası ile ödenmesi<sup>329</sup>, uyuşmazlık halinde fazla çalışma ücreti dâhil hüküm altına alınan işçilik alacaklarının hak kazanılan tarihteki kur üzerinden Türk Parası olarak hüküm altına

---

<sup>326</sup>Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak" ifadeleri hükme 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunun 85. maddesi ile eklenmiştir. Değişiklikten önce hüküm "Ücret kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenebilir" şeklinde idi.

<sup>327</sup>*Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 13, 14; aynı yazar, 1321.

<sup>328</sup>Y. 9HD, E. 2004/69, K. 2004/368, *Kılıçoğlu*, 356. "...BK 83. maddesinde, başkaca bir şart olmadığı takdirde, borcun vadenin hululü günündeki rayici üzerinden memleket parası ile ödeneceği yazılıdır. O halde ücretin mark olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı bu olayda başkaca bir şart da olmadığına göre, davacının fazla mesai ücretlerinin fazla mesainin yapıldığı o ayın son günündeki kur karşılığı Türk parası ile ödenmesi icap edecektir" (Y. 9HD, 08.06.1990, E. 1990/3925, K. 1990/7031, YKD, C. XVII, S. 1, Ocak 1991, 50, 51).

<sup>329</sup>Y. 9HD, 01.11.2004, E. 2004/6194, K. 2004/24666, İBD, C. 79, S. 2005/2, 586, 587, Y. 9HD, 01.02.2005, E. 2005/7581, K. 2005/2749, *Akyiğit*, 1334, Y. 9HD, 07.02.2005, E. 2005/13525, K. 2005/3183, *Akyiğit*, 1335.

alınması gerektiğine karar vermiştir<sup>330</sup>. Daha yeni tarihli bir kararında ise Yargıtay, yabancı para karşılığı olan çalışmalarda bunun sözleşmede açıkça belirtilmiş olması koşulunu aramıştır<sup>331</sup>.

### c. Ödeme Sorumlusu

İş Kanununda ücret, "işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan tutar" olarak tanımlanmıştır (m. 32/1). Ücret işveren tarafından ödenir. Yüzde usulü ücrette ve bahşişlerde ücret üçüncü kişilerce de ödenebilir.

İşçinin ücretini ödemekle kural olarak işveren yükümlüdür (İşK. m. 32/1). Fazla çalışma ücretinin ödenmesi, işverenin yükümlülüğüdür. Geçici iş ilişkisinin kurulduğu durumlarda ise Kanun, hem asıl işveren hem de geçici iş ilişkisi ile çalıştıran işvereni, işçinin ödenmeyen ücretlerinden birlikte sorumlu tutulmuştur. Geçici iş ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda asıl işverenin sorumluluğu ile ilgili olarak bir görüş ikili ayrım yapmaktadır. Buna göre, geçici iş ilişkisinin kurulduğu sözleşmede, fazla çalışma yapılacağına dair bir kayıt varsa, asıl işveren de geçici işverenle birlikte, geçici işverenin yanında yapılan fazla çalışmaların karşılığında sorumlu tutulmalıdır. Böyle bir kayıt yoksa ve geçici iş ilişkisinde asıl işverenin bilgisi dışında fazla çalışma yapılmışsa bu fazla çalışmaların karşılığında sadece geçici işveren sorumlu tutulmalıdır<sup>332</sup>.

Hatta bir görüşe göre ödünç veren işverenin bağlı olduğu iş sözleşmesinde fazla çalışmanın karşılığının %100 zamlı ödeneceğine dair bir kural varsa ve işçi bu sözleşmeden faydalanmakta ise; ödünç alan işveren de, ödünç aldığı işçinin fazla çalışmalarının karşılığını verirken bu kuralla bağlıdır<sup>333</sup>.

Kanaatimizce, ödünç alan işveren, ödünç işçinin önceden bağlı olduğu iş sözleşmesine göre hareket etmesi gerekmektedir. Şartlarını daha zorlaştırıcı hale sokmamalıdır.

<sup>330</sup>84 Y. 9HD, 29.09.2003, E. 2003/2795, K. 2003/15666, YKD, C. 30, S. 2, Şubat 2004, 216, 217.

<sup>331</sup>Y. 9HD, 31.05.2007, E. 2006/29999, K. 2007/17563, LiHSGHD, 16/2007, 1567.

<sup>332</sup>*Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 16, *Nurşen, Caniklioğlu*, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Nuri Çelik'e Saygı günü Kitabı, s. 113,114

<sup>333</sup>*Çil*: "4857 Sayılı İş Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, 27 vd. 39.

Yargıtay ise ödünç iş ilişkisinde, ödünç alan işverenin yanında yapılan fazla çalışmaların karşılığında, ödünç alan işverenin sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmektedir<sup>334</sup>.

Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir kararın da, ödünç alan işverenin yanında, meydana gelen fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücret alacaklarından sadece ödünç alan işverenin sorumlu tutulması gerektiğini belirterek, ödünç veren işverenin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmasını hatalı bulmuştur<sup>335</sup>.

Yargıtay'ın diğer bir kararında ise, davalının geçici olarak görevlendirildiği Valilik Kriz Merkezi Başkanlığı'ndaki fazla çalışma karşılığı ücretinden, kadrosu bulunduğu kurumun sorumluluğu olup, geçici görev yaptığı kurumun sorumluluğu bulunmadığından, davalı valiliği temsil ile İçişleri Bakanlığının alacaklardan sorumlu tutulmasının hatalı olduğuna karar vermiştir<sup>336</sup>.

Alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda da, işçinin fazla çalışma ücretinden asıl işveren, alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur<sup>337</sup> (İşK. m. 2/VI). Her ne kadar her iki işveren de işçinin ödenmeyen fazla çalışma ücretinden birlikte sorumlu olsa da işçinin fazla çalışma ücretini ödeme yükümü alt işverene, yani işçinin kendi işverenine aittir. Fakat alt işveren fazla çalışma ücretini ödemezse, işçi bu ücreti asıl işverenden de talep edebilir.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devrinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan

---

<sup>334</sup>Y. 9HD, 10.05.2001, E. 2001/5393, K. 2001/8197, *Akyiğit*, Şerh, 413; Y. 9HD, 07.05.2001, E. 2001/7837, K. 2001/7889, *Akyiğit*, Şerh, 414; Y. 9HD, 07.11.2001, E. 2001/13136, K. 2001/17382, *Akyiğit*, Şerh, 414.

<sup>335</sup>Y. 9HD, 28.07.2005, E. 2005/36085, K. 2005/40664, *Akyiğit*, Şerh, 420.

<sup>336</sup>Y. 9HD, 03.03.2003, E. 2002/15925, K. 2003/2690, Çimento İşveren, C. 17, S. 3, Mayıs 2003, 43, 44. Ödünç iş ilişkisinde meydana gelen fazla çalışma alacaklarından kural olarak ödünç alan işvereni sorumlu tutan Yargıtay'ın bu kararında ödünç veren işvereni sorumlu tutmasının nedeni olayla ilgili 7269 sayılı, Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısı ile Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanunun ek 5. maddesi ve 581 sayılı Kanunun Hükmünde Kararnamenin 2. maddesine göre kamu kuruluşlarında çalışanların "aylık ödenek, her türlü hak ve yardımlarının kurumlarınca ödenmek kaydı ile geçici olarak görevlendirilecekleri" yönündeki hükümlerdir.

<sup>337</sup>Aynı taşeron bünyesinde, farklı işverenlerin işyerlerinde çalışan işçinin fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak Yargıtay, her bir işverenin, kendi işyerinde çalışılan süre içinde ortaya çıkan fazla çalışmaların karşılığında, taşeron ile müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna karar vermiştir (Y. 9HD, 11.05.2004, E. 2004/1126, K. 2004/11275, YKD, C. 30, S. 10, Ekim 2004, 1537.).



işverene geçeceği; devreden işverenin ise devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, iki yıl boyunca, devralan işverenle birlikte sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır (f.I, III).

#### **d. Ödeme Yeri**

İş Kanunu'nun m. 32/II hükmünün ilk cümlesine göre ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. İşçinin fazla çalışma ücretleri de, asıl ücretle birlikte, kural olarak, işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücretin işyerinde ödenmesi pratik açıdan uygun olmakla birlikte, hükümde "kural olarak" ifadesi kullanıldığı için bu düzenleme emredici değildir<sup>338</sup>. Taraflar ücretin ödeneceği yeri kararlaştırabilirler. Ancak Kanun bu kararlaştırma serbestisine bazı sınırlar koymuştur. Buna göre meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz (m. 32/VII).

Bununla birlikte Kanunun 32. maddesi 17.04.2008 tarihi ve 5457 sayılı Kanun'un<sup>339</sup> 85. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişiklikle 32. maddenin II. fıkrasına "Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti, türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt veya kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir.

Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler ifadesi eklenmiştir. Bu hüküm uyarınca 01.01.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe girecek şekilde Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü

<sup>338</sup> Çelik, 147; Mollamahmutoğlu, 492; Ulucan, İş Hukuku, 133; Çenberci, 691.

<sup>339</sup> RG. 08.05.2008, 26870.

İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik<sup>340</sup> çıkarılmıştır. Yönetmelikte, işyerleri ve işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişilerin, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az 10 olması halinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir (m. 10). Söz konusu düzenlemelere aykırılık hali Kanununun 102/I-a<sup>341</sup> ve Yönetmeliğin 16. maddesi uyarınca idari para cezası ile yaptırıma bağlanmıştır.

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu kararın da, davacı işçi fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi için dava açmıştır. Davalı işveren ise davacıya ait olan ve talep edilen yıllara ait banka hesap özetlerini dosyaya sunmuştur. Yapılan bilirkişi incelemesi sonucu, davacıya her ay maaşının dışında farklı miktarların yattığını tespit etmiştir. Yani bu ödemelerle davacıya fazla çalışma ücretlerinin ödendiği anlaşılmaktadır. Davacının talep ettiği isteklere hak kazanması olanaksız bulunmuştur ve davacının istemlerine aksi yönde karar verilmiştir<sup>342</sup>.

Uygulamada daha önce yer almamakla birlikte<sup>343</sup>, ücretin özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi, 4857 sayılı Kanunla ilk kez düzenlenen konulardan biridir. Bu uygulamanın kapsamı 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun değişikliği ve bu değişikliğe dayanılarak hazırlanan Yönetmelik ile daha da genişletilerek, işletmenin büyüklüğü, çalıştırılan işçi sayısı, mükellefiyet türü vb. özelliklere göre bazı işveren veya üçüncü kişiler açısından ücretin banka hesabına yatırılarak ödenmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu halde işçinin hesabının bulunduğu banka yeri; ücretin işveren tarafından bankaya yatırılması ifa olarak kabul edilmektedir<sup>344</sup>. Banka hesabına havale ile ücret ödemesinde, havale masrafı ve havale anına kadar geçen süre içinde gerçekleşecek risklerden işveren sorumludur<sup>345</sup>. Ücretin işçinin hesabına intikali ile birlikte işveren, ücret ödeme borcunu ifa etmiş olur; bu andan itibaren, örneğin işçinin atm kartını kullanmasından doğan problemler, işçi ile banka arasında çözülmesi gereken, işvereni

<sup>340</sup>RG. 18.11.2008, 27058.

<sup>341</sup>İş Kanununun madde 102 "Bu kanunun 32. maddesinde belirtilen ücret ile işçinin bu kanundan veya toplu iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinden doğan ücret ödemelerini süresi içinde kasıtlı olarak ödemeyen veya eksik ödeyen, 39. maddesinde komisyonun belirlediği asgari ücreti işçiye ödemeyen veya eksik ödeyen, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını zorunlu tuttuğu halde özel olarak açılan banka hesabına ödemeyen işveren, işveren vekili ve üçüncü kişiye bu durumda olan her işçi ve her ay için idari para cezası, .... verilir".

<sup>342</sup>Y. 9HD, 13.12.2007, E. 2007/9261, K. 2007/37939.

<sup>343</sup>Y.9HD, 29.11.1995, E. 1995/34994, K. 1995/36853, Çimento İşveren, Mart 1996, 29.

<sup>344</sup>Levent Akın: " İşçi Ücretlerinin Otomatik Para Çekme Makineleri ile Ödemesinin Hukuki Niteliği ve İspatı Sorunu", Yargıtay Dergisi, C. 22, S. 3, Temmuz 1996, 340 vd., 347.

<sup>345</sup>Ulucan, İş Hukuku, 134; Akın, 348.

ilgilendirmeyen problemlerdir<sup>346</sup>. Ücretin özel olarak açılan banka hesabına yatırılmasının zorunlu olduğu hallerde, buna rağmen işyerinde ödeme yapan işveren ücret ödeme borcundan kurtulur; bununla birlikte Kanunda öngörülen idari para cezası ile karşılaşır<sup>347</sup>.

## 2. Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı

### a. İspat Yükü

Hukukumuzda, kendi lehine hak elde eden taraf bunu ispatlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla, fazla çalışma yapıldığını işçi; fazla çalışma ücretinin ödendiğini ise, işveren ispat etmek zorundadır<sup>348</sup>. Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında esas alınacak ücretin miktarı ve hangi para üzerinden kararlaştırılacağına ispatı işçiye aittir<sup>349</sup>. İşveren, ücret ödeme borcunu yerine getirmiş olduğunu ve bunun yanı sıra ücret ödeme borcuna uygun bir şekilde ve ödeme amacıyla hareket ettiğini ispat etmelidir<sup>350</sup>. Bununla birlikte, ücretin ödendiğini ispat yükünün işveren üzerinde olması, ücretin ödenmediği yolunda işçinin delil sunma hakkını engellemez<sup>351</sup>.

Yargıtay 2006 yılında vermiş olduğu bir kararında, davacı işçinin ödenmeyen ücreti konusunda davacı işçiden bir ispat istemeyip “ Bilindiği üzere İş Hukukunda işçiye hak ettiği ücretin ödenmediğini ispat yükümlülüğü işverene aittir” diyerek ispat açısından işverenden belge istemiştir. Bunun üzerine işveren herhangi bir belge sunamayınca karar işçi lehine bozulmuştur<sup>352</sup>.

### b. İspat Araçları

#### ba. Genel Olarak

<sup>346</sup>Mollamahmutoğlu, 494; Süzek, 324.

<sup>347</sup>Mollamahmutoğlu, 492.

<sup>348</sup>Ekonomi, Değerlendirme Semineri 2002, 51; Çenberci, 743; Tunçomağ/Centel, 119. "İşçinin ödenmeyen ücretinin tahsiline ilişkin davasına karşı, ücreti ödemediğini ileri süren işveren kural olarak bu savunmasını ispatlamak zorundadır" (Y. 9HD, 30.03.1981, E. 1981/1758, K. 1981/4003, Çenberci, 753). Aynı yönde, Y. 9HD, 28.04.2005, E. 2005/12520, K. 2005/14889, LİHSGHD, 7/2005, 1293; Y. 9HD, 17.10.1995, E. 1995/21361, K. 1995/31703, YKD, C. 22, S. 1, Ocak 1996, 35.

<sup>349</sup>Centel, 401; Şahlanan, Değerlendirme Semineri 1995, 11; Özdemir, 116.

<sup>350</sup>Centel, 387.

<sup>351</sup>Y. 9HD, 09.06.1967, E. 1967/5448, K. 1967/5342, Çenberci, 750.

<sup>352</sup>Y. HGKK, 15.11.2006 T, 2006/9-709 E, 2006/729 K.

Ücretin ödendiğinin ispatı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 287-289. maddeleri ile Borçlar Kanununun 87-89. maddelerinde yer almaktadır. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 187-198. maddeleri eski kanundan farklı olarak ispat yükü ve delillerin gösterilmesi eski kanunda yok iken, yeni kanunda ayrıntılı biçimde yer almaktadır. Bu nedenle, fazla çalışma yapıldığı iddiası işçi tarafından her türlü delille ispatlanabilirken; fazla çalışma ücretinin ödendiği iddiasını işveren, senetle ispat kuralları çerçevesinde ancak yazılı belge ile ispatlayabilir<sup>353</sup>.

Nitekim Yargıtay'da 1993 yılında vermiş olduğu bir karar da, işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının belirlenmesi, yapmış ise karşılıklarının ödenmiş olduğunun yazılı belge ile davalı işveren tarafından kanıtlanmasının istenmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>354</sup>. Öğreti de, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin işverence ispatlanması gerektiği belirtilmektedir<sup>355</sup>.

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi konusunda Fazla Çalışma Yönetmeliği, yapılan ödemelerin ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır (FÇY m. 10). Ancak çoğu işveren düşük vergiler ödemek amacıyla bordrolarda maaşları asgari ücretten göstermektedir. Uygulamada bu bordrolar tam anlamıyla ispat aracı olarak kabul edilmez. İşçi aldığı gerçek ücreti tanık anlatımlarıyla da ispatlayabilir. Ancak ücretin ödendiği savunmasında tanık beyanı esas alınamaz<sup>356</sup>. Ayrıca uygulamada işçilerin mensup oldukları meslek odalarından takribi ücret tarifesi istenir ve hesaplama yapılırken tüm bunlar göz önüne alınır. Ücret hesap pusulasında yazan ücret kesin delil niteliği taşımamaktadır.

Yargıtay'ın diğer bir kararın da ise, tır şoförü olarak yurtiçinde ve yurtdışında tek başına çalışan davacının günlük çalışma saatlerinin tanık ile ispatı tam olarak mümkün değildir. Ancak davalı şirket tüm araçlarına satelite olarak adlandırılan kayıt cihazlarından taktırmıştır. Bu cihazın teknik bilirkişi incelemesi ile işçinin ne kadar fazla

<sup>353</sup> *Narmanlıoğlu*, 506; *Özdemir*, 181, 182. Y. 9HD, 31.10.2003, E. 2003/5767, K. 2003/18457, Çalışma ve Toplum, 2004/3, 197.

<sup>354</sup> Y. 9HD, 22.06.1993, E. 15087, K. 10838, Tekstil İşv. D., Ocak-Şubat 1994, 46; aynı doğrultuda 26.04.1993, E. 1992/5786, K. 1993/6779, Çimento İşv. D., Temmuz 1993, 23.

<sup>355</sup> *Tunçomağ*, İş Hukuku, 126; *Centel*, Ücret, 384, 387; *Akı*, Değerlendirme Semineri 1993, 29.

<sup>356</sup> *Narmanlıoğlu*, İş Hukuku 506;

çalışma yapıp yapmadığının ispatlanmasında<sup>357</sup> kesin delil olarak kullanılır şeklinde karar vermiştir.

Bordrolar ve ücret hesap pusulaları, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatında büyük rol oynar. Bununla birlikte, fazla çalışma ücretinin ödendiğini gösteren herhangi bir yazılı belge ispat vasıtası olarak kullanılabilir<sup>358</sup>. Ücret kartonları işçiden alınan makbuzlar, banka kayıtları, ibranameler de ücret borcunun ödendiğini ispatlayan belgelerdir. Aşağıda daha ayrıntılı şekilde bu konular ele alınacaktır.

### **bb. Ücret Hesap Pusulası**

Kanuna göre işveren, işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde, işçiye ücret hesabını gösterir, imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (İşK. m. 37/1). Bu pusulada ödemenin gün 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.II). Bu pusulalar sayesinde işçi herhangi bir alacağı olup olmadığını rahatça kontrol edebilir ve bu pusulalara göre itirazda bulunabilir. İşveren bakımından yaptığı ödemeler için ispat kolaylığı sağlar.

Yargıtay 2007 yılında vermiş olduğu bir kararın da, işçi ücretlerinin ödenmesi konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusudur. 4857 sayılı Kanununun 37. maddesine göre, işçiye ücretinin ödenmesi durumunda ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işareti bulunan ücret hesap pusulası verilmesi zorunludur. İşverence verilen bu belgede işçinin imzasının olması ücretini aldığı anlamını taşımaktadır. Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir diyerek işçi lehine karar vermiştir<sup>359</sup>.

Ücret hesap pusulası kanunda belirtilen şartları taşımalıdır aksi halde geçersiz olur. Geçersiz olan bu pusulalar ispat açısından işverenin işini zorlaştırır, işveren ödediği ücretleri ispatlayamaz. Eğer işçi ücret hesap pusulasında yer alan bir kaydın gerçeği

<sup>357</sup>Y. 9HD, 21.10.2008, E. 2008/5556, K. 2008/27996.

<sup>358</sup>Davacı işçinin, Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne verdiği, fazla çalışma ücretine ilişkin talebinden vazgeçtiği yönündeki ifadesi, Yargıtay tarafından, işverene verilmediği gerekçesiyle hükümsüz sayılmıştır (Y. 9HD, 07.11.2003, E. 2003/5178, K. 2003/18884, LIHSGHD, 4/2004, 1429).

<sup>359</sup>Y. 9HD, 21.01.2009, E. 2007/34640, K. 2009/608.

yansıtmadığını iddia ediyorsa ispat yükü kendisine aittir. Böyle bir kayıt olmaması ya da başka türlü olması durumunda, ispat yükü işverenin üzerindedir. Nitekim bu belgeler işveren tarafından düzenlenmiş oldukları için işveren kendi düzenlediği belgenin aksini iddia ediyor durumdadır<sup>360</sup>. İşveren ücret hesap pusulasında gösterilmemiş ücret ve ücret eklerinin ödendiğini veya bunların üzerinde bir ödemede bulunduğunu iddia ediyorsa bunu ancak pusula ile eşdeğerde bir belge ile ispatlamak zorundadır. Öte yandan ücret bordrosu ile hesap pusulasının çelişmesi durumunda ücret hesap pusulasına üstünlük tanınması gerektiği öğretide savunulmaktadır<sup>361</sup>.

### **bc. Bordrolar**

Öncelikle bir hesabın ayrıntılarını gösterebilmek için düzenlenen cetvele bordro denir. Bordrolar da işveren tarafından her ay ödenen ücretler için tanzim edilen ve ücretlerin dökümünü ayrıntılı olarak gösteren cetvellere denir. V.U.K. 238. maddesine göre ücret bordrosunda bulunması gerekli hususlar şunlardır; Çalışanın adı ve soyadı, ücretin alındığına dair imzası veya mührü, varsa vergi karnesinin tarih ve numarası, birim ücreti (aylık, haftalık, günlük, saat veya parça başı ücreti), çalışma süresi veya ücretin ilgili olduğu süre, ücret üzerinden hesaplanan kesintilerin (vergi vs. gibi) tutarı, SGK işçi payı sütunu bulunmalıdır.

Yargıtay'ın bir kararında, ücret bordrosunda fazla mesai sütunu olmasına rağmen işçi için fazla mesai tahakkuk ettirilmemiş ve bu bordronun işçi tarafından ihtirazı kayıt ileri sürülmeden imzalanmış olmasının işçinin o ay fazla mesai yapmadığını göstermeyeceğini kabul etmektedir<sup>362</sup>. Yargıtay'a göre, böyle bir bordronun işçi tarafından ihtirazı kayıt bulunmadan imzalanmış bulunması da bu haktan feragat edildiği anlamında yorumlanamaz<sup>363</sup>. Ancak bordroda bazı işçiler için fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmiş ancak fazla çalışma iddiasında bulunana işçi için ücret tahakkuk ettirilmemiş ya da fazla çalışma yaptığı iddiasında bulunan işçi için o ay çalıştığı bazı günler gösterilmek suretiyle fazla çalışma ücreti tahakkuk

<sup>360</sup>Çenberci, 744; Karacan 135; Göksel, Merve, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Fazla Çalışmanın İspatı, Legal Yayıncılık, Temmuz-Ağustos-Eylül, S. 23, 2009.

<sup>361</sup>Çenberci, 772.

<sup>362</sup>YHGK, 13.04.1977 Tarih ve E. 9-1646, K. 359, Günay, 1605'de sözü geçen karar.

<sup>363</sup>Çelik, İş Hukuku, 263; Günay, 1605.

ettirilmiş ve işçinin böyle bir bordroyu ihtirazı kayıt koymadan imzalamış olması haktan feragat anlamına gelir<sup>364</sup>.

Yargıtay benzer bir kararında, bordrolar davacı işçi tarafından imzalanmış ise bu bordrolarda da fazla mesai sütununda ödemeler görülüyorsa davacı gösterilen ödemelerin üzerinde fazla mesai alacağına hakkı olduğunu ileri süremez. Meğerki bu konuda ihtirazı kayıta bulunmuş olsun<sup>365</sup>.

Yargıtay 1997 de vermiş olduğu bir karar da ise, işçi aylık hesap pusulalarında fazla mesai ücretinin de gösterilmiş olması ve bunun davacı işçi tarafından herhangi bir ihtirazı kayıt konulmadan imzalanması halinde, mahkemece işçi aylık hesap pusulalarının incelenerek orada gösterilmeyen çalışmalar için fazla mesai ücretinin hesaplanması gerektiğini belirtmiştir<sup>366</sup>.

Bordrolarının hangi aya ait olduğu baş tarafına yazılır. Bordroyu tanzim eden kişi (sorumlu memur, müdür veya işletme sahibi) tarafından imzalanır. İşverenler ücret bordrolarını, yukarıdaki esaslara uymak kaydıyla diledikleri şekilde düzenleyebilirler.

Ücret hesap pusulasında ise işveren her ödemede işçiye ücret hesabını gösterir, imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek veya işçinin yanında bulunan deftere ücretle ilgili bu hesapları yine imzası veya özel işareti altında kaydetmek zorundadır.

Bu pusula veya defterde ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra

<sup>364</sup>Y. 9HD, 31.12.1982, E. 1982/9364, K. 1982/10364, *Günay*, 1679; Yargıtay'a göre, işçi, fazla mesai ücretini içeren aylık ödeme belgelerini (ücret bordrolarını) ihtirazı kayıt dermeyan etmeksizin imzalayarak almışsa, o aylar için artık yapılan ödemenin üstünde fazla mesai yaptığını ileri sürerek istekte bulunamaz. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları bu yöndedir. Olayda davacının dava konusu dönemle ilgili olarak fazla mesai ücreti ödemelerini içeren aylık ücret bordrolarını ihtirazı kayıt dermeyan etmeksizin imzalayarak kabul ettiği görülmektedir. Esasen bu husus mahkemenin de kabulündedir. Bu durumda davacı daha fazla mesai yaptığı iddiası ile istekte bulunamayacağından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksine düşünce ile kabulü isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir, Y. 9HD, 24.03.1992, E. 1992/3315, K. 1992/3416.

<sup>365</sup>Y. 9HD, 26.05.1997, E. 1997/4857, K. 1997/10033.

<sup>366</sup>Y. 9. HD, 27.05.1997, E. 1997/5119, K. 1997/10071.

kesintisi gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

Bordrolarda, fazla çalışmalar için ayrı bir sütun açılır. Fazla çalışma sütunu yer alan bir bordronun, işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanması durumunda, işçinin, fazla çalışma ücretini talep hakkını kaybedip kaybetmediği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre böyle bir sütun açılarak işçiye imzalatıldığı hallerde, fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin hakkını saklı tutup ileride ücret talep edebilmesi için, ücret bordrosunu ihtirazi kayıt koyarak imzalaması gerekir<sup>367</sup>. Başka bir görüşe göre ise işçi ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış olsa dahi, bordrolar, işçinin hem gerçek hem de fazla çalışma ücreti için kesin delil teşkil etmez<sup>368</sup>. Dolayısıyla, işçi sonradan ücretinin belirtilen miktarda olmadığını iddia edebilmelidir; ancak bu halde, ispat yükünün işçiye geçtiği kabul edilmelidir<sup>369</sup>.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir karar da, ücret bordrosunda fazla mesai sütunu açılmış ve yapılan ödeme gösterilmiş ise, bunun üzerinde bir fazla mesai yapıldığı eşdeğer bir belge ile ispat edilmedikçe fazla mesai ücreti talep edilemez<sup>370</sup>.

Gerçekten de, uygulamada, işçiye, piyasa koşullarında hak ettiği ücret verilse bile, bu ücretin vergi, sigorta primi, fazla çalışma ücreti, ihbar ve kıdem tazminatı gibi ücrete bağlı işçilik haklarına yansımaması amacıyla, kimi işverenlerin bordro düzenlemedikleri veya asgari ücret üzerinden düzenledikleri bilinmektedir<sup>371</sup>. Bu nedenle gerçek ücretin araştırılması gerekir.

Yargıtay 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda, ücret bordrolarına ilişkin, işçinin imzasını taşıyan bordrolar sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Başka bir anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Ancak işçinin imzasını taşıyan bordrolarda

<sup>367</sup> *Ekonomi*, Değerlendirme Semineri 2002, 51, 52; *Erkul*, Değerlendirme Semineri 1977, 81; *Tuncay Kaplan- Senyen: Aktaş/Arıcı/Kaplan- Senyen*, İş Hukuku. 2. Bası, Ankara 2007, 244.

<sup>368</sup> *Çelik*, 138; ihtirazi kayıt konulmamış olmasını fazla çalışma ücretini talep etmek için engel olarak görmemekle birlikte, yönetim yetkisine sahip üst düzey yöneticiler için farklı değerlendirme yapılması gerektiği yönünde bkz. *Akyiğit*, 1521.

<sup>369</sup> *Centel*, 388; *Tankut Centel*: "Bordro Dışında Ücret Ödendiğinin İspatı", Karar incelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*, Mayıs 2004, 38 vd. (Karar incelemesi), 38, 40; *Tunçomağ/Centel*, 119, 120; *Demir*, Değerlendirme Semineri 1988, 42.

<sup>370</sup> Y. 9HD, 11.03.1998, E. 1998/2325, K. 1998/1483.

<sup>371</sup> *Centel*, Karar incelemesi, 40; *Soyer*, Değerlendirme Semineri 1997, 29; *Engin*, 13. Y. 9HD, 19.11.2008, E. 2007/32418, K. 2008/31380, *LIHSGHD*, 21/2009, 397-399.



fazla ücret ödendiği anlaşılıyorsa işçinin bordroda yazandan daha fazla çalışma yaptığını ileri sürmesi mümkün değildir diye karar vermiş<sup>372</sup>.

Kanaatimizce, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlayabilir.

### **bd. Banka Aracılığıyla Ödemede İspat**

Ücretlerin banka aracılığıyla ödenmesinde ispat bazı özellikler taşımaktadır. Banka aracılığıyla yapılan ödemelerde, işveren, ücretin havale edildiğini ispat ettiği takdirde borçtan kurtulur<sup>373</sup>. Ücretin bankaya yatırıldığı ve işçinin hesabına havale edildiğini gösteren belge ve hesap özetleri, ücretin ödendiğinin ispatında delil olarak kullanılabilir. Fakat bazı aylar işçiye verilen prim, ikramiye ve benzeri ödemeler işçinin ücretinde değişikliğe yol açar. Dolayısıyla işçinin, hesabına yatırılan ücretin ne kadarının fazla çalışma ücreti olarak yatırıldığı (hesap özetinde özel bir açıklama yoksa) bilinemez. Bu nedenle Kanun Koyucu, ücretin banka aracılığıyla ödenmesi durumunda bile işverenin ücret hesap pusulası düzenleme yükümlülüğü getirmiştir (m. 37/I).

Ayrıca İş Kanununun 32. maddesine 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun'un 85. maddesi ile eklenen III. fıkraya dayanılarak çıkarılan 01.01.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü istihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine dair Yönetmelikte, bankalar aracılığıyla yapılan her türlü ödemelerde, ödemelerin niteliğinin, hesabın açıklanmasında belirtileceği hüküm altına alınmıştır (m. 12).

Bu nedenle işçinin, ücret hesap pusulası vb. yollarla ücretin içeriğinden haberdar edildiği işverence kanıtlanmadıkça, bankaya yapılan açıklama içermeyen ödemelerin işçi tarafından ihtirazi kayıtsız alınması fazla çalışma taleplerini engellememelidir<sup>374</sup>.

<sup>372</sup>Y. 9HD 2010/8836 E. , 2010/14604 K. 25.05.2010.

<sup>373</sup>Özdemir, 177.

<sup>374</sup>Özdemir, Fazla Çalışma, 92.

Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir diğer kararında ise, ücretin banka aracılığı ile ödenmesi halinde, banka hesap özeti getirilerek, imzasız bordrolarda belirtilen ödemelerin gerçek olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermiştir<sup>375</sup>.

Banka aracılığıyla yapılan bu ödemelerde işçinin ücretini alırken ihtirazı kayıt koyma imkânı yoktur. Ancak, ihtirazı kayıt koymaksızın otomatik ödeme ile ücretini almış olması, işçinin, fazla çalışma ücreti de dâhil olmak üzere, diğer alacaklarını talep hakkını kaybettiği anlamına gelmemelidir<sup>376</sup>. Fazla çalışma ücretinin bir kısmının yatırılması durumunda diğer kısım için işçi talep hakkını her zaman kullanabilir. Nitekim bu yöntemin uygulanması, işvereni ücretle ilgili belgeleri tutma yükümünden kurtarmamaktadır<sup>377</sup>.

## be. İbraname

İşçi tarafından imzalanmış ibranamelere dayanılarak da fazla çalışma ücretinin ödendiği ispatlanabilir<sup>378</sup>. Uygulamada, işçinin hiç bir hakkının kalmadığı, tüm hakları işveren tarafından ödendiğine dair işçinin işverenden herhangi bir alacağı kalmadığını içeren ibraname adı altında belgeler imzalatılmaktadır. Bu nedenle işçinin tüm haklarının ödendiğini ispatlamak amacıyla işveren tarafından delil olarak sunulan bu belgelerin hukuki niteliği ve geçerlilik koşulları, iş hukukunun işçiyi koruma amacı çerçevesinde içtihatlarla belirlenmiştir. İşçinin korunması amacıyla Yargıtay, ibranameleri mümkün olduğunca dar yorumlamaktadır<sup>379</sup>.

İş ilişkisi devam ederken alınan ya da hukuki anlamda beyaza ibraname dediğimiz işçilere boş kâğıt imzalatılarak hazırlanan ibranameler, içerik bakımından gerçekleri yansıtmayan, çelişki taşıyan ibranameler Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmektedir<sup>380</sup>.

<sup>375</sup>Y. 9HD, 03.02.2005, E. 2004/27767, K. 2005/3061, LİHSGHD, 7/2005, 1356, 1357.

<sup>376</sup>Akın, 356.

<sup>377</sup>Mollamahmutoğlu, 494; Süzek, 323, 324.

<sup>378</sup>İbra belgeleri içtihatları anlaşıyla, ne İsviçre Hukuku anlamında ibra sözleşmesi, ne olumsuz borç; ikrarı, ne haktan feragat, ne de alelade alındı (makbuz) anlamına gelir. Burada önemli olan yön, ilişkin olduğu konuyla sınırlı olmak üzere, işçilik haklarının işverende kalmadığı ve elde edildiği hususunun işçi tarafından tanınması keyfiyetinden ibarettir, *Çenberci*, 715.

<sup>379</sup>Ulucan, Değerlendirme Semineri 1996, 27. ibranameler hakkında son dönem Yargıtay uygulamaları için bkz. Erdem, *Özdemir*: "İş Hukukunda İbraname Uygulamaları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2007, 31 vd.

<sup>380</sup>Y. 9HD, 03.03.2005, E. 2004/17310, K. 2005/7218, LİHSGHD, 8/2005, 1767, 1768.

Yargıtay tarafından istikrar kazanmış kararlardan biri 1983 yılında verilmiştir. Verilen ibranamede fazla çalışmalar yönünden miktar yer almaktadır. Miktar içeren ihbarname makbuz hükmündedir. Yani ibranamede yazılı olan miktar bakımından borcun sona erdiği kabul edilmelidir. Bu durumda ibranamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için hak kazanılan davaya konu istekler yönünden bakiye bir hakkın varlığı halinde isteklerle ilgili karar verilmelidir. Fazla çalışma için miktar belirtilen ibraname, belirtilen miktar için makbuz niteliğinde olup, fark oluştuğu takdir de bunların ayrıca hüküm altına alınması gerekir kararı verilmiştir<sup>381</sup>. Bununla birlikte miktar içeren söz konusu ibranamelerde yer alan, işçinin işverene karşı tüm dava haklarından feragat ettiğine dair ifadeler, dosyada bu ifadeleri destekleyici belgeler varsa itibar etmektedir<sup>382</sup>.

Miktar taşımayan ibranamelerde ise Yargıtay, ibranamede alacak kalemleri tek tek belirtilmiş ise, belirtilen kalemler için işçinin alacak hakkının ortadan kalktığına karar vermektedir<sup>383</sup>.

İbranameye yer alan ifadelerle işverenin savunması arasındaki tutarsızlık ibranamenin güvenilirliğini zedeler. Alacağın var olmadığı iddiasında bulunan işverenin, söz konusu alacağı ortadan kaldırmayı amaçlayan ibra sözleşmesine dayanması elbette ki savunmayı olumsuz yönde etkiler<sup>384</sup>. Nitekim üzerinde fazla çalışma ücretinin işçi tarafından alındığı belirtilen ibranameyi, işverenin fazla çalışma yapılmadığı beyanı ile çelişkili bulan Yargıtay, haklı olarak, ibranameyi fazla çalışma ücret alacağı için geçersiz saymıştır<sup>385</sup>. İbranameler, iş hukukunun işçiyi koruma amacı göz önünde bulundurularak her bir olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>386</sup>.

---

<sup>381</sup>Y. 9HD, 21.11.2006, E. 2006/29467, K. 2006/30663, LİHSGHD, 14/2007, 746, 777. Aynı yönde, Y. 9HD, 27.10.2004, E. 2004/7559, K. 2004/24429, İBD, C. 79, S. 2005/2, 584, 585; Y. 9HD, 10.12.1981, E. 1981/12255, K. 1981/14651, İHU, İş Kanununun m. 26, No:8, Çelik'in notu ile birlikte. Aksi yönde, Y. 9HD, 25.11.1980, E. 1980/7256, K. 1980/12264, *Çenberci*, 731.

<sup>382</sup>"...ibranamedeki fazla mesai ibaresi silinmiş olduğundan, dava hakkından vazgeçtiği ifadesi fazla çalışma ücretini kapsamaz" (Y. 9HD, 23.12.1999, E. 1999/19214, K. 1999/20048, *Günay*, 2551); Y. HGK, 06.04.1997, E. 1997/9-86, K. 1997/339, www.kazanci.com.tr.

<sup>383</sup>Y. 9HD, 05.12.2007, E. 2007/7230, K. 2007/37121, LİHSGHD, 17/2008, 143, 144.

<sup>384</sup>*Tunçomağ/Centel*, 121.

<sup>385</sup>Y. 9HD, 30.01.2003, E. 2003/12610, K. 2003/9423, YKD, C. 30, S. 7, Temmuz 2004, 1055-1057. Aynı yönde, YHGK, 10.01.1962, E. 1962/435, K. 1962/3, *Çenberci*, 728; Y. 9HD, 15.02.1983, E. 1983/10038, K. 1983/1160, *Çenberci*, 731; 01.02.2005, E. 2005/8761, K. 2005/2729, *Akyığıt*, 1541.

<sup>386</sup>*Çenberci*, 712.

Yargıtay'a göre ibranamenin geçerli kabul edilebilmesi için hizmet akdinin feshinden sonra düzenlenmiş olması ve işverenin savunmasıyla da tutarlı olmalıdır. Yani işveren, işçinin fazla mesai yapmadığını savunmasına karşın ibranamede fazla çalışma ücretinin ödendiği yazılı ise bu ibranameyi geçersiz kılacak bir çelişkidir. İbraname miktar bulunuyorsa, o miktar için makbuz kabul edilir<sup>387</sup>.

Yargıtay vermiş olduğu bir karar da, verilen ibranamedeki bilumum mesai kavramını yorumlayarak, "dosyada mevcut 14.06.1973 tarihli ibranamede davacı bilumum mesai ücretlerini aldığını dahi kabul etmiştir. Bilumum mesai kavramına fazla mesai de dâhildir. O halde 14.06.1973 tarihli ibranamenin kapsadığı süreye ait fazla mesai talebinin reddine karar verilmemesi" gerekir diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur<sup>388</sup>.

#### **bf. Yemin**

İşveren, tarafından işçiye fazla çalışma ücretlerini aldığına dair yemin teklif edebilir. Fazla çalışma ücretinin talep edildiği davalarda mahkeme netice-i taleple bağlıdır; fazla çalışma ücretine talep aşılarak hükmedilmesi, HUMK m. 74'e aykırıdır<sup>389</sup>. Mahkeme, talep edilen fazla çalışma ücretinin miktarının yanı sıra, bu ücretin ait olduğu, fazla çalışma yapıldığı iddia edilen süre ile de bağlıdır<sup>390</sup>.

### **III. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK KULLANDIRILMASI**

#### **A. Serbest Zaman Miktarı ve Hukuki Niteliği**

---

<sup>387</sup>Günay, İşK, 1607.

<sup>388</sup>Y. 9HD, 25.11.1980, E. 1980/7256, K. 1980/12264.

<sup>389</sup>Y. 9HD, 11.02.2004, E. 2003/12673, K. 2004/1905, LİHSGHD, 3/2004, 1048.

<sup>390</sup>"Davacı Temmuz 2000 tarihinden itibaren fazla çalışma ücretinin ödenmediğini belirterek fesih tarihine kadar bu ücretin ödenmesini istemiştir. Mahkemece talep aşılarak 01.03.1997 tarihinden itibaren hüküm kurulması HUMK m. 74'e aykırıdır" (Y. 9HD, 17.02.2003, E. 2002/14336, K. 2003/1772, YKD, C. 30, S. 7, Temmuz 2004, 1058).

4857 sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri, fazla saatlerle çalışma yapan işçinin, bu fazla çalışmalar karşılığı seçimsel olarak zamlı ücret yerine, serbest zaman kullanabilmesidir. Buna göre, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman talep etmesi halinde işçi, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İşK. m. 41/IV)<sup>391</sup>.

Fazla çalışma ücretinde olduğu gibi, burada da söz konusu oranlar alt sınır olup, işçi yararına artırılabilir<sup>392</sup>. İşçinin hak kazanmış olduğu bu serbest zaman, kanun ya da sözleşmeler uyarınca işçiye tanınması gereken izin sürelerinden tamamen bağımsızdır. Fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman, işçinin sağlığını koruma amaçlıdır.

Kanun bu imkânı, sadece 41. maddede düzenlenen olağan fazla çalışmalar için tanımıştır. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalarda serbest zaman verilemez. Çünkü zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın düzenlendiği 42. maddede ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmanın düzenlendiği 43. maddede, 41. maddenin serbest zamanı hüküm altına alan fıkrasına atıf yapılmamıştır<sup>393</sup>.

Yargıtay 1997 yılında vermiş olduğu bir karar da, fazla çalışmanın karşılıksız kalmaması için, yapılan fazla çalışma ile kullanılan izin sürelerinin eşit olması gerektiğine karar vermiştir<sup>394</sup>.

## **B. Serbest Zaman İçin İşçinin Talebi**

İşçi fazla çalışma karşılığı olarak isterse zamlı ücret isterse serbest zamandan herhangi birini seçebilir. Kanunun ifadesi "fazla çalışma (veya fazla sürelerle çalışma) yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine serbest zaman kullanabilir" şeklindedir (İşK. m. 41/IV). Görüldüğü gibi, fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanması ancak işçinin

---

<sup>391</sup>Bu konuda açıklamalar için bkz. *Nurşen, Caniklioğlu, Astarlı, Akyiğit, Centel*.

<sup>392</sup>*Ulucan, İş Hukuku*, 136.

<sup>393</sup>Kanun koyucunun zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalar için, serbest zaman imkânını öngörmemiş olmasının mantıklı ve tutarlı bir açıklaması olmadığı yönünde, *Soyer*, 804.

<sup>394</sup>Y. 9HD, 01.07.1997, E. 1997/12237, K. 1997/13316, *Günay*, 2591, 2592.

isteği halinde söz konusu olabilecek bir uygulamadır<sup>395</sup>. Bu nedenle, işveren kendiliğinden, fazla çalışmaların karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman sağlama yoluna gidemez<sup>396</sup>. Fazla çalışmanın karşılığı olarak ücret mi ödeneceği yoksa serbest zaman mı kullanılacağını seçme hakkı sözleşme ile işverene bırakılmaz<sup>397</sup>.

İşveren kendi isteğiyle veya sözleşmeye dayanarak serbest zaman verme yoluna gidemez. Çünkü iş hayatında asıl olan fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret ödenmesidir; serbest zaman işçi isterse işçinin tercihi doğrultusunda seçilebilecek bir yoldur. Serbest zaman işçinin önceden seçmiş olması değil her yapılan fazla çalışma için serbest zaman talebi mevcut olmalıdır. İş sözleşmesi kurulurken daha başlangıçta, fazla çalışmaların karşılığının hep serbest zaman ya da zamlı ücret olarak karşılanacağına ilişkin sözleşme hükümleri geçersizdir<sup>398</sup>.

Fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanacağına ilişkin toplu iş sözleşmesi hükümleri de geçersizdir; çünkü fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanması, toplu iş sözleşmesi erkinin sınırları dışında kalan, bireysel alana ilişkin bir husustur<sup>399</sup>.

İşçi serbest zaman talebinde bulunduktan sonra işveren bu taleple bağlıdır<sup>400</sup>. İşveren işçinin serbest zaman talebinden sonra, zamlı ücret tercih yoluna gidemez. Kanun seçme hakkını işçiye, işçinin korunması amacıyla tanımıştır. İşçi, serbest zaman isteğini işverene bildirmelidir çünkü kanun işçiye seçim hakkı tanımıştır. Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre, fazla çalışmaları karşılığı serbest zaman kullanma hakkı doğan işçi,

---

<sup>395</sup>Öğretide bir görüşe göre işveren, fazla çalışma uygulamasına başlamadan önce, fazla çalışmaların karşılığını zamlı ücret mi yoksa serbest zaman olarak mı kullanmak istediğini işçiye sormakla yükümlüdür, Bekir, *Uzun*: "Fazla Çalışma", Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayınları, No. 2004-31, İstanbul 2004,139 vd. 140. Yönetmelikten önce aynı görüşte, *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 45.

<sup>396</sup>*Eyrenci*, 224; *Mollamahmutoğlu*, 896; *Soyer*, 803; *Soyer*, Sempozyum, 193, 194; *Süzek*, 757; *Uzun*, 140. Azınlıktaki bir görüşe göre, işin veya işyerinin gerekleri, fazla çalışmaların karşılığı olarak serbest zaman yerine zamlı ücret ödemeyi gerektiriyorsa, işveren zamlı ücret ödemeyi tercih edebilir, Demir, 150, 151.

<sup>397</sup>*Mollamahmutoğlu*, 896.

<sup>398</sup>*Soyer*, 803; *Çil*, Fazla Çalışma, 74. Aksi görüşte, *Demir*, Yenilikler, 116.

<sup>399</sup>*Soyer*, 803; aynı yazar, Sempozyum, 193, 194; *Süzek*, 757, 758; *Akyığıt*, Normali Aşan Çalışmalar, 22, 23.

<sup>400</sup>*Çelik*, 340; *Eyrenci*, 224; aynı yazar, Yeni Düzenlemeler, 45; *Soyer*, 802; *Süzek*, 757; *Uzun*, 140. Borçlar Kanununun "Fazla Çalışma Ücreti" kenar başlıklı 401. maddesinde de İş Kanununa paralel olarak işçiye fazla çalışmalarının karşılığı izin kullanma imkânı getirilmiştir. Ancak düzenleme "İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir." şeklinde kaleme alındığından, bu ifadeden, işçi rıza göstermedikçe fazla çalışma karşılığı serbest zaman verilemeyeceği sonucu çıktığı gibi; işçinin talebine karşın işverenin fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman yerine ücret ödeme hakkının saklı olduğu sonucu da çıkmaktadır, eleştiriler için bkz. *Ekmekçi*, Tasarı, 22.

altı ay içinde, işverene önceden yazılı olarak başvurmak koşuluyla bu hakkını kullanabilir (FÇY m. 6/I, II). İşçi, yazılı veya sözlü olarak serbest zaman talebinde bulunabilmelidir; bununla birlikte, genel kural fazla çalışma karşılığının ücret olarak ödenmesi olduğundan, ileride ispat kolaylığı sağlaması açısından, işçilerin yazılı beyanlarını almaları, işverenlerin yararına olacaktır<sup>401</sup>.

İşçi, serbest zamanı çalışma yaptığı anda kazanır. İşçinin serbest zaman kullanma hakkı fazla çalışmanın tespitinden sonra doğar. İşçinin yapmış olduğu fazla çalışma, normal haftalık çalışma döneminin uygulandığı durumda hafta sonunda; denkleştirme döneminin uygulandığı durumda ise denkleştirme döneminin sonunda belli olur. Dolayısıyla, işçi, serbest zaman kullanma talebini en erken, bu tarihlerde yapabilir.

### C. Serbest Zamanın Kullanılması

İş Kanununa göre işçi, hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanır (m. 41/V). Altı aylık sürenin başlangıcı, fazla çalışmanın yapıldığı tarihtir<sup>402</sup>. Fazla çalışmanın yapıldığı tarih haftalık çalışma süresinin uygulandığı hallerde, fazla çalışmanın yapıldığı haftanın sonu; denkleştirme döneminin uygulandığı hallerde, denkleştirme döneminin sonuna denk gelir.

Fazla çalışmanın tespitinde Kanun, hafta kriterini esas almıştır. Dolayısıyla fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığı, yapılmışsa ne kadar fazla çalışma yapıldığı bu sürelerin sonunda belli olacaktır. Bu andan itibaren başlayan altı aylık sürenin, sözleşmelerle uzatılamayacağını, fakat kısaltılabileceğini kabul etmek, işçinin daha kısa süre içinde dinlenme olanağına kavuşmasını sağlayacağı için mümkün olmalıdır<sup>403</sup>.

<sup>401</sup> *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 23.

<sup>402</sup> *Süzek*, 758; *Demir*, 150; *Nurşen*, *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 185.

<sup>403</sup> *Soyer*, 803; *Soyer*, Sempozyum, 193; *Akyiğit*, Şerh, 1911; aynı yazar, Normali Aşan Çalışmalar, 24.

Serbest zamanı kullanıp kullanmamak işçinin iradesine bağlı iken, altı aylık süre içinde hangi tarihlerde kullanılacağını tayin yetkisi, işverene aittir (FÇY m. 6/II)<sup>404</sup>. Bu nedenle işveren, söz konusu hakkını kullanırken, dürüstlük kurallarına, düzenlemenin amacına gözetim borcunun gereklerine uygun davranmalıdır<sup>405</sup>.

İşçi serbest zamanı işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren, iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (FÇY m. 6/II)<sup>406</sup>. Fazla çalışma karşılığı olarak fazla çalışma ücreti veya serbest zaman kullanma hakkına kavuşan işçi acaba bu hakkını bölerek kullanabilir mi sorusu akıllara gelmelidir. Öğretide bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre serbest zaman isteme hakkı işçiye verildiğine göre, işçi bunu ücret veya serbest zaman şeklinde toplu olarak isteyebileceği gibi, bölerek; bir kısım için ücret, bir kısım için de serbest zaman isteyebilmelidir<sup>407</sup>.

Kanaatimizce, günümüz Türkiye'sini ve çalışma koşullarını göz önüne alırsak işçi bu hakkını kullanmalıdır aksi takdirde hiç bir işçi serbest zaman kullanımına gitmez. İşçi hak ettiği serbest zamanını çalışma süreleri içinde kullanır (İŞK. m. 41/V)<sup>408</sup>. Kanundan veya sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz (İŞK. m. 42-43, FÇY m. 6/III). Serbest zaman kullandırılmayacak günlere, çalışılmayan cumartesi de dâhildir<sup>409</sup>.

Serbest zaman talebinde bulunan işçi, altı aylık süre dolmadan serbest zaman hakkını kullanmadan işverenle anlaşarak bu isteğinden dönebilir. İşçinin tek taraflı olarak serbest zaman kullanmaktan vazgeçmesi, durumunda işvereni sıkıntıya

---

<sup>404</sup> Aksi görüş için bkz. *Uzun*, 141. İşçinin, hak ettiği serbest zamanı ne zaman ve ne şekilde kullanacağını, işyerinde işi aksatmamak koşuluyla kendisinin belirlemesi gerektiği yönünde Yönetmelik'ten önce bkz. *Eyrenci*, Seminer, 164.

<sup>405</sup> *Eyrenci*, 225; *Soyer*, 803; *Soyer*, Sempozyum, 193; *Süzek*, 758; aynı yazar, işverenin Yönetim Hakkı, 231; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 24; aynı yazar, İş Hukuku, 287; *Ertürk*, 130.

<sup>406</sup> Yönetmelikten önce, işçinin, hak ettiği serbest zamanı ne zaman ve nasıl kullanacağına kendisinin karar vereceği yönünde bkz. *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 45.

<sup>407</sup> *Uzun*, 141; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 22; aynı yazar, İş Hukuku, 289, 290.

<sup>408</sup> Çalışma süresi kavramı fiilen çalışılan sürelerin yanında çalışılmış gibi sayılan süreleri de kapsamakla birlikte bir görüşe göre bu sürelerde, örneğin emzirme izniyle çıkışacak şekilde serbest zaman kullandırılması, serbest zamanın amacına uymaz, *Nurşen*, *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 186.

<sup>409</sup> *Soyer*, 803.



sokmayacak veya dürüstlük kuralına aykırı düşmeyecekse mümkün kabul edilmektedir<sup>410</sup>.

İş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle serbest zaman kullandırılmasının imkansız hale gelmesi durumunda, fazla çalışma karşılığı olarak artık zamlı ücret ödenmesi gerekir. Bu durumda sözleşmenin hangi nedenle, kim tarafından sona erdirildiği önemli değildir<sup>411</sup>. Nitekim işçinin bu hakkı, tüm ücret alacaklarında olduğu gibi, sözleşmenin sona ermesinden dolayı değil, işçinin geçmişte yapmış olduğu fazla çalışmalara dayanmaktadır. Bununla birlikte, kullandırılmayan serbest zaman ücret olarak hesaplanırken, son ücret değil fazla çalışmanın yapıldığı dönemdeki ücret göz önünde bulundurulur<sup>412</sup>.

#### **IV. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SÖZLEŞME İLE BELİRLENMESİ**

Fazla çalışma karşılığı olarak fazla çalışma ücreti ve serbest zaman için Kanunda belli artırım oranları bulunmaktadır. Kanundaki miktarlar alt sınır oluşturur. Nitekim fazla çalışma karşılığının miktarına ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olup, işçi yararına artırılabilir<sup>413</sup>. Kanunda belirtilen oranların altında bir oran geçersizdir, işçinin aleyhine yapılan sözleşme hükümleri geçersiz sayılır. Bu halde sözleşmenin Kanunda belirlenen oranlar üzerinden kurulduğu varsayılır<sup>414</sup>.

Taraflar artırım oranlarını kanundaki oranların altında olmamak koşuluyla kendileri belirleyebilir. Taraflar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile yasal artırım oranlarının üzerinde bir oran belirlerse hem fazla çalışma ücretleri hem serbest zaman kullandırılması

---

<sup>410</sup> *Akyiğit, Şerh*, 1689.

<sup>411</sup> *Eyrenci*, 225; *Soyer*, 804; *Süzek*, 759. Ödünç İş İlişkisi çerçevesinde fazla çalışma yapan işçinin bu çalışmalarının karşılığını serbest zaman olarak seçmesi halinde, serbest zaman kullandırılmadan önce ödünç iş ilişkisinin sona ermesi halinde de işçinin bu hakkının ücrete dönüşeceği yönünde bkz. *Odaman*, Ödünç iş ilişkisi, 235.

<sup>412</sup> *Akyiğit, Şerh*, 1689.

<sup>413</sup> *Eyrenci*, Yeni Düzenlemeler, 45; *Süzek* 755; *Nurşen*, *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 181.

<sup>414</sup> *Nurşen*, *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 181.

bu oranlar esas alınarak verilir. Fazla çalışma karşılığı hem zamlı ücret hem serbest zamanı kapsayan bir kavramdır. Fazla çalışma karşılığı olarak serbest zamanında artırılıp artırılamayacağı konusunda farklı görüşler vardır<sup>415</sup>. Ancak açık olmayan iş mevzuatı kurallarının yorumlanmasında işçi lehine yorum genel kabul gören bir ilkedir<sup>416</sup>.

Sözleşmede, fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret veya serbest zamandan hangisi artırılmışsa, bu artırım sadece onun için geçerli olmalıdır. Ayrıca, sadece zamlı ücret veya serbest zaman olarak değil, genel olarak "fazla çalışma karşılığı" belli oranda artırılmışsa, bu düzenleme, işçiye, hem fazla çalışma ücretini hem de serbest zamanını artırımlı şekilde talep hakkı sağlar.

## **V. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ VERİLMEMESİ**

### **A. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenmemesi**

#### **1. Hukuki Sonuçları**

##### **a. İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı**

###### **aa. Koşulları**

Fazla çalışma ücreti ile ilgili olarak, Fazla Çalışma Yönetmeliği ile atıf yapılan Kanun maddelerinden biri de 34. maddedir (FÇY m. 10). Buna göre, ücreti, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme

<sup>415</sup> Mollamahmutağlı, 698; Süzek 757; Çelik, 295.

<sup>416</sup> Çelik, 20; Süzek, 329, 330.

borcunu yerine getirmekten kaçınabilir<sup>417</sup>. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez (İşK. m. 34/D).

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesinin ilk koşulu, fazla çalışma ücretinin muaccel olmasıdır. Bunun için öncelikle, işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının tespiti gereklidir. Fazla çalışmanın tespitinde hafta ölçütü kabul edildiğinden, bir haftalık sürenin sonunda, denkleştirme dönemi uygulanmaktaysa denkleştirme döneminin sonunda bu tespit yapılır. Ayrıca, fazla çalışma ücretinin ödenme zamanı asıl ücretle birlikte olduğundan, asıl ücretin ödenmesi gereken tarihte fazla çalışma ücretinin ödenmesi muaccel olur. Bu nedenle, yirmi günlük sürenin başlangıcı asıl ücretin ödenmesi gereken tarih olarak esas alınır<sup>418</sup>. Hükümde ücretin zamanında ödenmemesinden bahsedilmektedir. Bu durumda, ücretin hepsinin veya bir kısmının ödenmemesinin bir önemi yoktur. Her iki durumda da işçi bu hakkını kullanabilir. Önemli olan ücret ödemesindeki gecikmenin mücbir nedene dayanması ve arızı olmasıdır<sup>419</sup>. Ayrıca belirtelim ki, Kanunda böyle bir imkânın düzenlenmiş olması, işçinin İşK. m. 24/II-e uyarınca sözleşmesini haklı nedenle feshetme hakkını kullanmasına engel değildir<sup>420</sup>.

İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesinin diğer bir koşulu da, yukarıda da belirtildiği gibi, ücretin ödenmemesinin mücbir sebebe dayanmamasıdır. İşveren, ücretleri mücbir nedenden dolayı ödeyemiyorsa, işçi iş görmekten kaçınma hakkını kullanamaz. Maddede yer alan mücbir sebep, işvereni borcunun ifasından alıkoyan, kaçınılamayan, önceden öngörülemeyen, kusurdan uzak, tarafların dışında

---

<sup>417</sup> İş Kanununun hazırlık sürecinde Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan metinde bu süre on gün olarak tespit edilmişti. Gereğesinde, iyi niyetli işverenin, sürekli bir iş ilişkisi içinde, geçici olarak ödeme zorluğu içinde olabileceği düşünülerek getirildiği ve işçilerin en kısa bir gecikmede hemen işi bırakmaları olasılığı ve bu yoldan ortaya çıkabilecek olumsuzlukların önlenmeye çalışıldığı, bu süre geçtikten sonra işçinin çalışmaya zorlanmasının ise Anayasa ile güvence altına alınan angarya yasağına aykırılık oluşturacağı belirtilmiştir. Taslakta on gün olarak belirlenen gecikme süresinin Kanunda yirmi güne çıkarılması bir görüşe göre bu hakkın kötüye kullanılmasına yol açabilecek niteliktedir. Buna göre ücretle geçinen bir kimsenin bu kadar süre bekletilmesi adil değildir, *Ulucan*, İş Hukuku, 137.

<sup>418</sup> *Mollamahmutoğlu*, 407-408; *Süzek*, 301.

<sup>419</sup> *Ulucan*, İş Hukuku, 137. Fazla çalışma ücretinin ödenmeyen kısmının ödenen kısma göre önemsiz sayılacak kadar az olduğu takdirde iş görmekten kaçınmanın haklı sayılamayacağı yönünde bkz. *Akyiğit*, Şerh, 1568.

<sup>420</sup> *Çelik*, 155; *Ulucan*, İş Hukuku, 138.

meydana gelen olay olarak nitelendirilmektedir<sup>421</sup>. Buna karşılık, unutkanlık nedeniyle ödemenin gecikmesi, beklenen para havalesinin gelmemesi veya kasa anahtarının bulunamaması nedeniyle ücretin zamanında ödenememiş olmasının işçiye iş görmekten kaçınma hakkı vereceği şeklinde kabul edilmektedir<sup>422</sup>. Esas olan işverenin hiç bir sebep yokken ücret ödemekten kaçınmasıdır.

İşverenin mücbir nedenin varlığını bildirmesine rağmen çalışmaktan kaçınan işçinin bu davranışı, mücbir nedenin varlığı sabit olduğu takdirde, işverene İşK. m. 25/II-h uyarınca iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verir.

### **ab. Çalışılmayan Süre İçinde Ücret**

İdari yaptırımı olmamakla birlikte, Kanunun 34. maddesi uyarınca iş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin, bu nedenle iş sözleşmelerinin çalışmadıkları için feshedilmesi ve yerine yeni işçi alınması, bu işlerin başkalarına yaptırılması Kanunda yasaklanmıştır (İş K. m. 34/II). Bu düzenlemeden sonra, taslakta yer alan "...ve işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar" ifadesi kanunda yer almamaktadır. Bu konuda çeşitli fikir ayrılıkları yaşanmaktadır. Yargıtay bu düzenleme ile ilgili olarak "taslaktaki ifadeye kanunda yer vermemekle, yasama organı, boşa geçen sürede ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur; dolayısıyla, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçi, bu süreye ait ücretini işverenden talep edemez" şeklinde karar vermiştir<sup>423</sup>. Yargıtay'ın bu kararı öğretide eleştirilmektedir. Nitekim öğretide çoğunluk, bu ifadenin yer almamış olmasının, iş görmekten kaçındığı süre içinde, işçinin ücretinin ödenmeyeceği anlamına gelmeyeceği görüşündedir<sup>424</sup>.

<sup>421</sup>Eyrenci, Seminer, 154; Mollamahmutoğlu, 518; Melda, Sur. "İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı", Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 395 vd. 400.

<sup>422</sup>Demir, Yenilikler, 110.

<sup>423</sup>Y. 9HD, 10.02.2005, E. 2004/13259, K. 2005/3782, LİHSGHD, 6/2005, 710, 711. Aynı yönde Y. 9HD, 10.02.2005, E. 2004/1126, K. 2004/11275, Çimento İşveren, C. 18, S. 4, Temmuz 2004. 1475 sayılı kanun döneminde de Yargıtay, ücret ancak hizmet karşılığı söz konusu olur gerekçesiyle, iş görmekten kaçındığı süre içinde işçinin ücrete hak kazanamayacağı sonucuna ulaşmıştı, Y. 9HD, 05.11.1974, E. 1974/6317, K. 1974/24156, İHU İş Kanunu m. 26 (No:1), 1.

<sup>424</sup>Çelik, 154; Güzel, Karar İncelemesi, 142; Süzek, 333; Ulucan, İş Hukuku, 138; A. Can Tuncay: Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı), Karar İncelemesi, LİHSGHD, 6/2005, 650 vd. (Karar İncelemesi), 653; Kaplan-Senyen, 131; Sur, 401; Erdem Özdemir: "İş Sözleşmesinin İçeriği ve Ücret", III. Yılında İş Yasası Semineri, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Bodrum, 21-25 Eylül 2005, 27 vd. (Ücret). 55. Çalışılmayan süre için ücret alacağı doğmadığı gerekçesiyle aksi görüş için bkz. Mollamahmutoğlu, 520. Aksi yönde, Cevdet

Ancak, işçinin ücrete hak kazanabilmesi farklı gerekçelere dayandırılmaktadır. Bir görüş BK. m. 81'de yer alan ödemezlik define dayandırırken<sup>425</sup>, başka bir görüş, işverenin, kendi edimini usulüne uygun olarak teklif etmeyerek işi kabulde temerrüde düştüğü gerekçesiyle (BK. m. 90, BK. m. 325, İşK. m. 66/c) işçinin ücrete hak kazanamayacağını savunmaktadır<sup>426</sup>. 1475 sayılı Kanun döneminde, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirmemesi üzerine işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabileceğini savunan görüş de, iş görmekten kaçındığı süre için işçinin ücret alacağını ortadan kalkmadığı sonucuna ulaşılmıştı<sup>427</sup>.

Kanaatimizce, bu ifadenin Kanuna alınmamış olması pek de isabetli bir karar gibi gözükmemektedir. İşçinin hakkını kullanamamasının yanı sıra hakkaniyete uygun olmayan bir sonuç doğurmuştur.

## **b. İşçinin Fesih Hakkı**

İş Kanununa göre, ücreti, işveren tarafından kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmeyen ve ödenmeyen işçi, süresi belirli olsun veya olmasın, iş sözleşmesini, sürenin bitiminden önce veya bildirim süresini beklemeksizin haklı nedenle derhal feshedebilir (İşK. m. 24/II-e). İşçi, normal çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda kanundan doğan fesih hakkını kullanabilir. İşçi bu hakkı fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi durumunda da kullanma hakkına sahiptir.

Kanunun 34. maddesinde iş görme borcunu yerine getirmemek için öngörülen yirmi günlük bekleme süresi, işçi açısından iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesine engel değildir<sup>428</sup>. Genellikle hayatın olağan akışında, fazla çalışma ücretini talep eden işçilerin işlerine, işverenler tarafından haksız olarak son verilmektedir. Fazla çalışma ücret alacağını, talep etmesine rağmen hiçbir ödeme alamayan işçi, herhangi bir yazılı bildirimde

---

*İlhan Günay*: "Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2006, 36 vd. (Ücret), 48.

<sup>425</sup>*Güzel*, Karar İncelemesi, 140. Aynı konuda ödemezlik define dayanmakla birlikte işçinin ücrete hak kazanamayacağı sonucuna ulaşan görüş için bkz. *Akyiğit*, İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, 25.

<sup>426</sup>*Eyrenci*, Seminer, 155; *Soyer*, Sempozyum, 209; *Akyiğit*, Şerh, 15737; *Kaplan-Senyen*, 132; *Özdemir*, Ücret, 55.

<sup>427</sup>*Soyer*, İHU m. 26 (No:1), 5; *Centel*, 371.

<sup>428</sup>*Demir*, Yenilikler, 109.

bulunmadan işyerinden fiilen ayrılmaktadır. İşçinin bu davranışı anılan düzenleme uyarınca haklı nedenle fesih halidir<sup>429</sup>.

Hükümden de anlaşılacağı gibi, bazı hallerde işverenin feshe zorlaması, işverenin haksız feshi sayılabilir, fazla çalışma ücretinin sadece ödenmediği hallerde değil, doğru olarak hesaplanmadığı, düşük ödendiği veya gerçekte yapılandan daha az gösterildiği haller de işçiye haklı nedenle fesih hakkı verir.

### **c. İşçinin Fazla Çalışma Ücretini Talep Hakkı**

#### **ca. Genel Olarak**

Fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi, yargı yoluna başvurarak işvereni fazla çalışma ücretini ödemeye zorlayabilir. Fazla çalışma ücret alacağı, asıl ücret alacağından bağımsız bir alacaktır. Asıl ücret alacağının ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde sahip olduğu bu haklara işçi, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde de sahiptir<sup>430</sup>. Feri nitelikte olmadığından asıl ücret alacağının ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin alınmış olması, fazla çalışma ücret alacağını sona erdirmez<sup>431</sup>.

Fazla çalışma ücretini talep hakkını kullanmak isteyen işçi, ücretinin ödenmesi için işverene karşı eda davası açabileceği gibi, söz konusu olan bir miktar para borcu olduğundan ilamsız takip yoluna da gidebilir. İşçinin bu hakkını kullanabilmesi için iş ilişkisinin sona ermesine gerek yoktur<sup>432</sup>. Ancak günümüzde, iş güvencesinin tam ve doğru olarak uygulanmaması nedeniyle, iş ilişkisi devam ederken, işçiler, yargı mercilerine başvurmak konusunda çekingen davranmakta ve fazla çalışma ücretine ilişkin talepler genellikle iş sözleşmesinin feshi sonrasında açılan davalara konu olmaktadır.

#### **cb. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Faiz**

Zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücretleri için, faiz ödenmesi gerekir. Faiz, para alacaklısına, parasından yoksun kaldığı süre için, bir hukuki işlem veya yasa uyarınca

---

<sup>429</sup> *Günay*, Ücret, 41.

<sup>430</sup> *Demir*, Yenilikler, 109.

<sup>431</sup> *Başbuğ*, 55, 56.

<sup>432</sup> *Ulucan*, İş Hukuku, 136.

ödenmesi gereken karşılıktır<sup>433</sup>. İş hukukunda uygulanması gereken faiz oranları borcun kaynağını oluşturan sebebe göre farklılık göstermektedir. İş Kanununun 34. maddesinde, gününde ödenmeyen ücret alacaklarına, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (f.I). Fazla çalışma ücretinde işletilecek faiz normal çalışma ücretindeki işletilecek faiz ile aynıdır. Ayrıca, fazla çalışma ücretinin ödenmesi ile ilgili olarak Yönetmelikte, Kanunun 34. maddesine de atıf yapıldığından, gününde ödenmeyen fazla çalışma ücreti alacaklarına da mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (FÇY m. 10)<sup>434</sup>.

Ücretin yabancı para olarak kararlaştırıldığı hallerde farklı durumlar söz konusudur. Borçlar Kanununa göre, yabancı para üzerinden kararlaştırılan borçlarda, borcun vadesinde ödenmemesi halinde, alacaklı, bu borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödenmesini isteyebilir (BK. m. 83/III)<sup>435</sup>. Bu tür borçlanmalarda faizle ilgili olarak 3095 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Buna göre, sözleşmede daha yüksek akdi veya gecikme faizi kararlaştırılmadığı hallerde, yabancı para borcunun faizinde, Devlet Bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı uygulanır (3095 sayılı Kanun m. 4/a-Ek: 14.11.1990-3678/30 md.). Ücret hangi para ile kararlaştırılmışsa, fazla çalışma ücreti için temerrüt faizi hesaplanırken, devlet bankalarının, kararlaştırılan para için mevduata uyguladıkları en yüksek faiz oranı göz önüne alınacaktır. Ancak mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı belirlenirken, ücretin Türk parası olarak kararlaştırıldığı durumlarda bu oranı uygulayan bankanın devlet veya özel banka olması önemli değildir<sup>436</sup>; buna karşılık yabancı para söz konusu olduğu durumlarda Devlet Bankalarının uygulamasına göre oran belirlenecektir.

Fazla çalışma ücreti, toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeye dayanılarak talep ediliyorsa, bu durumda toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir talep söz konusu olduğundan, temerrüt faizi, Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 61. maddesi

---

<sup>433</sup> Oğuzman/Öz, 232; Safa Reisoğlu: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul 2008, 275.

<sup>434</sup> Yargıtay vermiş olduğu bir karar da "...Ücret alacaklarına en yüksek banka mevduat faizi istenebilir 'ücret' kavramı, fazla çalışma ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti gibi diğer ücretleri de kapsar" (Y. 9HD, 27.10.2004, E. 2004/7054, K. 2004/24266, IBD, C. 79, S. 2005/1, 225, 226).

<sup>435</sup> Ulucan, İş Hukuku, 136.

<sup>436</sup> Ulucan, İş Hukuku, 136.

uyarınca bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden hesaplanır (f.I)<sup>437</sup>. Nitekim bu düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesine dayanan eda davalarında ifaya mahkûm edilen taraf, temerrüt tarihinden itibaren, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi üzerinden temerrüt faizi ödemeye mahkûm edilir<sup>438</sup>. Özel düzenleme ile belirlenen yüksek faiz yaptırımının amacı, toplu iş sözleşmesinden doğan ödeme yükümlülüğünü yerine getirmekte ihmal gösteren işverenleri caydırmaktır<sup>439</sup>. Aynı zamanda belirtilen faiz oranının uygulanabilmesi için uyumsuzluğun toplu iş sözleşmesinde yer alan bir düzenlemeden kaynaklanması gerekir.

Temerrüt faizinin ödenmesi açısından borçlunun kusurlu olması ya da alacaklının ödemediği dolaylı bir zarara uğrayıp uğramadığı sonucu etkilemez. Borçlar Kanununun 103. maddesinde (ve 3095 sayılı Kanunda) öngörülen faiz, kanıtlanması gerekmeyen zararın karşılığı götürü bir tazminattır<sup>440</sup>. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkının düzenlendiği Kanunun 34. maddesinde yer alan yirmi günlük süre faizin işlemesine engel teşkil etmemelidir. Zamanında ödenmeyen fazla çalışma ücretine yürütülmesi gereken faizin başlangıç tarihi, genel kurala uygun olarak, borçlu işverenin temerrüde düştüğü tarihtir (BK. m. 103). Bu durumda para alacağına faiz yürütülebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmesi gerekir. Kural olarak borçlu, alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur (BK. m. 101/D).

Bununla birlikte, ihtar olmaksızın borçlunun temerrüde düşeceği haller de vardır (BK. m. 101/II). Bunlar borcun ifa edileceği günün tarafların anlaşması ile belirlenmiş olduğu veya taraflardan birine bu günü belirleme hakkının tanındığı durumlardır. Temerrüde düşmemiş borçlu en geç davanın açıldığı tarihte mütemerrit olur<sup>441</sup>. Ücret ödeme borcunu zamanında yerine

---

<sup>437</sup>Toplu iş sözleşmesinde, fazla çalışma ücretinin, Kanunda öngörülenden daha yüksek bir oranda zamlı ücret üzerinden ödenmesi kararlaştırılan hallerde, bir kısmı kanundan bir kısmı toplu iş sözleşmesinden kaynaklanıyor gerekçesiyle ayırım yapılmasının isabetli olmadığı; tamamı için en yüksek işletme kredisi faizinin uygulanması gerektiği yönünde bkz. *Çil*, Fazla Çalışma, 69.

<sup>438</sup>Bununla birlikte işçi, faiz talebi ile ilgili olarak dava dilekçesindeki beyanı ile bağlıdır. Nitekim Yargıtay, dava dilekçesinde yasal faiz isteminde bulunulmuşsa, HUMK m. 74 uyarınca en yüksek banka işletme kredisi faizi yürütülmesini hatalı bulmuştur, Y. 9HD, 18.09.2003. E 2003/1942, K. 2003/14779, Çalışma ve Toplum, 2004/2, 179.

<sup>439</sup>*Çelik*, 647; Zehra Gönül, *Balkır*. "Türk İş Hukukunda Gecikme Faizi ve Uygulama Sorunları" (Çimento İşveren, C. 15, S. 2, Mart 2001, 3 vd. 8.

<sup>440</sup>*Reisoğlu*, 335; YHGK, 19.06.1996, E. 1996/5-144, K. 1996/503, YKD, C. 23, S. 2, Şubat 1997, 168-171.

<sup>441</sup>"Muaccel bir borcun borçlusu ancak alacaklının ihtarıyla direngen duruma düşer. Ödeme ihtarı varsa tebliğ tarihinden, ödeme için belli süre verilmişse tebliğ tarihine bu sürenin eklenmesi suretiyle bulunacak tarihten, böyle bir ihtar yoksa dava tarihinden itibaren temerrüt faizine hükmedilmesi gerekir" (Y. 15HD, 02.02.1993, E. 1992/2505, K. 1993/402, YKD, C. 19, S. 9, Eylül 1993, 1367- 1369).



getirmemesi, işverenin borçlu temerrüdüne düşmesi için yeterlidir. Bu nedenle, ödenmeyen fazla çalışma ücretine, ödenmesi gereken günden itibaren temerrüt faizi uygulanmalıdır<sup>442</sup>.

### cc. Fazla Çalışma Ücretine İlişkin Zamanaşımı

İş Kanununun 32. maddesinin son fıkrasına göre ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Normal çalışma ücretinin ödeme esaslarına tabi tutulduğu için (FÇY m. 10), fazla çalışma ücret alacağı da beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Taslakta bu süre on yıl olarak tespit edilmişti.

Yargıtay 2005 yılında vermiş olduğu bir kararın da, dava konusu olan ücretin yanı sıra fazla çalışma ücreti içinde 5 yıllık zamanaşımı arandığını, tüm alacaklar için geriye doğru 5 yıllık süre zarfının geçerli olduğuna dair karar vermiştir.<sup>443</sup>

1475 sayılı Kanun döneminde konu ile ilgili olarak bir düzenleme yer almamaktaydı. Bu nedenle zamanaşımı genel hükümlere göre belirlenmişti. O dönemde de ücret alacaklarında zamanaşımı, Borçlar Kanununun 126. maddesine göre beş yıl olarak tespit edilmişti.

Zamanaşımı süresinin başlangıcı alacağın muaccel olduğu tarihtir (BK. m. 128). İşçinin fazla çalışma ücret alacağı, normal çalışma ücretinin ödeme gününde muaccel olur. Dolayısıyla, ücret ödeme tarihinden itibaren, fazla çalışma ücreti alacağı için de beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Kanunun 34. maddesinde yer alan yirmi günlük süre zamanaşımının başlamasını engellemez<sup>444</sup>. İş ilişkisinin devam ediyor olması da zamanaşımı süresinin başlamasına engel değildir<sup>445</sup>. İşçiler iş ilişkisi devam ederken fazla çalışma ücretlerini isteyebilirler, zamanaşımının durması veya kesilmesi söz konusu

<sup>442</sup> *Mollamahmutoğlu*, 500; *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 20.

<sup>443</sup> Y. 9HD, 05.07.2005 T, 2005/21284 E, 2005/23824 K.

<sup>444</sup> *Kılıçoğlu*, 362. Azınlıkta kalan bir görüş, Kanunun 34. maddesinde öngörülen düzenlemeden hareketle, zamanaşımının, ücretin, ödenmesi gereken günden 20 gün sonra başlaması gerektiğini savunmaktadır, *Demir*, Faiz, 83.

<sup>445</sup> *Çelik*, 149; *Kılıçoğlu*, 362; *Mollamahmutoğlu*, 498; *Ulucan*, İş Hukuku, 139. Y. 9HD, 30.07.1964, E. 1964/4886, K. 1964/5000, *Çenberci*, 703. Borçlar Kanunu m. 132/I- 4'te hizmet mukavelesi devam ettiği müddetçe hizmetçilerin, istihdam edenlere karşı olan alacakları hakkında zamanaşımının işlemeyeceği yönündeki istisnasının İş Kanunu kapsamındaki işçiler için de uygulanması gerektiği yönünde bkz. *Akyiğit*, Normali Aşan Çalışmalar, 18, 19.

olmaz. Alacağın muaccel ve talep edilebilir olması tek başına zamanaşımının başlaması için yeterlidir. Her fazla çalışma ücreti alacağı için zamanaşımı süresi muaccel olduğu tarihte ayrı ayrı başlar ve ayrı ayrı hesaplanır.

Zamanaşımının kesilmesi açısından Borçlar Kanununun 133. maddesinde sayılan nedenler, fazla çalışma ücret alacağı için de geçerlidir. Zamanaşımının kesilmesi açısından sayılan bu nedenler sınırlı sayıda olduğundan işçi alacağı için alınan tedbir kararı, zamanaşımını kesen bir sebep olarak kabul edilmemektedir<sup>446</sup>.

## 2. Cezai Sonuçları

Fazla çalışma ücretinin ödenmesine ilişkin yükümlülükler aykırılığın cezai yaptırımı, Kanunun 102. maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir<sup>447</sup>. Bu ceza nispi nitelikte bir idari para cezasıdır<sup>448</sup>. Hükümde fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde yaptırım öngörülmesi ancak fazla sürelerle çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi konusunda yaptırım getirilmemiştir. Bentte, fazla çalışma ücretinin ödenmemesine ilişkin olarak, fazla saatlerle çalışma ifadesine de yer verilmemiştir. Gözden kaçırılmış olma ihtimali olmakla birlikte, hükmün, cezaların kanuniliği ilkesi gereğince, fazla sürelerle çalışma ücretini ödemeyen işveren hakkında uygulanmaması gerekir<sup>449</sup>.

### a. Serbest Zaman Kullandırma Yükümlülüğüne Uymamanın Sonuçları

Altı aylık süre içinde başvurmuş olmasına rağmen, herhangi bir nedenle işçi, serbest zaman hakkını kullanamamışsa, işçinin fazla çalışma hakkı saklı kalır. Bununla birlikte bu süreden sonra, işçiye kendiliğinden serbest zaman kullanma hakkı tanımak iş hukuku sistemine uygun değildir<sup>450</sup>. Bu şekilde bir serbest zaman hakkı tanıyan işveren işyerindeki organizasyonu ve işin işleyişini bozarak daha ağır sonuçların ortaya çıkmasına

---

<sup>446</sup>Çenberci, 703.

<sup>447</sup>Burada belirtilen para cezası 2003 yılı için geçerli olup, bu ceza her yıl yeniden değerlendirilerek artırılır, günümüzde ise bu ceza her bir işçi için 220-tl dir.

<sup>448</sup>Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 245.

<sup>449</sup>Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 245.

<sup>450</sup>Nurşen, *Caniklioğlu, Çalışma Süreleri*, 185.

neden olabilir. İşçinin İş Mahkemesinde serbest zaman kullanacağı zamana ilişkin bir karar alması da işlerliği olan bir çözüm değildir<sup>451</sup>. Bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Kanaatimizce süresi içinde serbest zaman kullanılmaması halinde, serbest zaman kullanma hakkı fazla çalışma ücret alacağına dönüşmelidir.

Süresi içinde serbest zaman kullandırmayan işverenin bu çalışmalar karşılığı ücret ödemesi durumunda eğer kullanılmama işverenden kaynaklanmıyorsa gecikme faizi ödenmelidir<sup>452</sup>. Serbest zamanın kullanılmaması durumunda işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle fesh edebilir. Ücret borcu ödenmeyen işçinin sözleşmeyi fesih hakkı İşK. m. 24/II-e'ye dayandırılırken, serbest zaman talebi karşılanmayan işçinin fesih hakkı çalışma şartlarının uygulanmadığı gerekçesiyle İşK. m. 24/II-f kapsamında değerlendirilmektedir<sup>453</sup>.

Yapmış olduğu fazla çalışmalar için işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde kullandırmayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için yüz lira para cezası verilir (İşK. m. 102/I-c). Bu ceza da nispi nitelikte bir idari para cezasıdır<sup>454</sup>. İşçiye hak ettiği serbest zamanın hiç kullanılmaması gibi eksik kullanılması da cezayı gerektirir<sup>455</sup>.

## **Beşinci Bölüm**

### **FAZLA ÇALIŞMANIN SINIRLARI VE YASAKLARI İLE BUNLARA UYMAMANIN SONUÇLARI**

#### **§ I. FAZLA ÇALIŞMANIN SINIRLARI VE YASAKLARI**

<sup>451</sup>Nurşen, *Caniklioğlu*, Çalışma Süreleri, 185.

<sup>452</sup>Akyiğit, Şerh, 1689.

<sup>453</sup>Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, 25; aynı yazar, Şerh, 1690.

<sup>454</sup>Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 245.

<sup>455</sup>Akyiğit, Şerh, 2371.

## A. Fazla Çalışma Süresinin Sınırları

İş Kanunu işçinin sağlığını ve sosyal yaşamını düşünerek fazla çalışmalar için bir takım sınırlamalar koymuş ve yasaklar getirmiştir.

### 1. Genel Olarak

Normal fazla çalışmalarda, günde, haftada ve yılda yapılabilecek fazla çalışma süresinin üst sınırı konusunda 4857 sayılı İş Kanunu sadece yıllık üst sınırı ele almıştır. Kanunda yıllık üst sınırla ilgili hüküm getirilmişken günlük ve haftalık fazla çalışma için açık bir hüküm yoktur. Böyle bir hükmün bulunmaması işverenin işçiye sınırsız sürelerle iş yaptırabileceği anlamına gelmez. İşçinin sosyal yaşamı ve ruh sağlığı için belli sürelerin korunması gerekmektedir. Kanunumuzun getirdiği yeniliklerden biri haftalık çalışma süresinin iş günlerine farklı şekilde dağıtılabilme imkânı ve denkleştirme dönemi uygulamalarıdır. Bunlar gün ve hafta içinde yapılabilecek fazla çalışmanın azami miktarının da değişken olmasına neden olmaktadır.

Fazla çalışma için getirilen süreye ilişkin sınırlar, işçilerin şahıslarına ilişkindir. İşyerinde toplamda çalışılan süre ile bir bağlantısı yoktur. İşyerinde vardiyalı çalışma sistemiyle, haftanın her günü 24 saat üretim yapabilir. Önemli olan, yapılan fazla çalışmaların işçinin sağlığının korunması amacıyla getirilen bu sınırlar dâhilinde olmasıdır. Nitekim fazla çalışma süresinin saptanması, aynı zamanda işçinin dinlenme haklarından ne kadar bir sürenin azaltıldığıının belirlenmesi anlamını taşır<sup>456</sup>.

### 2. Yıllık Üst Sınır

Bir yıl içinde yapılabilecek tüm fazla çalışmaların, Kanunla belirlenmiş maksimum miktarı, yıllık üst sınırı ifade eder. Bu süre kanunda 270 saat olarak belirlenmiştir. Buna göre bir işçinin fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz (İşK. m. 41/VIII). Getirilen sınır, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir (m. 5/I). 1475 sayılı Kanunda yıllık üst sınır açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, günde en çok üç saatten, yılda en çok doksan gün fazla çalışmaya izin

---

<sup>456</sup> Kurucu, 172.

verildiğinden, yıllık üst sınır ( $3 \times 90 =$ ) 270 saat olmaktadır (1475 sayılı K. m. 35/I-a, b). Dolayısıyla 4857 sayılı Kanun, fazla çalışmanın yıllık üst sınırı konusunda 1475 sayılı Kanundan farklı bir düzenleme getirmemiştir.

Ayrıca, haftalık ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar dâhil olmak üzere, haftada 48 saati aşamayacağı düzenlenmişti. Bu halde haftada üç saatten yılda ( $3 \times 52 =$ ) en fazla 156 saat fazla çalışma yapılabilecektir. Kanunlaştırma sürecinde, bu ifade yer almamış, yerine sadece, fazla çalışmaların yılda 270 saati aşamayacağı hükmü getirilmiştir.

Her bir işçinin şahsına ilişkin olarak tespit edilen 270 saatlik yıllık üst sınır, sözleşmelerle kısaltılabileceği gibi yıl içindeki dağılımı farklı şekillerde belirlenebilir<sup>457</sup>. Hükümde "fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz" ifadesi kullanıldığı için, getirilen süre sınırlaması sadece fazla çalışmaya ilişkindir. Fazla sürelerle çalışmalar için bu süre sınırı uygulanmaz<sup>458</sup>. Yılda 270 saatlik sınırlamaya, aksi kararlaştırılmadığı sürece, fazla sürelerle yapılan çalışmalar dâhil değildir<sup>459</sup>. Söz konusu üst sınırın hesabında, yıl içinde yapılan zorunlu ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalar dikkate alınmaz.

### 3. Günlük ve Haftalık Üst Sınır

Kanunda, işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerinde, ne kadar süreyle fazla çalışma yapacağına dair bir sınır belirtilmemiştir. Yönetmelikte de buna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir (İşK. m. 63/II). Bu nedenle, gerek denkleştirme döneminin uygulandığı durumlarda, gerekse haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olarak paylaştırıldığı

<sup>457</sup> Eyrenci, 223; Soyer, 807; Günay, Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları, 17.

<sup>458</sup> Fazla sürelerle çalışmalar için kanunda bir süre sınırı getirilmemiştir. Ancak bu bir eksiklik değildir çünkü bu sınır fazla sürelerle çalışmanın özünde vardır. Nitekim fazla sürelerle çalışmalar için üst sınır, işçinin 45 saatin altında belirlenen normal haftalık çalışma süresiyle, 45 saat arasındaki süre farkı belirler.

<sup>459</sup> Ekonomi, 169; Eyrenci, 223; Soyer, 807.

durumlarda, işçinin bir günlük çalışma süresi, fazla çalışmalar da dâhil olmak üzere 11 saati aşamaz. Bu 11 saatlik süre sınırının, fazla çalışma süresini de kapsayıp kapsamayacağı tartışmalıdır.

Kanaatimizce, bu 11 saatlik süre sınırı fazla çalışma süresini de kapsamaludur. Şöyle ki, normal şartlarda haftalık üst sınırı 45 saat olarak kabul ettiğimiz için haftanın beş günü günde 11 saat çalışan bir işçi 55 saat çalışmış olur yani fazladan çalıştığı 10 saat fazla çalışma süresinden sayılmalıdır.

Sonuç olarak, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılması durumunda; haftada 5 gün çalışılan işyerlerinde günde (11-9) 2 saat; 6 gün çalışılan işyerlerinde (11-7,5) 3,5 saat; cumartesi günü kısmen çalışılan işyerlerinde ise, bu süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra bulunacak rakamın beşe bölünmesi sonucu ulaşılan günlük çalışma süresinden, 11 saat sınırına kadar olan süre, günlük fazla çalışma süresinin üst sınırı olarak kabul edilmelidir.

## **B. Fazla Çalışmanın Yasakları**

### **1. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler**

#### **a. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler**

İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işler de fazla çalışma yaptırılması yasaktır (İşK. m. 41/VI). Aynı yasak Yönetmelikte de yer almaktadır. Buna göre "63. maddenin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde fazla çalışma yapılamaz" (FÇY m. 7/I-a).

Kanunun 63. maddesinin son fıkrasında sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Böyle bir düzenlemeyi Kanunun yönetmeliğe bırakmasının nedeni, işçinin sağlığı nedeniyle

çalışma sürelerinin sınırlanması gereken bu işlerin Kanunda düzenlenmeye elverişli olmayacak kadar çok sayıda olmasıdır. Bu nedenle m. 63 uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken işler Hakkında Yönetmelik<sup>460</sup> hazırlanmıştır. Yönetmelikte, bir işçinin günde ancak 7,5 saat çalıştırılabileceği işler (m. 4) ile günde 7,5 saatten daha az çalıştırılması gereken işler ve bunların her birinde en çok kaçar saat çalıştırılacağı (m. 5) belirtilmiştir. Yönetmelikte bu işler, çalışılan madde itibariyle solunması dokunulması insan metabolizmasına zarar veren kurşun ve arsenik, cam, cıva, çimento, asit sanayi vb. işler ile çinko, bakır, demir ve çelik gibi ağır metallerin işlendiği sanayi işleri olarak uzun bir liste halinde sayılmıştır.

Yönetmelikte, sayılan işlerde fazla çalışma yapılamayacağı ayrıca belirtilmiştir (m. 7). Bununla birlikte, Yönetmelik kapsamına giren bu işlerde çalıştırılan işçiler, işin niteliğine göre belirlenen günlük en çok iş sürelerinden sonra herhangi bir başka işte de çalıştırılmazlar (m. 6). Dolayısıyla, Yönetmelikte belirtilen işlerden birinde çalışan işçi, gün içinde, o iş için belirlenen süreden daha fazla çalıştırılmayacağı gibi, bu süre dolduktan sonra, yönetmelik kapsamında olmayan başka bir işte çalıştırmaya devam ettirilemez.

Yönetmelikte, sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yaptırın işverenler için, bu işlerin çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anılan işlerde çalıştırdıkları işçilerin erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne yazılı olarak bildirme yükümlülüğü getirilmiştir (m. 8). İşyerlerinde yapılan işlerin Yönetmelikte sayılan işlerden olup olmadığına ilişkin itirazlar ile başvurular, kullanılan maddelerin özellikleri, uygulanan teknoloji ve alınan teknik ve idari toplu koruma önlemleri de göz önünde bulundurulmak ve Sağlık Bakanlığının görüşü alınmak suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından karara bağlanır (m. 9).

## **b. Gece İşleri**

---

<sup>460</sup>RG. 15.04.2004, 25426.

Gece süresi ve gece çalışmaları Kanununun 69. maddesinde düzenlenmiştir. Burada gece süresi, "çalışma hayatında 'gece' en geç saat 20.00'de başlayarak, en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren dönemdir" şeklinde tanımlanmıştır (İşK. m. 69/I). Bu tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yapılamaz (İşK. m. 41/VI)<sup>461</sup>. Aynı yasak Fazla Çalışma Yönetmeliğinde de düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Yönetmelikte, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği ayrıca belirtilmiştir (m. 7/I-b).

Sonuç olarak, günlük çalışma süresinin yarısı veya yarıdan fazlası gece dönemine rastlayan bir işçiye fazla çalışma yaptırılamaz. Bununla birlikte, kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılma koşullarını özel olarak düzenleyen Yönetmelikte<sup>462</sup>, kadın işçilerin her ne şekilde olursa olsun gece postasında 7,5 saatten fazla çalıştırmayacakları hüküm altına alınmıştır (m. 5).

Aynı zamanda Kanununun 69. maddesinde, işçilerin gece çalışmalarının 7,5 saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır (f. III)<sup>463</sup>. Haftada en fazla altı gün çalıştırılabilecek olan bir işçinin haftalık çalışma süresi, günlük 7,5 saatten haftada 45 saati geçemez; dolayısıyla bu işçiye fazla çalışma yaptırılabilmesi de fiilen imkânsızdır. Nitekim 4857 sayılı Kanun fazla çalışmayı hafta kriterini esas alarak tespit ettiğinden, denkleştirme dönemi uygulamasının söz konusu olduğu durumlarda, günlük 11 saate kadar çalıştırılabilmesine karşılık, işçinin bir haftalık süre içinde yaptığı çalışma 45 saati aşmıyorsa fazla çalışma sayılmayacaktır.

### **c. Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi İşlerin Yer ve Su Altında Yapılanları**

---

<sup>461</sup>AB'nin 2003/88 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesinin giriş bölümünde de insan organizmasının özellikle geceleri çevre bozukluklarına ve belirli ağır çalışma koşullarına karşı çok daha fazla duyarlı olduğu gerekçesiyle, gece çalışmalarının süresi ve fazla çalışma sürelerinin sınırlanması gerektiği belirtilmiştir. Yönergenin 2. maddesinde "gece zamanı" ulusal hukukta tanımlanan 7 saatten az olmayan ve her halükarda gece yarısı ile 5.00 arasındaki süreyi içeren herhangi bir zaman olarak tanımlanmıştır.

<sup>462</sup>Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik, RG. 09.08.2004, 25548.

<sup>463</sup>Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde de gece çalışmalarının 7,5 saati aşamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 6/I-a).



Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yapılamaz (m. 7/I-c)<sup>464</sup>. Hükümde geçen "gibi" ifadesinden de anlaşılacağı üzere, fazla çalışmanın yasaklandığı işler maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Aynı nitelikteki, yeraltında ya da sualtında yapılması gereken başka işlerde de fazla çalışma yapılması yasaktır.

Hükümün ifadesinden ortaya çıkan bir diğer sonuç, belirtilen nitelikteki işlerin yer üstünde ve su üstünde yapılan kısımlarında fazla çalışma yapılmasının mümkün olduğudur.

## 2. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

### a. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler

Fazla çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yaptırılması yasaklanan işçilerden ilki 18 yaşını doldurmamış işçilerdir. Buna göre, 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılmaz (FÇY m. 8/I-a). 1475 sayılı Kanun döneminde yaş sınırı 15 olarak tespit edilmişti (FÇT m. 4/I-a). Fazla çalışma için 18 yaşını doldurmamış işçinin rızasının alınmış olması sonucu değiştirmez; emredici bu hüküm karşısında rıza geçersizdir<sup>465</sup>. İşin niteliğinin veya küçük işçinin sağlık durumu kriter olarak alınmaz. Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağının düzenlendiği Kanunun 71. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik (ÇGİÇY)<sup>466</sup>, 18 yaşını doldurmamış işçileri iki gruba ayırmıştır. Buna göre 15 yaşını tamamlamış, ancak 18 yaşını tamamlamamış kişi genç işçi, 14 yaşını bitirmiş, 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi çocuk işçidir (ÇGİÇY m. 4).

Her iki grubun çalışma sürelerine Kanun ve Yönetmelik tarafından getirilen sınırlamalar, bu işçilerin fazla çalışma yapmalarını fiilen imkânsız hale getirmektedir. Nitekim temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde

<sup>464</sup>Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelikte de, maden ocakları işleri (elementer civa bulunduğu saptanan civa maden ocakları hariç), kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yeraltında yapılan işlerde günlük çalışma süresinin yedi buçuk saatten fazla olamayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 4/I-s).

<sup>465</sup>Suat *Caniklioğlu*, 142.

<sup>466</sup>RG. 06.04.2004, 25425.

yedi ve haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir (İşK. m. 71/IV, ÇGİÇY m. 6/f.I). Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri ise, okulun açık olduğu dönemlerde, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir (İşK. m. 71/son, ÇGİÇYm. 6/III).

### **b. Sağlık Nedeniyle Fazla Çalışma Yapamayacak İşçiler**

Fazla çalışma yaptırılmasının yasaklandığı ikinci grup işçiler ise iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile, sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilerdir (FCY m. 8/1-b). Sağlık durumunun fazla çalışmaya elverişli olmadığını, belgeleyen işçi, fazla çalışmaya zorlanamaz. İşçi daha önceden rıza göstermiş olsa bile, böyle bir durumda, fazla çalışma görevini yerine getirmedeği gerekçesi ile iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez<sup>467</sup>.

### **c. Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren İşçiler**

Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler için fazla çalışmanın yasaklanması Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin getirdiği yeniliklerden biridir (m. 8/I-c). İş Kanununun 88. maddesine dayanılarak hazırlanan Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte<sup>468</sup> de bu durumdaki işçilerin günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacaklarının hüküm altına alınmış olması, bu işçilerin fazla çalışma yapmasının da önüne geçecek niteliktedir (m. 10).

Yargıtay'ın 2009 yılında vermiş olduğu bir karar da, davalı işveren, yeni doğum yapmış olan kadın işçiyi zorlayarak fazla mesai yaptırmış, fazla mesai yapmak istemediğini söyleyen işçinin işine haklı nedenle son vermiştir. Verilen karar da haklı bir fesih sebebi olmadığı fazla çalışmanın rıza ile olabileceği kaldı ki yeni doğum yapmış bir

---

<sup>467</sup>Suat Caniklioğlu, 143.

<sup>468</sup>RG. 14.07.2004, 25522.

işçinin günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı gerekçesiyle davalı aleyhine karar vermiş ve davacının tüm alacaklarına hak kazandığını belirtmiştir<sup>469</sup>.

Kadın işçinin ve bebeğinin sağlığı için getirilmiş bu düzenlemeler emredici niteliktedir. Bu nedenle, sağlıkları fazla çalışmaya elvermeyen işçiler için söz konusu olan, fazla çalışmaya zorlanamama ve rıza vermiş olsalar bile belirtilen durumların ortaya çıkması halinde fazla çalışma yapmaktan kaçınmaları halinde bunun iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaması durumu yeni doğum yapmış, gebe işçiler için de geçerlidir. Ancak bunun için, yeni doğum yapmış veya 0- 1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan işçinin herhangi bir şekilde; gebe işçinin herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile işverenini durumu hakkında bilgilendirmesi gerekir (m. 4).

#### **d. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalıştırılan İşçiler**

##### **da. Genel Olarak**

Kanunda yer almamakla birlikte, Fazla çalışma Yönetmeliği'nde düzenlenen yasaklardan en çok konuşulan ve en çok tartışılan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için getirilen fazla çalışma yasağıdır (m. 8/I-d). Yönetmelik, bu işçilere, fazla çalışmanın yanı sıra, fazla sürelerle çalışmayı da yasaklamıştır (m. 8/II).

Kısmi çalışma düşüncesi tarihi köken itibariyle esasen iş süresinin sınırlanması ve esnekleştirilmesi ve bu sayede kadının çalışma yaşamına atılması olgularına dayanır<sup>470</sup>. Uygulamada var olmakla birlikte, hukukumuzda yasal anlamda ilk kez 4857 sayılı Kanununla tanımlanmıştır. Buna göre işçinin normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumunda, sözleşme kısmi süreli iş sözleşmesidir (m. 13/I). Hükümde yer alan "önemli ölçüde daha az" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, madde gerekçesine paralel bir şekilde Yönetmelikte, emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma<sup>471</sup> olarak tespit edilmiştir (ÇSY m. 6).

<sup>469</sup>Y. 9HD, 05.10.2009, E. 2008/43245, K. 2009/25694.

<sup>470</sup>Centel, Kısmi Çalışma, 9.

<sup>471</sup>Bu oranı aşan Çalışmalara uygulanacak kuralların tespitinin yine de duraksamalara neden olabileceği gerekçesiyle, ILO tarafından belirlenen şekilde, normal çalışma süresinin altında çalışmanın kısmi süreli çalışma olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı görüşünde, bkz. Çelik, 94.

Kısmi süreli iş sözleşmesinin belirlenmesinde esas alınacak emsal işçi, işyerinde aynı veya benzer işte tam süreli çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı takdirde, o iş kolunda, şartlara uygun işyerinde, aynı veya benzer işi üstlenen tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İŞK. m. 13/III). Bu durumda haftalık normal çalışma süresi 45 saat olduğuna göre, bir iş sözleşmesinin kısmi süreli sayılabilmesi için haftalık çalışma süresinin, otuz saatin altında kararlaştırılmış olması gerekmektedir.

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu bir karar da, davacı işçi ile davalı arasında 3 yılı kapsayacak şekilde kısmi süreli bir iş sözleşmesi yapılmış ve yapılan bu sözleşmeye aksi davranışın olması sonucunda bir cezai şart konmuştur. Davalı böyle bir sözleşmenin işyeri kayıtlarında yer almadığını ve şirket yetkilileri tarafından imzalanmadığını ileri sürmüştür. Yargıtay 3 yılı kapsayan belirli bir iş sözleşmesi, zaman unsuru yönünden belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür ve cezai şartın verilmesi gereklidir şeklinde karar vermiştir<sup>472</sup>.

1475 sayılı Kanun'da sendikalar, esnek iş sürelerinin işçinin işverene olan bağımlılığını çoğaltacağı ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin ortadan kaldırılmasına neden olacağı gerekçesiyle kısmi süreli çalışmaya soğuk bakmaktaydılar<sup>473</sup>. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin fazla çalışması ile ilgili olarak, o dönemde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yasada engelleyici hüküm olmadığı, dolayısıyla normal çalışmalardaki fazla çalışmaya ilişkin normatif düzenlemelerin kısmi çalışmalara da uygulanması gerektiğine karar vermiştir<sup>474</sup>.

Yeni İş Kanununda yasak yer almazken, Fazla Çalışma Yönetmeliği'nde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla çalışma yaptırılmasının yasaklanması, öğretilerde çoğunluk tarafından, isabetsiz hatta Kanununun 41. maddesine ve Anayasa'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmüne (m. 48/1) aykırı bir düzenleme olarak

---

<sup>472</sup> Y. 9HD, 22.10.2007, E. 2007/35773, K. 2007/31534.

<sup>473</sup> Centel, Kısmi Çalışma, 21.

<sup>474</sup> YHGK, 12.03.2003, E. 2003/21-143, K. 2003/159, LİHSGHD, 2/2004, 594-597.

görülmektedir<sup>475</sup>. Dolayısıyla, hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta Yönetmelikte ki hükmü uygulamamalı, İş Kanununun 41. maddesine göre karar verilmelidir<sup>476</sup>.

Yönetmelikte yer alan bu yasak, fazla çalışma yapmaktan kaçınan kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kaçınması, işveren tarafından haklı bir fesih sebebi sayılmaz. Ayrıca bu yolla aynı zamanda, kısmi süreli iş sözleşmesinin özendirilmemesi, daha çok işgücüne ihtiyaç duyuyorsa eğer, işverenin, tam süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmaya yönlendirilmesi de amaçlanmış olabilir<sup>477</sup>.

Bu gerekçeler göz önüne alındığında, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla çalışma yaptırılmasının yasaklanması haklı görülebilir. Ancak, işveren açısından bakıldığında iş hayatında meydana gelen beklenmedik gelişmeler ya da iş şartlarında meydana gelen arızı değişiklikler; işçi açısından bakıldığında da, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin fazla çalışmaya, tam süreli çalışan işçiye oranla daha fazla ihtiyaç duyabileceği ihtimali, bizi, mutlak anlamda düzenlenen bu yasağın, gerçekten de isabetsiz olduğu sonucuna götürür.

#### **db. Yasağa Rağmen Fazla Çalışma Yaptırılmasının Hukuki Sonucu**

Yasak olmasına rağmen, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi fazla çalışma yapmış olabilir. Elbette ki işçi bu durumda, fazla çalışmasının karşılığını talep edebilir<sup>478</sup>. Başka bir sorun da, birden çok işverene bağlı olarak çalışan işçinin fazla çalışmalarının karşılığını hangi işverenden talep edebileceğidir. Nitekim iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümlere aykırı düşmediği ve sözleşmedeki edimini engellemediği sürece, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin başka bir işte çalışması mümkündür<sup>479</sup>. Birden çok işverenle kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, toplam iş süresinin, yasada öngörülen azami iş süresini aşmaması gerekir<sup>480</sup>. Yapılan

---

<sup>475</sup> Eyrenci, 220; Süzek, 752; Ekmekçi, Değerlendirme Semineri 2003, 20; Akyiğit, Şerh, 1675; Uzun, 140.

<sup>476</sup> Süzek, 752.

<sup>477</sup> Soyer, 807.

<sup>478</sup> Eyrenci, 220; Soyer, 807, 808.

<sup>479</sup> Centel, Kısmi Çalışma, 61.

<sup>480</sup> Ekonomi İş Hukuku, 278; Narmanlıoğlu, 482. Kısmi süreli iş sözleşmesinde önceki sözleşmelerle haftalık çalışma süresi olan 45 saatlik süre doldurulmuşsa, bundan sonra yapılacak sözleşmeler Kanunun emredici hükümlerine aykırılıktan dolayı butlanla sakattir. Haftalık 45 saat dolmamış olmakla birlikte, yeni sözleşmede kararlaştırılan süre ile beraber 45 saat aşıyorsa aşan kısım için

çalışmaların 45 saati aşması durumunda farklı görüş ayrılıkları ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, bir görüşe göre, zaman itibariyle sonraki tarihte kurulan iş sözleşmesinin çalışma sürelerine ilişkin hükümlerinin, toplam süre olarak yasada ön görülen azami iş süreleri göz önünde bulundurularak tespit edilmesi ve yorumlanması gerekir<sup>481</sup>.

İşçinin bir hafta içindeki toplam çalışmasının 45 saati aşması halinde hangi işyerindeki çalışmanın m. 41 anlamında fazla çalışma sayılacağı konusunda bir görüş, zaman bakımından daha sonra yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılması, dolayısıyla fazla çalışma karşılığında da bu çalışmanın yapıldığı işverenin sorumlu olması gerektiğini savunmaktadır<sup>482</sup>. Başka bir görüşe göre, bu sonuç ancak, işverenin kendi işyerindeki çalışma sonucu haftalık çalışma süresinin aşılmakta olduğunu bilmesi koşuluyla uygulanabilir<sup>483</sup>. Ayrıca işverenin bilgisi ve talimatı dışındaki çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı genel bir prensiptir; dolayısıyla 45 saatlik sürenin aşıldığından haberi olmayan bir işvereni fazla çalışma karşılığı ile yükümlü tutmak bu prensiple bağdaşmaz<sup>484</sup>.

Kanaatimize göre, işçi birden fazla işte aynı anda çalışabilir. Ancak bu çalışmaların öncelikle dürüstlük ilkesine uygun olması gerekmektedir. İşçi ve işveren aralarında yaptıkları anlaşmalarla bağlıdırlar. İşçi hangi işverenin yanında kararlaştırılan fazla çalışma ücretini aşmış ise aşan kısımdan o işveren sorumludur. Dolayısı ile gerek fazla çalışma ücreti olsun gerek serbest zaman kullanımı olsun bu işle bağlantısı bulunan işveren bunlardan sorumludur. Kaldı ki işçi 45 saati geçeceğini bilerek ve isteyerek birden fazla işverenle iş ilişkisi kurmuş ise fazla çalışma ücreti istemesi etik değildir.

## II. FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN SINIR VE YASAKLARA UYMAMANIN SONUÇLARI

---

kısmi butlan söz konusu olur, *Astarlı*, 116. Aksi yöndeki görüşe göre, Kanunda, aynı işverene tabi çalışmalarda fazla çalışma yapmak suretiyle normal çalışma sürelerinin aşılmasına izin verilip hatta zamlı ücretle ödüllendirilirken, farklı işverenlere tabi çalışmalarda geçersiz sayılmasının haklı bir gerekçesi yoktur, *Akyiğit: İş ve Sosyal güvenlik Hukuku Açısından İşçinin Başka İşte Çalışması*, Ankara 1995 (Yan İş), 42, 43.

<sup>481</sup>*Centel*, Kısmi Çalışma, 62.

<sup>482</sup>*Eyrenci*, 220, 221; aynı yazar, *Seminer*, 161 (Yönetmelik'ten önce)

<sup>483</sup>*Soyer*, 808; *Astarlı*, 117.

<sup>484</sup>*Soyer*, 808.

## A. Hukuki Sonuçları

Kanuna aykırı olarak iş sözleşmesi yapılması veya işçiye Kanunun çalışma esaslarına ilişkin sınır ve yasaklar ihlal edilerek çalışma yaptırılması halinde, bu çalışmalara hukuki sonuç bağlanarak karşılığında ücret ödenmesi İş Hukukunda kabul gören bir ilkedir<sup>485</sup>. Nitekim İş Hukukunda, iş sözleşmesinin kendine özgü karakteri sebebiyle, işçinin iş görme ediminin geri iadesi söz konusu olamayacağından, geçersizlik ve kanuna aykırılık halleri geleceğe etkilidir<sup>486</sup>. Bu nedenle Kanuna aykırı çalışmalar, fiili bir durum olarak kabul edilir ve hukuki sonuç bağlanır.

Özellikle süreye ilişkin günlük, aylık, yıllık sınırların üzerinde fazla çalışma yaptırılması günümüz şartlarında sıkça başvurulmuş bir durumdur. Mevzuatta yer alan sınır ve yasaklara rağmen, işçiye fazla çalışma yaptırılması durumunda bu çalışmalar hakkında kanunda açık bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte, iş hukukunda, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi nedeniyle, kanuna aykırı işçi işveren ilişkisine hukuki sonuçlar bağlanması prensiptir<sup>487</sup>.

Koşulları gerçekleşmeden günlük, haftalık ve yıllık süre sınırlarına uymayan veya bazı iş ve işçiler için getirilen diğer fazla çalışma yasaklarına aykırı olarak fazla çalışma yaptırılması halinde, hukuka aykırı fazla çalışma ortaya çıkar. Hukuka aykırı olsa dahi işçiye bu çalışmaların karşılığının verilmesi gerekir. Bu çalışmalarını fazla çalışma saymayarak işverenin fazla çalışma ücreti ödemekten kaçınması İş Kanununa ve iş hukukunun işçiyi koruyucu niteliğine ters düşer. Fazla çalışma için mevzuatta düzenlenen yasaklar, işçiyi koruma amacıyla getirilmiştir. Bu yasaklara uymadan işçi çalıştırılması, işçinin sosyal ve bedenen zarar görmesine neden olur. Dolayısıyla yapılan bu fazla çalışmaların karşılığının, normal ücrete oranla daha yüksek ücret üzerinden ödenmesi gerekir. Tespit edilecek artırım oranı caydırıcı olmalıdır. İşvereni, kanuna aykırı olarak fazla çalışma yaptırmaktan alıkoyacak yükseklikte olmalıdır.

---

<sup>485</sup>Centel, 61.

<sup>486</sup>Süzek, 459.

<sup>487</sup>“Yaşı veya kadın oluşu gibi sebeplerle herhangi bir işte çalışması yasak bulunan işçinin, yasağa rağmen çalıştırılmış olması halinde işçi sayılır” (YİBK, 18.06.1958, E. 1958/20, K. 1958/9, *Senai, Olgaç: Hizmet Akdi*, Ankara 1977, 7.)

Karşılık olarak, fazla çalışmalarda olduğu gibi yüzde elli oranında zamlı ücret ödenmesi gerektiği öğretide çoğunluk tarafından savunulmaktadır<sup>488</sup>. Yargıtay da, kanunda belirtilen, süreye ilişkin sınırın fiilen dışına çıkılarak, işçiye fazladan çalışma yaptırılması halinde, tıpkı sınır içinde yapılan fazla çalışmalar gibi fazla çalışma karşılığının yüzde elli oranında artırılmış hüküm altına alınması gerektiğine karar vermektedir<sup>489</sup>.

Hukuka aykırı fazla çalışmaların karşılığı olarak fazla çalışma için kanunda belirtilen yüzde elli oranını kıyasen uygulayan çoğunluk görüşüne karşı bir görüş, bu çalışmalara Borçlar Kanunu hizmet akdine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır<sup>490</sup>. Bu aşama Borçlar Kanunu ve İş Kanunu birlikte çözüm yollarından yararlanmalı. İşçinin bu çalışma sırasında sarf ettiği emeği, zamanı ve iş gücünde göz önüne alınmalı. Bunun yanı sıra işçinin yapmış olduğu fazla çalışma da rızasının olup olmadığı da araştırılmalı. Tüm bunlar değerlendirilerek, işin zorluğuna göre hâkim, dilediği kadar fazla çalışma ücretine hükmedebilmelidir<sup>491</sup>. Fazla çalışmaların sınırlandırılmasını gerektiren düşünceler ile işçinin hukuka aykırı fazla çalışmalarının karşılıksız bırakılmaması endişesi bir arada değerlendirilerek; hukuka uygun olan ve olmayan fazla çalışmalar arasında ayırım yapılarak sonuca ulaşılmalıdır<sup>492</sup>.

Kanaatimizce, hukuka aykırı olarak yaptırılan fazla çalışmaların fazla çalışma ücretine kıyasen işçiyi bedenen yoran ve daha fazla enerji gerektiren ve vücut sağlığına zarar veren fazla çalışmalar olduğundan dolayı. Bu çalışmaların karşılığının fazla çalışma ücretinden de daha yüksek olması gerekmektedir.

## B. Cezai Sonuçları

---

<sup>488</sup> Dönmez, 107; *Ekonomi*, 162, 163; *Eyrenci*, 217, 218; *Kılıçoğlu*, 402; *Mollamahmutoğlu*, 698; aynı yazar, *Yenilikler*, 22; *Soyer*, 807; *Süzek*, 750; *Narmanlıoğlu*, 493; aynı yazar, *Değerlendirme Semineri* 1986, 28; *Turhan, Esener: İş Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 1978, 202; *Demir*, 149; *Eyüp Sabri Erman: İş Davaları ve Tatbikatı*, Ankara 1956, 108; *Şakar*, 160; *Tuncay*, İHU m.34 (No:8), 2.

<sup>489</sup> Y. 9HD, 22.03.2007, E. 2006/22706, K. 2007/8208, *Çalışma ve Toplum*, 2007/4, 303, 304; Y. 9HD, 29.09.1986, E. 1986/7206, K. 1986/8597, *Tekstil İşv.*, Ocak 1987, 21, 22. Aynı yönde, Y. 9HD, 04.06.1992, E. 1992/744, K. 1992/6088, *Tekstil İşv.*, Ocak-Şubat 1993, 44, 45.

<sup>490</sup> *Kurucu*, 220.

<sup>491</sup> *Kurucu*, 229.

<sup>492</sup> *Kurucu*, 218.



## 1. Fazla Çalışmaya İlişkin Olarak Mevzuatta Öngörülen Cezai Yaptırımlar

4857 sayılı Kanun da cezai yaptırım olarak para cezalarını düzenlemiştir. Cezayı veren makama göre para cezaları adli ve idari para cezaları olarak ikiye ayrılır. Adli makamlar tarafından verilen cezalara adli para cezaları, idari makamlar tarafından verilen cezalara idari para cezaları adı verilir. 4857 sayılı Kanun bunlardan idari para cezası sistemini kabul etmiştir<sup>493</sup>. Kanununun 108. maddesine göre bu Kanunda öngörülen idari para cezaları, 101 ve 106. maddelerdeki idari para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verilir. 101 ve 106. maddeler kapsamındaki idari para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir ve genel esaslara göre tahsil edilir<sup>494</sup>.

Fazla çalışma sınır ve yasaklarına ilişkin yükümlülüklerin ihlal edilmesini önlemek için, İş Kanununda cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Fazla çalışmaya ilişkin yükümlülüklerle aykırılığın cezai yaptırımı Kanununun 102. maddesinin (c) bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, Kanununun 41. maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen işveren, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için yüz milyon lira para cezası verilir (İşK. m. 102/1-c).

Burada, fazla çalışma ile ilgili olarak hüküm altına alınan sınır ve yasakların tamamı cezai yaptırıma bağlanmamıştır. Kanununun 41. maddesinde yer alan konulardan cezai yaptırıma bağlananlar; fazla çalışmaya ilişkin ücretin ödenmemesi, işçiye hak ettiği serbest zamanın altı ay içinde kullandırılmaması ve fazla çalışma için işçinin onayının alınmamasıdır. Bir yılda en çok yapılabilecek fazla çalışma süresinin

<sup>493</sup> *Nurşen, Caniklioğlu/Canbolat, 224, 225.*

<sup>494</sup> İş Kanununun 108. maddesinin, 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunun (RG. 26.05.2008, 26887) 10. maddesi ile değiştirilmeden önceki halinde, sadece 101. maddedeki idari para cezaları hariç diğer para cezalarının gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürünce verileceği hüküm altına alınmıştı. Söz konusu değişiklik ile birlikte cezayı veren kurumlar değişmekle birlikte, m. 101 ve 106 uyarınca verilen idari para cezalarının tahsilâtının Kabahatler Kanunu hükümlerine göre mi yoksa İŞKUR tarafından diğer yolla mı yapılacağı tartışmaya açık olduğu yönünde bkz. *Akyiğit*. "İş Yasası'ndaki İdari Para Cezalarında Son durum", Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2008, 154 vd. (Son Durum), 160.

toplamının yılda 270 saatten fazla olamayacağı yönündeki emredici düzenlemenin (İŞK. m. 41 /VIII) cezai yaptırımını yoktur.

Kanunun 41. maddesinde yer alan yasaklardan biri 63. maddenin son fıkrasında yazılı sağlık sebeplerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde fazla çalışma yapılmasıdır. Bu yasağa ilişkin olarak 102. maddede cezai yaptırım öngörülmemiştir. Bununla birlikte Kanunun 104. maddesinde, sağlık kuralları bakımından işçilerin daha kısa süre çalıştırılmasını düzenleyen yönetmelik hükümlerine aykırı davranan işverenler hakkında idari para cezası öngörüldüğü için, söz konusu yasağa aykırılık cezai yaptırıma bağlanmıştır. Buna göre, yasağa aykırı davranan işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verilir (m. 104/I). Yeniden değerlendirme oranında her sene bu cezaların fiyatları artış göstermektedir. Günümüzde bu yasaya aykırı davranmanın cezası 1.232 -TL dir.

Kanunun 41. maddesinde, gece çalışmalarında fazla çalışma yaptırılmayacağı yönündeki yasağın yaptırımının da gece çalıştırma yasaklarına ilişkin yükümlülükler kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>495</sup>. Kanunun 104. maddesinde, işçileri Kanunun 69. maddesine aykırı olarak geceleri 7,5 saatten fazla çalıştıran; gece ve gündüz vardiyalarını değiştirmeyen işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Yeniden değerlendirme oranında her sene bu cezaların fiyatları artış göstermektedir. Günümüzde bu yasaya aykırı davranmanın cezası 1.114 -TL dir.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde düzenlenen, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler için fazla çalışma yasağına uyulmaması durumunda Kanunda bir yaptırım yoktur. Bununla birlikte, Kanunun 88. maddesine dayanılarak hazırlanan, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelikte bu işçilerin günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır (m. 10). Kanunun 105. maddesinin (c) bendinde ise 88. maddede öngörülen Yönetmeliklerde gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren

---

<sup>495</sup> Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 245.

vekiline biner Türk Lirası idari para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır<sup>496</sup>. Bu düzenlemeyle gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılması dolaylı olarak olsa da cezai yaptırıma bağlanmıştır.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yaptırılması yasaklanan 18 yaşını doldurmamış işçilerle ilgili olarak da Kanunda doğrudan bir yaptırım yoktur. Bununla birlikte, Kanunun 71. maddesinde bu işçilerin çalışma sürelerine getirilen sınırlamalar, dolaylı olarak da olsa fazla çalışma yapmalarını imkânsız hale getirmektedir. Söz konusu düzenlemeye aykırı hareket eden işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verilir (İşK. m. 104/I). Yeniden değerlendirme oranında her sene bu cezaların fiyatları artış göstermektedir. Günümüzde bu yasaya aykırı davranmanın cezası 1.232 -TL dir.

Genel anlamda çalışma sürelerinin, bu sürelerin haftanın çalışılan günlerine hangi koşullar altında nasıl dağıtılacağı ve denkleştirme dönemi ile yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasının düzenlendiği Kanunun 63. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde belirlenen çalışma sürelerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verilir (İşK. m. 104/I). Yeniden değerlendirme oranında her sene bu cezaların fiyatları artış göstermektedir. Günümüzde bu yasaya aykırı davranmanın cezası 1.114 -TL dir.

## **2. Para Cezalarının Uygulanması ve İtiraz Mercii**

4857 sayılı İş Kanununda yer alan idari para cezalarının uygulanmasına ve itiraz merciiine ilişkin hususlar Kanunun 108. maddesinde düzenlenmiştir. Madde yürürlüğe girdikten sonra çok kez değişikliğe uğramıştır. En son haliyle, İş Kanununda öngörülen idari para cezalarına karşı başvurulacak kanun yolu olarak Kabahatler Kanunu, kanun yoluna ilişkin hükümleri de dâhil olmak üzere 08.02.2008 tarihinden itibaren yeniden

---

<sup>496</sup>Kanunun 105. maddesinin, 15.05.2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunun (RG. 26.05.2008, 26887) 9. maddesi ile değiştirilmeden önceki halinde, maddenin son fıkrasında söz konusu Yönetmelikte gösterilen şartlara ve usullere uymayan işveren veya işveren vekiline beş yüz milyon lira para cezası verileceği hüküm altına alınmıştı.

uygulanmaya devam etmiştir. Buna göre artık İş Kanunu çerçevesinde verilen idari para cezalarına karşı başvurulacak makam Kabahatler Kanunu uyarınca Sulh Ceza Mahkemesidir (m. 27)<sup>497</sup>.

Kabahatler Kanununun genel hükümlerinde idari para cezaları maktu ve nispi olmak üzere ikiye ayrılmıştır (m. 17/I). Maktu para cezaları Kanunda sadece tek bir rakam olarak veya aşağı ve yukarı hadleri gösterilerek belirlenmiş para cezaları; nispi para cezaları, failin sorumlu olacağı ceza miktarı önceden belli olmayıp, miktarı ihlal süresine, kişi sayısına, elde edilen menfaatin miktarına göre değişen para cezalarıdır<sup>498</sup>. Kabahatler Kanununa göre, maktu nitelikteki para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. Ancak nispi nitelikteki idari para cezaları açısından söz konusu yeniden değerlendirme oranı uygulanmaz (m. 17/son).

Yargıtay'ın 2007 yılında vermiş olduğu bir kararın da, "4857 sayılı İş Kanununda öngörülen idari para cezaları 5326 sayılı Kabahatler Kanununa tabidir. Buna göre, suç tarihi itibari ile yeniden değerlendirme oranına göre artırımları gerekir. Ancak suç tarihinin 2005 yılı olduğu gözetildiğinde artırım yapılması olanaklı değildir" şeklinde karar vermiştir<sup>499</sup>.

İş Kanununda yer alan idari para cezalarından bir kısmı maktu bir kısmı nispi niteliktedir. Bu cezalardan sadece maktu olanlar yeniden değerlendirme oranı çerçevesinde artırılabilir. Bu nedenle İş Kanununda yer alan para cezalarının maktu para cezası mı nispi para cezası mı olduğunun tespiti büyük önem taşır. Fazla çalışmaya ilişkin İş Kanunda belirtilen para cezalarından 102. maddede yer alan para cezası nispi; 104/I ve 105. maddede yer alan para cezaları maktu niteliktedir<sup>500</sup>. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bu cezaları değerlendirme oranlarına göre her yıl arttırmaktadır.

---

<sup>497</sup>Öğretide çoğunluk İş Kanunu çerçevesinde verilen idari para cezalarına karşı başvurularda görevli yargı yerinin, bu alanda uzman olan iş mahkemeleri olması gerektiğini savunmaktadır, *Akyiğit*, Yargı Yeri, 185; Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 274, 275; Araslı 204.

<sup>498</sup>Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 225; *Şahlanan*, Para Cezaları, 14.

<sup>499</sup>Y. 9HD. 17.07.2007, E. 2007/6748, 2008/9130 K.

<sup>500</sup>Nurşen, *Caniklioğlu/Canbolat*, 226 vd.

## SONUÇ

Fazla çalışma kavramı çalışma sürelerini göz önüne alan bir kavramdır. Normal çalışma süresinin son bulunduğu yerde fazla çalışma devreye girer. Bu nedenle fazla çalışma kavramı İş Kanunumuzda geniş yer almaktadır. 1475 sayılı Kanundan farklı olarak 4857 sayılı Kanunda fazla çalışma ile ilgili birçok değişiklik yapılmıştır. 1475 sayılı Kanunda ki, günlük ölçütün yerine haftalık çalışma süresi ölçüt olarak kabul edilmiştir. Buna göre fazla çalışmanın hesaplanmasında haftalık 45 saatin üzerinde olan çalışmalar göz önüne alınmaktadır. 1475 sayılı Kanundan farklı olarak günlük çalışmayı 11 saat ile sınırlandırmış, haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmalarda denkleştirme uygulamasını yeniden gözden geçirmiştir.

Öte yandan bu kadar yaygın uygulamaya rağmen fazla çalışma kavramı ile ilgili öğretide ve uygulamada bir görüş birliği söz konusu değildir. Yargıtay'ın da vermiş olduğu pekte isabetli olmayan kararlar vardır. Özellikle “ hayatın olağan akışına uygunluk kriteri” ve işçiler tarafından talep edilen fazla çalışma ücretlerinde indirim yapılması Yargıtay tarafından çoğu olayda uygulanmaktadır.

Taraflar aralarında yapmış oldukları sözleşme ile bağlıdırlar. Bu sözleşmede ki sürelerin aşımı halinde fazla çalışmanın ortaya çıkacağı kanısındayız. Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında sözleşmeyi esas almayarak çalışılan zamanları denkleştirme esasına tabi tutmakta ya da haftalık sınır aşılmadığı gerekçesiyle fazla çalışma olarak kabul etmemektedir.

Denkleştirme döneminin işçilerin verimini azaltacağı ve sağlıklarını, özel yaşamlarını kötü yönde etkileyeceği kanısındayız. Avrupa Birliğinin 2003/88 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Yönergesine paralel olarak tasarıda ön görülen “ ortalama çalışma süresinin, fazla çalışmalarda dâhil olmak üzere, haftada 48 saati aşmayacağı” kuralı kanun da yer almadığından, yapılan bu denkleştirme dönemi içinde işçilerin uzun saatler çalışma yapmasına bir engel yoktur. Bu da işçiyi koruma ilkesiyle bağdaşmamaktadır. İşçinin sağlığını ve psikolojisini tehlikeye atan bir durum yaratır.

Kanunumuzun getirdiği bir diğer yenilik ise fazla sürelerle çalışmadır. Böylece 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda, 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmıştır. Yapılacak olan çalışmaların zamlı ücret üzerinden ödenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

4857 sayılı Kanunun işçiler için getirdiği diğer bir yenilik ise, ücreti ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, işi haklı nedenle fesh edebilir veya iş görmekten kaçınabilir.

Fazla çalışmanın karşılığı olarak 4857 sayılı Kanunun getirdiği diğer bir yenilik ise işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalar karşılığında serbest zaman kullanabilmesidir. Ancak ülkemizde pekte uygulanmayan bir durumdur. Nitekim işçilerimiz sosyal yaşamlarını idame ettirebilecek ücreti kazanamadıklarından dolayı fazla çalışmalarının karşılıklarını serbest zaman olarak kullanmayı tercih etmemektedirler.

Kanunumuzda fazla çalışma için getirilen sınır ve yasaklar caydırıcı değildir ve yetersizdir. İş Kanunumuzda yaptırım olarak sadece idari para cezalarına yer verilmiştir.

Sonuç olarak fazla çalışma, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı için, bakmakla yükümlü olduğu kişileri geçindirebilmek için diğer bir taraftan da işverenin işletmesinin düzenli ve sağlıklı çalışabilmesi için ve en önemlisi de ülkenin istihdamı ve kalkınabilmesin de çok önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenle hem işçi hem işveren açısından çok dikkatli bir şekilde fazla çalışma konusu düzenlenmeli ve uygulanmalıdır. Sınır ve yasaklara uyulmalıdır. Böylece işçilerin sosyal yaşamlarını ve sağlıklarını korumak adına ve işverenler içinde kayıt dışılığın denetlenmesi ve önlenmesi açısından daha sağlıklı sonuçlar doğuracaktır. Kanaatimizce tüm sorunların çözüme kavuşması için, işçilerin ücretlerinin geçim seviyesinin üzerinde olması ve iş güvenliğinin eksiksiz olarak sağlanması karşılıklı refahı sağlayacaktır.

## **KAYNAKÇA**

**AKYİĞİT, ERCAN:** İş Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 2006.

**AKYİĞİT, ERCAN:** 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 1-2, 3. Bası, Ankara 2008 (Şerh).

**AKYİĞİT, ERCAN:** İş Hukuku, 7. Bası, Ankara 2008 (İş Hukuku).

**AKYİĞİT, ERCAN :** İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından işçinin Başka İşte Çalışması, Ankara 1995 (Yan İş).

**ASTARLI, MUHİTTİN :** İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

**CANİKLİOĞLU, NURŞEN:** “4857 Sayılı Kanunun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, III. Yılında İş Yasası Seminerleri, 2005, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Yayını.

**CANİKLİOĞLU, SUAT:** Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.

**ANOL, KADRI:** Çalışma Yasasının Düzenlenmesi, İstanbul 2005.

**CENTEL, TANKUT:** İş Hukukunda Ücret, Kazancı Yayınları, No: 106, İstanbul 1988.

**CENTEL, TANKUT:** Kısmi Çalışma, İstanbul 1992 (Kısmi Çalışma).

**ÇELİK, NURİ:** İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2008.

**ÇELİK, NURİ:** İş Hukuku I, Genel Bilgiler- Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1971 (Ferdî İş Hukuku).

**ÇENBERCİ, MUSTAFA:** İş Kanunu Şerhi, 6. Bası, Ankara 1986.

**DEMİR, FEVZİ:** En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005.

**DEMİRCİOĞLU, A. MURAT/CENTEL, TANKUT:** İş Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2009.

**DÖNMEZ, KAZIM YÜCEL:** İşçinin Borçları, Ankara 2000.

**EKMEKÇİ, ÖMER:** “4857 Sayılı İş Kanununda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2005.

**EKONOMİ, MÜNİR:** İş Hukuku, C. I, Ferdi İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 1987 (İş Hukuku).

**ERMAN, EYÜP SABRİ:** İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956.

**ERTÜRK, ŞÜKRAN:** İş İlişkisinde Temel Haklar, Ankara 2002.

**ESENER, TURHAN:** İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 1978.

**EYRENCİ, ÖNER:** Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006.

**GÜNAY, CEVDET İLHAN:** Şerhli İş Kanunu, 2. Bası, Ankara 2001.

**GÜNAY, CEVDET İLHAN:** Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti. Ankara 2007 (Fazla Saatlerle Çalışma).

**GÜNAY, MEHMET:** Ödünç İş İlişkisi, Ankara 2007.

**İZVEREN, ADİL/AKI, EROL:** İş Hukuku, I. Cilt, Bireysel İş Hukuku, İzmir 1999.

**KAPLAN- SENYEN, E. TUNCAY:** Aktaş/Arıcı/Kaplan- Senyen, İş Hukuku, 2. Bası Ankara 2007.



**KAPLAN, EMİNE TUNCAY:** İşverenin Fesih Hakkı, Ankara 1987.

**KARACAN, HATİCE:** 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Ankara 2009.

**KILIÇOĞLU, MUSTAFA:** 4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, Ankara 2005.

**KURU, BAKİ:** Medeni Usul Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2005.

**KURUCU, OĞUZ:** İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma, Ankara 1987.

**MOLLAMAHMUTOĞLU, HAMDİ:** İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.

**MOLLAMAHMUTOĞLU, HAMDİ:** İş Hukuku, Ankara 2004 (1. Bası).

**NARMANLIOĞLU, ÜNAL:** İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri 1, 3. Bası, İzmir 1998.

**ODAMAN, SERKAN:** Türk ve Fransız İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi, İstanbul 2007 (Ödünç İş İlişkisi).

**OĞUZMAN, M. KEMAL:** Hizmet "İş" Akdinin Feshi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1955.

**OĞUZMAN, M. KEMAL/ÖZ, M. TURGUT:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3. Bası, İstanbul 2000.

**OLGAÇ, SENAL:** Hizmet Akdi, Ankara 1977.

**ÖZDEMİR, ERDEM:** İş Sözleşmesinden Doğan Uyusmazlıklarda İspat Yükü ve İspat Araçları, İstanbul 2006.

**REİSOĞLU, SAFA:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. Bası, İstanbul 2008.

**SAYMEN, H. FERİT:** Türk İş Hukuku, İstanbul 1954.

**SOYER, POLAT:** “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/3 (Fazla Saatlerle Çalışma).

**SÜMER, HALUK HADİ:** İş Hukuku, 14. Bası, Konya 2008.

**SÜZEK, SARPER:** İş Hukuku, 4. Bası, İstanbul 2008.

**ŞAKAR, MÜJDAT:** İş Hukuku Uygulaması, 6. Bası, İstanbul 2005.

**TUNCAY, A. CAN:** İş Hukukunda Eşit Davranma İlkesi, İstanbul 1982.

**TUNÇOMAĞ, KENAN/CENTEL, TANKUT:** İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.

**UÇUM, MEHMET:** Yeni İş Kanunu Seminer Notları, Legal Yayıncılık Seminer Serisi: 1, Eylül 2003.

**ULUCAN, DEVRİM:** Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul 2006 (İş Hukuku).

**UZUN, BEKİR:** "Fazla Çalışma", Yeni İş Yasası Semineri, İTO Yayınları, No. 2004-31, İstanbul 2004, 139 vd.

İnternet kaynakları:

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.leges.com.tr](http://www.leges.com.tr)

[www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)

[www.kararara.com](http://www.kararara.com)