

**T.C**  
**İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Zeynep Ezgi ERTÜRK**

**1350Y77106**

**İstanbul, Ekim 2018**

**T.C**  
**İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Zeynep Ezgi ERTÜRK**

**1350Y77106**

**Danışman: Prof. Dr. Emin ZEYTİNOĞLU**

**İstanbul, Ekim 2018**



T.C. İSTANBUL TİCARET  
ÜNİVERSİTESİ

T.C.  
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

İstanbul Ticaret Üniversitesi Özel Hukuk  
Yüksek Lisans programı öğrencisi..... Zeynep Egi ERTÜRK'ün  
4857 Kanuna göre fazla çalışma  
.....başlıklı tez çalışması,  
Enstitümüz Yönetim Kurulu 25.05.2018 tarih ve 2018 / 475 / 12 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından  
oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

UNVANI, ADI SOYADI

İMZA

TEZ DANIŞMANI

Prof. Dr. Emin Zeythoğlu

JÜRİ ÜYESİ

Prof. Dr. Muzaffer Seker

JÜRİ ÜYESİ

Doç. Dr. Feriüment Ökçörücü

(\* ) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanın jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

## ÖZ

Çalışma süresi, iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır ve işçi ve işveren arasındaki temel sorunlardan biridir. Ülkemizde çalışma süreleriyle ilgili olarak birden fazla tez çalışması yapılmıştır. Bu çalışma ise, fazla çalışma ve 4857 sayılı Kanunda çalışma sürelerini düzenleyen bazı hükümler ile sınırlı tutulmuştur. Bu çalışmanın amacı, çalışma süresinin düzenlenmesine ilişkin yasa hükümlerini fazla çalışmayla bağlantısı içinde incelemek, fiili olarak fazla çalışma teşkil ettiği halde, yasada farklı hukuki temele oturtularak farklı sonuçlar bağlanan uygulamaları ele almak, çalışma süresinin konumlandırılışı açısından özellik arz eden ve normal düzenden ayrılan gece çalışması, kısa çalışma ve telafi çalışması gibi düzenlemeleri ve doğal olarak fazla çalışmanın kendisini incelemektir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmadan bahsedebilmek için her şeyden önce sınırlandırılmış bir çalışma süresi gereklidir. Çünkü sınırlandırılmış süre, işçinin sağlığı ve güvenliği ile yakından ilişkilidir. 1475 sayılı İş Kanunu çalışma süreleri açısından katı düzenlemeler içermekteydi. 4857 sayılı İş Kanunu ise esnek çalışma ilkeleri ile büyük değişiklikler ve yenilikler getirmiştir. Fazla sürelerle çalışma, kısa çalışma, telafi çalışması, kısmi süreli çalışma gibi yeni kavramlarla haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılması ile yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme imkânı getirilmiştir.

Bu çalışmada çalışma sürelerinin denkleştirilmesinin ve çalışma sürelerinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılmasının fazla çalışma konusuna etkisi, fazla sürelerle çalışma kavramı, fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı gibi yeni düzenlemeler ele alınarak fazla çalışma ve fazla çalışma ücreti anlatılmaya çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Fazla Çalışma

## ABSTRACT

Working hours is essential parts of labor contracts and one of the basic problems between employee and employer. There has been more than one thesis related to working hours in our country. But This dissertation is limited with extra working and some provision which regulate working hours in law no 4857. Aim of this thesis is to examine the laws provisions which are about arrangement of working hours in connection with extra working , to obtain different conclusions based on different judicial basis although it forms an extra working actually and to analyze night working, short working and compensation working which are apart from normal system and showing a speciality in terms of position of working hour and normally to examine extra working itself as well.

In order to mention extra working and working with long hours it is required a period of limited working at first. because limited period is closely related to health and security of laborer. Whereas Law no 1475 has had strict regulations in terms of working hours, law no 4857 leads to flexible working principles , important innovations and alterations. With new terms such as working with long hours, short working and compensation working , working hours in a week has distributed differently to working days of a week and thus attaining a intensive work week and balance

In this study, how equation of working hours and distribution of working hours differently during a week effects working hours and trying to explain extra working and wage of extra working by dealing new regulations like free time using instead of the term working long hours and overtime pay.

**Key Words:** Over working

## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### FAZLA ÇALIŞMA, TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA

#### FAZLA ÇALIŞMA, ÇALIŞMA SÜRELERİ

<b>I. GENEL OLARAK.....</b>	<b>4</b>
1. Fazla Çalışma .....	5
2. Fazla Sürelerle Çalışma .....	7
<b>II. TÜRK HUKUKUNDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN MEVZUATA</b>	
<b>GENEL BAKIŞ.....</b>	<b>10</b>
1. Kanunlar .....	10
1.1. İş Kanununda Fazla Çalışma .....	10
1.2. Deniz İş Kanununda Fazla Çalışma.....	11
1.3. Basın İş Kanununda Fazla Çalışma .....	14
1.4. Türk Borçlar Kanununda Fazla Çalışma .....	15
1.5. Olağanüstü Hal Kanununda Fazla Çalışma .....	16
2. Yönetmelikler .....	16
2.1. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği .....	16
2.2. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği .....	16
2.3. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği .....	17
2.5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik .....	18
2.6. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik.....	18
2.7. Mevzuattaki Diğer Düzenlemeler .....	18
<b>III. FAZLA ÇALIŞMA İLE İLGİLİ OLARAK BAZI ÜLKELERDEKİ</b>	
<b>DÜZENLEMELERE GENEL BAKIŞ.....</b>	<b>19</b>
1. Bazı Ülke Uygulamaları .....	19

1.1. Almanya.....	19
1.2. İsviçre.....	20
1.3. İngiltere.....	20
1.4. Fransa.....	21
1.5. İsveç.....	22
<b>IV. ÇALIŞMA SÜRESİ VE DÜZENLENMESİ.....</b>	<b>22</b>
1. Çalışma Süresinin Tanımı .....	22
1.1. Genel Olarak .....	22
1.2. Fiili Çalışma Süresi.....	23
1.3. Farazi Çalışma Süreleri.....	24
1.3.1. İş Kanunu m.66'ya Göre Günlük Çalışma Süresinden Sayılan Haller ..	25
2. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller .....	30
2.1. Ara Dinlenmesi .....	30
2.2. Araçta Geçen Süreler .....	34
3. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri .....	35
3.1. Denkleştirme Esasına Göre Çalışma.....	35
3.1.1. Tarafların Yazılı Olarak Anlaşması .....	37
3.1.2. Denkleştirmenin Süresi .....	39
3.2. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri .....	43
3.3. Olağanüstü Hallerde Günlük Çalışma Sürelerinin Arttırılması .....	45
4. Çalışma Süresine Uygulanacak Esaslar.....	45
4.1. Çalışma Süresinin İşçiye İlişkin Olması.....	45
4.2. Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi .....	46
4.3. Günlük En Fazla 7,5 Saat veya Daha Az Sürelerle Çalışılabilecek İşler .....	49
5. Hafta Tatili, Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği .....	50
5.1. Genel Olarak .....	50
5.2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği.....	51
5.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği ..	55
<b>İKİNCİ BÖLÜM</b>	
<b>FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ VE KOŞULLARI</b>	
<b>I. FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ.....</b>	<b>57</b>
1.1.Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma.....	57

1.1.1. Fazla Çalışma Nedenleri .....	57
1.1.1.1. Ülkenin Genel Yararları .....	57
1.1.1.2. İşin Niteliği .....	58
1.1.1.3. Üretimin Arttırılması .....	59
1.1.2. İşçinin Onayı .....	59
1.1.2.1. İşverenin Talebi .....	64
1.1.3. Fazla Çalışmanın Süresi .....	66
1.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma .....	67
1.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma .....	70
<b>II. FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI .....</b>	<b>71</b>
1. Genel Olarak .....	71
2. Fazla Çalışma Ücreti .....	73
2.1. Tanım .....	73
2.2. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması .....	75
2.2.1. Zamana Göre Ücret .....	77
2.2.2. Verime Göre Ücret .....	80
2.2.3. Yüzde Usulüne Göre Ücret .....	82
3. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenme Zamanı ve Şekli .....	86
3.1. Ödeme Zamanı .....	86
3.2. Ödeme Yeri .....	89
3.3. Ödeme Şekli .....	91
4. Ödemenin İspatı .....	93
4.1. Genel Olarak .....	93
4.2. Ücret Bordroları .....	94
4.3. Ücret Hesap Pusulası .....	96
4.4. İbraname .....	98
4.5. Yemin .....	106
5. Fazla Çalışma Karşılığının Ödenmemesinin Sonuçları .....	106
5.1. İşçinin İK m. 34 Uyarınca İş Görmekten Kaçınma Hakkı .....	106
5.2. İşçinin Derhal Fesih Hakkı .....	110
5.3. İlamsız Takip .....	111
5.4. Fazla Çalışmaya İlişkin Talepleri Konu Alan İş Davalarının 6100 Sayılı HMK Çerçevesinde Değerlendirilmesi .....	111



5.5. İş Yargılamasında Zorunlu Arabuluculuk .....	113
5.5.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk .....	113
5.5.2. 7036 Sayılı Kanun Uygulaması .....	116
5.5.3. 01.01.2018 Tarihinden Sonra Açılacak Davalarda Dava Şartı Olarak Düzenlenen Arabuluculuk Süreci .....	120
6. Üçlü İş İlişkilerinde Sorumluluk .....	122
6.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde .....	122
6.2. İşyeri Devri .....	123
6.2.1. İş Kanunundaki Düzenleme .....	123
6.2.2. Türk Ticaret Kanunuyla Getirilen Düzenleme.....	125
6.2.3. Borçlar Kanunundaki Düzenleme .....	126
6.3. Geçici İş İlişkisi .....	126
6.4. İş Sözleşmesinin Devri .....	130
7. Faiz Ve Zamanaşımı.....	132
7.1. Faiz.....	132
7.2. Zamanaşımı.....	134
8. Fazla Çalışma Ücretinin Sözleşme İle Sabit Ücrete Dâhil Edilmesi.....	136
9. Fazla Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Kullanılması .....	141
9.1.Genel Olarak .....	141
9.2. Serbest Zamanın Kullanılması .....	142
9.3. Serbest Zamanın Kullanılmaması .....	145
<b>III. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI.....</b>	<b>146</b>
1. Genel Olarak.....	146
2. İspat Yükü .....	147
3. İspat Araçları .....	148
3.1. İşyeri Giriş Çıkış Kayıtlarını Gösteren Belgeler.....	148
3.2. Bordrolar .....	150
3.3. Bilirkişi İncelemesi .....	152
3.4. Tanık Beyanı.....	154
3.5. Keşif.....	157
3.6. Yemin.....	158
4. Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Gerekçesiyle Hakkaniyet İndirimi Uygulaması .....	158

5. Çeşitli Meslek Gruplarına ve Çalışma Düzenine Göre Fazla Çalışma Süresinin Saptanması .....	162
--	-----

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİNE AİT SINIRLAR

<b>I. GENEL OLARAK .....</b>	<b>169</b>
1. Yıllık Üst Sınır .....	169
2. Günlük ve Haftalık Üst Sınır .....	171
<b>II. FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI .....</b>	<b>174</b>
1. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler .....	174
1.1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde 7,5 Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşler .....	174
1.2. Gece İşleri .....	175
1.3. Yeraltında ve Su altında Yapılan Maden ve Kablo Döşemesi, Tünel İnşaatı İşleri .....	177
2. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler .....	177
2.1. 18 Yaş Altı İşçiler .....	177
2.2. Sağlık Sebebi İle Fazla Çalışma Yapamayacak İşçiler .....	178
2.3. Hamile, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren İşçiler .....	179
2.4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalıştırılan İşçiler .....	180
<b>III. YASAKLARA UYMAMANIN YAPTIRIMLARI .....</b>	<b>183</b>
1. Hukuki Yaptırım .....	183
2. Cezai Yaptırım .....	185
3. Para Cezalarının Uygulanması ve İtiraz Yeri .....	187

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### ÖZELLİK ARZ EDEN ÇALIŞMALAR

<b>I. KISA ÇALIŞMA .....</b>	<b>189</b>
1.1. Kısa Çalışma Kavramı .....	189
1.2. Kısa Çalışmanın Koşulları .....	190
1.2.1. Genel Ekonomik Kriz, Sektörel veya Bölgesel Kriz İle Zorlayıcı Sebep Olması ve İşveren Bu Yüzden İşyerini Tatil Etmeli veya Çalışma Süresini Azaltmalı .....	190
1.2.2. İşverenin Bildirim ve İlan Yükümlülüğü .....	191
1.2.3. İşverenin Talebinin Uygunluğu .....	191

1.3. Kısa Çalışmanın Hükümleri.....	192
1.3.1. Kısa Çalışmanın Süresi .....	192
1.3.2. Kısa Çalışma Ödeneği.....	192
1.4. Kısa Çalışmanın İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi .....	193
<b>II. TELAFİ ÇALIŞMASI .....</b>	<b>194</b>
1.1. Genel Olarak .....	194
1.2. Telafi Çalışmasının Koşulları .....	195
1.2.1. Telafi Çalışmasını Gerektiren Bir Sebebin Bulunması .....	195
1.2.2. İşin Durması, İşyerinde Normal Çalışma Sürelerinin Önemli Ölçüde Altında Çalışılması veya İşyerinin Tamamen Tatil Edilmesi.....	197
1.2.3. İşçiye Bildirim Yapılması .....	198
1.2.4. Telafi Çalışmasının Uygulanması ve Süre Bakımından Sınırlanması .	199
1.3. Telafi Çalışmasında Ücret .....	200
<b>III. POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA VE GECE ÇALIŞMASI.....</b>	<b>202</b>
<b>IV. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA ve TEMİZLEME İŞLERİ.....</b>	<b>205</b>
1.1. Tanımı .....	205
1.2. Koşulları.....	205
<b>SONUÇ .....</b>	<b>208</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>217</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>B.</b>	: Bası
<b>BİK</b>	: Basın İş Kanunu
<b>BK</b>	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>c.</b>	: Cümle
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>ÇGİÇY</b>	: Çocuk Genç İşçiler Çalışma Yönetmeliği
<b>ÇSGB</b>	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
<b>ÇSY</b>	: Çalışma Süreleri Yönetmeliği
<b>DEÜHFD</b>	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>DİK</b>	: Deniz İş Kanunu
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>DMK</b>	: Devlet Memurları Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>FÇY</b>	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
<b>FÇT</b>	: Fazla Çalışma Tüzüğü
<b>GVK</b>	: Gelir Vergisi Kanunu
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HİBÇSY</b>	: Haftalık İş Günlerine Bölünmeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
<b>HMK</b>	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>HTTY</b>	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
<b>HUMK</b>	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
<b>HUAK</b>	: 6325 Sayılı Hukuk Usulü Arabuluculuk Kanunu
<b>İBD</b>	: İçtihadı Birleştirme Dergisi

<b>İK</b>	: 4857 Sayılı İş Kanunu
<b>İş M. K.</b>	: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
<b>İİK</b>	: İcra İflas Kanunu
<b>İLO</b>	: Uluslararası Çalışma Örgütü
<b>İP</b>	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte
<b>İÜHF</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>K.</b>	: Karar
<b>Kamu-İş</b>	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
<b>KÇGPÇKHY</b>	: Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>Karş.</b>	: Karşılaştırınız
<b>KÇY</b>	: Kısa Çalışma Yönetmeliği
<b>LİSGHD</b>	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
<b>Medeni Kanun:</b>	Medeni Kanun
<b>m.</b>	: Madde
<b>PHÇY</b>	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
<b>RG</b>	: Resmî Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SGK</b>	: Sosyal Güvenlik Kurumu
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
<b>TBB</b>	: Türkiye Barolar Birliği
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TISK</b>	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
<b>TL</b>	: Türk Lirası
<b>TÜHİS</b>	: Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi
<b>UBGT</b>	: Ulusal Bayram Genel Tatil

<b>UMH</b>	: Uyuşmazlık Mahkemesi
<b>vb.</b>	: Ve benzeri, ve benzerleri, ve bunun gibi.
<b>vd.</b>	: Ve devamı
<b>VUK</b>	: Vergi Usul Kanunu
<b>Y.</b>	: Yargıtay
<b>Yay.</b>	: Yayını, yayınları
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
<b>YHGK</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>YKD</b>	: Yargıtay Kararları Dergisi
<b>Yön.</b>	: Yönetmelik



## GİRİŞ

Çalışma hayatında fazla çalışma, istisnai bir olgudur. Ancak Türkiye’de bu istisna neredeyse kurala dönüşmüş, geniş bir işçi kitlesine - bazen azami yasal fazla çalışma süresini de aşacak şekilde – düzenli ve sürekli fazla çalışma yaptırılmaktadır. Üstelik fazla çalışma yapan işçilerin büyük bir bölümü, hak kazandıkları fazla çalışma ücretlerini alamamakta ya da eksik almakta veya serbest zaman kullanamamaktadır. Bazı kötü niyetli işverenlerin fazla çalışma yaptırdıkları işçilere fazla çalışma ücreti ödemeye veya serbest zaman kullandırmaya yanaşmamaları sonucu, fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin her yıl sayısız dava açılmakta; bu davalar nedeniyle gerek iş mahkemelerinin gerek Yargıtay’ın iş yükü giderek ağırlaşmaktadır

Fazla çalışmanın genel olarak ülkemizdeki istihdam politikası üzerinde de doğrudan ve önemli etkileri bulunmaktadır. Fazla çalışma, işçi için ek bir gelir sağlarken, işverene de aynı zamanda üretimin ve kazancın artırılması anlamında fayda sağlamaktadır. Ancak yapılan fazla çalışmaların belli bir sınırlamaları olmalıdır. 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 işçilerin, ruh ve beden sağlıklarını olumsuz yönde etkilemektedir. Ancak ülkemizde gerek sosyal gerekse ekonomik koşullar nedeniyle işçiler, sağlıklarının bozulması pahasına fazla çalışma yapmaktan vazgeçememektedirler

Bugün ülkemizdeki iş kazalarının en önemli sebebi dikkatsizliktir. Sosyal Güvenlik Kurumu ve sivil toplum örgütlerince yapılan araştırmalar, iş kazalarının işçilerin yaptıkları fazla çalışmalar sonucunda meydana geldiğini ortaya koymaktadır. Yeteri kadar dinlenemeyen işçi işini yaparken gerekli dikkati ve özeni gösterememekte, bunun sonucunda da kazalar medyana gelmektedir. Eğer ülkemizdeki çalışma saatleri hem Anayasa’ya hem de Uluslararası Çalışma Örgütü’nün kıstaslarına uygun hale getirilirse, iş kazalarının büyük çoğunluğu önlenebilir. Bu nedenle fazla çalışma konusu, işçinin sağlığının korunması ve iş kazalarının azalması açısından özel olarak düzenlenmesi gereken, çok önemli bir konudur.

Fazla çalışma işçinin vücut bütünlüğünün ve ruh sağlığının korunması açısından önem arz ederken, işveren açısından da işyeri verimliliğinin sağlanması, üretimin ve kazancın artması bakımından önem arz eden bir konudur. Fakat ülkemizde fazla çalışmanın, düşük ücret ve çok çalıştırma esasına göre şekillendiği de göz önüne alındığında, aslında işverenin işçiden yeterli ve olması gereken verimi alamadığı da yadsınamaz bir gerçek olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca yapılan araştırmalar sonucu uzun çalışma saatleri olmayan işyerlerinde, uzun saatlerle çalışan işyerlerine göre 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 yükümlülüklerle tabi olup olamayacaklarının tespitinde çalıştırdığı işçi sayısı ölçüt olarak alınmaktadır. Yasada 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 çalışma, bu çalışmadan önce de birçok teze konu olmuş, bu konu ile ilgili birbirinden farklı birçok görüş ortaya atılmıştır. Bunun nedeni çalışma süresinin ve bunun karşılığı olan ücretin tarafların uzun yıllardır mücadele verdikleri konular olmasının yanı sıra bilindiği üzere değişikliklere rağmen ülkemiz ekonomisinin az istihdam, düşük ücret ve çok çalıştırma esasına göre şekillenmesidir. Bu tezde daha önceki çalışmaların hem sistematüğinden hem de fikirlerinden yararlanılmıştır. Ancak burada çeşitli görüşlerden ve değişik Yargıtay kararlarından hareketle olması gereken hukuk açısından bir fikir oluşturmaya çaba sarf edilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu ile çalışma süreleri, fazla çalışma ve karşılığı konusunda duyulan ihtiyaç doğrultusunda getirilen esnek düzenlemeler, işçi lehine ve aleyhine olabilecek durumlar göz önüne alınarak değerlendirilmeye çalışılmıştır. Ancak yine de bu çalışma işçinin korunması ilkesi ve işçi sağlığı çerçevesinde “katı” bir esnekliğe karşı çıkmak için yapılmıştır.

Çalışmamız dört bölümde incelenmiştir. Birinci bölümde fazla çalışma kavramı ele alınmış; ayrıca Türk Hukukunda ve mukayeseli hukukta çalışma süreleri ve fazla çalışmaya ilişkin bilgiler verilmiştir. Aynı bölüm içerisinde çalışma süreleri, çalışma



sürelerinden sayılmayan haller, denkleştirme dönemleri ve tatil günlerinde yapılan fazla çalışmaların niteliğine değinilmiştir.

İkinci bölümde fazla çalışmanın türleri ve fazla çalışma yaptırılmasının koşulları ele alınmış, hangi durumlarda fazla çalışma yaptırılmasına ihtiyaç duyulacağı irdelenmiş ve fazla çalışma yapılabilmesi için tarafların anlaşması ve işçinin onay vermesi üzerinde durulmuştur. Hemen sonra fazla çalışma karşılığı olan ücret, ücretin ödenme zamanı ve şekli ile işverenin yaptığı ödemenin ispatı ayrıca ücretin ödenmemesinin sonuçları detaylı bir şekilde ele alınarak, 01.01.2018 tarihinden sonra açılacak davalarda, dava şartı olarak arabuluculuk konusuna da değinilmiştir. Fazla çalışma karşılığının, işçinin talebi doğrultusunda serbest zaman olarak kullanılması konusu da anlatıldıktan sonra aynı bölümde fazla çalışmanın ispatı üzerinde durulmuş, ispat araçları incelenmiştir. Özellikle tanık deliline dayanan ispat yöntemi çeşitli Yargıtay kararları ışığı altında değerlendirilmiştir. İş Kanununda bulunmayan ancak Yargıtay uygulamaları ile ortaya çıkan “hakkaniyet indirimi” ayrı bir başlık altında ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde 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.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde, fazla çalışmaya girmeyen ama özellikle arz eden çalışmalara değinilmiştir. Sonuç bölümünde genel bir değerlendirme yapılmış ve fazla çalışmaya ilişkin sorunlar ele alınmış ve bu sorunlara ilişkin yapılan önerilere yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA, TÜRK HUKUKUNDA VE MUKAYESELİ HUKUKTA FAZLA ÇALIŞMA, ÇALIŞMA SÜRELERİ

#### I. GENEL OLARAK

1475 sayılı İş Kanununda<sup>1</sup> fazla çalışma<sup>2</sup>, “*Kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışmadır*” şeklinde tanımlanmıştı ( m.35/I). Bu süreleri aşan çalışmaların fazla çalışma sayılarak, işçiye zamlı ücret verilmesi kabul ediliyordu. Bu kanuna göre günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışmanın, günde üç saati ve yılda doksan günü geçemeyeceği belirtilmiş ve bu süre çift taraflı olarak sınırlanmıştı. Ayrıca günlük çalışma süresi, cumartesi günleri çalışma yapılıp yapılmamasına göre yedi buçuk ile dokuz saat arasında olacak şekilde düzenlenmişti. Bu nedenle işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati geçmese bile, günlük sınırın aşılması fazla çalışmanın meydana gelmesi için yeterli kabul ediliyordu.<sup>3</sup>

4857 sayılı İş Kanunu<sup>4</sup> fazla çalışma süresi ile ilgili olarak, 1475 sayılı Kanundan farklı esaslar getirmiştir. Öncelikle günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresi kıstası getirilmiştir. Haftalık kırk beş saatin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak tanımlanmış ve devamında tarafların serbestçe anlaşıp, haftalık çalışma süresi olan 45 saatin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati geçmemek üzere farklı bir biçimde dağıtılabileceği düzenlenmiştir. Bir yıllık azami çalışma süresi

<sup>1</sup> 25.08.1971 Tarih ve 13943 Sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 1475 Sayılı Kanun, 4857 Sayılı Kanun’la birlikte yürürlükten kalkmıştır. Ancak 1475 Sayılı Yasanın 14. Maddesi Kıdem Tazminatı Fon’u ile ilgili Kanun çıkıncaya kadar yürürlükte kalacaktır.

<sup>2</sup> Türk İş Hukukunda önceden “fazla çalışma” kavramı yerine “fazla mesai” kavramı kullanılıyordu. Ereğli Kömür Havzası işçileri ilgili 1921 tarih ve 151 sayılı kanunda “mesai-i yevmiye” kavramı kullanılmış ve 8 saat kabul edilmiş; 1926 tarih 746 sayılı Kanunda “zamanı mesai” kavramı kullanılmış ve mesai sürelerinin üzerinde çalışma yapılmasına fazla çalışma ücretinin ödenmesi kabul edilmişti. Borçlar Kanunu ve o zaman yürürlükte olan 3008 sayılı İş Kanununda “fazla mesai” kavramı kullanılmamış; ancak bu kanun doğrultusunda çıkarılan Koordinasyon Heyeti Kararlarında “ fazla mesai” kavramı kullanılmıştır. Yargıtay daireleri arasında ise önceden kavram birliği yoktu. Yargıtay’ın 1958 tarih 15/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında ise “fazla çalışma” kavramına yer verilmiştir. “Fazla çalışma” ve “fazla mesai” kavramları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuz Kurucu, “**İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma**”, Kadioğlu Matbaası, Ankara 1987, s. 2.

<sup>3</sup> Münir Ekonomi, **İş Hukuku I-Ferdî İş Hukuku**, C.I, 3.b. , İstanbul: 1987, s.294.

<sup>4</sup> R.G. 10.06.2003/25134

getirilmiştir. Düzenlemeye göre işçi bir yılda azami olarak 270 saat fazla çalışma yapabilecektir. Ayrıca işçinin bir günde yapabileceği çalışmanın 11 saati aşamayacağı düzenlenmiştir.

Mülga 1475 Sayılı Kanun zamanında, Yargıtay istikrarlı olarak, işçinin yapmış olduğu haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesi görüşündeydi. 4857 Sayılı Kanun zamanında ise, işçinin günde 11 saate kadar yaptığı çalışmalar bakımından örtülü bir denkleştirme olduğu ve ayrıca denkleştirmeye tabi günlük 11 saatin üzerindeki çalışmalar bakımından fazla çalışmanın olduğu kabul edilmektedir.<sup>5</sup>

4857 Sayılı Kanuna göre taraflar serbestçe haftalık çalışma süresini 45 saatten daha az olacak şekilde kararlaştırabilirler. İş Kanunu m.41/III-IV' e göre, 45 saate kadar yapılan çalışmalar “fazla sürelerle çalışmalar” olarak tanımlanmış ve bu çalışmaların her bir saatinin karşılığının, normal çalışma karşılığının saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesiyle ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Böylelikle 4857 sayılı yasada, 1475 sayılı yasada olmayan, yeni bir kavram yaratılmıştır.<sup>6</sup> Öğretide, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları, bir üst başlık olarak nitelenen “fazla saatlerle çalışma” başlığı altında değerlendirilmektedir.<sup>7</sup>

## 1. Fazla Çalışma

Fazla çalışma İş Kanununun 41-43 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Madde hükmünde “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır. 63'üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz” ifadesi ile fazla çalışmanın koşul ve

<sup>5</sup> Erol Güner, **İşçinin Günlük Çalışmasının 11 Saati, Gece Çalışma Süresinin 7.5 Saati Aşması Fazla Çalışma Mıdır?**, Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2010, s. 286.

<sup>6</sup> Hatice Karacan Çetin, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 5.b. , İstanbul: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 29.

<sup>7</sup> Cevdet İlhan Günay, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007, s. 49; Mehmet Polat Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.3, 2004, s. 797. Doktrinde fazla saatlerle çalışma ya da normalden aşan çalışma kavramlarının kullanılmasının berrak olmadığı ve kanundaki deyimlerin kullanılması gerektiği yönünde bkz. Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri**, 5.b. , İstanbul: Beta Yayınevi, 2014, s. 644.

nedenlerini düzenlemiştir (İK m. 41/f. 1). Kanunun madde gerekçesinde mülga 1475 sayılı kanundan farklı olarak, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın tespitinde günlük çalışma süresi değil, haftalık çalışma süresinin ölçüt alınacağını belirtilmiştir.<sup>8</sup> İş Kanuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin (FÇY)<sup>9</sup> 1 ve 3/a maddesinde haftalık esas ölçütüne yer verilmiştir.

Kanun ve gerekçesindeki bu açık düzenleme karşısında fazla çalışmayı, belirli nedenler ve koşullara bağlı olarak haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar olarak tanımlayabiliriz.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinde (FÇY.) ise “*İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar*” (m.3/a) olarak tanımlanmaktadır. Buna göre eğer işçi, haftanın herhangi bir gününde günlük çalışma sürelerinin üstünde çalışmış olsa bile, başka bir günde daha az çalışması nedeniyle haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmamış ise günlük çalışmanın üstündeki çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmeyecektir.<sup>10</sup>

Fazla çalışma, Türk Borçlar Kanunu<sup>11</sup> m.398’de, “*İlgili Kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır*” şeklinde tanımlanmaktadır. Maddenin ilk cümlesinde genel anlamda fazla çalışma düzenlenmiş ve fazla çalışma işçinin onayına bırakılmıştır. Ancak maddede bazı ifadeler boşlukta kalmış, kanun koyucu kesin, açık ifadeler kullanılmaktan kaçınmıştır. Örneğin, “*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresi üzerinde*” derken hangi kanunların esas alınacağı tek tek sayılmamıştır. Ayrıca iş yasalarında çalışma süreleri aynı değilken, çalışma süresini belirleyen bir hükme de yer verilmemiştir. Böyle bir hükme yer verilmemesi, Borçlar Kanununa göre çalışanlar için, çalışma süresinin sınırı noktasında belirsizlik yaratmaktadır. Bu durumda, normal çalışma süresi konusunda İş Kanununun 63.maddesindeki haftalık en çok 45 saatlik çalışma yapılabileceğinin ölçüt alınması ve

---

<sup>8</sup> Öner Eyrenci, Savaş Taşkent ve Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 8. b. , İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 282; Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı ve E. Tuncay Senyen-Kaplan, **İş Hukuku**, 6. b. , Ankara: Gazi Kitapevi, 2013, s.252.

<sup>9</sup> RG. 06.04.2004/ 25425

<sup>10</sup> Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 22. b. , Ankara: Seçkin Yayınları, 2017, s.137.

<sup>11</sup> RG. 04.02.2001/27836

bu sürenin üzerindeki çalışmaların TBK' ya tabi iş ilişkilerinde de fazla çalışma sayılması daha doğru olacaktır.<sup>12</sup>

4857 sayılı Kanunda "haftalık çalışma süresi" esas alınmıştır. Bunun doğal sonucu olarak günlük çalışma değil, haftalık çalışma süresinin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışmanın hesaplanmasında dikkate alınacaktır. Yargıtay da yerleşik uygulamalarında hesaplamanın aylık fazla çalışma süresi üzerinden yapılamayacağına karar vermektedir.<sup>13</sup> Bu haftalık çalışma esasının istisnası, İK m. 63 çerçevesinde denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı durumlardır. Bu gibi durumlarda bazı haftalar 45 saati aşan çalışma yapılsa bile, bu süreleri fiilen olmasa da hukuken fazla çalışma olarak tanımlamak mümkün olmayacak, ancak denkleştirme süresi içinde, işçinin yapmış olduğu haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati geçmesiyle, 45 saati geçen süreler fazla çalışma sayılacaktır.<sup>14</sup> Böylelikle, fazla çalışmada esneklik yaklaşımı çerçevesinde işveren lehine düzenleme getirildiği görülmektedir.

İş Kanununun 41. Maddesinin 2. fıkrasına göre, fazla çalışma halinde işçiye her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

## 2. Fazla Sürelerle Çalışma

Tarafların haftalık çalışma süresini 45 saatten daha az belirlediği durumlarla ilgili olarak, İş K m. 41/f. 3'te şu ifadeye yer verilmiştir: "*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir.*" Böylelikle taraflar ister işin niteliği gereği , ister iyi niyetli olarak işçi yararına, isterse de karşılıklı menfaatler doğrultusunda çalışma süresini kanunda belirtilenden daha az bir süre olarak

<sup>12</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, 1.b. , Ankara: LYKEION Yayınları, 2017, s. 433.

<sup>13</sup> Y. 9. , HD. T. 24.05.2004, E. 2004/1404, K. 2004/12423, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.02.2018).

<sup>14</sup> Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 14. b. , İstanbul: Beta Yayınları, 2017, s. 824.

belirledikleri bu durumda, kanun koyucu kararlaştırılan sürenin aşılmasına bir sonuç bağlamak istenmiş ve fazla çalışmanın başka bir türü olarak onunla aynı başlık altında “fazla sürelerle çalışma” kavramına yer vermiştir. Örneğin, sözleşme ile haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak belirlendiği bir işyerinde, o hafta 50 saate kadar çalışmış işçi açısından 45 saate kadar olan çalışma fazla sürelerle çalışma, 45 saatten 50 saate kadar yapmış olduğu çalışma fazla çalışma olarak kabul edilecektir.

Fazla sürelerle çalışma halinde ödenecek ücret için kanunda belirtilen zamlı ücret oranı (%25) tarafların serbestçe kararlaştırmasıyla daha arttırılabilir.<sup>15</sup> Bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle, fazla sürelerle çalışma yapan %50 zamlı ücrete hak kazanacağı da kararlaştırılabilir, böylelikle her iki çalışma arasındaki fark kalkmış olur. Ancak örneğin 45 saatten az çalışsa da, 45 saat çalışan bir işçiden daha fazla yıpranacağı veya yorulacağı bir işte çalışan işçi bakımından, ödenecek zamlı ücrette böyle bir ayrıma gidilmesi hakkaniyete aykırılık olarak yorumlanabilir. Daha önce bu madde hükmünün, ücrette farklılık yaratarak işçinin 45 saatten fazla çalışmasını dayattığı, bunun da sözleşme özgürlüğüne dolaylı bir müdahale olduğu gerekçesiyle anayasaya aykırılığı ileri sürülerek iptali talep edilmiş ancak Anayasa Mahkemesi bu talebi reddetmiştir.<sup>16</sup>

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.05.2016 tarihli bir kararında işçinin iş sözleşmesinde çalışma süresinin 45 saat olduğunu, ancak işyerindeki fiili uygulamayla 40 saat çalışan işçinin, 40-45 saat arası çalışmasının fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilemeyeceğini ve davalının normal çalışma süresini 40 saat olarak kabul ettiğine dair yazılı belgenin bulunması şartına bağlayarak, yerel mahkeme kararını bozmuştur.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Mehmet Polat Soyer, **İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler**, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 192.

<sup>16</sup> Bkz. AYM, T. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72 : “(...) Haftada normal süre olarak 45 saat çalışan işçi, çalışma süresi sözleşmeyle bu süreden daha az tespit edilen işçiye göre daha fazla yıpranmakta ve yorulmaktadır. Bu nedenle 45 saatin altında çalışan işçiye yaptığı fazla süreli çalışma karşılığı ücretin % 25 artırılarak ödenmiş olması ile 45 saatin üstünde çalışan işçiye fazla çalışma karşılığı ücretin % 50 artırılarak ödenmesinde, farklı konumda çalışan işçiler açısından çalışma barışı ile adalet ve hakkaniyet ilkelerinin gözetildiği anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir, iptal isteminin reddi gerekir (...).” <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/1120011124-4.htm>, (Erişim Tarihi: 12.02.2018).

<sup>17</sup>“(...) Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki iş akdinde fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönünde hükmü bulunmaktadır. İş akdi altındaki imza davacı tarafı sorularak, imzanın davacıya ait olması halinde, yıllık 270 saat, haftalık bazda yapılacak hesaplamada haftalık 5,2 saat fazla mesainin hesaplanan fazla mesai süresinden mahsup edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır. İşçinin normal çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık kırk beş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırk beş saate kadar olan çalışmaları “fazla sürelerle çalışma” olarak adlandırılır (İş Kanunu Md. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmi beş fazlasıdır. İş akdinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu belirtilmiştir. Esasen, iş akdi bulunmasa dahi normal haftalık

Yargıtay, daha önce mülga 1475 sayılı kanun zamanında işçinin 45 saatin altında çalıştığı durumlarda zamlı ücret ödenmesini kabul etmemekteydi, ancak tarafların serbestçe çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırılmasını, İş Kanunu'ndaki hükümler işçi lehine değiştirilebilecek asgarî sınırlamalar olduğundan, kabul etmekteydi.<sup>18</sup> 4857 sayılı Kanun döneminde, bir işçinin 1475 sayılı mülga Kanun zamanında geçen çalışmalarıyla ilgili bir kararında, Yargıtay, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırılmış olduğu durumlarda, 4857 sayılı kanun döneminde bunun fazla sürelerle çalışma sayılacağını, ancak 1475 sayılı kanun döneminde geçen çalışmalar açısından ise ancak sözleşmeyle haftalık daha düşük bir süreyi aşan çalışma fazla çalışma olarak kabul edildiyse artışı ücretin söz konusu olacağını belirtmiştir.<sup>19</sup>

Fazla sürelerle çalışmada, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir (İK.m.41/3 c.2) Fazla sürelerle çalışma yapan işçi, fazla çalışmada olduğu gibi zamlı ücret yerine, serbest zaman kullanmak isteyebilir. Fazla süreli çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakika serbest zaman kullanabilir (İK.m.41/4).

Fazla çalışmanın azami miktarı yasada 270 saat olarak belirlenirken fazla süreli çalışmalar için yasada böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

---

çalışma süresi kanun gereği 45 saat olduğundan, işyerindeki fiili uygulamanın haftalık 40 saat çalışma olması, 40-45 saat arası çalışmanın fazla süreler ile çalışma olarak kabul edilmesine neden olmaz. Davalının normal çalışma süresini haftalık 40 saat olarak kabul ettiğine ilişkin yazılı belgenin varlığı gerekir. Davalı işverenlikte, fiili uygulamada işyerinde haftalık fiili çalışma süresinin 40 saat olması, 40-45 saat arasındaki 5 saatlik çalışmanın fazla süreler ile çalışma kabul edilerek %25 zamlı hesaplanmasını sağlamaz. Bu nedenle haftalık çalışmanın sadece 45 saat üstü fazla mesai kabul edilerek 1,5 yevmiye üzerinden hesaplanmalıdır.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), Y. 9. HD. , T. 12.05.2016, E. 2015/2011, K. 2016/12040, (Erişim Tarihi: 14.02.2018)

<sup>18</sup>Toplu iş sözleşmesi ile büro çalışanlarının bir haftada 41. 5 saat olarak çalışmasının kabul edilmesi karşısında fazla çalışmanın saptanmasında bu sürenin esas alınması hakkında bkz. Y. 9. HD, T. 19.09.1991, E. 1991/11289, K. 1991/12317, Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. II, Seçkin Yayınları, 2008, s. 1919.

<sup>19</sup>“(…) Haftalık iş süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlenmesi mümkündür. Bu halde haftalık çalışma süresini aşan 45 saate kadar çalışmalar “fazla sürelerde çalışma” olarak nitelendirilmektedir. 1475 s. Kanun döneminde, Dairemizin kararlılık kazanan içtihatlarına göre, fazla sürelerde çalışmaya normal ücret ödenmesi gerekmektedir. Ancak, toplu iş Sözleşmesi ile davalı işveren haftalık normal çalışma süresini 40 saat olarak kabul etmiş ise, toplu iş Sözleşmesi hükümlerine uyularak 40 saati aşan kısmın fazla çalışma olarak kabul edilip hesaplama yapılması gerekir. Bu nedenle öncelikle iş akdinin başlangıcından beri davacının sendika üyesi olup olmadığı veya dayanışma aidatı ödeyerek yararlanma koşullarının varlığı, tüm hizmet dönemi içinde toplu sözleşme düzeni bulunup bulunmadığı, varsa, haftalık çalışma süresinin ne kadar kabul edildiği saptanmalı ve bilirkişi raporu açıklanan hususlar yönünden denetlenmelidir. Eksik soruşturma ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), Y. 9. HD. , T. 24.04.2008, E. 2007/18319, K. 2008/10165, (Erişim Tarihi: 14.02.2018).

## II. TÜRK HUKUKUNDA FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN MEVZUATA GENEL BAKIŞ

### 1.Kanunlar

#### 1.1.İş Kanununda Fazla Çalışma

İlk iş Kanunumuz olan 1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu fazla çalışma yaptırılmasına imkân tanımıştı. Bu kanundan sonra çıkarılan 1967 tarih ve 931 sayılı İş Kanunu da fazla çalışmayı düzenlemiştir. 931 sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesinin 12.05.1970 tarihli kararı ile iptal edilmiş, bundan sonra yürürlüğe giren 1971 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu da, 931 sayılı Kanundaki fazla çalışmaya ilişkin maddelere aynen yer vermiştir. 1475 sayılı Kanundan sonra, 4857 Sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Fazla çalışma İş Kanun'unun 41-43 ve 63-69 arasında düzenlenmiştir.

İK. m. 41/1' e göre fazla çalışma, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılabilir. Fazla çalışma, olağan, zorunlu ve olağanüstü sebeplerle yapılabildiği gibi ayrıca hazırlama tamamlama temizleme işleri için de yapılabilir.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi suretiyle ödenir (İK.m.41/2; FÇY. m.4).

Fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İK.m.41/4; FÇY.m.6/1). İşçi, hak ettiği serbest zamanı 6 ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İK.m.41/5).

Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz (İK.m.41/8). Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı, çıkarılacak Yönetmelikte gösterilir (İK.m.41/son).



## 1.2. Deniz İş Kanununda Fazla Çalışma

854 sayılı Deniz İş Kanunu<sup>20</sup> 20.04.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Deniz İş Kanun'da iş süresi ya da çalışma süresi kavramı, İş Kanununda olduğu gibi tanımlanmamıştır. Gemi adamlarının çalışma süresi, iş başında çalışarak geçirdikleri ya da vardiya tuttıkları süre şeklinde tanımlanmış olsa da, İş Kanunu'nda olduğu gibi iş süresinden sayılan hallere burada yer verilmemiştir. Gemi adamının tüm işgücünü işverenin emir ve talimatına tahsis ettiği durumlarda, fiilen çalışsın veya çalışmasın, geçirdiği süre iş süresinden sayılır.

Ara dinlenmelerin çalışma süresine dâhil edilip edilmeyeceği konusunda Kanun'da açıkça bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, Deniz İş Kanununda İş Kanununda olduğu gibi ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına ilişkin ilişkin açık bir düzenlemenin olmaması ve Deniz İş Hukukunda iş süresinin İş Kanununa göre daha fazla tespit edilmesi, Deniz İş Kanunu bakımında ara dinlenmelerin iş süresinden sayılacağı şeklinde bir yoruma olanak sağlamaktadır.<sup>21</sup>

Genel bakımdan çalışma süresi günde 8 ve haftada toplam 48 saat olarak düzenlenmiştir (DİK. M. 26) . Çalışma süresi, haftanın iş günlerine eşit olarak bölünmek suretiyle uygulanır. (DİK.m.28/1). Deniz İş Kanununa göre fazla çalışmadan bahsedebilmek için günlük çalışmaların 8 saati ve haftalık çalışma saatlerinin toplamının da 48 saati aşması şarttır.<sup>22</sup> Kanunda fazla çalışmanın süresi ile ilgili bir kısıtlama yoktur ve fazla çalışma yapılmasında işçinin onayı aranmamaktadır.<sup>23</sup> Oysa 4857 sayılı Kanun'da işverenin fazla sürelerle çalışma yaptırabilmesi, işçinin rızasına bağlı tutulmuştur.

Deniz İş Kanununda fazla çalışma için günlük ya da aylık bir sınır konulmamıştır. Oysa 4857 sayılı İş Kanununda ise fazla çalışmanın yıllık sınırı 270 saat olarak belirlenmiştir. Yargıtay'a göre, 4857 sayılı Kanun'daki 270 saat sınırlamasının 854

---

<sup>20</sup> RG. 29.04.1967/12586

<sup>21</sup> M. Deniz Güner, **Gemi Adamlarının Çalışma Süreleri**, <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale-21.pdf>, 24.10.2012, s.16 (Erişim Tarihi: 26.03.2018).

<sup>22</sup> Tekin Güç, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, 1. b, Ankara: Seçkin Yayınları, 2014, s. 44.

<sup>23</sup> Nuri Çelik, **İş Hukuku Dersleri**, 25. b. , İstanbul: Beta Yayınevi, 2013, s. 380.

sayılı Kanun kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir.<sup>24</sup>

Yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 oranında arttırılması suretiyle bulunacak miktardan az olamaz (DİK.m.28/2). Ancak Yargıtay, genel kanun olan 6098 sayılı TBK'nın eski Borçlar Kanunundan farklı olarak, 402/1 maddesiyle fazla çalışma ücretini düzenlerken açıkça “İşverenin, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlü” olacağını belirtmiş ve bu yasal düzenleme sonucunda, genel kanun ile özel kanundan daha lehe bir hüküm getirildiğinden, gemi adamının fazla mesai ücretinin genel kanunun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren en az % 50 zamlı ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> “(...) Deniz İş Hukukunda, sözleşmenin taraflarının fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dâhil olduğu şeklinde sözleşmeye hüküm koymaları mümkündür. Bu sözleşme hükmü geçerlidir. Ancak bunun da bir sınırının bulunması gerekir.854 sayılı Kanun kapsamındaki işçiler için günlük veya yıllık bir sınır da öngörülmemiştir. Oysa 4857 sayılı Kanun'daki 270saat sınırlamasının 854 sayılı Kanun kapsamında çalışanlar için uygulanması, ikisi de özel kanun olduğundan mümkün değildir. Bu konuda sınır olarak Türkiye tarafından onaylanan uluslararası kaynak olan 180 Sayılı Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi dikkate alınabilir. Anılan sözleşme ve direktifin 5.maddelerinde işçinin sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla çalışma sürelerinde sınırlamaya gidilmiş ve asgari dinlenme süreleri belirlenmiştir. Buna göre “..azami çalışma süresi 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte ise 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6 saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir”. Buna paralel düzenleme Gemi Adamları Yönetmeliğinin 84.maddesinde yer almaktadır. Dinlenme sürelerini belirleyen bu kuraldan da aynı sonuç çıkarılabilir. Fakat yönetmelik dinlenme süresini günlük 10 saat belirlerken, haftalık ise 70 saatten az olamayacağını belirtmiştir. Bu sözleşme ve direktifteki düzenlemeye göre daha az bir süredir. Bu sebeple sınırlamada sözleşme ve direktifin dikkate alınması daha isabetli olacaktır. Somut olayda, taraflar arasında imzalanan 1.6.2005 ve 1.8.2005 tarihli iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki çalışma ilişkisinin tüm dönemlerinde bu kaydın devam ettiğinin kabulü gerekir. Yukarıda belirtildiği gibi, 4857 Sayılı Kanundaki 270 saat sınırlamasının 854 Sayılı Kanun kapsamında çalışan davacı usta gemiciye uygulanma imkânı bulunmamakla birlikte, bu durumda Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesinin öngördüğü azami çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esası kabul edilmelidir. Bu durumda haftada 72 saate kadar olan çalışmaların ücretlerinin asıl ücret içinde yer aldığı gözetilmeli, bu süreden fazla bir çalışma var ise, bu süreden fazla bir çalışma var ise, bu fazla çalışmaya dair bir hesaplama yapılmalıdır. Bu husus dikkate alınmadan eksik incelemeye dayalı olarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir”, Y. 9. HD, T. 24.11.2014, E. 2013/22829, K. 2014/32996, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim tarihi 12.03.2018).

<sup>25</sup>“(…)Kanun koyucunun iradesine göre özel kanun veya genel kanun öncelikli olabilir. Çatışan kurallarda kanun koyucu özel kanun kapsamında kalanları da düşünmüş ve amaçlamış ise bu durumda genel kanun normunu, özel kanunun normuna üstün tutmak ve uygulamak gerekir. Elbette özellikle İş Hukukunda “işçi yararına yorum ilkesi” amaçsal yorumda dikkate alınmalıdır. Ancak bazen yasa koyucu bu tür düzenlemelerde açık hükümlerle de hangi kanunun uygulanacağını da belirtebilir. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu 20.04.1967 yılında kabul edilmiş ve 29.04.1967 tarihli resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. O tarihte daha önce yürürlüğe giren ve genel kanun niteliğinde olan 818 Sayılı Borçlar Kanunu yürürlükte olup, anılan genel kanun fazla mesai ücretinin zamlı olarak ödeneceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Özel kanun olan Deniz İş Kanunu ise 28/2 maddesinde

4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışma sürelerinin üstünde çalışma yapan işçiler dilerse zamlı ücret yerine işverenden serbest zaman talep etme hakkına sahip iken, Deniz İş Kanununda işçi açısından böyle bir imkân bulunmamaktadır.

Kanun, bazı durumlarda gemi adamlarının yaptığı çalışmanın, fazla çalışma sayılmayacağını belirtmektedir. Bunlar geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti açısından kaptanın yapılmasını zaruri gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan işler, gemi seyir halinde iken veya seyir halinde iken gemide yaptırılan

---

açıkça “Yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı % 25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamaz” kuralına yer verilmiştir. Diğer taraftan Deniz İş Kanunu diğer özel kanunlardan farklı olarak, kendi içinde esnek bir hükme yer vererek gemi adamları lehine düzenlemeler getiren kanunların (bunun yanında sözleşme ile de getirilebilir) uygulanmasını sağlamaktadır. Kanunun 48. maddesine göre “Deniz İş Kanunu hükümleri, gemi adamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara hâlel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler, gemi adamlarının ücret ve sair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep tutulamaz”. O halde özellikle diğer kanunlarda açıkça gemi adamı lehine düzenlemeler var ise bu kuralların dikkate alınması gerekir. Bu kural iş hukukunda nisbi emredicilik kuralının getirdiği düzenlemedir. Eğer kanun, bireysel veya toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile gemi adamı lehine düzenlemeler getirilmiş ise bu düzenlemeler dikkate alınmalıdır. Getirilen düzenlemeler gemi adamı haklarını aşağıya çeken düzenlemeler ise uygulanmayacaktır. Ancak burada gemi adamına yeni getirilen yükümlülüklerle ilgili düzenlemeleri ayırık tutmak gerekir. Zira bunlar verilen hakları geriye çekmemekte veya sınırlamamakta, bizzat yükümlülük getirmektedir. Düzenleniş şekli nedeni ile dikkate alınması gerekir. Genel kanun olan 818 Sayılı Borçlar Kanunu, 01.07.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve bu tarihten sonra 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiştir. Genel kanun olan 6098 Sayılı TBK. 818 Sayılı kanundan farklı olarak 402/1 maddesiyle fazla çalışma ücretini düzenlerken açıkça, “ İşverenin, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlü” olacağı belirtilmiştir. Bu yasal düzenleme ile genel kanun ile özel kanundan daha lehe bir hüküm getirilmiştir. Özel kanun olan Deniz İş Kanunu'nun 48. Maddesi düzenlemesi de dikkate alındığında, yasa koyucunun gemi adamına “daha elverişli hak ve menfaat getiren kanun yanında, daha da ileri giderek toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya örf ve adetlerden doğan hakların dikkate alınacağını” amaçladığı açıktır. O sebeple 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile gemi adamlarına da uygulanması nedeni ile fazla mesai ücreti yönünden 402/1 maddesinin dikkate alınması gerekir. Bu sebeple gemi adamının fazla mesai ücretinin genel kanunun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren en az % 50 zamlı ödenmesi gerektiği açıktır. Nitekim işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesinin tarafı olan Sendikanın başvurusu üzerine T.C. Kamu Denetçiliği Kurumu 29.12.2014 gün ve 2014/3303 şikâyet numaralı tavsiye kararında, aynı gerekçelerle şikâyetin kabulüne, 01.07.2012 tarihinden itibaren gemi adamlarına fazla mesai ücretinin % 50 zamlı ödenmesinde yasal bir engel bulunmadığına talebin karşılanması ve mağduriyetin giderilmesi için işverene tavsiyede bulunulmasına karar verilmiştir. Mahkemece yazılı gerekçe ile fark fazla mesai ücret alacak isteminin reddi hatalıdır. Ayrıca madde düzenlemesinden oranın alt sınır olduğu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile bu oranın daha yüksek oranda belirlenmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Dosya içeriğine davalının taraf olduğu ve Kamu Denetçiliğine başvuran sendika arasında 7 ve 8. Dönemler Toplu İş Sözleşmeleri vardır. Sözleşmelerde kapsama giren işçiler belirlenmiştir. İncelenen bordrolarda davacı gemi adamından sendika aidatı kesildiği tespit edilmiştir. Toplu İş Sözleşmesinde fazla mesai ücretinin % 50 oranda ödeneceği kararlaştırılmıştır (8. Dönem Madde 110-111). Davacının bu hüküm kapsamında kalıp kalmadığı, bu sözleşme hükmünün uygulanıp uygulanmadığı da incelenmeden sonuca varılması da isabetsizdir.” Y. 9. HD. T. 03.10.2017, E. 2015/27849, K. 2017/14749 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.03.2018).

(yangın, gemiyi terk etme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimler olmak üzere üç kısımda toplanmaktadır (DİK.m.28). Bu sayılan hallerde gemi adamının çalışması, normal çalışma süresini aşsa bile fazla çalışma sayılmayacak ve gemi adamı işverenden fazla çalıştığı süreler için artışı ücret talep edemeyecektir.

Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hak ettiği fazla çalışma ücreti gösterilir (DİK.m.28/4-5).

Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet akdinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemi adamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur (DİK.m.28/4-5).

### **1.3. Basın İş Kanununda Fazla Çalışma**

5953 Sayılı Basın İş Kanunu<sup>26</sup> (BİK.) 20.06.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak Kanun yürürlüğe girdiğinde fazla çalışma ile ilgili henüz bir düzenleme yapılmamıştı. Fazla çalışma, 04.01.1961 tarihinde 6253 sayılı Kanunla eklenen Ek 1.madde de düzenlenmiştir.

Kanunun kapsamı içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibariyle müstemirren çalışanların için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde 8 saattir. Bu hükmün dışında kalarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere arttırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu kanuna göre fazla saatlerde çalışma sayılacaktır (BİK.m.Ek1/2). Bu kanuna tabi işçilerin normal sekiz saatlik çalışma süresinin dışında yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılır ve bu süre günde üç saati aşamaz. 4857 sayılı İş Kanununa göre fazla çalışmanın tespitinde haftalık 45 saati aşma şartı varken, Basın İş Kanununda çalışma süreleri günlük olarak belirlenmektedir.

Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan bir gazeteci, Pazar günü fazla çalışma yapılmış sayılmayacaktır (BİK.m.Ek1/3). Gazeteciye her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, 4857 sayılı İş Kanununda olduğu gibi, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlası olacaktır (BİK.m.Ek1/4). Süresine bakılmaksızın gazetecinin

---

<sup>26</sup> RG. 20.06.1952/8140

ulusal bayram ve genel tatiller ile hafta tatilinde yaptığı çalışmalar da fazla çalışma olarak kabul edilecektir. Ancak fazla çalışmaların 24'ten sonraya tesadüf etmesi halinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir (BİK.m.1/5). Fazla saatlerle hesabında yarım saatten az fazla çalışma yarım saat, fazlası ise 1 saat sayılır (BİK. m.Ek.1/6).

Fazla saatlerle çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere tekabül eden ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenecektir (BİK. m.Ek.1/7) .

Fazla çalışmalara ait ücretin, müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburi olup, fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için %5 fazlasıyla ödenmesi gerekmektedir (BİK. M. Ek.1/8) Yargıtay %5 fazla ödemeye tabi alacakların uzun süre talep edilmemiş olmasını iyiniyetli bulmamaktadır.<sup>27</sup>

#### **1.4. Türk Borçlar Kanununda Fazla Çalışma**

Fazla çalışma, 6098 sayılı yeni Türk Borçlar Kanununun 398.maddesinde “fazla çalışma borcu” adı altında düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, fazla çalışma, “İlgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresi üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır.”<sup>28</sup> 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. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.” (TBK. .m. 398/1-2) . Bu düzenleme doğrultusunda, TBK’ ya göre fazla çalışma yapılabilmesi için, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir durum olmalı, işçinin rızası olmalı ve işçiye karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca bir zorunluluk doğması halinde işveren tarafından, işçinin rızası alınmadan fazla çalışma yapılabileceği düzenlenmiş ancak bunun istisnai bir durum olduğu da belirtilmiştir. Asıl olan işçinin yazılı rızasının alınmasıdır.

<sup>27</sup> “(...) Yüzde beş fazla ödemeye tabi işçilik alacaklarının uzun süre talep edilmemiş olması durumunda gazetecinin bu durumundan yararlanmasının iyi niyet kuralları ile bağdaşmayacağı bu nedenle karşılıklı kusur durumları da gözetilerek indirim yapılması gerektiği açıktır.” Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, T. 24.12.1973, E. 1973/4, K. 1973/6, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 06.03.2018)

<sup>28</sup> Mülga 818 Sayılı Borçlar Kanununun 329. maddesinde “Akit ile tayin edilen yahut adet mucibine icap eden iş miktarından ziyade bir işin ifasına zaruret hasıl olup da işçi bunu yapmaya muktedir olur ve imtinayı da Hüsniyet kaidelerine muhalif bulunursa” cebrolunacağını, yapılan fazla çalışma için ücrete hak kazanacağını belirtilmişti.

Aynı Kanununun “fazla çalışma ücreti” başlıklı m.402 ye göre “İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretinin en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür. İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.” Burada “en az yüzde elli” denilerek, fazla çalışma karşılığının alt sınırı belirlenmiştir. Taraflar isterlerse sözleşmesi ile bu miktarları arttırabilir. Ayrıca İş Kanununda olduğu gibi burada da, işverenin talebi, işçinin de kabul etmesiyle, işçiye fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman verilebilir.

### **1.5.Olağanüstü Hal Kanununda Fazla Çalışma**

2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar yüzünden (md.8) ilan edilen olağanüstü hallerde ve ağır ekonomik bunalıma bağlı olağanüstü durumlarda (m.10/1) fazla çalışma yapılabilmesini mümkün kılmaktadır. Gerekli görülen hallerde, çalışılan işyerlerinde, gündüz ve gece çalışmalarında günlük iş saatleri, işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesine göre arttırılabilir.

## **2. Yönetmelikler**

### **2.1. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği**

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin (FÇY) amacı ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle 4857 sayılı İş Kanununun 63. Maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin dışında yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.(md.1)

### **2.2. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği**

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin<sup>29</sup> (ÇSY) amacı, çalışma sürelerinin uygulanmasına ilişkin esasları düzenlemektir (md.1).

Bu Yönetmeliğin 3.maddesinde çalışma süresi kavramı, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmaktadır. Hangi sürelerin çalışma süresinden sayılıp

---

<sup>29</sup> RG. 06.04.2004/25425

sayılmayacağı hususunda Yönetmelik'te ayrı bir düzenleme yapılmamış, doğrudan İş Kanununun 63. Maddesine atıf yapılmıştır.

Yönetmelik'e göre çalışma süresi haftada en çok 45 saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmaktadır. Çalışma süresi günlük 11 saati aşamaz.

### **2.3. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği**

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin<sup>30</sup> amacı, karayollarında, demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi iş süresinin bir haftalık çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemektedir (m.1).

### **2.4. Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri Yönetmeliği**

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme işleri Yönetmeliğinin<sup>31</sup> amacı, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşullarını düzenlemektir (md. 1).

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, asıl işin başlamasından önce veya asıl iş bittikten sonra, asıl işte çalışan işçiler tarafından bu işin daha düzenli ve sağlıklı yapılabilmesi için yapılan yardımcı işlerdir. Buradaki önemli olan nokta, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri asıl işte çalışan işçiler tarafından değil de bu iş için ayrı tahsis edilmiş dışarıdan gelen işçiler tarafından yapılırsa bu yönetmelik hükümleri değil, İş Kanununun genel hükümleri uygulanacağı hususudur.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> RG. 06.04.2004/25425

<sup>31</sup> RG. 28.04.2004/25446

<sup>32</sup> Fahrettin Korkmaz ve Nihat Seyhun Alp, **Bireysel İş Hukuku**, 3.b. , Ankara: Seçkin Yayınları, 2016, s. 278.

## **2.5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik**

Bu Yönetmeliğin<sup>33</sup> amacı, belirtilen işlerde çalıştırılan işçilerin, sağlık kuralları bakımından, çalışabilecekleri azami çalışma sürelerini düzenlemektedir (md.1).

Bu Yönetmelik, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işleri kapsar ( md. 2).

## **2.6.Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik**

Bu Yönetmeliğin<sup>34</sup> amacı, çocuk ve genç işçilerin sağlık ve güvenliklerini, fiziksel, zihinsel, ahlaki ve sosyal gelişmelerini veya öğrenimlerini tehlikeye atmadan çalışma şekillerinin esaslarını belirlemek ve ekonomik istismarlarını önlemektir (md.1).

## **2.7. Mevzuattaki Diğer Düzenlemeler**

Bazı Yönetmelik ve tüzüklerde fazla çalışma ile ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Bunları şöyle sıralayabiliriz.

- Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul Ve Kurallar Hakkında Yönetmelik<sup>35</sup>te de fazla çalışma ile ilgili bazı düzenlemeler vardır.

- Gebe Veya emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğin<sup>36</sup> 10. Maddesinde “*Gebe, yeni doğum yapmış ve emziren işçi günde yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmaz*” hükmü mevcuttur.

- Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmeliğin<sup>37</sup> 5. Maddesine göre, kadın çalışanların her ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacağı düzenlenmiştir.

---

<sup>33</sup> RG. 16.07. 2013/28709

<sup>34</sup> RG. 06.04.2004/25425

<sup>35</sup> RG. 07.04.2004/25426

<sup>36</sup> RG. 16.08.2013/28737

<sup>37</sup> RG. 24.07.2013/28717



- Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzükte<sup>38</sup>, “Röntgen ve Radyom ile daimi olarak günde beş saatten fazla çalışılmaz” hükmü mevcuttur (m. 21).

### III. FAZLA ÇALIŞMA İLE İLGİLİ OLARAK BAZI ÜLKELERDEKİ DÜZENLEMELERE GENEL BAKIŞ

#### 1. Bazı Ülke Uygulamaları

##### 1.1. Almanya

Almanya'nın çalışma süreleri ile ilgili düzenlemesine (Arbeitszeitgesetz ) göre günlük çalışma süresi azami 8 saatle sınırlandırılmıştır. Kanunda 24 haftalık veya 6 aylık denkleştirme dönemi içerisinde günlük ortalama 8 saatin sağlanması şartı ile bu süre günlük 10 saate kadar arttırılabilmektedir.<sup>39</sup> Başka bir anlatımla, bir işyerinde 6 ay ya da 24 haftalık çalışma süresinin bir güne düşen ortalaması 8 saatin üstünde olamaz; ancak fazla çalışma süresi ise günde 10 saate kadar çıkartılabilir.

Alman İş Hukukunda fazla çalışma ile ilgili yasal bir düzenleme yoktur. Fazla çalışma yapılmasına ilişkin detaylar bireysel ve toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenmektedir.<sup>40</sup> İşveren, iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde ya da işyeri sözleşmesinde, eğer kendine bir yetki verilmişse işçiden fazla çalışma yapmasını isteyebilir. Eğer işverene böyle bir yetki verilmemişse, salt yönetim hakkına dayanarak, işçiden fazla çalışma yapmasını isteyemez.<sup>41</sup> Alman hukukuna göre bir işçinin fazla çalışma ile birlikte yapacağı toplam haftalık çalışma süresi 48 saati geçemez.<sup>42</sup>

<sup>38</sup> RG. 06.05.1939/ 4201

<sup>39</sup> Kenan Yıldırım, **Uluslararası Düzenlemelerde Fazla Çalışma ve Ülke Uygulamaları**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23, S. 4, 2011, s. 74.

<sup>40</sup> Muhittin Astarlı, **Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.9, S.4, 2008, s.2. Ertan İren, **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu**, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, 1.b. , Ankara: 2008

<sup>41</sup> Bu durumun istisnası acil durumlar ve olağanüstü hallerdir. Onlara da Çalışma Süreleri Yasası ile tespit edilirler, bkz. Astarlı, **Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 2.

<sup>42</sup> Nazlı Yılmaz, **Türkiye, Almanya ve İsveç'te Çalışma Süreleri, Esnek Çalışma, Dinlenme Süreleri ve Tatiller**, (Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İşletme Yönetimi Anabilim Dalı Yönetim Organizasyon Bilim Dalı Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul: 2017, s.24.

Alman Hukukunda fazla çalışma yasal bir şekilde tanımlanmadığından, bu çalışmaların karşılığının ne olacağı da yasal olarak tanımlanmamıştır.<sup>43</sup> Bu tanımın yapılmamasının sebebi, çalışma süreleri bakımından işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunmasının amaçlanmasıdır. Ayrıca fazla çalışmanın tek karşılığı da ücret değildir. Taraflar sözleşme ile fazla çalışmanın karşılığının ayrı bir ücrete tabi olacağını ya da serbest zaman olarak kullanılabilmesini serbestçe belirleyebilirler ancak taraflar fazla çalışma karşılığının serbest zaman olacağına dair bir sözleşme düzenlememişlerse, işveren tek taraflı olarak işçiye serbest zaman kullandıramaz.<sup>44</sup>

## 1.2. İsviçre

İsviçre’de 1964 tarihli İş Kanunu (Labaur Act) 2008 yılında değişikliğe uğramıştır ve hala yürürlüktedir. İsviçre’de Haftalık çalışma süresi 40 saattir (ILO Switzerland, 2011).

İsviçre İş Kanunu, haftalık azami çalışma süresini belirledikten sonra, hafta içindeki iş günlerinde bu sınırları aşmamak koşuluyla, günlük çalışma süresinin serbestçe düzenlenebileceğini kabul etmiştir. İşçi fazla çalışmasının karşılığında serbest zaman kullanmayı talep ederse, bu çalışmaların telafisi ve böylece fazla çalışma ücretinin ödenmemesi söz konusu olabilmektedir.<sup>45</sup> İsviçre İş Kanunu’na dayanılarak çıkarılan bir tüzüğe göre, fazla dinlenme karşılığında telafi çalışması ya da fazla çalışma yerine telafi dinlenmesi verilebileceği, fakat tüm bu imkânların önceki ya da sonraki 14 haftalık süre içinde kullanılabilmesini belirtmektedir (ILO Switzerland, 2011).<sup>46</sup>

## 1.3. İngiltere

İngiltere’de 1998 yılında yürürlüğe giren Çalışma Süreleri Kanununa (Working Time Regulations) göre haftalık azami çalışma süresi 48 saattir.<sup>47</sup> Kanuna göre çalışma süresi 48 saattir, fakat işçinin yazılı onayı ile haftalık 48 saatin üzerinde de çalışma

---

<sup>43</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 80.

<sup>44</sup> Astarlı, **Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 3-4.

<sup>45</sup> Öner Eyrenci, **Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi**, Çalışma Hayatında Esneklik Semineri, İzmir: 1994, s. 173.

<sup>46</sup> Yıldırım, a.g.e., s. 91.

<sup>47</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/1998/1833/regulation/4/made>, Working Time Regulations (Erişim Tarihi: 10.06.2018)

süresi kararlaştırılabilir.<sup>48</sup> İngiltere, haftalık 48 saat çalışma süresi, izinler ve gece çalışması gibi konularda Avrupa Birliği'nin çalışma sürelerinin düzenlenmesine ilişkin 2003/88 sayılı direktifini ölçüt olarak almaktadır.<sup>49</sup>

Denkleştirme süresi 17 hafta olarak belirlenmiştir. Ancak bu süre tarafların anlaşmasıyla 52 haftaya kadar çıkartılabilir. Çalışma süresinin günlük üst sınırının, sadece işçinin günde 11 saat dinlendirilmiş olmasından hareketle, 13 saat olduğu sonucuna ulaşılabilir.<sup>50</sup>

Çalışma Süreleri Kanununa göre, fazla çalışma yapıldığı zaman hangi oranda zamlı ücret ödemesi yapılacağı ya da serbest zaman olarak kullanılıp kullanılmayacağını taraflar serbestçe belirleyebileceklerdir.<sup>51</sup>

#### 1.4. Fransa

1973 sayılı İş Kanunu'nun (Code du Travail), 2009 yılında yeni versiyonu yürürlüğe girmiştir. (ILO France, 2011).

1 Şubat 2000 tarihinden itibaren Fransa'da 20 ya da 20'nin üstünde işçi çalıştıran işyerlerinde haftalık çalışma süresi 35 saat<sup>52</sup> olarak belirlenmiş, bu sürenin altında kalan süreler de part-time çalışma olarak kabul edilmiştir.<sup>53</sup> Fazla çalışma süresi yıllık 130 saat, haftalık 9 saat ile sınırlandırılmıştır. Fazla çalışma dâhil günlük çalışma süresi 10 saati, haftalık çalışma süresi de 48 saati aşmamaktadır.<sup>54</sup>

Haftalık 8 saate kadar olan ki fazla çalışmalar için % 25, 8 saatin üzerindeki çalışmalar için %50 zamlı ödeme yapılmaktadır. Ancak toplu iş sözleşmeleri bu ödemelerin yerine telafi izni kullanılabilir (ILO France, 2011). Fransa'da denkleştirme dönemi için ise 12 aylık bir süre dikkate alınmaktadır.

<sup>48</sup> [http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_isn=717591](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_isn=717591), (İngiltere Çalışma Süreleri Kanunu", (ILO UK, 2011)

<sup>49</sup> Erkan Aydoğanlı, **Sınıf Mücadelesinde Sendikalar**, İstanbul: Evrensel Basım Yayın, 2007.

<sup>50</sup> Ertuğrul Yuvalı, **Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.10, S. 4, 2009.

<sup>51</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s. 89.

<sup>52</sup> 23.09.2017 yılında yürürlüğe giren Fransız Çalışma Yasası Reformunda, halk tarafından önemli olan 35 saatlik çalışma saati değiştirilmemiştir. Yasaya göre haftalık 35 saatin üzerindeki fazla çalışma ücretlerinin en az %10 oranında artırılması gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. <https://www.google.com.tr/amp/tr.euronews.com/amp/2016/03/09/>, (Erişim Tarihi: 10.06.2018)

<sup>53</sup> Yıldırım, **a.g.e.**, s.87.

<sup>54</sup> Yuvalı, **a.g.e.**, s.77.

## 1.5. İsveç

1982 tarihli Çalışma Süreleri Kanununa (Working Hours Act, No: 428) göre haftalık çalışma süresini 40 saattir. Fazla çalışmaların üst sınırı 4 haftalık bir süre içinde 48 saat veya bir takvim ayı içinde 50 saat ve yılda 200 saattir (ILO 2013, 27). Toplu iş sözleşmesinde fazla çalışma karşılığı olan ödemeler konusunda hükümler yer almaktadır. Fazla çalışma konusunda yapılacak ek ödeme, esas olarak normal çalışma süresinin üzerindeki çalışmanın uzamasıyla birlikte artmaktadır.<sup>55</sup> Birçok toplu iş sözleşmesinde ek ödemenin yerine, telafi izni verilmesi de öngörülmektedir. İsveç'teki yaygın uygulama da, bir saat yapılan fazla çalışma, bir saatten daha uzun süreli bir telafi izniyle karşılanmaktadır.<sup>56</sup>

## IV. ÇALIŞMA SÜRESİ VE DÜZENLENMESİ

### 1. Çalışma Süresinin Tanımı

#### 1.1. Genel Olarak

Çalışma sürelerinin yasal olarak düzenlenmesi bakımından ülkemizdeki genel duruma baktığımızda, işveren karşısında zayıf konumda olan işçinin korunmasının esas alındığı ve çalışma sürelerine birtakım sınırlamalar getirildiği görülmektedir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 11. Maddesinde “*Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir*” hükmü mevcuttur. Çalışma sürelerine getirilen sınırlamalardaki temel amaç zayıf konumdaki işçinin sağlığının ve sosyal yaşamının korunmasıdır. Oysaki Yönetmelikte işyerleri için böyle bir sınırlama getirilmemiştir. Teknolojik gelişmeler, rekabetçi düzen ve işin gereğinden kaynaklanan bazı durumlarda kesintisiz ve sürekli olarak, 24 saat çalışma yapılması zorunludur. Bu zorunlu sistem, vardiyalı çalışma düzenini meydana getirmiştir. Bir işyeri, işçilerin vardiya usulü çalıştırılmasıyla, kesintisiz olarak 24 saat çalışma faaliyetini sürdürebilir.

<sup>55</sup> Yılmaz, a.g.e., s.24. Aynı yerde yazar, İsveç ve Almanya'da sendikaların ve bireysel iş sözleşmelerinin işçi aleyhine düzenlenmesi durumunda AB çalışma süreleri ile ilgili hükümler geçerli olduğunu belirtmiştir.

<sup>56</sup> Yıldırım, a.g.e., s.91.

4857 Sayılı İş Kanununda çalışma süresi kavramı tanımlanmamıştır. Ancak çalışma süreleri “İşin düzenlenmesi” başlığı altında m.63 ve devamında düzenlenmiştir. Kanunda çalışma süresine ilişkin bir tanım yapılmamasına rağmen, İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY) m.3/I’de çalışma süresi, “işçinin çalıştığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun m.66/1’de yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunu m.68 uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise çalışma süresinden sayılmaz” şeklinde tanımlanmıştır. Elbette ki bu tanım çalışma süresi kavramını açıklamak için yeterli değildir. Çünkü çalışma süresi, işçinin hem işinin başında geçirdiği süreyi hem de işverenin emir ve talimatlarına uymak suretiyle otoritesi altında geçirdiği süreyi içermektedir. Belirtmeliyiz ki, işçi işgücünü işverene tahsis ettiği müddetçe çalışmış sayılır; yoksa işyerinde bulunmasına rağmen zamanını yönetmeye kendisi hâkimse, bu durum çalışma süresi olarak kabul edilmez.<sup>57</sup>

Yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere işçinin işinin başında geçirdiği süreler (fiili çalışma süresi) ve fiilen çalışılmayan ancak çalışılmış gibi sayılan haller (farazi çalışma süresi) de çalışma süresi kavramı içerisinde yer almaktadır. Bu nedenle öncelikle fiili çalışma süresi ve farazi çalışma süresi kavramlarını ele alacağız.

## 1.2.Fiili Çalışma Süresi

Çalışma Süresi Yönetmeliğinin 3. maddesine göre, fiili çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmaktadır. Ancak çalışma süresini yalnızca, “fiilen işte görülen süre” şeklinde anlaşılmalıdır.<sup>58</sup> Fiili çalışma süresi, işçinin işverene karşı taahhüt ettiği işi yapmak amacıyla, kıyafetlerini giyip çıkarma ve ara dinlenmeleri dışında, işin başlamasından sona erinceye değin geçirmiş olduğu süreyi ifade eder.<sup>59</sup> Kural olarak işçi iş görme borcunu bizzat kendisi, işinin başında ve işyerinde gerçekleştirir.<sup>60</sup> Yargıtay, çalışma süresini “işçinin iş sözleşmesi uyarınca

<sup>57</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 618. 2003/88 Sayılı Yönergede çalışma süresi şöyle tanımlanmaktadır: “Çalışma süresi, işçinin ulusal hukukun yasal düzenlemelerine ve/veya örf ve âdete göre çalışarak, işverenin emrinde olduğu ve işini yaparak veya yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği her türlü zaman dilimidir.” Muhittin Astarlı, **Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin “Vorel” Kararının İncelenmesi**, Kamu-İş İş ve Hukuk Dergisi, C.9, 2007, S.3, s. 24.

<sup>58</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.267.

<sup>59</sup> Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.420; Kemal Tunçomağ ve Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 8.b. , İstanbul: Beta Yayınevi, s. 153.

<sup>60</sup> Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara: Turhan Kitapevi, 2008, s. 33.

mükellef bulunduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süre” olarak tanımlamıştır.<sup>61</sup>

### 1.3.Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanununa göre, işçinin fiilen iş görmediği ya da iş gücünü fiilen işverenin emrine tahsis etmediği, örneğin işçinin işinde iş görmeye hazır bir biçimde çalıştırılmayıp, boшта geçirdiği süreler gibi bazı süreler de işçinin günlük çalışma süresinden sayılmıştır.<sup>62</sup> Yasa koyucu tarafından çalışılmış gibi sayılan bu süreler “*farazi çalışma süresi*” olarak kabul edilmiştir. Bu durumda farazi çalışma süresi, işçinin günlük çalışma süresinin “fiili çalışma” yapılmayan bölümünü ifade eder.<sup>63</sup>

İş Kanununun 66. Maddesinde, belirli işlerde işçinin asıl işin yapılacağı yere gidip gelirken, işverenin talimatıyla işyeri dışında başka bir yerde çalışmaya gönderilmesi halinde yolda ya da işyerinde iş görmeye hazır bir biçimde beklerken geçirdiği sürelerin, işveren tarafından işyeri dışında ancak işverenle ilgili bir yerde asıl işini yapmaksızın meşgul edildiği hallerin, hiçbir şekilde fiilî çalışma veya ifaya hazır olma söz konusu olmadığı hallerde kadın işçinin çocuğunu emzirdiği sürenin ve işin niteliğinden doğan toplu taşımalarda araçta geçen sürenin “günlük çalışma süresinden” sayılacağı öngörülmüştür. Bu süreler “farazî çalışma süreleri” olarak tanımlanmaktadır.<sup>64</sup>

İş Kanununun 66. Maddesinde düzenlenmiş durumlar genel hatlarıyla incelendiğinde, burada belirtilen sürelerin ortak özelliği işçinin işverenin himayesinde olmakla birlikte, iş sözleşmesinden kaynaklı iş görme borcunu yerine getirmeden yani fiili olarak herhangi bir çalışma yapmadan geçirdiği süreler olduğu görülmektedir.<sup>65</sup> Yani, işçinin çalışmaya hazır olarak işinin başında fakat çalışmaksızın geçirdiği süre, günlük yasal çalışma süresinden sayılır.<sup>66</sup> Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt

<sup>61</sup> YHGK, T. 21.10.1970, E. 1970/501, K. 1970/600, T. 14.04.1971, E. 1970/9-993, K. 1971/477, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.02.2018).

<sup>62</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.268.

<sup>63</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 420.

<sup>64</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 804; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 618.

<sup>65</sup> Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s.33.

<sup>66</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s.155.

vermeleri için belirlenen sürelerle ilişkin hüküm, diğer hükümlerden farklı olarak sadece analığın korunması ve çocuğun sağlığı için düzenlenmiştir.<sup>67</sup>

İş Kanununun 66. maddesinde işçinin günlük çalışma süresinden sayılacak haller tahdidi bir şekilde sayılmıştır. Ancak buradaki hükümler nispi emredici nitelikte hükümlerdir. Bu nedenle taraflar anlaşarak kanundaki haller dışında, işçinin fiilen çalışmadığı bir sürenin de çalışma süresinden sayılmasına karar verebilirler. Örneğin taraflar toplu iş sözleşmesine konulacak bir hükümle sigara ve çay içme molalarını da günlük çalışma süresinden sayabilirler.<sup>68</sup>

İş Kanunu'nun 66. Maddesinde sayılan bu durumlar çalışma süresi kavramına dâhil olmamakla birlikte, kanun koyucu tarafından çalışma süresinden sayılmaktadırlar. İşçi bu sürelerde çalışmış gibi sayılacağından başta ücret ve izin hakkı olmak üzere, işçinin çalışmasına bağlı olarak kazandığı haklar konusunda bu farazi çalışma süreleri de işçinin fiili çalışma süresine eklenir, ona göre hesaplama ve değerlendirme yapılır.

### **1.3.1. İş Kanunu m.66'ya Göre Günlük Çalışma Süresinden Sayılan Haller**

**1.3.1.1.** İş Kanunu m. 66/ f. 1-a'ya göre, "*Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler*" işçinin günlük çalışma süresinden sayılmıştır. Burada maden ve taşocakları sadece örnek olarak verilmiş olup, kural, genel olarak "yer altı ve su altında" yapılan işlerdir. Dolayısıyla yasa, bu tarz işlerde sınırlı sayı kuralı getirmemiştir.<sup>69</sup> İşçinin, işverenin talimatıyla, asıl işin yapıldığı yere ulaşması, oradan tekrar geri dönebilmesi, dehliz ve kuyulara giriş ve çıkışta geçirdiği süreler günlük çalışma süresinden sayılacaktır. Yasa sadece günlük çalışmanın başlangıç ve bitiş saatlerinde değil, tüm giriş çıkışları içeren genel bir ifade kullandığından, bu çalışmalar işin gereği veya işverenin talimatıyla gerçekleştiği sürece, işçinin bu giriş çıkışların günde birden fazla tekrarlanıp tekrarlanamaması fark etmez.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Nurşen Caniklioğlu, **4857 Sayılı Yasaya Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi**, Toprak İşveren Dergisi, Haziran 2005, s.3.

<sup>68</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 809.

<sup>69</sup> Akyigit, **Şerh**, s. 1982.

<sup>70</sup> Narmanlioğlu, **İş Hukuku**, s. 627.

**1.3.1.2.** İş Kanunu m. 66/ f. 1-b hükmü, “İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreleri” de günlük çalışma süresinden sayılmıştır.

Doktrindeki genel hâkim görüşe göre, işçi günlük normal çalışma süresi içinde işverenin emir ve talimatıyla bir yere çalışmaya gönderilmişse, işçinin yolda geçirdiği süreler çalışma süresinden sayılır; buna karşılık işçi, günlük normal çalışmasını tamamladıktan sonra, ertesi gün çalıştırılmak üzere bulunduğu şehirden başka bir şehre uçak, otobüs veya trenle gönderiliyorsa, yolda geçirdiği süre çalışma süresinden sayılmaz. Burada işçinin o gün işyerinde veya işyerinin dışında fiilen çalıştığı süre ile yolda geçirdiği süre toplanır ve bu toplanan süre, günlük yasal çalışma süresini geçemez. Bu nedenle, günlük çalışmasını tamamlayan işçi, iş için bir yere gönderilirse, yolda geçen süre fazla çalışma sayılmaz.<sup>71</sup> Bu görüşü savunan Narmanlıoğlu’na göre, “(...) işçinin işyeri dışına gönderilmesinin pozisyonu gereği olduğu, yani işçinin gerektiğinde işyeri dışında da çalışması sözleşme şartlarından bulunduğu takdirde yolda geçen sürenin çalışma süresine dâhil olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir söyleyişle işçinin işini sözleşmeye göre her zaman asıl işyerinde görmesi gerekmiyorsa, işyeri dışında da çalışması öngörülmüşse veya böyle bir uygulama yerleşmişse, bu takdirde işçinin yolda geçen sürelerinin çalışılmış süre sayılması mümkün değildir.”<sup>72</sup>

Azınlıkta kalan diğer görüşe göre kanunda kullanılan “günlük çalışma süresi” kısıtlamaya yönelik bir ifade değildir, bu nedenle günlük çalışma süresi aşılsa dahi bu durumda yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılabilecektir.<sup>73</sup>

Kanaatimizce ilk görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü çalışmak için bir yerden başka bir yere başka yere gönderilen işçi, bu seyahat, sözleşmeyle veya işyeri

<sup>71</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 810; Mollamahmutoğlu, Astarlı, ve Baysal, **a.g.e.**, s.426 ; Kurucu, **a.g.e.**, s. 174; Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 143-144 vd. Ancak yazar, işçinin işyeri dışına gönderilmesinin kararlaştırıldığı işlerde ya da bu durumun işçinin pozisyonu gereği olan işlerde, işin ifası için günlük çalışma süresi aşılsa da yolda geçirilen sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağı söylenmektedir.

<sup>72</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 627 dn. 50. Yazarın bu görüşüne dayanak gösterdiği Y. 9. HD. T. 09.06.1994, E. 1994/3904, K. 1994/8874 sayılı kararında şöyle denmektedir: “Davacı, asıl görev yerinin dışında görevlendirildiği için kendisine 6245 sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre harcırah ödendiği gibi görev yaptığı fazla mesailer karşılığında ihtirazı kayıt ileri sürülmeksizin almıştır. Bu durumda davacının geçici olarak görevlendirildiği yerlere gidip gelmek için yolda geçen süreler için de fazla mesai ücreti talep etmesi mümkün değildir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.02.2018). Buradaki gerekçede, ilk olarak görevlendirme için işçiye zaten bir ücret ödenmesi ve ikinci olarak da fazla çalışma ücretinin itirazsız olarak kabul edilmesi söz konusudur.

<sup>73</sup> Çelik, **a.g.e.**, s. 361; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 30. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2017, s. 640.



uygulamasıyla belirlenmiş de olsa, kendi zamanını işverenin emir ve talimatlarına tahsis etmektedir. İşçinin sözleşmesinde seyahat yapacağına ilişkin hüküm konulmuşsa, bu seyahati yapmak zorunda olan işçinin yolda geçirdiği süreyi çalışma süresinden saymamak, günlük çalışma süresinin bitimine kadar çalışma süresine dâhil edilen aynı eylemin, bu sürenin bitiminden sonra çalışma sayılmaması gibi açık çelişki yaratan bir durum oluşturmaktadır.<sup>74</sup> Örneğin sözleşmesinde seyahat şartı konan ve çalışma saatleri 08.00-17.00 olan işçinin, İstanbul'dan Adana'ya gitmek üzere yola çıktığını düşünürsek ve günlük çalışma süresinin sona ermesinden 2 saat sonra Adana'ya ulaştığını varsayarsak, bu iki saatin fazla çalışma olarak değerlendirilip zamlı ücret ödenmesi daha hakkaniyetli olacaktır. Yolda geçen sürelerin uzun olması sonucunda işverenin zamlı ücret ödemesi onu ekonomik anlamda sarsabilir. Ama bu neden, işverenin bu süreleri fazla çalışma saymaması için haklı bir neden oluşturmaz. Ancak diğer yandan işçinin yolda geçirdiği sürenin kendi inisiyatifinde olup olmadığına dair bir ayırım ve sınırlama yapılması, taraflar açısından kanunun açıkça amaçlamadığı “günlük çalışma süresi”nden daha gerçekçi ve hakkaniyete uygun bir sınır olabilir.<sup>75</sup>

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

Çalışmaya hazır bir şekilde bekleyen işçi, bu sürede kendisine herhangi bir iş verilmesi bile, bu şekilde beklediği süre çalışma süresinden sayılır. Malzeme beklerken geçirilen süre veya şoförlerin araç başında, acil serviste çalışan doktorların ve hemşirelerin nöbette geçirdikleri süre çalışma süresinden sayılır.<sup>76</sup> Yani işçinin işinin başında veya işverenin emrine hazır bir şekilde fakat kendinden kaynaklanmayan nedenlerle eylemsiz olarak geçirdiği süreler, çalışma süresi olarak kabul edilir.<sup>77</sup> Burada

<sup>74</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 33-34; Suat Caniklioğlu, **Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma**, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2002, s. 47-48.

<sup>75</sup> M. Nejat Şen, **4857 Sayılı Kanununa Göre Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma**, (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi), Eylül, 2013, s. 7.

<sup>76</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 732; Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 148-149. Elektrik kesintisi nedeniyle işçinin iş beklerken geçirdiği sürenin fazla çalışma hesabından düşülmesi gerektiği yönündeki Y. 9. HD' nin E. 1979/11257 K. 1979/12800 sayılı ve 15.10.1979 tarihli kararının eleştirisi için bkz. Öner Eyrenci, **Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983**, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, İstanbul, 1985, s. 162-163.

<sup>77</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 427.

önemli olan işçinin işini yapmaya hazır ve işverenin emir ve talimatlarına amade olarak beklemesidir. Yasa hükmü, işçinin işverenin emrinde olduğu bu durumu işyeri ile sınırlandırmamıştır, ister işyeri içinde ister dışında olsun işçinin iş görmeye hazır olma ölçütünü ortaya koymaktadır.<sup>78</sup>

**1.3.1.4.** Kanununun 66. Maddesine d bendine göre göre , “*İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler*” çalışma süresinden kabul edilmiştir. Burada işçinin işverenin emrinde olması nedeniyle kendi esas görevini yapamadığı süreler çalışma süresinden sayılmaktadır.<sup>79</sup> İşveren tarafından işçinin meşgul edilme sebebi veya bulunduğu yer önemli değildir.<sup>80</sup>

**1.3.1.5.** “*Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler*” (İK m. 66/f. 1-e), günlük çalışma süresinden sayılmıştır.

Kanununun “*Analık halinde çalışma ve süt izni*” başlıklı 74. maddesinin son fıkrasında “*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam bir buçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*” hükmü mevcuttur. Fakat “*işçi kendisi belirler*” ibaresine rağmen, Yargıtay’ın geçmiş yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarında işçiye tanınan bu inisiyatifin sınırlandırıldığı görülse de, son yıllarda bu içtihadattan dönülmüştür. Yargıtay işçiye istediği süt izninin verilmediği takdirde verilmeyen süt izinleri için işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>81</sup> Süt izni yasadan kaynaklanan bir mazeret iznidir ve ücrete tabidir. Kadın işçi<sup>82</sup> bebeğinin sağlığı ve gelişimi için bu izni her gün

<sup>78</sup> Ekonomi, **İş Hukuku**, s. 281-282.

<sup>79</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 628.

<sup>80</sup> Akyiğit, **Şerh**, s. 1984.

<sup>81</sup> Yargıtay bir kararında işçiye istediği süt izninin işverence verilmemesinin yaptırımının yasanın 104 . maddesinde para cezası olarak öngörüldüğünü, Kanunda bu iznin verilmemesi halinde işçiye ek bir ödeme yapılacağından bahsedilmediğinden, süt izni için verilen sürenin fazla çalışma süresi olarak değerlendirilmesinin yanlış olduğuna karar vermiştir (Y. 9. HD., T. 01.02.2012, E. 2010/33459, K. 2012/2569, Uğur Ocak, **Fazla Çalışma**, Gaziantep: Kalkan Matbaacılık, 2018, s. 376.). Ancak Yargıtay, isabetsiz bu içtihadından dönmüştür. Yargıtay yeni tarihli kararlarında, kullanılmayan süt izni süresinin tespiti ile % 50 zamlı ücrete hükmetmektedir (Y. 9. HD. , T. 27.04.2017, E. 2017/4543, K. 2017/7375, Ocak, **a.g.e.**, s. 375).

<sup>82</sup> Çalışma koşulları açısından özel olarak korunması gereken gebe ve çocuk emziren kadın işçiler için, Kanununun 88. maddesine dayanılarak “*Gebe veya Emziren Kadınların Çalışma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik*” çıkarılmıştır. Yönetmelikte ayrıca yaşları ve medeni halleri ne olursa olsun, 100-150 kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde, bir yaşından küçük çocukların

kullanmak durumundadır, çünkü bu iznin ertelenememe özelliği vardır. Eğer işçi süt iznini kullanmak istediğini belirttiğinde, işveren buna müsaade etmez ve işçi bu zamanları çalışarak geçirirse, bu çalışmalarının karşılığı zamlı ücret olmalıdır. Bu nedenle Yargıtay'ın eski kararlarından dönmesi ve kullandırılmayan süt iznini fazla çalışma olarak kabul etmesi isabetli olmuştur.

**1.3.1.6.** “İş Kanununun 66. maddesinin (f) bendine göre, demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması ve korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan iş yerlerine, bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler, işçinin günlük çalışma süresinden sayılır.” 66. Maddenin son fıkrasında, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından salt sosyal yardım yapmak için işyerine götürülüp getirilme anında araçlarda geçirilen zamanın çalışma süresinden sayılamayacağı öngörülmüştür. O halde bu madde kapsamında işçilerin işverence getirilip götürülmesinin çalışma süresinden sayılabilmesi için şu şartların bulunması zorunludur:

- Her şeyden önce, getirip götürme eylemi, sosyal yardım amaçlı olmamalı, işin niteliğinden doğmuş olmalıdır. “Durağan ve belirli olmayan” bir iş söz konusu olmalı, örneğin yol inşaatı, köprü yapımı, bakımı veya onarımı, telefon direği dikilmesi gibi yapıldıkça ilerleyen, “iş görüldükçe başka alanlara geçen” bir iş söz konusu olmalıdır.<sup>83</sup>

-İşyerleri işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunmalıdır. İşçilerin yerleşim yerlerinden işyerlerine düzenli taşıt bulunmaması veya taşıt araçlarından işin doğası gereği yararlanılamaması durumunda bu koşul gerçekleşmiş olur.<sup>84</sup> Çalışmanın çok erken saatte başlaması buna karşılık bu saatte düzenli taşıt bulunmaması örnek olarak verilebilir.

-Yukarıdaki iki koşulla birlikte, yolda geçen sürenin çalışma süresinden sayılması için, işçilerin uzaktaki işyerlerine “toplu ve düzenli” bir şekilde getirilip götürülmeleri söz konusu olmalıdır. Başka bir deyişle, işverence toplu ve düzenli olarak taşınma söz konusu değilse ya da işçi kendi aracıyla işe gidip geliyorsa, bu koşul sağlanmamış olur.

---

bırakılması ve bakılması ve emziren işçilerin çocuklarını emzirmeleri için işveren tarafından, çalışma yerlerinden ayrı ve işyerine yakın bir yurdun kurulma zorunluluğu da getirilmiştir (m. 15/2).

<sup>83</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 629-630.

<sup>84</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 811.

## 2. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

### 2.1. Ara Dinlenmesi

İşçinin gün içindeki çalışma saatleri içerisinde sürekli bir biçimde ve durmaksızın çalışması beklenemez. Bir iş günü içerisinde işçinin yemek, içmek, tuvalet ve buna benzer bir takım ihtiyaçlarını gidermesi için ya da sadece dinlenmesi için belli bir süre zamana ihtiyacı vardır. İşte bu nedenle, işçiye günlük çalışma süresi içerisinde tanınan ve iş süresinden sayılmayan, işçinin ihtiyaçlarını gidermesi için verilen süre boyunca işçi işgücünü işverenin emrine hazır olarak tutmak zorunda değildir, bu sürede isterse işyerinde kalabilir ya da işyeri dışına çıkabilir.<sup>85</sup> Ara dinlenme süresi getirilmesinin amacı işçinin fizyolojik ihtiyaçlarının karşılanması ve ruhen ve bedenen dinlenmesinin sağlanmasıdır. Bu yüzden işveren işçiyi ara dinlenmesi süresinde çalışmaya zorlayamayacağı gibi işçinin işyerinden ayrılıp dışarı gitmesinde engel olamaz.<sup>86</sup>

Ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanununun 68.maddesinde yer almaktadır. Anılan madde hükmünde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine kıyasla kademeli bir şekilde düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre, dört saat ve daha kısa süreli işlerde ara dinlenmesi en az on beş dakika, dört saatten fazla ve yedi buçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar bakımında ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir (İK. m. 68/1). Ara dinlenmesine ilişkin bu süreler asgari nitelikte olup, sözleşmelerle daha uzun ara dinlenmeleri kararlaştırılabilir.<sup>87</sup> Ancak tarafların sözleşmelerle dahi bu sürelerin altında dinlenme süreleri kabul etmeleri hukuken geçersizdir.<sup>88</sup>

<sup>85</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 323; Süzek, **a.g.e.**, s. 841.

<sup>86</sup> E. Tuncay Senyen-Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi, 2015, s.295.

<sup>87</sup> Kaplan-Senyen, **a.g.e.**,s. 294; Y. 9. HD, T. 22.3.1971, E. 1970/13577, K. 1971/ 4672, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.03.2018). Yasada yazılı ara dinlenmeleri dışında uygulamada işçilere toplu iş sözleşmeleri ile “sigara molası” adıyla ara dinlenmesi verildiği görülmektedir. Sigara molasının kabul edilmesi için, işçinin böyle bir moladan yararlanacağını şüpheye yer vermeyecek şekilde, kesin olarak bilmesine bağlıdır. Toplu iş sözleşmesinde sigara molasının olması, işyerinde çalışan tüm işçilerin bu moladan yararlandırılması sonucunu da doğurmaz, bkz. Narmanlıoğlu, s. 675, dn. 179. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu yönde vermiş olduğu bir karar konuyu aydınlatmıştır. Karara konu olan olayda, davacı işçi toplu iş sözleşmesi ile tanınan sigara molasının kendisine verilmemesine dayandırdığı fazla çalışma ücretini talep etmiştir. Yerel mahkemece talebi kabul etmiş, ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 22.11.1976 tarih ve 19055/21110 sayılı kararı ile yerel mahkeme kararını bozmuştur. Direnme üzerine, dosya Hukuk Genel Kuruluna gitmiştir. Hukuk Genel Kurulu, talebin başlangıcı olan 05.03.1968 günü ile 05.03.1972 ye kadar geçen çalışma dönemine uygulanması gereken toplu iş sözleşmelerinin, başkaca koşul aranmaksızın, işi aksatmadan günde on

Ara dinlenmesinin süresi, yasal çalışma süreleri göz önünde bulundurularak belirlenmiştir. İK m. 63/f. 2 c. 1 ve ÇSY m. 4/f. 3 hükümlerine göre günlük çalışma süresi en fazla 11 saat olabilir. Yargıtay'ın bu konuya ilişkin ilke kararlarına göre, günde on bir saate kadar yapılan çalışmalar (on bir saat dâhil) için en az bir saat<sup>89</sup>, on bir saatten fazla çalışmalar için de en az bir buçuk saat ara dinlenmesi verilmelidir.<sup>90</sup> Yargıtay bir başka kararında, günde 14 saatlik çalışma için iki saat ara dinlenme düşülerek hesaplama yapılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>91</sup>

Ara dinlenme süreleri kural olarak işçiye aralıksız kullanılır (İK. m.68/II). Fakat ara dinlenme süreleri iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önüne alınarak iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile aralıklı olarak kullanılabilir (İK. m.68/III) Ayrıca İK 68/4'e göre bir iş yerinde işçilere ara dinlenmeleri aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir. İş Kanununun 68. Maddesine göre ara dinlenmesi kullandırma yükümlülüğüne uymayan işveren, İK m. 104 çerçevesinde yaptırımla karşılaşır.

---

beşerden otuz dakikaya kadar sigara molasının uygulanması gerektiğini; ancak 05.03.1972 tarihinden sonra yürürlüğe giren sözleşmelerde ise, istihlal ve imalat işleri dışında ve sigara içme yasağı olmayan yerlerde çalışan işçilerin sigara molasını buldukları yerde kullanacakları ve sigara molasının münhasıran imalatta ve istihsalde çalışanların bu ihtiyaçlarını gidermek için verileceğini hüküm altına almıştır. (YHGK. , T. 09.06.1978, E. 1977/9-144, K. 1978/643, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), Erişim Tarihi: 10.03.2018). Yargıtay başka bir kararında ise, kapıcı, bekçi gibi işçilerin yaptıkları iş itibarıyla her zaman sigara içme imkânına sahip olduklarını bu nedenle talebin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. (Y. 9. HD. ,T. 20.10.1975, E. 1975/24847, K. 1975/47252, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), Erişim Tarihi: 10.04.2018)

<sup>88</sup> Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, İzmir: Albi Yayınları, 2017, s. 267.

<sup>89</sup> Y. 9. HD. , T. 19.03.2012, E. 2010/379, K. 2012/8886, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim tarihi: 10.04.2018).

<sup>90</sup>“(..Uygulamada günlük yedi buçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı görülmektedir. İş Kanunu 63. Madde hükmüne göre, günlük çalışma süresi on bir saati aşamayacağından, 68.maddenin belirlediği yedi buçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenme süresinin, günlük en çok on bir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde on bir saate kadar olan çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, on bir saat ve daha fazla çalışmalarda ise en az bir buçuk saat olmalıdır” Y. 7. HD. T. , 14.03.2016, E. 2015/6003, K. 2016/6078, Şahin Çil, **İş Hukuku İlke Yargıtay Kararları (2015-2016 yılları)**, 7.b. , Ankara: Beta Yayınevi, 2016, s.932; Y. 9. HD, 1.3.2012, E.2012/7306, K.2012/6557,[www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.03.2018).

<sup>91</sup>“(…) Somut uyuşmazlıkta davacının davalı işyerinde diyaliz hemşiresi olarak çalışmaktadır. Dinlenen davacı tanık beyanlarından haftada 3 gün çift vardiya yapılmak suretiyle 06.30-20.30 saatleri arası çalıştıkları izlenmiştir. Bilirkişinin fazla çalışma hesabı yaparken bu 14 saatlik kısım için 2 saat ara dinlenme yerine 1 saat düşmesi hatalıdır. Bu durumda 14 saatlik çalışma için 2 saat ara dinlenme düşülerek hesaplama yapılması gerekmektedir.” Y. 9. HD. , T. 16.02.2016, E. 2014/27470, K. 2016/2723, Çil, **İlke Kararları (2015-2016 )**, s. 933-934. Yargıtay başka bir kararında 16 saat yapılan fazla çalışmadan 1 saat ara dinlenmesini hatalı bulmuş, bu çalışmalarda 3 saat ara dinlenme düşülerek toplam 13 saat üzerinden hesaplama yapılması gerektiğine karar vermiştir. (Y. 9. HD. , T. 18.06.2012, E. 2010/10724, K. 2012/23375, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), Erişim Tarihi: 10.04.2018)

Ara dinlenme esnasında işçinin işyerinde bulunma zorunluluğunun olup olmadığı noktasında Kanunda bir açıkça bir düzenleme yoktur. İşçi lehine yorum ilkesi gereğince işçi ara dinlenmesinde istediği gibi tasarruf edebilir. Zamanında işe başlaması şartıyla, işçinin ara dinlenme zamanında işyeri dışına çıkması kural olarak engellenemez.<sup>92</sup> Bununla birlikte, işin veya işyerinin özelliği işçilerin ara dinlenme zamanlarında işyerinin dışına çıkmalarını sakıncalı kılıyor ya da birtakım güçlükler neden oluyorsa, işveren yönetim hakkına dayanarak işçilerin ara dinlenmelerini işyerinde geçirmelerine karar verebilir.<sup>93</sup>

İşçi ara dinlenmesi esnasında fiilen çalıştırılmamasına rağmen, işin veya makinenin başında her an çıkacak iş ya da arıza anında hemen müdahale etmesi için bekletiliyorsa, ara dinlenmenin kanundaki amacına ulaştığını söylemek mümkün olmaz; bu şartlarda ara dinlenmelerin de iş süresinden sayılması ve işçiye ücretinin ödenmesi gerekir.<sup>94</sup> İşçi ara dinlenmesi esnasında yemeğini makine başında yiyor ve bu esnada makineleri denetleyip, kontrol ediyorsa ve bu çalışmaları ile haftalık çalışma süresi aşıyorsa, ara dinlenmesi esnasında yapılan çalışma iş hukuku anlamında fazla çalışma sayılır ve işçiye zamlı ücret ödemesi yapılır.<sup>95</sup>

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz (İK.m.68/IV). Bu nedenle de işçiye ara dinlenme süresi boyunca işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yoktur. Bununla birlikte ara dinlenmenin çalışma süresinden sayılmayacağı yönündeki düzenleme emredici nitelikte değildir. Taraflar sözleşmelerle ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılacağını kararlaştırmışlarsa, bu durumda işçinin çalışmayarak geçirdiği ara dinlenmeleri ücrete hak kazandıracaktır.<sup>96</sup> Eğer işçi ara dinlenmelerinde de işveren tarafından çalıştırılmışsa ve işçinin çalıştığı süre haftalık çalışma süresinin üzerinde ise, bu halde fazla çalışma ücreti isteyebilir.<sup>97</sup>

İşçi ara dinlenme süresinde işyerinde çalıştırılıyorsa veya işverenin talimatıyla işinin başında hazır bir şekilde çıkacak iş için bekletiliyorsa, ara dinlenme süresinin

---

<sup>92</sup> Kaplan-Seneyen, **a.g.e.**, s.295; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 323; Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 675.

<sup>93</sup> Narmanlioğlu, **İş Hukuku**, s.676.

<sup>94</sup> N. Binnur Tulukçu, **Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmaların Ücretlendirilmesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, 2012, s. 93; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku Uygulamaları**, 6.b. , Ankara: 2016, s.369.

<sup>95</sup> Sümer, **Uygulamalar**, s. 369.

<sup>96</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.841; Narmanlioğlu, **İş Hukuku**, s.676.

<sup>97</sup> Y. 9. HD. , T. 23.01.2013, E. 2013/168, K. 2013/2714; Y. 9. HD, T. 29.12.2011, E. 2009/40758, K. 2011/50190 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

çalışma süresinden sayılacağı, öğretide genel olarak kabul edilmektedir.<sup>98</sup> Bunun doğal sonucu olarak işçinin ara dinlenmelerinde çalıştığı süreler ile o hafta içinde çalıştığı süreler toplamı haftalık 45 saati geçiyorsa, işçi aşan kısım kadar işverenden fazla çalışma ücreti ya da serbest zaman talep edebilir.<sup>99</sup>

Taraflar sözleşme ile ara dinlenmelerin çalışma süresine dâhil edilmesine karar verebilirler. Yargıtay'a göre, toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmelerin çalışma süresine dâhil olacağına ilişkin bir düzenleme olsa bile, işçi eğer ara dinlenme süresinde çalıştırılmamışsa, bu süre fazla çalışma olarak kabul edilmez ve işçi zamlı ücrete hak kazanmaz. Çalıştırılmayan ancak iş süresinden sayılan ara dinlenme için işçiye normal ücreti ödenir.<sup>100</sup> Eğer işçi ara dinlenmesinde fiilen çalıştığını kanıtlarsa, fazla çalışma ücretine hak kazanır.<sup>101</sup>

İşçi ara dinlenmesini işyerinde geçirmek zorunda değildir. Ancak yerleşim yerlerine yakın olmayan işyerlerinde işveren tarafından, işçilerin iyi bir şekilde dinlenip, ihtiyaçlarını giderebilmeleri için gerekli olan yemekhane, kantin ve dinlenme salonlarının hazır bulundurulması gerekir. Bu işverenin işçiyi gözetme borcunun (BK.332/1) bir sonucudur<sup>102</sup>.

Ara dinlenmelerinden önce veya sonra işçiye, çay, kahve veya sigara molası verilebilir. Doktrinde ara dinlenmesi olarak kabul edilmeyip, uygulamada işverenin tek taraflı iradesiyle işçilere verdiği çay molası, sigara molası vb. adlar altındaki dinlenmelerin, aksi sözleşmede düzenlenmemişse, çalışma süresinden sayılması

---

<sup>98</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 323; Süzek, **a.g.e.**, s. 841-842. Ara dinlenmesi anında işçiye işyerinden ayrılmamak ve bu arada çıkacak aksaklıkları gözetmek ve müdahale etmek gibi bir külfet yüklediğinden, işçiye belli miktar ödemesi yapılmasının daha hakkaniyetli olduğu yönünde bkz. Y. 9. HD. T. 26.10.1987, E. 1987/9437, K. 1987/9596, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

<sup>99</sup> Kaplan-Seneyen, **a.g.e.**, s.295.

<sup>100</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 168. Y. 9. HD. , T. 31.01.1991, E.1991/767, K. 1991/794; Y. 9. HD. , T.12.05.2005,E. 2005/13812, K. 2005/16497, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:10.04.2018).

<sup>101</sup> YHGK. , T. 14.11.2007, E. 2007/9-815, K. 2007/842; Y. 9. HD. , T. 09.07.2010, E. 2008/31993, K. 2010/22653, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

<sup>102</sup> Yasin Ulusoy, **4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi** , D.E. Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 7, 2005, s. 394. Erişim Adresi: <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/ulusoy14.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

gerektiği savunulmuştur.<sup>103</sup> Ancak Yargıtay'a göre bu süreler çalışma süresinden sayılmaz.<sup>104</sup>

Yargıtay yerleşmiş uygulamalarıyla işçinin bir işyerinde hiç ara dinlenme vermeksizin kesintisiz bir şekilde çalışmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmaktadır<sup>105</sup> ve bu yönde yapılan fazla çalışma taleplerini reddetmektedir.

## 2.2. Araçta Geçen Süreler

Kanunda çalışma süresinden sayılmayacağı açık olarak belirtilen diğer durum, yukarıda da belirttiğimiz gibi, işin niteliğinden doğmayıp sadece sosyal yardım amacıyla işyerine getirilip götürülme esnasında araçta geçen sürelerdir (İK. m. 66/ son). Kanun hükmüne göre, ister bir kişi olsun ister topluca olsun sosyal yardım amaçlı olarak işe getirilip götürülme esnasında yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz. Örneğin büyük fabrikaların işçilerini bu şekilde servis ile taşınması, daha çok sosyal yardım niteliğindedir. Tarafların sözleşme ile bu süreleri çalışma süresinden sayıp sayamayacağı konusu burada da gündeme gelmiştir. Çoğunluk görüşüne göre, tıpkı ara dinlenmede olduğu gibi, araçta geçen sürelerde de taraflar kendi aralarında anlaşarak bu sürelerin çalışma süresinden sayılmasını kararlaştırabilirler.<sup>106</sup> Kanunun bu düzenlemesi nispi emredici nitelikte olduğundan işçi yararına olacak şekilde aksi kararlaştırılabilir.<sup>107</sup> Yargıtay ise, işin niteliğinden doğmayıp salt sosyal yardım gayesiyle işveren tarafından işyerlerine götürülüp getirilme anında araçta geçen sürelerin iş süresinden sayılmayacağına ilişkin hükmün emredici nitelikte olduğunu ve bu nedenle toplu iş sözleşmesindeki yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayılacağına dair hükmün, geçersiz olduğuna karar vermiştir.<sup>108</sup>

<sup>103</sup> Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.295, Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 168. ; Sözleşmede kararlaştırılmadıkça bu tür sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağı görüşü için bkz. Ulusoy, **a.g.e.**, s. 397.

<sup>104</sup> Y. 9. HD. , T. 07.04.2005, E. 2004/20237, K. 2005/12406; Y. 9. HD. , T. 12.04.2007, E. 2006/21550, K. 2007/10483, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:10.04.2018).

<sup>105</sup> Yargıtay'a göre normal çalışma saatlerinde çalışan bir işçinin ara dinlenme yapmaması hayatın olağan akışına terstir. Yemek, çay içmek ve diğer ihtiyaçlar için bir zamanın kullanılması mecburidir. İşçinin itfaiyeci olması ve ara dinlenmesini işyerinde geçirmesi ara dinlenmesini kullanmadığı anlamına gelmez. (Y. 9. HD. , T. 17.10.1991, E.1991/13727, K.1991/13128, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , Erişim Tarihi: 13.04.2018)

<sup>106</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 157; İbrahim Subaşı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Prof. Dr. A. Can Tuncay'a Armağan, İstanbul: 2005, s. 345 vd.

<sup>107</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 43.

<sup>108</sup> Y. 9. HD. T. 27.11.1980, E. 1980/14117, K. 1980/12267, TÜHİS, Mart, 1981, s. 12-13; YHGK, T. 14.07.1971, E. 1970/971 K. 1971/464; YHGK, T. 21.10.1970, E. 1970/501 K. 1970/600 [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), ( Erişim Tarihi: 13.04.2018).



### 3. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri

#### 3.1. Denkleştirme Esasına Göre Çalışma

1475 sayılı yasa zamanında haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olarak dağıtılması hükmü emredici bir hüküm olup, taraflarca aksi kararlaştırılamıyordu. 1475 sayılı yasa zamanında haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit dağıtılmasının emredici nitelikte olması, çalışma yaşamının ihtiyaçlarını karşılamaması nedeniyle öğretilerde eleştiriliyordu.<sup>109</sup> Bu nedenle çalışma süreleri bakımından esnekleştirilme ihtiyacı ortaya çıkmış, bu ihtiyaçların giderilmesi ve işçilerin sağlıklarının korunması için Kanuna, Avrupa Birliğinin 23.11.1993 tarihli ve 93/104<sup>110</sup> sayılı yönergesine uygun olarak yeni düzenlemeler getirilmiştir. İş Kanununun 63.maddesinde yapılan düzenleme sonucunda çalışma süreleri esnekleştirilmiştir. İş Kanununun 63.maddesinin 2. Fıkrasına göre, *“Tarafların anlaşması ile haftalık 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 arttırılabilir.”*

İş Kanununun 63. Maddesinin 2. fıkrası hükmünün, günde 11 saat çalışmaya imkân tanınması, bu durumun da dinlenme hakkına aykırı olması nedeniyle Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2003/66E. ve 2005/72K. Sayılı 19.10.2005 tarihli kararında, söz konusu madde hükmünün anayasaya aykırı olmadığını, iş hayatındaki ve teknoloji alanındaki yeniliklerin çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara irade serbestisi tanıdığını, bu yaklaşıma göre işin ve ihtiyaçların zamanında ve en üst seviyede karşılanmasını amaçladığını belirtmiş ve bu şekilde tanımlanan esneklik yaklaşımının iş yaşamında ön planda olduğu gerekçesini

<sup>109</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 806.

<sup>110</sup> 93/104 Sayılı direktifi yürürlükten kaldıran 2003/88 Sayılı direktif, 02.08.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Esasen 2003/88 Sayılı Yönerge, 2000/34 ve 93/104 sayılı Direktiflerin metinlerini birleştirmiş, bunun haricinde başka bir değişiklik sunmamıştır. Konu ile ilgili detaylı bilgi için bkz., Ertan İren, **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu**, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yayınlanmamış Doktora Tezi ), 2008, s. 235, bkz. dn. 556. 2003/88 Sayılı direktif sadece farklı olarak mobil işçiler, stajyer doktorların çalışma ve dinlenme süreleri düzenlemektedir. Direktifin kapsamı için bkz. Ebru Yeşim Sargıcı, **Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi**, (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Toplulukları Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2006, s. 96-115.

ileri sürmüştür.<sup>111</sup> Böylece Anayasa Mahkemesi, çalışma süresinin düzenlenmesi konusunda işverenin hareket alanını genişleterek bu sürenin gerektiğinde artırılmasını ve işverenin maliyetleri düşürülmesini öngören görüşü kabul etmiştir. Ancak 63. madde, denkleştirme uygulamasını yüksek mahkeme kararında belirtilenin aksine zamanında üretim, maliyetlerin düşürülmesi, işyeri veya işin ihtiyaçları ya da teknolojik zorunluluk gibi herhangi bir şarta bağlamamıştır.

Anayasa Mahkemesi kararından anlaşılacağı üzere, İK m. 63 “esneklik” çerçevesinde çalışma sürelerine ilişkin iki düzenlemeye yer vermiştir<sup>112</sup>:

- Çalışma süresinin haftanın günlerine farklı şekilde dağıtılması

- Denkleştirme

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

<sup>111</sup> AYM, E. 2003/66 K. 2005/72 T. 19.10.2005, RG 24.11.2007/26710: “(...) İptali istenilen ikinci fıkraya göre, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmayacak ve denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Çalışma süresinin düzenlenmesinde genel olarak iki tür yaklaşımdan söz edilebilir. Birincisi, endüstri devriminin ürünü olan çalışma süresini kısaltmak ve bununla ilgili katı kurallar getirmektir. İkinci yaklaşım ise, iş hayatındaki gelişmeler ve teknoloji alanındaki yeniliklerin bir sonucu olarak çalışma süresinin düzenlenmesinde taraflara mümkün olduğu kadar geniş bir hareket alanı sağlamaktır. İkinci yaklaşım, esnek çalışma kavramıyla yakından ilgili olup, işin ve ihtiyaçların zamanında en üst seviyede karşılanması amaçlanmaktadır. Günümüzde, iş hayatındaki olgular ve pek çok nedenle, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde ikinci yaklaşım ön plana çıkmaktadır. 63. maddenin ikinci fıkrasında yasal dayanağını bulan denkleştirme yöntemi, çalışma süreleri konusunda esneklik sağlayan bir uygulamadır. Kural olarak denkleştirme, azami 45 saatlik haftalık normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine eşit bölünerek her gün 7,5 saat çalışmak yerine, günde on bir saatin ve haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılmaması kaydıyla, günlük çalışma sürelerinin farklı olabildiğini sağlayan esnek çalışma yöntemidir. Kuralla esnek çalışma konusunda, iki ayrı olanak tanınmaktadır. Birincisinde, haftalık normal çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine dağıtılabilir. İkincisinde ise, haftalık ortalama çalışma süresi içinde kalınarak, bazı haftalarda normal çalışma süresi aşılabilecektir. (...)” <http://resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/11/20071124-4.htm>, (Erişim Tarihi: 22.03.2018)

<sup>112</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 273.

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

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

Getirilen bu düzenlemelerle çalışma sürelerinde esnekleştirilme sağlanmıştır. Böylelikle taraflar anlaşmaları koşuluyla haftalık normal çalışma süresini haftanın değişik günlerine dağıtabilirler, yani bir başka deyişle haftanın çalışılan iş günlerinde farklı çalışma süresi uygulayabilirler. Kanundaki bu düzenleme ile yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanabilecek, ortalama olarak haftalık çalışma süresinin (45 saat) aşılmasıyla bazı haftalarda haftalık çalışma süresinin üzerine çıkılabilecektir.<sup>113</sup> Her iki durumda da, yani çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağılımının ve çalışma sürelerini denkleştirme esasına göre düzenlemenin ilk şartı tarafların bu konuda yazılı olarak anlaşmasıdır. Diğer şart ise, günlük 11 saatin aşılması ve denkleştirme açısından iki (ya da dört) aylık sürede haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saatin üzerine çıkılmamasıdır.

### **3.1.1. Tarafların Yazılı Olarak Anlaşması**

Kanun, haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine aynı olmayacak şekilde dağıtılabilmesini sağlayacak denkleştirmenin uygulanabilmesini tarafların anlaşmaları koşuluna bağlamıştır. Belirtmek gerekir ki, işveren yönetim hakkı doğrultusunda, yoğunlaştırılmış çalışma haftasını tek taraflı olarak işçiye dayatamaz; bu konuda işçinin yazılı onayının alınması öncelikli koşuldur.<sup>114</sup> İşçinin onayının her denkleştirme dönemi başında alınması zorunluluğu yoktur, böyle bir şart koşulmamıştır.<sup>115</sup> Tarafların anlaşması, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde yer alacak hükümlerle, işçinin onayı baştan alınarak sağlanabilir<sup>116</sup> veya işveren işçinin yoğunlaştırılmış iş haftasına yönelik onayını henüz başlangıçta iş sözleşmesi veya sözleşmenin eki niteliğindeki, işyerindeki çalışma usulünü ve kuralları düzenlemek için çıkarılan iç yönetmelik veya personel yönetmeliği ile de alabilir.<sup>117</sup> İşçinin onayı

<sup>113</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 806.

<sup>114</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 277.

<sup>115</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, aynı sayfa.

<sup>116</sup> Aktay, Arıcı ve Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s. 239.

<sup>117</sup> Çelik, **a.g.e.**, s. 358-359; Demir, **İş Hukuku**, s. 256.

alındıktan sonra işveren yönetim hakkı doğrultusunda, denkleştirme süresi boyunca günlük ve haftalık çalışma sürelerini ve denkleştirme döneminin başlama ve sona erme tarihini, çalışma süresinin denkleştirme süresi içinde nasıl dağıtılacağını belirler.<sup>118</sup> Bu çalışmanın günlük ve haftalık dağılımını, başlangıç ve bitiş saatlerini işçilere duyurur ve bunları işçiler için farklı şekilde belirleyebilir (İK m. 67).

Doktrinde bir görüş, kanunda onayın yazılı ya da sözlü olup olamayacağı noktasında herhangi bir şekil şartı öngörülmezken, Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmeliğinin 5. maddesinde denkleştirmenin ancak yazılı anlaşma ile olarak yapılması gerektiği hususunu, Kanunda yer almayan bir hususun Yönetmelikle düzenlenemeyeceği noktasında eleştirmektedir. Bu görüşe göre, Yönetmelikler yasal esasların uygulanmasında görevlilere yol göstermek için çıkarılıp, Kanuna aykırı olamayacakları gibi, yazılılık koşulu, sözleşme yapma özgürlüğünü sözleşmenin biçimi bakımından sınırlayan bir koşul olması dolayısıyla bu koşulun kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak aynı görüşe göre, işçi için daha uzun ve yoğun bir çalışma dönemi ve çalışma ve ücret koşulları getiren denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftası için kanunda böyle bir sınırlayıcı düzenlemenin de bulunması gerekir.<sup>119</sup> Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi'nin 63. maddenin bu hükümlerinin iptali talebini reddederken kararında yer verdiği “*irade serbestisi*”, işçinin korunması ilkesinin bir istisnası gibi görünen yoğunlaştırılmış iş haftasının ancak belli sınırlamalar çerçevesinde kabul edilmesini sağlayabilir. Burada öncelikle ikili bir değerlendirme yapılmalı ve bu uygulama için talebin işverenden gelme durumu incelenmelidir. Talebin işverenden gelmesi durumunda, yoğunlaştırılmış iş haftasının sadece fazla çalışma ücreti ödememek amacıyla uygulanmasının, Anayasa Mahkemesi karar gerekçesindeki “işle ve ihtiyaçlarla” bir ilgisi yoktur. Çalışma koşullarını büyük bir çoğunlukla işverenin henüz iş sözleşmesinin kuruluşu sırasında işçiye imzalatıldığı buradaki “serbest iradenin” aslında işverenin iradesi olduğu da ortadadır.<sup>120</sup> Diğer yandan, bazı durumlarda, denkleştirme uygulaması talebi kendine zaman ayırmak isteyen işçiden de gelebilir, bu durumda, normal haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışmaların denkleştirmeye tabi olduğunu yazılı belgeyle kayıt altına almak ve belgeleri saklamak işverenin yararına olacaktır. Bu nedenle yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması için

<sup>118</sup> Ancak taraflar bu sürenin başlangıç ve bitiş tarihini işçinin belirlemesi konusunda anlaşabilirler, bkz. Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 289.

<sup>119</sup> Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 9.

<sup>120</sup> Mehmet Polat Soyer, **Genel İş Koşulları**, Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları, 1987, s. 38 vd.

sözleşme serbestisine “yazılı koşul” onayı ile sınırlama getirilmesi kanaatimizce yerindedir. Ancak düzenlemenin yönetmelik yerine kanunla yapılması usulen daha doğru olurdu.

İşçinin onayı sözleşme yapıldığı zaman alınmamışsa, denkleştirme uygulaması çalışma sürelerinin düzenlenmesinde İK m. 22 anlamında esaslı bir değişiklik olarak kabul edileceği için, işveren bu maddedeki yazılı usule göre işçinin onayını alması zorundadır.<sup>121</sup> Uyuşmazlık durumunda işveren denkleştirmenin varlığını kanıtlamak için işçinin onayını yazılı bir belge ile kanıtlamak zorundadır.

Yargıtay, yoğunlaştırılmış iş haftasının (veya haftalarının) birçok yönüyle işçi aleyhine olduğunu göz ardı ederek ve yasa ve yönetmelikteki tarafların anlaşması koşuluna ve yönetmelikteki yazılı onay koşuluna rağmen, uygulamada tarafların zımnî (örtülü) anlaşmasıyla da denkleştirme yapılabileceğini kabul etmektedir.<sup>122</sup> Buna göre işçinin fiilî olarak işverenin istediği şekilde çalışması veya dinlenmesi örtülü bir rıza olarak kabul edilebilir.<sup>123</sup> Örneğin işçinin 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiği durumlarda, örtülü bir denkleştirmenin olduğu kabul edilir.

### 3.1.2. Denkleştirmenin Süresi

İşçinin haftalık 45 saatlik sürenin üzerinde yaptığı çalışma dönemine yoğunlaştırılmış iş haftası denir.<sup>124</sup> Yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulanmasında kanunda iki sınır vardır: 1- İşçinin günlük çalışmasının 11 saati aşmaması (Beş gün çalışılan bir işyerinde haftalık 55 saat, 6 gün çalışılan bir işyerinde haftalık 66 saat çalışma yapılabilir.), 2- İki aylık denkleştirme dönemi süresince işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin, yasal çalışma süresini aşmaması gerekir.<sup>125</sup> Örneğin, haftalık normal çalışma üresi 45 saat olan bir işyerinde ilk 5 hafta boyunca 66 saat (66x5=330); sonraki hafta 30 saat çalıştığı takdirde sonraki haftaları dinlenerek geçirebilir. Bu boş iş günlerinden oluşan süre aslında işçinin fazladan çalışarak hak

<sup>121</sup> Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**, Ankara: Beta Yayınları, 2003, s. 90.

<sup>122</sup> Y. 9. HD. , T. 01.12.2011, E. 2009/29109, K. 2011/46757, Çil, **İlke Yargıtay Kararları 2015-2016**, s. 858.

<sup>123</sup> Akyiğit, **Şerh**, s. 1911.

<sup>124</sup> Sümer, **a.g.e.**, s. 135.

<sup>125</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 278.

ettiği bir süredir ve işçi bu boş günlerde çalışmaya zorlanamaz.<sup>126</sup> Burada, iki aylık denkleştirme süresinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmadığından, işçi fazla çalışma yapmamış sayılır ve işçiye normal çalışma sürelerine ilişkin ücret ödenir.

İş Kanununun 63. maddesinde öngörülen günlük azami 11 saatlik süre sınırı işçinin sağlığının korunması amacıyla getirildiğinden, denkleştirme döneminde hiçbir şekilde 11 saatin üzerinde günlük çalışma süresi kararlaştırılmaz; aksi halde 11 saati aşan süre yasak çalışma olduğundan denkleştirmeye konu olmaz.<sup>127</sup> İşçinin bir günlük çalışmasının 11 saatin üzerinde olamayacağı Kanunda emredici olarak düzenlendiğinden, bu sürenin üzerindeki çalışmalar da denkleştirmeye tabi tutulamayacağından işçiye, zamlı ücret ödenmesi veya serbest zaman kullanılması gerekecektir.<sup>128</sup> Yargıtay, günlük 11 saati aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, bu çalışmaların “fazla çalışma” sayılarak zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağına karar vermiştir.<sup>129</sup> İşçinin denkleştirme süresi içindeki ortalama haftalık çalışma 45 saati geçmediği sürece işçi fazla çalışma yapmış sayılmaz (İK m. 41/f. 1).

Taraflar denkleştirme süresini sözleşme ile en fazla iki ay, toplu iş sözleşmesi ile ise en fazla dört aya kadar kararlaştırabilirler. Bu süreler azamidir ve işverence uzatılması mümkün değildir; taraflar isterlerse bu sürelerin altında denkleştirme süresi kararlaştırabilirler.<sup>130</sup> İşçinin hastalık, ölüm vb. sebeplerle izin kullanması ya da yıllık izin kullanılması gibi sebeplerle bu süre uzatılmaz. İşçiye yoğunlaştırılmış çalışma dönemi sonucu hak kazandığı serbest zaman, yine denkleştirme dönemi içerisinde kullanılır.<sup>131</sup> İşçinin hastalığı ya da yakınlarından birinin ölümü vb. nedenlerle (m. 46/f.3) işe gelemediği süreler veya yıllık izin süreleri, bu serbest zamandan düşürülmez.<sup>132</sup>

<sup>126</sup> Devrim Ulucan, **Günümüzdeki Mal Ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri İle İlgili Bazı Düşünceler**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.7, 2007, s. 8.

<sup>127</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 423; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 278.

<sup>128</sup> Şahin Çil, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, 2007, s.61.

<sup>129</sup> Y. , 9. HD, 02.04.2010, E.2010/1137, K. 2010/10820; Y. 9. HD. , T. 25.03.2010, E.2010/9024, K. 2010/7984; T. 02.05.2008, E. 2008/11167, K. 2008/11017, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 16.03.2018), Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s.88.

<sup>130</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 807; Aktay, Arıcı ve Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.240.

<sup>131</sup> Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8.

<sup>132</sup> Soyer, **Sempozyum**, s.189.

Denkleştirme döneminde işçinin dinlenmek için geçirdiği süre, aslında yoğunlaştırılmış iş haftalarında yapmış olduğu çalışmalarının karşılığı olduğu için, çalışılmış süre gibi işçinin kıdeminden sayılır, yıllık izin ve kıdeme bağlı diğer haklar açısından da çalışılmış süre gibi hesaba katılır. Ancak bu süre içinde işçi işverenin emir ve talimatlarına hazır bir şekilde beklemeyeceğinden ve kendi serbest zamanı üzerinden serbestçe tasarruf edebileceğinden, bu süreler işçi için çalışma süresi sayılmaz ve bu süre içinde uğranılan kazalar iş kazası olmaz.<sup>133</sup> İşçiye boş zaman, denkleştirme dönemi (iki veya dört ay, ya da daha az bir süre) içinde kullanılmalıdır.<sup>134</sup> İşçiye, daha kısa sürede daha fazla çalışmasına rağmen sanki normal süre çalışmış gibi ücret ödenir ve işveren fazla çalışma ücretinden kurtulur. Ancak işçinin ücretinde bir indirim gidilmez ve işçiye yasal hakkı olan hafta tatili yaptırılması zorunludur. İşçiye hafta tatili olan bir günde yaptırılan yasaya aykırı çalışma ise, denkleştirmenin hesabında dikkate alınmaz ve yasaya aykırı fazla çalışma sayılır ve işçiye karşılığının zamlı ücret ya da serbest zaman olarak kullanılması gerekir.<sup>135</sup>

İşçinin çeşitli nedenlerle izinli veya sağlık sorunları sebebiyle raporlu olduğu, haklı bir nedene dayalı olarak iş görme borcunu yerine getiremediği (yahut iş sözleşmesinin askıda bulunduğu) süreler, denkleştirme dönemindeki çalışma süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.<sup>136</sup> Bu konuda verilen bir örneğe göre, bir hafta 60 saat çalışan bir işçinin ertesi hafta izinli olması durumunda, işçinin iki haftalık ortalamasının alınarak çalışma süresinin haftalık 30 saat olduğu kabul edilerek yasal haklarından mahrum edilmesi adil değildir.<sup>137</sup> Doktrinde bir görüş, Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 11/f. 2'deki "*Bir çalışma dönemi içinde, izinli veya raporlu bulunmaları veya işe yeni başlamaları veya işten ayrılmaları nedeniyle tam olarak çalışamayan veya işyerindeki zorlayıcı nedenlerle tam olarak çalıştırılmayan işçilerin fazla çalışmaları, o dönem içinde çalıştıkları gün sayısına göre hesaplanır*" hükmünün genel denkleştirme bakımından da geçerli

<sup>133</sup> Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8

<sup>134</sup> Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 88.

<sup>135</sup> Murat Engin, **Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, 2007, s. 75; Ali Cengiz Köseoğlu ve Sibel Kabül, **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Sarper Süzek'e Armağan, C.I, İstanbul: Beta Yayınları, 2011, s. 989.

<sup>136</sup> Münir Ekonomi, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S. 3, 2004 s. 167.

<sup>137</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s. 60.

olacağını, iş görme borcunun Yönetmelikte belirtilen nedenlerle yerine getirilemediği durumlarda, bu sürelerin çalışma süresi olarak kabul edilemeyeceğini belirtmektedir<sup>138</sup>.

Denkleştirme süresi bitmeden, iş sözleşmesi sona ererse, işçinin bu süre zarfında yaptığı çalışmaların nasıl değerlendirileceği de önemli bir sorundur. Bu hususta iş sözleşmesinin sona erdiği tarihin denkleştirme süresinin de sona erdiği tarih olduğu ve bitiş tarihi itibarıyla işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının hesaplanması gerekmektedir.<sup>139</sup> Öncelikle işçiye boş zaman verilip verilmediğine göre ikili bir ayırım yapmak daha doğru olur. İş sözleşmesi örneğin yoğunlaştırılmış iş haftası uygulandığı sırada henüz işveren tarafından işçiye boş zaman verme söz konusu olmadan bitmişse, ve işçinin haftalık çalışma süresi 45 saatin üzerindeyse (veya taraflarca 45 saatin altında kararlaştırılan haftalık süreyi aşıyorsa) işçi zamlı ücrete (bu sürenin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmasına göre % 50 veya % 25) hak kazanır.<sup>140</sup> Bu durumda fiilen denkleştirme yapılamaz. İşçiye boş zaman verildiyse (veya çalışma süreleri azaltıldıysa) ve dolayısıyla denkleştirme yapılabiliriyse, çalışılan ve çalışılmayan süreler arasında ortalama haftalık çalışmaya göre hesap yapılması gerekir.<sup>141</sup> Örneğin, işçi ilk dört hafta 66 saat çalıştıysa ve bu sürenin sonunda iki aylık denkleştirme süresi bitmeden iş sözleşmesi sona ermişse, her hafta için 21 saat fazla çalışma yapmış kabul edilecek ve bu doğrultuda işçiye ücret ödemesi yapılacaktır. Fakat sonraki haftalarda daha az çalışmış veya dinlenme verilmişse denkleştirme süresinin başından sözleşmenin bitimine kadar olan haftalar denkleştirme süresi kabul edilerek işçiye ancak haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşan miktarı kadar zamlı ücret ödenecektir.

Kanunda, denkleştirme döneminin bir çalışma yılında kaç defa yapılacağı yönünde bir sınırlama mevcut değildir. Bu nedenle Kanunda yazılı azami sürelerle uymak şartıyla, yılda birden fazla denkleştirme dönemi ya da arka arkaya tekrarlanan denkleştirme dönemi uygulanabilir.<sup>142</sup>

<sup>138</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 280.

<sup>139</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 279. Eğer işçi fazla çalışma yapmış ancak denkleştirme yapılmadan iş sözleşmesi sona ermişse, işçiye ya da yasal mirasçılara fiilen çalışılan süreler için fazla çalışma ücreti ödeneceği yönünde bkz. Mehmet Nusret Bedük, **Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.19, Y. 2011, S.2. , s.36.

<sup>140</sup> Öner Eyrenci, **4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, 2004, s. 43.

<sup>141</sup> Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 10-11.

<sup>142</sup> Korkmaz ve Alp, **a.g.e.**, s. 273; Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 8.



İş Kanununda öngörülen iki aylık ve dört aylık denkleştirme sürelerinin istisnası turizm sektöründe görülmektedir. 6715 sayılı Kanun<sup>143</sup> ile turizm sektöründe denkleştirme süresi dört aya çıkarılmıştır. Bu sürenin toplu iş sözleşmesi ile 6 aya kadar çıkarılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, hem İş Kanunu hem de 6715 sayılı Kanundaki denkleştirme süreleri azami süreler olup, taraflar isterlerse bu sürelerin altında bir süre belirleyebilirler.

Denkleştirme, bütün işyerinde veya işyerinin bazı bölümlerinde ya da tek bir işçi içinde uygulanabilir. Zaten denkleştirme süresi ile güdülen amaç, işverenin ihtiyaç duyduğu işgücünü, yasadaki sınırlar dâhilinde daha esnek bir şekilde kullanabilmesidir.<sup>144</sup>

Son olarak da belirtmeliyiz ki, BİK, DİK ve TBK’ da denkleştirmeden bahsedilmemiştir.

### 3.2. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri

Bazı iş kollarında çalışan işçinin çalışma süresini, işin doğası gereği günlük ve haftalık olarak tespit etmek çok zordur. Bu nedenle kanun koyucu, bu tür iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini geçmeyecek şekilde ve en çok 6 aylık denkleştirme süresi uygulanacağını belirtmekte ve bunun uygulanış usulünü göstermek üzere ÇSGB “Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği” ni çıkarmıştır.<sup>145</sup>

Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin amacı, “*Karayollarında, demiryollarında ve deniz göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve 854 Sayılı Deniz İş Kanununa tabi olmayan taşıma işlerinde olduğu gibi, iş süresinin bir haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları*” düzenlemektir (HİBÇSY m. 1). Bu durumda, “gibi” ve “işin niteliği” ifadeleri göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu

<sup>143</sup> RG. 06.05.2016/297117

<sup>144</sup> Nadire Çoruhlu Kamaloğlu, **Denkleştirme ve Uygulamaları**, Çalışma Dünyası Dergisi, C. 1, S. 2, Ekim-Aralık 2013, s. 59.

<sup>145</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 398.

yönetmelik maddede sayılan taşımacılıkla ilgili örnekler dışındaki işlerde de bu genel tanıma uymaları koşuluyla uygulanabilir.<sup>146</sup>

Yönetmeliğe göre “çalışma dönemi” işin yapılmasının gerektirdiği en az 2, en çok 6 aylık bir denkleştirme dönemini kapsar ve bu çalışma dönemi, işveren tarafından belirlenir.<sup>147</sup> 4857 sayılı yasanın 63. maddesine göre çıkarılan Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde öngörülen yazılı onayın aksine buradaki denkleştirmede, işçinin rızası alınmaz, işveren yönetim hakkına dayanarak tek taraflı olarak bu uygulamayı belirler. İşverenin tek taraflı uygulama yetkisi, bu yönetmelik kapsamındaki işlerde, denkleştirmenin işin niteliğinden kaynaklanmasına dayanır.<sup>148</sup>

Bir çalışma dönemindeki çalışma süresi, haftalık çalışma süresinin o çalışma dönemindeki hafta sayısı ile çarpımı sonucu elde edilen miktarı aşamaz (HİBÇSY m. 5/f.1). Çalışma süresinin haftalara tam bölünemediği durumlarda, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her iş günü 7,5 saatlik iş süresi kabul olunmak suretiyle hesaplanır (HİBÇSY m. 5/f. 2). Haftalık çalışma süresi 45 saat veya daha az bir süre olarak belirlenebilir, ancak bir çalışma dönemindeki haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati geçemez (HİBÇSY m. 5/f. 3). İşverence belirlenen çalışma döneminde yoğunlaştırılmış iş haftası (veya haftaları) uygulanmışsa, sonraki dönemlerde işçi daha az süre çalıştırılarak tüm dönemdeki toplam çalışma süresini aşmayacak şekilde denkleştirme yapılır (HİBÇSY m. 5/son).<sup>149</sup>

Yönetmelik kapsamındaki işlerde günlük iş süresi için de sınırlama getirilmiştir. Buna göre günlük çalışma süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7,5 saati, profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez (HİBÇSY m. 6). Bu halde haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saatin üzerinde olmaması şartıyla fiilen haftada 55 veya 66 saat gibi sürelerle çalışılması, fazla çalışma sayılmayacaktır.<sup>150</sup> İK. M. 63/f. 4’te (mülga fıkra) belirtilen günlük ancak 7,5 saat

<sup>146</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 399.

<sup>147</sup> Aktay, Arıcı ve Kaplan-Seneyen, **a.g.e.**, s. 241.

<sup>148</sup> Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 11-12; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 280.

<sup>149</sup> Burada yönetmelik hükmünde yoğunlaştırılmış çalışmadan “sonraki dönemler” ifadesi kullanılmıştır. Sanki denkleştirmenin bir sonraki çalışma döneminde de yapılabileceğine ilişkin bir yorum çıkabilir. Bu ifadenin o çalışma dönemindeki “hafta” veya “haftalar” şeklinde anlaşılması gerektiği yönünde bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 280, dn.34.

<sup>150</sup> Yönetmelik bu sayılan işlerde telafi çalışması yapılabileceğini öngörmemiştir. Bu nedenle, İş Kanunu’ndaki hükümlere dayanılarak telafi çalışması yaptırılması gerektiği belirtilmiştir, bkz. Tankut Centel, **Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.11, 2008, s. 7.

çalışılabilir işlerdeki günlük sınırlar ve İK m. 71 gereği çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılması Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmelik hükümleri saklı tutulmuştur. Yönetmeliğin 11. maddesi, yönetmelik kapsamındaki işlerde bir çalışma döneminin dışında yapılan çalışmayı fazla çalışma olarak tanımlamıştır. Ara dinlenmesi bu süreler dâhil değildir. İşveren ara dinlenmesini İK m. 68'deki esaslara uygun olarak kullandırmak zorundadır. Yönetmelik, hareket halindeki taşıtlarda ara dinlenmesinin duraklama yerlerinde verileceğini, duraklama yeri yoksa veya işin niteliği duraklamaya izin vermiyorsa taşıt içinde verileceğini öngörmüştür (HİBÇSY m. 7) . Ayrıca işçiye her 24 saatlik süre içinde 11 saatten az olmamak üzere kesintisiz günlük dinlenme süresi verilir (HİBÇSY m. 8).

Yönetmelik, işveren açısından, çalışma dönemini, işin günlük başlayış ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesi ve günlük dinlenme zamanı ile hafta tatili günlerini göstermek, bunlara ilişkin çizelge ve tabloları idare büroları ve taşıtlarda bulundurmak ve varsa işyeri sendika temsilcisine bildirmek yükümlülüğü getirmiştir (HİBÇSY m. 16). Bu yönetmelik kapsamı işlerde fazla çalışma, süresinin dışında yapılan çalışmadır ve İK. m.41/f. 8'deki 270 yıllık sınırlamaya tabidir (HİBÇSY m. 11/f. 1ve 3).

### **3.3. Olağanüstü Hallerde Günlük Çalışma Sürelerinin Arttırılması**

Olağanüstü Hal Kanununun 8/4 maddesine göre, tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen yerlerde, ihtiyaç duyulan durumlarda gece ve gündüz çalışmalarında günlük iş saatlerinin işin niteliği ve ihtiyaç durumuna göre arttırılabileceği belirtilmiştir. Ayrıca olağanüstü hal nedeniyle, Hafta tatili Kanunu, Ulusal Bayram ve Genel Tatillerin kısmen veya tamamen uygulanmayabilir. Böylelikle işçiye hiçbir ek ödeme yapılmadan haftada 45 saatin üzerinde çalışma yapmanın yolu açılmış bulunmaktadır.<sup>151</sup>

## **4. Çalışma Süresine Uygulanacak Esaslar**

### **4.1. Çalışma Süresinin İşçiye İlişkin Olması**

Hem İş Kanunu (m. 67/ f. 2) hem de yönetmelik (ÇSY m. 3/f.1, m. 8/ f. 2 ve m. 11) hükümleri, çalışma süresinin sınırlandırılmasının işçiye ilişkin olduğu açıkça

<sup>151</sup> Korkmaz ve Alp, a.g.e., s.274.

belirtilmiştir: “Çalışma süreleriyle ilgili olarak öngörülen sınırlamalar, işyerleri ya da yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir.” (ÇSY m. 11). Bu kural, çalışma süresini işyerinin faaliyet gösterdiği süre değil, işçinin işte geçirdiği süre olarak tanımlayan yönetmeliğin önceki hükümleri ile de tutarlı ve dengelidir. Çalışma sürelerindeki sınırlamaların işçilerin şahsına ilişkin olmasının sonucu olarak, kanunda postalar halinde işçi çalıştırılmasına izin verilmiş (İK m. 69) ve iş yerleri veya yapılan iş açısından genel bir sınırlama getirilmemiştir. Bir işyerindeki işçilerin hepsi için aynı çalışma süresinin uygulanmasının zorunluluğu yoktur. Diğer bir sonuç da, işçi birden fazla işyerinde çalışıyorsa, bu işyerlerindeki çalışmalarının hepsi bütün olarak ele alınmalı ve toplam çalışma süresi yasal sınırları aşmamalıdır.<sup>152</sup>

#### 4.2. Haftalık ve Günlük Çalışma Süresi

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

*“Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırk beş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok 7.5 haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.*

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

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

Yasa maddesinden açıkça görüleceği gibi, İş Kanunu, çalışma süresi olarak (45 saatlik) hafta esasını benimsemiştir.<sup>153</sup> Düzenlemeye göre günlük çalışma süresi,

<sup>152</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>153</sup> Batıda 39-40 saatlik çalışma haftası uygulanırken ve işçiler tarafından 35 saatlik çalışma haftası için mücadele edilirken Türkiye’de haftalık 45 saatlik sürenin uzun olduğuna dair bkz. Müjdat Şakar, **İş Kanunu Yorum**, Ankara: Yaklaşım Yayıncılık, 2011, s. 713. Yasada haftalık çalışma süresinin

haftalık çalışma süresine ve işçinin haftada kaç gün çalıştığına, haftalık sürenin bu günlere dağıtımına göre değişiklik arz edecektir. ÇSY m. 3/f. 2’de işçinin ara dinlenmesinin her 24 saatte 12 saat kesintisiz dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenmesi gerektiği öngörülmüş ve ÇSY m. 4/f. 3’te günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati geçemeyeceği belirtilmiştir. Yönetmelik hükümlerinden çıkan sonuca göre, bir iş günü, işçi açısından hangi saatte olursa olsun çalışmasıyla başlayan, en fazla 11 saatini alan ve ara dinlenmeleri dışında ayrıca kesintisiz bir dinlenme süresinden yararlanmasını gerektiren 24 saatlik bir dönemdir.<sup>154</sup>

Bir işyerinde haftanın beş günü çalışılıyorsa ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa günlük çalışma süresi 9 saat; eğer 6 gün çalışılıyorsa günlük çalışma süresi 7.5 saattir. ÇSY m. 4/f. 2’ye göre “*Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir.*” Örneğin haftanın bir günü (genellikle cumartesi) 5 saat çalışılan bir işyerinde, diğer günler 8’er saat çalışılır ve bu 8 saat günlük çalışmanın üst sınırını oluşturur. Ancak taraflar aksine sözleşme düzenlemişlerse, işçinin haftanın değişik günleri farklı sürelerle çalışması mümkündür.

İK m. 63/f. 2 c. 1’deki 11 saatlik sınırının sadece çalışma süresinin haftanın günlerine farklı dağıtıldığı durumlarda mı, yoksa her türlü günlük çalışma için mi geçerli olduğu, bu sürenin fazla çalışmaları kapsayıp kapsamadığı, günlük çalışma süresinin değiştirilmesinin yalnızca denkleştirme halinde mi söz konusu olduğu, hususları üzerinde durulmalıdır.

---

uygulanabileceği kabul edilmişse de, bu hususun çeşitli sorunlara yol açabileceği tartışmasızdır. Örneğin, 6 gün çalışılan bir işyerinde yurt dışından sipariş alındıysa ve bu iş, işçilerin haftada 45 saat çalışarak bitirebilecekleri bir iş değilse, bu durumda işçiler bu sisteme göre haftada 66 saat çalıştırılır ve iş bittiğinde 2 aylık dönemden geriye kalan zamanda işçiye izin verilir. Böylelikle işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyerek, fazla çalışma ücreti alma olasılığının ciddi ölçüde kısıtlanabilir. Bu yönde bkz. Emin Zeytinoğlu, **İş Hukukunda Esneklik Ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları**, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.10, Y:5, 2006/2, s.197.

<sup>154</sup>Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 125-126: “ (...) İş Hukuku anlamında iş günü, 00.00 ile 24.00 saatleri arasındaki zaman dilimi olarak betimlenecek olan takvim gününden farklıdır; bu hukuk bakımından işgünü, işçinin çalışmaya başladığı zamandan itibaren geçen 24 saatlik zaman dilimidir. Bu itibarla örneğin 08.30’da işbaşı yapan bir işçi bakımından işgünü, bir sonraki gün 08.30’a kadar devam eden dönemdir. İşçinin bu zaman dönemi içindeki çalışmalarının toplamı günlük çalışma süresinin azami miktarını aşamaz. (...) İşçinin günlük çalışmasının başlamasına ve sona ermesine ilişkin kural, hafta tatili ve diğer tatil günleri için de geçerlidir. Şöyle ki, bu günler bakımından da tatil günü bir önceki işgününün başlangıcına göre belirlenir; yani cumartesi çalışması saat 08.00’de başlayıp 17.00’da biten bir işçi için hafta tatili Pazar sabah 08.00’den başlayan ve 24 saat süren zaman dilimidir”.

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

“ (...) *Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında;*

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

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

Doktrinde bir görüş, İK m. 63’e göre çalışma süresinde esnekliğin sağlanması için, çalışma saatlerinin haftanın çalışılan günlerine farklı bölünmesinin ve denkleştirmenin ancak birlikte uygulanmasıyla mümkün olduğu ileri sürülmüştür.<sup>155</sup> Oysa 63. Maddenin ikinci fıkrası birinci cümlesi ile devamı cümlelerin yalnızca tek bir durumu ifade ettiğini, zorunlu olarak birbirine bağlı olduğunu söylemek zordur. Tarafların anlaşarak çalışma süresini haftanın iş günlerine farklı şekilde dağıttıkları her durumda, bu, illa ki denkleştirme esasını da kabul ettikleri şeklinde yorumlanmayabilir.<sup>156</sup> Ayrıca, böyle bir yorum yapılması, haftanın her günü farklı sürelerde çalışmayı kabul eden ancak denkleştirmeyi kabul etmeyen bir işçinin, kendi iradesi dışında denkleştirme uygulanarak fazla çalışma ücretinden mahrum edilmesi anlamına gelir.

İş Kanunu m. 63 de belirtilen 11 saatlik sürenin fazla çalışmayı da kapsayıp kapsamadığı konusunda doktrinde tartışmalıdır. İşçilerin sağlıklarının korunması amacıyla hem kanunda hem de Yönetmelikte normal çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı kuralı getirilmiştir. Zaten yönetmelik hükmünden, fazla çalışmalar da dâhil olmak üzere 11 saatlik genel bir günlük sınırlamanın söz konusu olduğu açıkça görülmektedir.<sup>157</sup> İşçi hiçbir şekilde 11 saatin üzerinde çalıştırılmayacaktır. Aksinin kabul edilmesi halinde diğer hükümlerin yorumlanması zorlaşacak, örneğin telafi çalışmalarının günlük en çok çalışma süresini aşmaması hükmü anlamsız kalacaktır.<sup>158</sup> Doktrinde hâkim görüş, 11 saatlik çalışma sınırının fazla saatlerle çalışmaları da kapsadığı, bu nedenle 11 saatlik sınırın hangi nedenle olursa olsun aşılamayacağı

<sup>155</sup> Münir Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s. 165 vd.

<sup>156</sup> Çelik, **a.g.e.**, s. 358.

<sup>157</sup> Caniklioğlu, **Çalışma Süresi**, s. 5.

<sup>158</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.26.

yönündedir.<sup>159</sup> Karşıt görüşe göre ise, günlük on bir saatlik sınır sadece normal çalışmalar için getirilmiş olup, bu sürenin üzerinde fazla çalışma mümkün olmalıdır.<sup>160</sup> Bununla birlikte bu görüş de on bir saatlik çalışma süresi ve bir saatlik ara dinlenmesi ile gün içinde toplam on iki saat süresince işyerinde bulunan ve sonraki gün de aynı saatlerle çalışacak işçiye, ayrıca fazla çalışma yaptırılmasının, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı için tehlikeli olduğunu da kabul etmektedir. Dolayısıyla, işçinin ruhsal ya da fiziksel bir tehlikeye maruz kalmaması için zorlayıcı ve olağanüstü haller dışında, yoğunlaştırılmış iş haftasında işçiye fazla çalışma yaptırmamak gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Kanaatimizce, bu 11 saatlik süre sınırı, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı da dikkate alındığında, fazla çalışma süresini de kapsamalıdır. Ayrıca şu hususu belirtmekte fayda görüyoruz: Kanunun ve yönetmeliğin, işçinin günde en fazla 11 saat ve haftada 66 saat çalıştırılmasına izin vermesi, aslında işçi sağlığının ne kadar korunmasının amaçlandığı noktasında düşündürücüdür. Yasada öngörülen bu sürelerin aslında işçiyi korumaktan uzak olduğu tartışmasızdır.<sup>161</sup> Özellikle işçi sağlığı alanında yapılan bilimsel araştırmalar, işçinin çalışmaya başlamasıyla birlikte iş kazası riskine maruz kalmakta olduğunu bize göstermektedir. Araştırmalara göre iş kazası riski, çalışma saatlerine göre değişiklik gösterip, özellikle çalışmaya başladıktan sonraki ilk 6-8 saat aralığı geçildikten sonra sürekli artmaktadır.<sup>162</sup>

### 4.3. Günlük En Fazla 7,5 Saat veya Daha Az Sürelerle Çalışılabilecek İşler

Kanunda haftalık çalışma süresi esasını benimsemesine karşın, sadece günlük çalışma süresini 11 saatle sınırlamakla kalmamıştır. 63. maddenin son fıkrasında, sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerin ÇSGB ve Sağlık Bakanlığı tarafından ortak olarak hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştü. Bu nedenle “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat ve Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiştir. Bu

<sup>159</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 807; Soyer, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 805; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 620-622; Sümer, **a.g.e.**, s. 134.

<sup>160</sup> Mehmet Uçum, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık Seminer Serisi, Eylül, 2003, s. 79

<sup>161</sup> İşçinin fazla çalışma ücreti ödenmeksizin günlük çalışma süresinin 11 saate uzatılmasının AY m. 50'deki dinlenme hakkının özünü zedelediği, bunun daha 20 yüzyılın başında yasaklanmış bir yöntem olduğu, düzenlemenin siparişe göre üretim esnekliği getirerek fazla çalışma ücretinin ödenmemesiyle işçilik maliyetlerinin düşürülmesini ve bu şekilde rekabet edebilirliği amaçladığı, ancak rekabet gücünün aslında ileri teknolojiyle sağlanabileceğine dair bkz. Şakar, **Yorum**, s. 713-714.

<sup>162</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, EK-1 TABLO, s. 244.

Yönetmelikte işçilerin günde en çok 7.5 saat çalıştırılmaları gereken işler detaylı olarak anlatılmıştır.<sup>163</sup>

## **5. Hafta Tatili, Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği**

### **5.1. Genel Olarak**

Bütün ülkelerde hafta tatilinin verilmesinin dini ve sosyal olmak üzere iki sebebi vardır. İnsanlar bu tatil günlerinde bir yandan ruhen ve bedenen dinlenip, aileleri ve sosyal çevresiyle vakit geçirip sosyalleşirler. Ayrıca dini ibadetlerini de yerine getirirler.

Uluslararası düzeyde de korunan<sup>164</sup> dinlenme hakkı ülkemizde anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasanın, “*çalışma şartları ve dinlenme hakkı*” başlığını taşıyan 50. maddesinde, şu hükme yer verilmiştir: “ (...)Dinlenmek, çalışanların hakkıdır. Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir” . Hukukumuzda hafta tatiline ilişkin hükümler birden fazla kanunda düzenlenmiştir. Hafta tatili öncelikle, Cumhuriyet döneminin çalışanlar ve çalıştıranlarla ilgili ilk kanunlarından olan 394 sayılı Kanun ile uygulanmaya başlamış ancak bu Kanun 7033 Sayılı “*Sanayinin Geliştirilmesi ve Üretim Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile yürürlükten kaldırılmıştır.<sup>165</sup>

<sup>163</sup> Bu konuya ilişkin detaylar, “Sağlık Kuralları Bakımından Günde 7.5 Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşler” konusunda olarak anlatılacağından burada kısa bilgiler verilmekle yetinilecektir.

<sup>164</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 alt Kuruluşu olan Uluslar arası Çalışma Örgütü’nün, 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. Ülkemizde de iç hukuk kaynağı haline gelen, Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 14 sayılı Sözleşmesi de, resmi veya sınıai müesseselerde çalışanlara hafta tatili hakkını düzenlemiş fakat bu sözleşmede, hafta tatili ücretinden bahsedilmemiştir

<sup>165</sup> RG. 01.07.2017/ 3011. 394 Sayılı Kanun’un yürürlükten kaldırılma sebebi, 7033 Sayılı Kanun’un 1. Maddenin gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır:” *Sanayi işletmelerinin her yıl hafta tatili günlerinde çalışabilmek için belediyelerden, hafta sonu çalışma ruhsatı almalarının zorunlu olması sanayici açısından ek mali yükümlülük getirmektedir. Öte yandan 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanunun uygulama alanı yıllar içinde daralmış olup sanayi işletmeleri haricinde uygulanmamaktadır. Öte yandan 394 Sayılı Hafta Tatili Kanununun uygulama alanı yıllar içinde daralmış olup sanayi işletmeleri haricinde uygulanmamaktadır. Madde ile sanayi işletmeleri üzerindeki bu mali yükün ve kısıtlamaların kaldırılması amacıyla söz konusu Kanun yürürlükten kaldırılmıştır*”.



Ayrıca, 27.05.1935 tarih ve 2739 Sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran, 17.03.1981 tarih ve 2429 Sayılı “*Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun*<sup>166</sup>” un 3. Maddesine göre hafta tatilinin Pazar günü olduğu belirtilmektedir. 4857 Sayılı Kanun’da hafta tatili için herhangi bir gün belirtilmemiş, bunun yerine kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önceki iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme hakkı verilmesini öngörmüştür (İK. . 46). Bu yüzden İş Kanununa göre, işveren işçiye hafta tatilini Pazar günü kullandırmak zorunda değildir.

Ücretli tatillere ilişkin düzenlenen mevzuat hükümleri kamu düzenine ilişkindir ve bu hükümler nispi emredici niteliktedirler.<sup>167</sup> Bu yüzden, işçi kabul etse bile, işçinin aleyhine sonuç doğuracak, Kanun hükmüne aykırı düzenlemeler geçersizdir. Ancak işçi lehine düzenleme yapılabilir. Nitekim bu husus Kanununun 45. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin İş Kanunu ile tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz (İK. m.45/1). Bu hususlarda işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan Kanun, toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesi veya gelenekten doğan kazanılmış haklar saklıdır (İK. m.45/2).

## 5.2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği

1475 sayılı Kanunda işçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için, tatilden önceki 6 iş gününde, kanuni günlük çalışma sürelerine uygun olarak çalışmış olması şartı vardı. Yeni yasada esneklik anlayışıyla beraber, bu koşul kaldırılmıştır. Gerçekten de İş Kanununun 46. maddesine<sup>168</sup> göre, işçinin tatil gününden önce 63. maddeye göre

<sup>166</sup> RG. 17.03.1981/17284

<sup>167</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.324.

<sup>168</sup> İş K m. 46: “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.*

*Şu kadar ki;*

- Çalışmadığı halde kanunen çalışma 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,*
- Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, Çalışılmış günler gibi hesaba katılır.*

belirlenen iş günlerinde çalışmış olması gerekmektedir. Böylelikle eski yasadaki sert uygulama yumuşatılmıştır.<sup>169</sup> İş Kanununun 63. Maddesinde belirlenen iş günlerinde çalışmış olma şartının yanı sıra, işçinin haftada kırk beş saat çalışması yeterlidir.<sup>170</sup>

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

4857 sayılı İş Kanununa göre, işçiye 7 günlük bir sürede içerisinde minimum 24 saat dinlenme hakkı verilmesi zorunludur. Hafta tatilinin verilmiş amacı dikkate alındığında, 24 saatlik tatil süresinin kesintisiz olarak işçiye kullanılması sonucu ortaya çıkacaktır. Bunun tam aksinin yapılması, mesela işçiye haftanın birkaç gününde bir veya birkaç saat izin verilmek suretiyle - bu şekilde yapılan izin 24 saatten fazla bile olsa- kanuna aykırı olacaktır.<sup>171</sup> Ayrıca Kanuna göre, hafta tatilinin bölünerek verilmesi veya kullanılması mümkün değildir.

Hafta tatili süresi, kural olarak gece yarısından başlar ve sonraki gece yarısında (00.00-24.00 arası) biter.<sup>172</sup> Ancak bu “*takvim günü*” esasına göre belirlenmiş bir kıstastır. Postalar halinde işçi çalıştırılarak yürütülen işlerde ise PHÇY m. 11’e göre işçilere, 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur.<sup>173</sup> Yani postalar halinde çalışan işçi hafta tatilini diğer işçilerle aynı gün ve saatte kullanmak zorunda değildir.<sup>174</sup> Çalışma düzeni değişken olabilen bu işçilerin hafta tatili süresi gece 00.00 itibarıyla veya hemen işin bittiği an itibarıyla

---

*Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır. Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir.”*

<sup>169</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 327; Süzek, **a.g.e.**, s. 843

<sup>170</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 460.

<sup>171</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 687.

<sup>172</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 326.

<sup>173</sup> Cumartesi saat 24.00’te işe başlayıp Pazar sabah 08.00’de vardiyasını tamamlayan işçinin 24 saatlik kesintisiz dinlenmesi varsa, hafta tatilinde (Pazar gününde) sabah 8’e kadar çalışması, Pazar çalışması sayılamayacağı ve zamlı ücrete hak kazanmayacağına dair bkz. Y. 9. HD, T. 17.02.1975, E. 1974/27048, K. 1975/ 2465, Karar özeti için bkz. [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.04.2018)

<sup>174</sup> Y. 9. HD, T. 20.12.1988, E. 1988/9545 K. 1988/12249, T. 09.11.1989, E. 1989/5651 K. 1989/9664 T. 12.07.2007, E. 2007/21458, K. 2007/23314, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.04.2018).

başlamayabilir. Yargıtay'a göre, vardiya sistemi ile çalışan işçilerinin hafta tatilinin takvim esasına göre saat 00.00'da başlaması gerekmektedir.<sup>175</sup>

İşçiye ücretli hafta tatili verilmesinin amacı, haftalık dinlenme gününü rahat bir şekilde geçirmesini sağlamaktır.<sup>176</sup> İş Kanununun 46. maddesinin 2. Fıkrasında, çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, hafta tatilinde işçiye ödenecek ücret 1 günlük çıplak ücrettir, bunun dışındaki ek ödemeler hesaba katılmaz (İK m. 49/f. 1 ve İK m. 50). Çeşitli ücret biçimlerine göre bu bir günlük ücretin nasıl hesaplanacağı ve maktu ücrette ise ödeme olmayacağı kanunda düzenlenmiştir (İK m.49/f. 2 vd.).<sup>177</sup>

Uygulamada işverenlerin yasaya aykırı olmasına rağmen, işçileri hak ettikleri hafta tatilinde (Pazar veya diğer günlerde) çalıştırdıkları görülmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, işçilerin en az 24 saat dinlenme hakkına ilişkin Kanun hükmü emredici nitelikte olduğu için, aksine yapılan sözleşmeler geçersizdir. Yani işveren işçisine hafta tatili vermekle yükümlüdür.<sup>178</sup>

Hafta tatili yaptığını ispat yükü işçiye aittir. İşçi bu durumu tanık dâhil her türlü delille ispatlayabilir.<sup>179</sup> İşçinin hafta tatili yaptığını tanıkla ispatlaması durumunda Yargıtay'ca bir miktar hakkaniyet indirimi yapılması yerleşik bir uygulama olmuştur.<sup>180</sup>

Normal çalışma süresini tamamlayan işçiye işveren tarafından hafta tatilinde de çalıştırma yaptırılırsa, işçiye hafta tatili ücreti dışında %50 zamlı ücret ödenmesi gerekecektir. Bir başka deyişle işçiye, hafta tatili günü için yasa gereği almaya hak

<sup>175</sup> Bkz. Y. 9. HD. , T. 29.06.1990, E. 1990/4961, K. 1990/8064 : “(...)Vardiya düzeninde çalışan işçilerinde hafta tatili günü 00.00'dan başlaması gerekir. Takvim gününe göre bir günlük süre, önceki günün saat 00.00 arasını oluşturan süredir.”, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim tarihi: 15.04.2018).

<sup>176</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 695.

<sup>177</sup> İK. m. 49: “İşçinin tatil günü ücreti çalıştığı günlere göre bir güne düşen ücretidir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır. Hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere 46, 47 ve 48 inci maddenin birinci fıkrası hükümleri uygulanmaz. Ancak bunlardan ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışanlara ayrıca çalıştığı her gün için bir günlük ücreti ödenir”.

<sup>178</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. 272.

<sup>179</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 437-438; Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 877.

<sup>180</sup> Y. 9. HD. T. 23.01.2017, E. 2016/33047, K. 2017/626, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:16.04.2018). Hafta tatili ücreti alacağının yazılı belge ile ispatlanması halinde hakkaniyet indirimi yapılamayacağı yönünde bkz. Y. 9. HD. , T. 13.06.2017, E. 2015/23974, K. 2017/10369, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 17.04.2018).

kazandığı bir günlük ücret tutarı ve bir günlük çalışması karşılığında alması gereken % 50 artışlı ücret eklenir ve işçi o gün için toplam 2.5 gündelik ücret ödemesi almak durumundadır.<sup>181</sup> Yargıtay, haftalık iş süresini aşan bu çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmekte ve işçiye % 50 artışlı ücret ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>182</sup> Maktu ücrette ise çalışma karşılığı olmayan 1 günlük ücret zaten işçiye ödendiği, yani aylık ücrete dâhil olduğu için (İK m. 49/f. 4 c. 1), günlük ücretin 1,5 katının ödenmesi gerekir.<sup>183</sup> Ayrıca Yargıtay tatil günlerinde bir saat çalışılmış olsa dahi, çalışma karşılığı ücretin bir günlük yevmiye tutarında ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>184</sup>

Bireysel ve ya toplu iş sözleşmelerinde cumartesi gününün açıkça hafta tatili olduğu düzenlenmemişse, cumartesi günü iş günü sayılır.<sup>185</sup> Yargıtay, haftanın beş günü ve günlük ücretle çalışan, akdi tatil günü olarak kabul edilmiş Cumartesi günü çalışmayan bir işçinin açmış olduğu davada, çalışılmayan hafta tatili ücretinin ayrıca ödenmesi gerektiğini ancak çalışılmayan akdi tatil günü olan cumartesi için ücret talep edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>186</sup> Bu karar, işçinin haftalık çalışma süresi olan 45 saatin 5 güne bölünüp günlük 9 saatten dağıtılması halinde, normalde 7,5 saate denk gelen günlük asgari ücret üzerinden ücret alan bir işçinin günlük asgari ücretinin düşürülmüş olacağı, oysa davacının hafta içi 9’ar saat çalışıp, çalışılmayan Cumartesi günü için ücrete hak kazandığı doğru bir şekilde belirtilerek eleştirilmiştir.<sup>187</sup> İK m. 39 uyarınca çıkarılan Asgari Ücret Yönetmeliği<sup>188</sup> m. 6’da asgari ücretin günlük olarak belirleneceği, aylık, haftalık, saat ve parça başına ücret ödenen durumlarda bunun esas alınacağı belirtilmektedir. Dava konusu olayda işçiye günlük asgari ücret üzerinden ödeme yapıldığı ve haftalık çalışma süresinin ise hafta içi beş güne dağıtıldığı görülmektedir. Çalışma süresinin haftanın beş günü olmasıyla, Cumartesi çalışması diğer günlerdeki çalışmayla karşılanmaktadır. Ayrıca, haftalık dinlenmenin en az

<sup>181</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 328; “(...) Hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında, çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Şu hale göre, çalışılan hafta tatilinin ücreti iki buçuk yevmiye ödenmelidir”. Y. 9. HD. , T. 12.05.2014, E. 2012/ 10486, K. 2014/15288, Çil, **İlke Yargıtay Kararları 2015-2016**, s. 891.

<sup>182</sup> Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, s. 272; Süzek, **İş Hukuku**, s. 846.

<sup>183</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 328

<sup>184</sup> Y. 22. HD. , T. 15.12.2015, E. 2014/23997, K. 2015/34572, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s.886.

<sup>185</sup> Y. 7. HD. , T. 28.12.2015, E. 2014/18897, K. 2015/26839, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s.886-887.

<sup>186</sup> Y. 9. HD, E. 2007/7162 K. 2007/32348 T. 05.11.2007. Karar metni için bkz. Erhan Birben ve Sezgi Songu Öktem, **Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir Mi?**, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, 2007, s. 319-320.

<sup>187</sup> Birben ve Öktem, **a.g.e.**, s. 324 ve s.326- 327.

<sup>188</sup> RG. 01.08.2004/25540

kesintisiz 24 saat olması, işçiye mutlaka ve sadece 24 saatlik hafta tatili verileceği anlamına gelmez. Kanun hükmü, taraf iradelerinin sözleşme veya işyeri uygulamasıyla bu tatili iki güne (Cumartesi ve Pazar) çıkartıp arttırmalarını engellemez. Bir de işçi günlük ücretle çalışıyorsa, hafta tatili günü (veya günleri) için ayrıca ücret ödenmesi gerektiği yasa hükmünün gereğidir. Yargıtay kararı bu yönüyle İK m. 39, 46 ve 49'a aykırıdır.<sup>189</sup>

### 5.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatillerde Yapılan Çalışmaların Hukuki Niteliği

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'a göre ulusal bayram, cumhuriyetin ilân edildiği 29 Ekim günüdür ve bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam ederek 1,5 gün sürer (m. 1). Genel Tatil Günleri ise: 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 1 Mayıs Emek ve Dayanışma Günü, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı, 15 Temmuz Demokrasi ve Milli Birlik Günü ve 30 Ağustos Zafer bayramıdır. Dini bayramlar ramazan ve kurban bayramları olup bunlar için tatil süresi arife günü saat 13.00'ten başlar ve toplamda ilki için 3,5 gün, ikincisi için ise 4,5 sürer. 1 Ocak yılbaşı tatilidir. Nitelikleri gereği sürekli görev yapan kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklı tutulmuştur (m. 2/f. 3). Sadece 29 Ekim'de özel işyerlerinin de kapanması zorunlu tutulmuştur (m. 2/son)<sup>190</sup>. Aynı maddeye göre, ulusal bayram ve genel tatil günleri, Cuma günü akşamı bittiğinde hemen arkasındaki Cumartesi gününün tamamı tatil olur.<sup>191</sup>

İK m. 44/f. 1'e göre "*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.*" Öyleyse ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, kural olarak işçinin çalıştırılmaması esastır.<sup>192</sup> Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçinin çalışması için

<sup>189</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s. 26.

<sup>190</sup> Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde resmî kuruluşların, özel işyerlerinin ise 29 Ekim'de kapanması zorunludur. Ancak bu yükümlülüğe uymayanlar için herhangi bir cezai yaptırım öngörülmemiştir. Süzek, **a.g.e.**, s. 849.

<sup>191</sup> Ancak bu, o cumartesi gününün de genel tatil günü sayılacağı anlamına gelmez, bkz. Y. 9. HD, T. 09.10.2003, E. 2003/15690 K. 2003/16489, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 15.04.2018).

<sup>192</sup> Murat Şen, **Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.18, Haziran 2010, s. 8. Aynı yönde bkz. Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 175; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 692.

bu durumun ya sözleşmeyle kararlaştırılması veya işçinin onayının alınması gerekir, aksi halde işçi çalışmaya zorlanamaz.<sup>193</sup>

İş Kanunu kapsamındaki işçiye ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmaya dahi bir iş karşılığı sayılmaksızın o günün ücretlerini tam olarak ödenir. Tatil yapılmayarak çalıştırılırsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (İK m. 47/f. 1). Genel tatil ücreti çalışılan güne göre, 1 güne düşen ücrettir (İK m. 49/f. 1). Parça başı, akort, götürü ya da yüzde usulü ücretle çalışan işçinin genel tatil ücreti ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi ile bulunur (m. 49/f. 2). Saat ücretiyle çalışan işçinin genel tatil ücreti ise saat ücretinin 7,5 katıdır (m. 49/f. 3). Aylık maktu ücretle çalışan işçilere ise çalışılmayan genel tatil günleri için ayrıca ödeme yapılmaz, ancak bu günlerde çalıştırılmaları halinde 1 günlük ücretleri ödenir (m. 49/f. 4 c. 2). Bu bir günlük ücret aylık maktu ücretin 1/30'udur.<sup>194</sup> Hafta tatili ve genel tatil günlerinin çakışması halinde işçiye aynı güne tesadüfen denk düşen farklı tatiller için ayrı ayrı ücret ödenmez.<sup>195</sup>

Buradaki ücret işçinin İK m. 50'ye göre hesaplanacak çıplak ücretidir.<sup>196</sup> Ayrıca belirtmemiz gerekir ki, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yasal çalışma süresini geçmediği sürece fazla çalışma sayılmaz.<sup>197</sup> Bu nedenle genel tatil ücreti hesaplanırken hafta tatili ücretinde olduğu gibi 1,5 katı değil 1 katı hesaplanır.<sup>198</sup> Ancak, ulusal bayram ve genel tatil gününe rastlayan "hafta tatilinde" yapılan çalışma, haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşması halinde işçiye zamlı ücret ödenir.<sup>199</sup> İşçi burada toplam iki buçuk günlük ücrete hak kazanır.

<sup>193</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 329; Süzek, **a.g.e.**, s.849; Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s. 298.

<sup>194</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.850.

<sup>195</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 464.

<sup>196</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 331.

<sup>197</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 176.

<sup>198</sup> Şen, **Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma** s. 9. "(...) Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödenmesi gerekir. Çalışılma halinde ise ayrıca bir yevmiye ödenir". Y. 7. HD. , T. 08.09.2015, E. 2014/19510, K. 2015/14193, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 894-895.

<sup>199</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. 276.

## İKİNCİ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ VE KOŞULLARI

#### I. FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ

4857 sayılı İş Kanununda fazla çalışmaya yön veren nedenler dikkate alındığında fazla çalışmanın farklı biçimleriyle karşılaşılır. Bu sebeple fazla çalışmayı üç ayrı şekilde inceleyeceğiz: Olağan nedenlerle fazla çalışma, Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma.

##### 1.1. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma

###### 1.1.1. Fazla Çalışma Nedenleri

Ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle her zaman ve her iki tarafın da isteği ile yapılan çalışmalar “*olağan fazla çalışma*” dır.

Kanun hükmünde “gibi” ibaresinin kullanılmasıyla, belirtilen nedenlerin sınırlı sayıda olmadığını ve benzer sebeplerin olması durumunda da fazla çalışma yapılabileceğini anlamaktayız.<sup>200</sup>

###### 1.1.1.1. Ülkenin Genel Yararları

İş Kanununun 41.maddesinde sayılan olağan fazla çalışma nedenlerinden ilki ülkenin genel yararlarıdır. Kanun, genel ve soyut ifadeler kullanarak fazla çalışma yapılmasını kabul ederek ülkenin ekonomik gelişimine katkı sunmak isterken, fazla çalışmayı belirli kurallara bağlayarak işçinin fiziksel ve ruhsal açıdan korunmasını sağlamaya çalışmaktadır.<sup>201</sup> Gerçekten de ülkenin *genel yararı kavramı* soyut bir kavramdır ve tam olarak neyin kast edildiği anlaşılmamaktadır. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışma çalışmanın niteliğinin belirlenmesinde ülkenin genel yararı en önemli bir kriterlerdendir. Buradan yola çıkarak, olağan fazla

<sup>200</sup> Süzek, a.g.e., s.825; Günay, *Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*, s. 57; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, a.g.e., s. 433.

<sup>201</sup> Oğuzhan Tekin, *Fazla Çalışma ve Fazla sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dâhil Edilmesi Sorunu*, Çalışma Dünyası Dergisi, 2015/2, s.78.

çalışma nedeni olarak ülkenin genel yararı kriterini, olağanüstü hal ve zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı gerektirecek kadar önemli olmayan sebepler anlaşılmalıdır.<sup>202</sup> Örneğin, yaz mevsiminde turizm hizmetlerinin en iyi şekilde, aksamadan yerine getirilebilmesi için otobüs, uçak, tren ve vapur seferlerinin ek seferler konmak suretiyle arttırılması veya deprem sonucunda sıkıntısı çekilen ilaç, yiyecek, giyecek ihtiyaçlarının karşılanmasında ülkenin genel yararının olduğu kabul edilebilir.

Fazla çalışma, ekonomik koşullar dikkate alınıp rasyonel bir şekilde düzenlendiği durumda, ülke ekonomisi için faydalı sonuçlar verebilir.<sup>203</sup> Ancak burada işçinin sürekli bir şekilde fazla çalışma yapacağı bunun da her zaman ülkenin menfaatine olacağı sonucu çıkarılmamalıdır. Uzun süre yapılan fazla çalışmaların işçinin ruhsal ve fiziksel durumunda olumsuz sonuçlar doğurur. Ayrıca, istihdam açısından bakıldığında, sürekli yapılan fazla çalışmalar işsizliğin artmasına neden olup, ülke ekonomisini olumsuz da etkileyebilir.<sup>204</sup> Bu sebeple, özellikle iş piyasasında işgücü fazlası bulunan ve gelişmekte olan ülkelerde uzun süreli yapılan fazla çalışmalara “kara çalışma” denilmekte ve iki işçinin yapacağı iş bir işçiye yaptırılarak, bir işçinin işsiz kalınmasına, diğer işçinin de ruhen ve bedenen daha fazla yorulmasına neden olmaktadır.<sup>205</sup>

### 1.1.1.2. İşin Niteliği

Kanunda yazılı fazla çalışma sebeplerinden ikincisi işin niteliğidir. İşin niteliği gereği, işçiler bazı dönemlerde ya da bazı durumlarda, olağan haftalık çalışma süresinin üzerinde çalışma yapabilirler.

İşin niteliğinden doğan fazla çalışma karşımıza farklı şekillerde çıkabilir. Belirli bir sürede bitirilmesi gereken işlerde ya da işin uzamasının olası zarara yol açabileceği durumlarda ya da işin bitmesi için kesin bir süre olmamakla birlikte, işin erken tamamlanmasının yararlı olduğu durumlarda fazla çalışma yapılabilir. Örneğin, bir projenin hazırlanması esnasında arazide yapılması gereken ölçüm işlemlerinin en kısa sürede bitirilmesinde hem işçinin hem de işverenin menfaati vardır. İşçiler arazinin

<sup>202</sup> Çetin Karacan, **a.g.e** , s.98.

<sup>203</sup> Devrim Ulucan, **Fazla Çalışma**, İş ve Hukuk Dergisi, Mayıs 1990, s.7.

<sup>204</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.99.

<sup>205</sup> Ali Güzel, **İş Hukukunda Yeniden Yapılanma süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik** , Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara: 2000, s.203 vd. , s.218; Ulucan, **a.g.e.**, s. 8.



fiziki koşullarından dolayı tatil ve dinlenme sürelerini diledikleri gibi geçiremeyecekleri için bir an önce yerleşim yerine dönme istegindedirler.<sup>206</sup>

Bazı işler nitelikleri gereği sadece yılın belli dönemleri yapılabilir ya da belli dönemlerde işler yoğunlaşabilir. Yani yıl içerisinde düzenli olarak dağıtılamaz. Bu gibi durumlarda da fazla çalışma yapılması mümkündür. Örneğin muhasebe bölümünde çalışanlar, işçilerin maaş ödeme dönemlerinde fazla çalışma yapabilirler. Yargıtay dershane çalışan işçinin fazla çalışmalarının tespitinde işin niteliği gereği, sadece kurs başlangıç dönemlerindeki kayıt ve ödemelerin tahsil günlerinde fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>207</sup>

Doktrinde bir görüşe göre, yasada yer alan fazla çalışma yapılabilmesinin olağan nedenleri olarak gösterilen “işin niteliği” haricinde kalan diğer iki sebebin soyut ve genel nitelikte olduğu ve işverene fazla çalışma yaptırabilme yönünde sınırsız ve denetimsiz bir yetki verildiği savunulmaktadır.<sup>208</sup>

### **1.1.1.3. Üretimin Arttırılması**

Ülkede meydana gelen gelişmeler ya da işletmenin üretimini yapmış olduğu ürüne piyasadaki talebin artması sebebiyle işveren, işyerinde fazla çalışma yapılmasını talep edebilir. Böyle durumlarda işverenler genellikle maliyetleri düşünerek, yeni işçi almak yerine mevcut işçileri daha fazla çalıştırma yolunu tercih ederler. Örneğin, işyerinde uygulanan bir grevden sonra meydana gelen üretim kaybının karşılanması için fazla çalışma yapılabilir.

### **1.1.2 İşçinin Onayı**

1475 sayılı İş Kanunu’nda olağan fazla çalışma yapılabilmesi için Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması gerekiyordu. Yeni yasada bu düzenleme kaldırılmıştır. 4857 sayılı Yasanın m. 41/f. 7’ye göre , “*Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir*”. Yasa hükmünde onay için fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ayrımı yapılmadan doğrudan “fazla saatlerle çalışma” kavramı kullanılmıştır. Bu

<sup>206</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 99.

<sup>207</sup> Y. 9. HD. , T. 29.11.1988, E. 1988/10532, K. 1988/11377, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.03.2018).

<sup>208</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s. 58.

durumda, hem fazla çalışmada hem de fazla sürelerle çalışmada işçinin onayı gerekir.<sup>209</sup> Kanunda olağan fazla saatlerle çalışma için sadece işçinin onayının alınmasından bahsedilip, bunun yazılı veya sözlü, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden ya da yapılan her fazla çalışma üzerine mi alınması gerektiğine dair bir hüküm içermemektedir.<sup>210</sup> Buna karşın Yönetmeliğin (FÇY) 9. maddesinde, fazla çalışma ihtiyacı olan işverence onayın *her yılbaşında işçilerden yazılı*<sup>211</sup> olarak alınacağı ve işçinin özlük dosyasında saklanacağı hükmüne yer verilmişti.<sup>212</sup> Fakat İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. Maddesinde 2017 yılında bir değişiklik<sup>213</sup> yapılmış ve işçiden her yılbaşında yazılı onay alınması yönündeki uygulamadan vazgeçilmiştir. Anılan maddede, fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır (m.9/1). Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir (m.9/2) . Yani, yönetmeliğin 9. Maddesinde yapılan değişiklikle işçilerden her yıl fazla çalışma onayı alınması uygulaması kaldırılmış; bundan böyle fazla çalışma onaylarının iş sözleşmesinin yapılması anında alınması ya da sonradan ihtiyaç olması halinde alınması yeterli kabul edilmiştir. Ayrıca, yönetmelik hükmüne göre, işçinin onayını geri alması için bir sebep göstermesine gerek yoktur. İşçinin fazla çalışmaya onay vermekten vazgeçtiğini, işverene 30 gün öncesinden bildirmesi yeterlidir. Fakat doktrinde bir görüşe göre, işçi otuz günlük süreye uymadan eğer bu onayını geri alırsa ve bildirimden itibaren otuz günlük süre içindeki işverenin fazla çalışma taleplerine haklı bir sebep olmaksızın uymazsa, bu durum işçinin görevini yapmadığı anlamına gelecektir.<sup>214</sup>

İşçi haklı bir mazereti olmaksızın fazla çalışma yapmaktan kaçınırsa ve toplu iş sözleşmesinde farklı bir hüküm yoksa işveren işçiye yapmakla yükümlü olduğu

<sup>209</sup> Serkan Odaman, **Esneklik Prensipleri Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul: 2013, s. 41.

<sup>210</sup> Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, s.403.

<sup>211</sup> Yargıtay'ın da böyle yazılı bir onay bulunmadığı hallerde işçinin fazla çalışma yapmak zorunda olmadığını benimsediği yönünde kararları için bkz. 9. HD. T. 22.02.2010, E. 2010/2551, 2010/ 4290; T. 23.12.2004, E. 2004/17276, K. 2004/29157, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 18.03.2018)

<sup>212</sup> Bu hükmün, fazla çalışmaya ilişkin yazılı onayın iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde alınmış bile de olsa, her yılbaşında bu yazılı onayın alınması gerektiği görüşü hakkında bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.** , s. 287; aynı yönde Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 63. Bu hükmün işçilerin yazılı onayının alınmadığı durumlarda sınırlı olarak uygulanabileceği görüşü hakkında bkz. Süzek, **a.g.e.**, s. 826; aynı yönde bkz. Soyer, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 800.

<sup>213</sup> RG 25.08.2017/30165

<sup>214</sup> Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 656.

görevleri hatırlatmasına rağmen, işçi fazla çalışmaya kalmazsa işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir.

İşçinin bazen fazla çalışmaya onay vermemesi dürüstlük kuralıyla bağdaşmayabilir. Bu yüzden Borçlar Kanununda, bu duruma yasal dayanak oluşturması için bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, 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, karşılığı verilmek koşuluyla fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür (m.398/1). Borçlar Kanununda zorunluluk halinde yapılacak olan fazla çalışma, dürüstlük kuralları çerçevesinde düzenlenmiştir. İş Kanunda mevcut olmayan bu hüküm, Borçlar Kanunundaki düzenlemeyle tamamlanmıştır. Eğer işçinin fazla çalışmayı reddetmesi dürüstlük kuralına aykırılık oluşturuyorsa, işveren iş sözleşmesini haklı nedenle (İK. m. 25/2; TBK. m.435/2 ) feshedebilir.<sup>215</sup>

İşçinin işyerinde normalden daha fazla çalışma yapılmasını onaylaması, onu bu çalışmayı yapma borcu altına sokar; ancak her durumda fazla çalışma yapma zorunluluğu doğurmaz. Örneğin, işçi sağlık durumunun fazla çalışma yapmaya elverişli olmadığını doktor raporuyla ispatladığı takdirde, fazla çalışmaya yazılı onay vermiş olsa bile kendisine fazla çalışma yaptırılmaz (FÇY. m.8/b).<sup>216</sup> Aksi, iyi niyeti ortadan kaldırır ve işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin çalışmaktan kaçınması, işveren açısından fesih için geçerli ya da haklı neden teşkil etmez.<sup>217</sup> Öbür taraftan Yargıtay, çalışma koşullarının sürekli olarak zorlaştırılması ve sürekli fazla mesai yapmaya zorlanmaktan ve ücretinin

<sup>215</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 161.

<sup>216</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 647.

<sup>217</sup> Y. 9. HD, T. 06.03.2006, E. 2006/3289, K. 2006/5529 : “(...) dosya içeriğine göre, davalı işyerinde 30.07.2005 tarihinde Cumartesi günü saat 13.00 sıralarında, davacı ile birlikte 35 işçinin haftalık 45 saatlik çalışma sürelerinin dolması ve fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi sebebi ile fazla mesaiye kalmadıkları, davalı işverenin bunun üzerine davacı dâhil yaklaşık 14 işçinin iş sözleşmesini normal mesaiye kalmadıkları gerekçesi ile feshettiği anlaşılmaktadır. Tanık anlatımlarına göre davacının çalışma süresi haftalık 45 saati aşmış olup, davacı ve arkadaşları fazla mesaiye kalmak istememeleri nedeniyle taraflar arasında uyuşmazlık çıkmıştır. Davacının fazla mesai yapması konusunda muvafakati alınmış olmadığı gibi, 45 saati aşan çalışması için fazla mesai ücreti de ödenmemektedir. Bu durumda, davacının fazla mesaiye kalmak istememesi fesih için haklı ve geçerli neden kabul edilemez.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.03.2018).

ödenmemesinden şikâyet eden işçinin iş bırakmasını İK m. 24/II uyarınca haklı fesih olarak kabul etmiştir.<sup>218</sup>

Fazla çalışma yapılmasına onay vermemiş işçi bakımından bir borç doğmayacağından, işçinin onayı olmamasına karşın fazla çalışmaya mecbur edilmesi, İş Kanunu md.22 anlamında çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişikliktir ve işçi bunu kabul etmek zorunda değildir.<sup>219</sup> Bu durumda işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Yargıtay da, işçinin onayı olmamasına rağmen işverence fazla çalışmaya zorlanmasının, işçi açısından haklı nedenle fesih sebebi oluşturacağını kabul etmektedir.<sup>220</sup>

Bir işyerinde fazla çalışma yapılmasına ve uygulanmasına yalnız işveren veya işveren vekili, yönetim hakkına dayanarak karar verir. İşverence herhangi bir talep olmaksızın, işçi tarafından, böyle bir talep olmaksızın kendiliğinden yapılan çalışmaları fazla çalışma olarak nitelendirilmez<sup>221</sup> Başka bir anlatımla, fazla çalışma yapılabilmesi için işverenin talebi olması ve işçinin de bu talebe yazılı onay vermesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra, fazla çalışma yapılması için işverenin işçiye açık talimat vermesi zorunluluğu yoktur.<sup>222</sup> İşverenin önceden fazla çalışma konusunda açık bir talimat olmaksızın, işçinin fazla çalışma yapıp, işverenin de bu durumu görüp sessiz kalması halinde ya da işçiye yalnızca fazla çalışma yapmak suretiyle tamamlanabilecek bir iş verdiği halde, fazla çalışmanın varlığını kabul etmek gerekir.<sup>223</sup>

Yargıtay, özellikle müdür<sup>224</sup> ve denetçi gibi yüksek ücretli üst düzey çalışanlar ya da satış temsilcisi gibi, belli bir işyerinde tam zamanlı olarak çalışan normal işçiden farklı bir çalışma düzenine sahip çalışanlar bakımından, bu kişilerin işlerini kendileri düzenledikleri, çalışma saatlerini kendileri belirledikleri için fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklarına (veya aksi durumda kazanabileceklerine) karar verilmektedir.<sup>225</sup>

<sup>218</sup> Y. 9. HD, T. 01.07.2010, E. 2008/33802, K. 2010/21280, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.03.2018).

<sup>219</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.434.

<sup>220</sup> Y. 22. HD. , T. 08.03.2014, E. 2013/8243, K. 2014/7400, [www.PalmiyeYazılım.com](http://www.PalmiyeYazılım.com), (12.03.2018)

<sup>221</sup> Korkmaz ve Alp, **a.g.e.**, s.285.

<sup>222</sup> Çelik, **a.g.e.**, s.376.

<sup>223</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 288.

<sup>224</sup> Yargıtay'ın yerleşik uygulamalarına göre, bölge müdürleri üst düzey yöneticidir ve fazla çalışma alacağı alamazlar. (Y. 9. HD. , T. 01.03.2012, E. 2011/18541, K. 2012/6631; Y. 9. HD. , T. 07.06.2012, E. 2010/15305, K. 2012/19940, Ocak, s. 344)

<sup>225</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s. 63. Üst düzey yönetici çalışma saat ve düzenini kendisi ayarlayabilecek konumunda olduğu için fazla çalışma taleplerinin reddedileceği yönünde bkz. HGK, T. 15.11.2006, E. 2006/9-676, K. 2006/727, Ocak, s. 343. “ (...) İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi,

Ancak Yargıtay üst düzey yönetici olmamakla birlikte salt çalışma saatlerini kendi belirleyen işçiler açısından da fazla çalışma ücretine hükmedilmemesi görüşündedir.<sup>226</sup>

Yargıtay üst düzey işçilerin fazla çalışma ücret taleplerini reddederken hem çalışma sürelerini kendilerinin düzenlemelerini hem de yüksek ücret almalarını gerektirmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 12.05.2015 tarihli bir kararının gerekçesinde aynen şöyle denilmektedir: “Somut olayda davacının işyerinde harita mühendisi olması yanında şantiyenin kamp hizmetlerine, yemekhaneye ve teknik ofise baktığı anlaşılmaktadır. Yine davacı tanıkları da davacının bu görevleri yaptığını açıkça beyan etmişlerdir. Davalı işveren tarafından dosyaya sunulan Yemen şantiyesi personel listesinde davacının görevi etüt proje müdürü olarak- şantiye şefinin üzerinde belirtilmiştir. Davacının aylık net ücreti 4.000 USD dir. Davacının aldığı ücret miktarı ile yaptığı iş nazara alındığında üst düzey yönetici olduğu ve kendi mesaisini belirleyebilecek konumda olduğu sabittir. Mahkemece davacının fazla çalışma talebinin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir”.<sup>227</sup>

Yargıtay, satış temsilcilerinin normalden daha fazla sürelerle çalışma yapıp yapmadıklarının her günkü faaliyet plan ve çizelgeleri tespit edilerek belirlenmesi gerektiğini, bu tip çalışanların belli hedeflerin gerçekleştirilmesine yönelik prim karşılığı çalıştıklarından fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde prim almaları

---

görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir”, Y. 9. HD. T. 30.05.2016, E. 2015/2134, K. 2016/12587, [www.PalmiyeYazilim.com](http://www.PalmiyeYazilim.com), (Erişim Tarihi: 10.03.2018).

<sup>226</sup> “(...) İşyerinin üst düzey yöneticisi olarak görev yapan kişi çalışma saatlerini bizzat kendisi tespit edip, ödeme belgelerini de buna göre düzenlettirip işin yürütülmesini sağladığı için hizmet akdinin sona ermesinden sonra fazla çalışma alacağı talebinde bulunması çelişkili olmuştur.” Y. 9. HD. , T. 02.10.2006, E. 2006/4361, K. 2006/25355, Ocak, s. 344. Y. 9. HD, T. 4.12.2006, E. 2006/ 13579, K. 2006/31852, H. Duygu Özer, **Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı ?**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.14, 2007/3, s.143-145.

<sup>227</sup> Y. 9. HD. , T. 28.05.2013, E. 2011/14713, K. 2013/16186, Ocak, a.g.e. s. 345. Y. 9. HD. , T. 12.05.2015, E. 2015/6532, K. 2015/17420 [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr),(Erişim Tarihi: 12.03.2018). “ (...)Somut olayda davacı fabrika müdürüdür. Tanık anlatımlarından ve dosya içeriğinden davacının işyerinde üst düzey yönetici konumunda olduğu ve 2009 Mayıs itibarıyla 5800-TL ücret aldığı anlaşılmaktadır. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.”

halinde fazla çalışma ücreti ödenmesine gerek olmadığını öngörmektedir. Bu doğrultuda, ilaç tanıtım sorumlusunun fazla çalışma ücreti talebinin reddedilmesine dair yerel mahkeme kararı, davacının günlük ziyaret programı işverence belirlendiği ve nereye ziyaret yapılacağı açıkça programda belirtildiği için kendi çalışma saatlerini serbestçe belirlediğinden söz edilemeyeceği sebebiyle bozulmuş ve davacının fazla çalışma ücretini karşılayan prim alıp almadığının araştırılması istenmiştir.<sup>228</sup>

Yargıtay, işçiye ödenen yüksek maaş ve ek imkânlar sağlanmasının onun üst düzey işçi olarak nitelendirilmesi noktasında, doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. İşçiye ödenen yüksek ücret ve ek malî olanakların en iyi ihtimalle fazla çalışma ücretinin 270 saatlik azami yıllık yasal sınır dâhilinde işçinin sabit ücretine dâhil edildiğinin kabulü gerekir.<sup>229</sup> Gerçekten de Yargıtay'ın, işveren veya işveren vekilinin, aslında fazla çalışma ücretine hak kazanması açısından kanunda yer almayan kriterleri getirmesi, normal işçilere kıyasla bu grup çalışanların daha az korunmaya ihtiyacı olmasıyla ya da daha fazla ücret almasıyla açıklanamaz. Çünkü İş Kanununda böyle bir ayırım yapılmadığı gibi, üst düzey çalışan işçi de İş Kanununa tabidir. Yılda 270 saati aşan fazla çalışma yaptığını ya da tatil günlerinde çalıştığını ispatlaması halinde fazla çalışma ücretine hak kazandığının kabulü daha İş Kanununun amacına ve ruhuna daha uygun olacaktır.

### 1.1.2.1. İşverenin Talebi

Fazla çalışmanın kabulü için öncelikle işverenin işçiden fazla çalışma yapması yönünde bir talepte bulunması gerekir. İşverenin fazla çalışmayı talep etmesi yönünde kanunda bir düzenleme olmamakla beraber, işverenin talebi ve isteği olmadan böyle bir çalışmaya işçinin kendiliğinden girmesi veya yapması mümkün değildir.<sup>230</sup> Fazla çalışmayı gerektiren bir nedenin ortaya çıkması halinde işverenin bunu en makul sürede işçilere duyurması gerekir.

Bir işyerinde fazla çalışma yapılmasına sadece işveren ya da işveren vekilinin karar verebileceğinden belirtmiştik. Özellikle işverenin veya vekilinin açık veya örtülü talebi olmaksızın işçinin kendi kararıyla işyerindeki normal çalışması dışında çalışmış

<sup>228</sup> Y. 9. HD. , T. 28.09.2010, E. 2008/34353, K. 28.09.2010, Ocak, a.g.e.s. 379.

<sup>229</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, a.g.e. , s. 289-290.

<sup>230</sup> Ünal Narmanlıoğlu, **İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s. 30.

olması fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılmaz.<sup>231</sup> Bu yüzden, işverenin isteği ve haberi olmadan yapılan fazla çalışma, kural olarak, fazla çalışma ücreti ödenmesi sonucunu doğurmaz.<sup>232</sup> Örneğin bir olayda, tır şoförü olarak çalışan işçinin yurt içi seferde günde üç saat fazladan çalıştığını kabul eden Yargıtay, yurt dışına sefere çıkarken fazla çalışması yolunda işverence kendisine talimat verilmediği gerekçesiyle fazla çalışma ücreti talebini reddetmiştir.<sup>233</sup> Yargıtay bir başka kararda uluslararası tır şoförlerinin kendi çalışma saatlerini kendilerinin belirlediği, katı kurallara tabi uluslararası trafik mevzuatına uygun davranmak zorunda oldukları, bu tür çalışanların araç kullanma saat sınırlamasına tabi buldukları ve dolayısıyla fazla çalışma yapmadıklarını kabul etmiştir.<sup>234</sup>

İşverenin ya da işveren vekilinin fazla çalışma talebi her zaman açık olmayabilir. İşverenin yapıldığını bildiği ve gördüğü bir fazla çalışmayı durdurmaması, onun zımni talebi ile fazla çalışma yapıldığını gösterir.<sup>235</sup> Kanaatimizce, işçinin fazla çalışma yapmasına işveren itiraz etmeyerek, zımni kabul yaptığından, yapılan bu fazla çalışmanın ücretinin ödenmesi ya da işçiye serbest zaman olarak kullandırılması gerekmektedir.

İşveren veya işveren vekili fazla çalışmaya, yönetim hakkına dayanarak karar verir. Ancak işveren bu hakkını kullanırken eşitlik ilkesine uygun davranmak zorundadır. Anayasamızın da temel ilkelerinden biri olan eşit davranma ilkesi, İş Kanununun 5. Maddesinde düzenlenmiş olup, bu maddeye göre işveren iş ilişkisinde, dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi düşünce, inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı olarak ayırım yapamaz. İşveren eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ederse, işçi tazminat ve yoksun bırakıldığı hakları talep edebilir. Fazla çalışmada eşit davranma ilkesi, bir işyerinde çalışan işçilerinin hangilerinin ne kadarlık bir süre için fazla çalışma yapıp yapmayacağını belirlenmesi noktasında karşımıza çıkar. Öncelikle işveren, fazla çalışma yapmasını isteyeceği işçileri seçmekte serbesttir. Ayrıca, fazla çalışma konusunda diğer işçilere oranla daha istekli olan işçilerin tercih

<sup>231</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s.651.

<sup>232</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s.158.

<sup>233</sup> Y. 9. HD. , T. 23.10.1996, E. 1996/9753, K. 1996/20025, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr), (Erişim tarihi 19.03.2019).

<sup>234</sup> Y. 9. HD. , T. 26.03.2014, E. 2012/5220, K. 2014/10193, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr), (Erişim tarihi 19.03.2018).

<sup>235</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. 244.

edilmesi dürüstlük kuralının sonucudur.<sup>236</sup> İşveren, işyerinde fazla çalışmaya istekli işçi sayısı fazla ise, işveren tercih yapmada zorlanmayacak ve eşitlik ilkesine aykırı davranmamış olacaktır. Diğer taraftan fazla çalışma yapmak için istekli işçi sayısı, fazla çalışmayı gerektiren iş için duyulan ihtiyaçtan fazla olabileceği gibi fazla çalışma yapılacak iş, işçiler tarafından arzu edilmeyen bir iş de olabilir.<sup>237</sup> Bu durumda işveren, fazla çalışma yapacak işçileri belirlerken eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranamaz.

İşveren haklı bir sebebi olmadıkça, fazla çalışma yaptıracağı işçiler arasında ayırım yapamaz. Örneğin, sadece sendikasız işçilerin fazla çalıştırılması hakkın kötüye kullanılmasının göstergesidir.<sup>238</sup> İşverenin sadece evli olmayanlara fazla çalışma yaptırmasını, doktrinde haklı ve objektif ayırım olduğu yönünde görüşler var olmasına rağmen,<sup>239</sup> bunun eşit davranma borcuna aykırılık teşkil edeceği de düşünülmektedir.<sup>240</sup>

### 1.1.3. Fazla Çalışmanın Süresi<sup>241</sup>

Mülga 1475 sayılı Kanunda fazla çalışmanın günlük 3 saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştı. Yeni kanunla bu düzenleme ortadan kaldırılmış ve fazla çalışmada günlük değil, haftalık normal azami sürenin aşılması kıstas alınmıştır. Çalışma Süreleri Yönetmeliğin de günlük çalışmanın üst sınırı belirlenmemiş olmasına rağmen, İş Kanununun 63/2. Maddesinde “günde on bir saati aşmamak” üzere günlük çalışma süresinin belirlenebileceği öngörülmüştür. O halde 4857 sayılı İş Kanunu açısından günlük 11 saatlik çalışma sınırı, fazla çalışmanın da üst sınırı olarak anlaşılmalıdır.<sup>242</sup> Günlük çalışma süresinin 11 saati aşmayacağı yasada emredici olarak düzenlendiğine göre, bu sürenin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye konu edilemeyeceği ve işçiye artışı ücret ödemesi ya da serbest zaman kullanma hakkının verileceğini belirtmek gerekir.<sup>243</sup>

<sup>236</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.104.

<sup>237</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.105.

<sup>238</sup> Kurucu, **a.g.e.**, s. 203.

<sup>239</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.105.

<sup>240</sup> İlyas Topçuoğlu, “**4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**”, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi (TUHİS), Yayın No: 58, Ankara: Milenyum Matbaası, 2009, s.23.

<sup>241</sup> Bu konu tezimizin 3. bölümünde, “Fazla Çalışma Süresine Ait Sınırlarda” detaylı bir şekilde anlatılacaktır. Bu bölümde yalnızca genel bilgiler verilecektir.

<sup>242</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s.61.

<sup>243</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s.61.



Olağan fazla çalışma süresi azami bir süreyle sınırlıdır. Bir işçi yılda en çok 270 saat fazla çalışma yapabilir. Bir yılda en fazla 270 saat fazla çalışma yaptırılacağı şeklindeki sınırlamalar, işyerlerine ve yürütülen işlere yönelik olmayıp, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Bu sınırlamanın amacı işçinin sağlığını korumaktır. Dolayısıyla, bir işyerinde farklı işçilere toplam 270 saatin üstünde fazla çalışma yaptırılması Kanuna uygundur.<sup>244</sup> Ancak uygulamada bu sürelerin aşıldığını görmekteyiz. Bu süreler aşılsa bile işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağına kabulü gerekir.

Belirtmek gerekir ki, “işyerinin normal çalışmasını sağlayınca” kadar devam eden “zorunlu fazla çalışma” ve “seferberlik süresiyle” sınırlı olarak “işçinin en çok çalışma kabiliyetine” kadar çıkarabilen “olağanüstü fazla çalışma”, günlük ve yıllık herhangi bir çalışma süresi ile sınırlandırılmamıştır.<sup>245</sup>

## 1.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

İşçinin rızasının alınmadığı fazla çalışma hali olan zorunlu nedenlerle fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 42. Maddesinde düzenlenmiştir. Mülga 1475 sayılı İş Kanununun 36. maddesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışmada süre sınırı belirtilmemişken, yeni kanunda çalışma süresinin sınırsız olmayacağı ve işçiye uygun bir dinlenme süresi verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılmasının ön koşulu olan, Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınması koşulu kaldırılmıştır.

İş Kanununun 42. madde hükmüne göre “*Bir arıza sırasında, bir arıza olasılığı halinde yahut makine, araç, gereç için hemen yapılması gereken acele işlerde yahut da zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin tümüne veya bir kısmına yaptırılan fazla çalışmadır*” fazla çalışma yaptırılabilir. Bu tanıma göre, zorunlu fazla çalışmanın, işyerinde karşılaşılan acil, beklenemez ya da öngörülemeyen bir olay doğrultusunda yapılan ve planlı olmayan bir fazla çalışma olduğu söylenebilir.<sup>246</sup>

Zorunlu neden, zorlayıcı (mücbir) nedenleri ve zorlayıcı neden teşkil etmese bile işyerinde beklenmedik, olağan dışı bir şekilde gerçekleşen veya gerçekleşmesi güçlü bir

<sup>244</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.293.

<sup>245</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.246.

<sup>246</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 406.

olasılık olarak beliren ve derhal giderilmediği/onarılmadığı takdirde işyerinin normal çalışma düzenini, can ve mal güvenliğini tehlikeye düşüren, öğretide “fevkalade hal” ya da “beklenmeyen hal” de denilen durumları kapsar.<sup>247</sup> İşyerinde gerçekleşmeyen, işletme riski çerçevesinde değerlendirilebilecek olan piyasa dalgalanmaları ve ekonomik zorluk çekme, zorunlu veya zorlayıcı neden olmaz.<sup>248</sup> İşverenin zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilmesi için yasada öngörülen nedenlerin varlığı gerekir. Yasa hükmünde, zorunlu nedenlere bazı örnekler verilmiştir. Maddeye göre, ham maddenin ya da gıda ürünlerinin bozulması veya işyerinde üretilen ürünlerinin başarısız olma olasılığının var olduğu hallerde de, zorunlu durumun var olduğu kabul edilmelidir.<sup>249</sup> Ayrıca deprem, harp, sel baskınları gibi durumlar da zorlayıcı nedenlere örnek gösterilebilir. Yargıtay bir kararında yerel Mahkemenin dava konusu işin acele veya beklenmeyen ya da önceden öngörülmemeyen bir durum olup olmadığı noktasında, yeteri kadar araştırma yapmadan eksik inceleme ile karar vermesini hatalı bulmuştur.<sup>250</sup>

Türk Borçlar Kanununda zorunlu nedenler fazla çalışma nedeniyle ayrıca bir düzenleme yoktur. Ancak 398. maddeye göre, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa, işçi karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür. İlgili yasa hükmü, fazla çalışma yapılması hakkında hüküm bulunmayan Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren işçiler açısından da uygulanır.<sup>251</sup>

Bir işyerindeki işçilerin tamamına ya da bir kısmına zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma için kanunda açıkça bir süre

<sup>247</sup> Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 58-59; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.438.

<sup>248</sup> Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 211.

<sup>249</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s.162.

<sup>250</sup> “(...) 4857 sayılı Kanununun 42.maddesine göre, bir arıza sırasında, bir arıza olasılığı halinde yahut makine, araç, gereç için hemen yapılması gereken acele işlerde yahut da zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması durumunda işçilerin hepsine veya bir kısmına fazla çalışma yaptırabileceği bunun içinde işverenin onayının alması gerekmediği öngörülmüştür. Taraflar arasında tartışmalı konu, işverenin, okulların 2.yarıyılında eğitimin aksamaması için Aralık ayında verdiği zorunlu fazla çalışma kararına işçinin itiraz etmesi üzerine işverence yapılan bildirimsiz feshin haklı olup olmadığı, işverenin fesih gerekçesinin İş Kanununun 42.maddesine göre zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırmayı gerektirecek nitelikte olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır. Mahkemece, mahallinde, endüstri mühendisi, makine mühendisi ve hukukçu bilirkişiden oluşan heyetle birlikte keşif yapılarak; mutfağın taşınması işinin acele veya beklenmeyen ya da önceden öngörülmemeyen bir durum olup olmadığı, davacı ile birlikte aynı işi yapan başka işçiler varsa aynı uygulamanın diğer işçilere de yapılıp yapılmadığı araştırılıp, feshin haklı veya haksız olduğu buna göre tartışılması gerekirken bu şekilde karar verilmesi yanlıştır” Y. 9. HD. , T. 08.09.2014, E. 2012/26267, K. 2014/25554, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim tarihi 13.03.2018).

<sup>251</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı, ve Baysal, **a.g.e.**, s.438.

belirtilmemiş, ancak işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmaması gerektiği belirtilmiştir.<sup>252</sup> Yani işyerinin normal çalışma düzenine geçilmesi halinde fazla çalışma hemen bitirilmelidir. Her somut olaya göre de bu süre değişebilir. Örneğin işyerindeki makinede meydana gelen bozukluk için uğraşılan süre ile işyerindeki tüm alet, edevat ve makinelerdeki bozulmanın giderilmesine ilişkin süreler illa ki birbirinden farklı olacaktır.<sup>253</sup> Ancak belirtelim ki, normal fazla çalışmalar için geçerli olan yılda 270 saat sınırlaması zorunlu nedenlerle yaptırılan fazla çalışmalarda uygulanmaz.<sup>254</sup>

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapıldığı zaman işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmelidir. Doktrinde, *Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışanlara İlişkin Usul ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin* 9.maddesinde posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az on bir saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacağı öngörülmüş olmasından bahisle, zorunlu nedenlerle fazla çalışmalarda işçiye en az on bir saat kesintisiz dinlenme imkânı verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>255</sup> Başka bir görüş ise ÇSY m. 3/f. 2 hükmüne dayanarak, 24 saat içinde verilmesi zorunlu kesintisiz 12 saatlik dinlenmeyi kabul etmenin uygun olacağını savunmaktadır.<sup>256</sup>

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma için işçinin onayı aranmaz. İşçinin işverenin ekonomik çıkarlarını koruma, ona zarar verecek her türlü davranıştan uzak durma hali, işçinin zorunlu nedenler fazla çalışmasını gerektirebilir ama içinde bulunduğu durum dolayısıyla kendisini de zora sokup kendisini feda etmesi sonucunu doğurmaz. Örneğin, işçinin günlük çalışması bittikten sonra işyerinden çıkmak üzere iken, kendi çalıştığı makine departmanında ve kendi giderebileceği bir arıza çıkmış ama aynı zamanda hastaneden, ailesinden birinin kaza geçirdiğine ilişkin bir haber gelmişse, işçinin bu durumda fazla çalışmaya kalmaması dürüstlük kuralına aykırı sayılmaz. Bu yüzden TBK.m.398'de açıkça işçinin fazla çalışmayı yapabilecek durumda olması ve kaçınmasının da dürüstlük kuralına aykırı olması halinde işçi tarafından yapılması yükümünden bahsetmektedir. Fakat haklı neden olmaksızın zorunlu sebeplerle fazla çalışmaya katılmaktan geri duran işçi, sadakat borcuna aykırı davranmış olur ve işveren işçinin iş sözleşmesini bildirim önelerine uymadan feshedebilirken, işçinin haklı bir

---

<sup>252</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 837.

<sup>253</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s.407.

<sup>254</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 837.

<sup>255</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.837; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 233, yazarlar burada işçinin en fazla (ara dinlenme hariç) 12 saat çalıştırılabileceğini savunmaktadırlar.

<sup>256</sup> Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 7. İşçinin 24 saatlik süre içerisinde az 8 saat dinlendirilmesi gerektiği konusunda bkz. Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 163.

nedene dayanması halinde, örneğin sağlığının fazla çalışmaya elverişli olmadığını doktor raporuyla ispatladığında, işçiden zorunlu sebeplerle de olsa fazla çalışma yapması istenemez.<sup>257</sup>

Zorunlu nedenlerle yapılan çalışmanın haftalık 45 saati (veya taraflarca 45 saatin altında belirlenen haftalık süreyi) aşması halinde İK m. 41/f. 1, 2 ve 3 hükümleri uygulanır (İK m. 42/f. 2). Bu durumda işçi duruma göre saat başına % 50 veya % 25 zamlı ücrete hak kazanır. Ancak serbest zaman (İK m. 41/f. 4) talep edemez.

### 1.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma 4857 sayılı İş Kanununun 43. Maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu yasa hükmüne göre, “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir*”. Maddeden anlaşılacağı üzere olağanüstü hallerde fazla çalışma kararını Bakanlar Kurulu alır (FCY m. 9/f. 1). Bu kararın alınmış olması fazla çalışma için yeterli olup, işçi ve işverenin rızası ya da başka bir makamın izni ya da onayı aranmaz. Ayrıca, olağanüstü neden kavramı son derece geniş bir kavramdır. Anayasada “olağanüstü hal” 119 ile 121. Maddelerde, tabii afet, ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması başlıklarında düzenlendiği halde, seferberlik hali, ayaklanma, savaş ve sıkıyönetimle birlikte 122. maddede düzenlenmiştir.<sup>258</sup> Olağanüstü fazla çalışma, ülke savunmasını karşılayan işyerleriyle sınırlı olmak üzere düzenlenmiştir.

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmanın yapılacağı işyerlerini ve bu çalışmanın süresini Bakanlar Kurulu belirler. Bu süre “*işçinin en çok çalışma gücü*” ile sınırlıdır. İşçinin günlük çalışma gücünün somut olarak ne kadarlık bir süreye denk geleceği konusunda Kanunda bir açıklık yoktur. Buna dayanak oluşturabilmesi için AB’nin 2003/88 sayılı Yönergesi ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğini dikkate alınabilir. AB’nin 2003/88 sayılı Yönergesinde işçiye 24 saat içinde en az 11 saat dinlenme imkânı

<sup>257</sup> Korkmaz ve Alp, **a.g.e.**, s.290.

<sup>258</sup> AY m. 122/f. 5 şu şekildedir: “*Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hallerinde hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği, idare ile olan ilişkileri, hürriyetlerin nasıl kısıtlanacağı veya durdurulacağı ve savaş veya savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi halinde vatandaşlar için getirilecek yükümlülükler kanunla düzenlenir.*”

verilmektedir. Öyleyse olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapacak olan işçinin “*en çok çalışma gücü*” nün günde 13 saati aşmayacağı çıkarımına ulaşılabilir. Çalışma Süreleri Yönetmeliğindeki işçinin bir günde en az 12 saat kesintisiz dinlenmesini düzenleyen kural (ÇSY. 3/2) da dikkate alındığında, işçinin en çok çalışma gücü 12 saat olması gerekir. Ancak işçinin ara dinlenme yapması zorunluluğunu da dikkate alırsak, en çok çalışma gücünün net 11 saat olduğu sonucuna varılabilir.<sup>259</sup>

İş Kanununun 43. maddesine göre, Bakanlar Kurulu kararıyla yapılan fazla çalışma, seferberlik süresi ile sınırlıdır. Eğer seferberlik 8 ay sürmüştü, Bakanlar Kurulu’nun bu tür fazla çalışmayı daha fazla sürdürmesi yasaya açıkça aykırı olur. Ancak Bakanlar Kurulu, seferberlik devam ederken fazla çalışma kararını kaldırabilir.

İş Kanununa göre, fazla çalışma yaptırılacak işyerlerini Bakanlar Kurulu belirler. Burada önemli olan, fazla çalışma yapılacak bu işyerlerinde seferberlik sırasında ülke savunmasının gereksinimleri olan mal ve hizmetleri üreten işyerleri olmasıdır. Kamu ya da özel sektör ayrımı yapılmamıştır.

Fazla çalışma yapmaya sağlık durumlarının uygun olmadığını doktor raporuyla ispatlayan işçilerin ve İş Kanununun 71. maddesine göre çocukların, olağanüstü sebeplerle bile fazla çalışmaya tabi tutulmamaları gerekmektedir.<sup>260</sup>

## **II. FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI**

### **1. Genel Olarak**

İş sözleşmesi, karşılıklı borç doğuran iki taraflı bir sözleşmedir. İş sözleşmesinde işçi, iş görme ve sadakat borcunu yerine getirmekle, işveren ise işçinin emeğinin karşılığında ücret ödeme borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. İş sözleşmelerinde belirtilen hükümlere ya da Kanunun emredici hükümlerine aykırılık olması halinde hem 4857 sayılı Kanun hem de Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Ücret, iş sözleşmesinin en temel asli unsurudur. Gerçekten de TBK md.393/f.1’de yapılan tanımda da ücret, hem iş sözleşmesinin temel bir unsuru, hem işverenin temel bir borcu ve asli edimi olarak karşımıza çıkar. İşçiye normal olarak yaptığı çalışmalar karşılığında ödenen ücret, sözleşmeden doğan ücrettir. TBK 401.maddesinde genel

<sup>259</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s.408.

<sup>260</sup> Mollamahmutoglu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.441.

olarak ücretten şöyle bahsedilmektedir: “İşveren işçiye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür”. Görüldüğü gibi TBK’da eğer sözleşmede hüküm yoksa asgari ücretin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Zaten Anayasanın 49. ve 55. maddelerinde yer alan sosyal devlet ilkesi gereği, iş sözleşmesi ile çalışan işçilere asgari ücretin altında bir ödeme yapılmaması gerekir.<sup>261</sup>

İşçinin normalin üzerinde, yani fazla saatlerle yapacağı çalışmalar için ise ayrıca bir ücrete hak kazanacak olması muhakkaktır. Aksi düşünülemez. Çünkü işçi normalin üzerinde yapmış olduğu çalışmalarda, kendi aile ve sosyal yaşamından fedakârlık yapar, daha fazla emek harcar, yorulur ve güç sarf eder. Bu nedenle işçinin normalin üzerinde çalıştığı her saatin ücret olarak ödenmemesi ya da serbest zaman olarak kullandırılmaması işçi açısından angarya çalışma olur ve bu durum açıkça Anayasa’nın 18. maddesindeki angarya yasağına aykırı bir durum oluşturur. İşçinin ücreti ödenmeksizin çalıştırılıp iş sözleşmesinin temel şartlarından birini ortadan kaldırmak hukukten mümkün olmayacağından, bu yöndeki anlaşmaların geçerliliği olmayacaktır.<sup>262</sup> Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya ödenmeyeceğine ilişkin anlaşılması da hukukten geçerli olmayacaktır.<sup>263</sup>

İş Kanunu gereğince işçiye fazla çalışmasının karşılığı olarak zamlı ücret verilmeli ya da serbest zaman kullandırılmalıdır 1475 sayılı Kanun döneminde fazla çalışmanın karşılığı olarak, işçiye serbest zaman verilmesi şeklinde bir düzenleme yoktu. Yeni düzenleme ile uygulamada ortaya çıkan bir ihtiyaç giderilmiş, işçiye fazla çalışma karşılığı zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma seçimi hakkı tanınmıştır. Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki işçi fazla çalışma karşılığı ücret alacağı hakkından vazgeçip serbest zaman kullanmaya zorlanamaz. Uygulamada ise karşılaşılan sorunlar, genellikle fazla çalışma ücretine ilişkindir. Bu nedenle öncelikle fazla çalışma ücreti ve niteliği, ücretin tespit edilmesi, hesaplanması ve ödenmesi, faiz, zamanaşımı ve en son da serbest zaman kullanım hakkı konusu ele alınacaktır.

<sup>261</sup> Korkmaz ve Alp, a.g.e., s. 156.

<sup>262</sup> İlyas Topçuoğlu, **Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007, s. 84.

<sup>263</sup> Müjdat Şakar, “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları”, Yaklaşım Dergisi, Aralık 2006.

## 2. Fazla Çalışma Ücreti

### 2.1. Tanım

Ücret, İş Kanununun 32. maddesinde karşımıza iki şekilde çıkmaktadır: Genel Anlamda Ücret ve Geniş Anlamda Ücret. Genel anlamda ücret, İş Kanununun 32. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen, işçiye yapmış olduğu iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından ödenen bir meblağ olarak tanımlanmıştır.<sup>264</sup> Ayrıca ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsuru olup<sup>265</sup>, işçinin emeğinin karşılığıdır. Anayasanın 55. maddesinde de önce ücretin emeğin karşılığı olduğu belirtilmiş, daha sonra Devlete, çalışanların yaptıkları işin karşılığında hakkaniyete uygun, adil bir ücret almaları ve diğer sosyal yardımlardan faydalanabilmeleri için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü getirilerek ücretin bu yönü vurgulanmıştır.<sup>266</sup>

İş Kanununda düzenlenen ücret çıplak ücret olup, ikramiye, prim ve diğer ücret ekleri bu tanımın içinde yoktur.<sup>267</sup> Geniş anlamda ücret (giydirilmiş ücret) ise, “iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya kanundan doğan, para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin, asıl ücrete (çıplak) eklenmesi suretiyle bulunan ücrettir.”<sup>268</sup> Giydirilmiş ücretin tespitinde İş Kanununun 32. maddesinde yazılı olan ücretin yanında, işçiye para ve parayla sağlanmış menfaatler de dikkate alınır. Yani işçiye maaşı dışında ödenen yol, yemek ve yakacak ücreti, tazminat, ikramiye, prim, kira ve işyeri uygulaması haline gelen ve süreklilik arz eden ödemeler dikkate alınır. Giydirilmiş ücret ve çıplak ücret ayrımı önemlidir. Çünkü işçiye ulusal bayram ve genel tatillerde, hafta tatilinde, yıllık ücretli izinlerde ödenmesi gereken miktar temel ücret yani çıplak ücret üzerinden hesaplanırken, işçinin iş sözleşmesinin feshi sonucunda doğan kıdem, ihbar, kötü niyet tazminatları giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanarak işçiye ödenir.<sup>269</sup> Giydirilmiş ücret ve çıplak ücretin dışında brüt ücret-net ücret ayrımı da vardır. Brüt ücret, işçinin hak kazandığı asıl ücret, fazla çalışma ücreti, ikramiye, sosyal güvenlik primi, damga vergisi gibi kısaca işçinin maaş bordrosunda görünen, kesintiler ve vergileri de içeren ücrettir. Yasal kesintilerden sonra işçinin eline geçen ücret ise net ücrettir.

<sup>264</sup> Aktay, Arıcı ve Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.103.

<sup>265</sup> Soyer, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 803.

<sup>266</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.152.

<sup>267</sup> Sami Narter, **Çalışanlar İçin Ücretler**, Ankara: Adalet yayınevi, 2015, s.2.

<sup>268</sup> Aktay, Arıcı ve Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.104.

<sup>269</sup> Korkmaz ve Seyhun Alp, **a.g.e.**, s.156.

Fazla çalışma ücretini ele alırken bu genel ayrımlardan yola çıkmak gerekir. İK m.41/2 maddesinde “Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir” hükmü mevcuttur. Kanun koyucu burada saat ücretine vurgu yapmıştır. Ancak burada belirtilen ücretin giydirilmiş ücret mi yoksa net, brüt ya da çıplak ücret mi olacağı yönünde bir açıklama yapılmamıştır. Kanun maddesinin düzenlenmesinden ve ayrıca bir açıklama da yapılmamasından, fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde gönderme yapılan normal çalışma ücretinin bir saate düşen miktarının, işçinin İK m.32/1’ e göre normal çalışma süresinde ve kural olarak fiili bir çalışma karşılığı hak kazandığı çıplak ücretin bir saate düşen miktarının % 50 artışı ödenmesi olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>270</sup> Yani işçiye ödenecek fazla çalışma ücreti hesaplanırken işyeri uygulaması haline gelen prim, ikramiye veya yol, yemek, yakacak yardımları gibi işveren tarafından sağlanan maddi menfaatler dikkate alınmaz. Kısacası fazla çalışma ücreti “giydirilmiş ücret” e göre hesaplanmaz.<sup>271</sup> Çıplak ücretin de brüt olarak hesaplanmaması, hesaplamanın net ücret üzerinden yapılması gerekmektedir.<sup>272</sup> Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında, fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında işçinin çıplak ücretinin dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>273</sup>

Taraflar isterlerse, toplu iş sözleşmeleri ya da iş sözleşmeleri ile fazla çalışma ücretini daha yüksek belirleyebilirler ancak Kanunda belirlenen miktarın altına bir hesaplama yapamazlar. İş Kanununa aykırı sözleşmeler hukuken geçersizdir. Sözleşmeye böyle bir hüküm konulmamışsa, kanunen öngörülen fazla saatlerle çalışma ücreti oranında fazla çalışma ücretinin hesaplanarak işçiye verilmelidir.<sup>274</sup>

Fazla çalışma ücreti normal ücretin bir parçasıdır ve aynı normal ücrette olduğu gibi, sigorta primi ile gelir ve damga vergisi kesintisine uygulanır.<sup>275</sup> İşçinin ücretinden onun sigorta primlerini kesmek ve GVK m. 84 uyarınca vergi kesintisi yaparak devlete ödemekle mükellef olan işverendir.

<sup>270</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s. 153.

<sup>271</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s 436.

<sup>272</sup> Narter, **a.g.e.**, s.92.

<sup>273</sup> YHGK, T. 02.04.1980, E. 1979/9-413 K. 1980/1461K. ; Y. 9. HD, T. 01.04.1985, E. 1985/810 K.1985/3317 : “Fazla çalışma, Pazar, bayram ve genel tatil ücretlerinin çıplak ücret üzerinden hesaplanması gerekirken, sosyal yardımın giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmış olması yanlıştır.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , (Erişim tarihi 23.03.2018).

<sup>274</sup> Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma ve Karşılığı**, s. 37.

<sup>275</sup> Centel, **Ücret**, s. 288 vd.



## 2.2. Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması

İş Kanununun 41. maddesine göre, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Kanunda fazla çalışmaya ilişkin düzenlenen hükümler mutlak değil, nispi emredici niteliktedir.<sup>276</sup> Taraflar serbestçe anlaşarak daha yüksek bir artışlı ücret ödenmesini kararlaştırabilirler.<sup>277</sup> Ancak işveren tarafından, işçiye ödenecek fazla çalışma ücretinin hesaplanabilmesi için öncelikle işçinin gerçek ücretinin bulunması gerekir.<sup>278</sup> Uygulamada sigorta primi, vergi ve diğer masraflar nedeniyle işçinin bordroda görünen ücreti ile işçiye fiilen ödenen ücret aynı olmayabilir. Ücret konusu taraflar arasında ihtilaflı ise, tanık beyanları tek başına yeterli olmayacaktır. Mahkemece işçinin ne kadar ücret alabileceği, emsal ücret araştırılması yapılarak bulunmalıdır. Yargıtay kararları bu yöndedir.<sup>279</sup> Uygulamada çalışılan işyerinin sektöründeki meslek odalarına, sendikalara ve ticaret odalarına yazılara yazılarak emsal ücret araştırması yapılmaktadır. Örneğin hekim olarak çalışan birinin ücreti konusunda ihtilaf varsa mahkeme tabip odasına yazı yazarak emsal ücret araştırması yapmaktadır. Yargıtay, ücretin işverence yazılı delille kanıtlandığı ve işçinin imzasını taşıyan sözleşme, bordro ve ödeme belgelerinin sunulduğu durumlarda bile, aksini yazılı delille ispat etme yükü işçiye ait olsa da, işçinin kıdemi, nitelikleri daha yüksek bir ücret almasını gerektiriyorsa ve bu belgelerde belirtilen ücretlerle çalışması hayatın olağan akışına ters ise, ücret araştırılması yapılmasını öngörmektedir.<sup>280</sup> 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde, işçi ile işveren

<sup>276</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. 248; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma ve Karşılığı**, s. 38.

<sup>277</sup> Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s.664.

<sup>278</sup> Burada ispat yükü işçidedir. “Eda davasında işçi, iş gördüğünü ve ücret miktarını ispat etmekle yükümlü iken, işveren de işçiye ücreti ödemediğini ispatlamalıdır.” bkz. Seracettin Göktaş, **Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları**, konulu tebliğ, İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku Toplantıları, İstanbul Barosu Yayınları, 12-13 Haziran 2009, s. 136.

<sup>279</sup> “ (...) Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretler in gerçeği yansıtmadığı görülür. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.” Y. 7. HD. , T. 08.09.2014, E. 2014/9943, K. 2014/16455, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 25.03.2018) ; “(...) Ücret tartışmalı olduğundan davacının fiilen yaptığı iş ve işyerinde çalışmış olduğu tarihler belirtilerek, ortalama hangi tutarda ücret alabileceği meslek kuruluşlarından araştırma yapılmalıdır”. , Y. 9. HD. , T. 09.10.2006, E. 2006/4686, K. 2006/26692, Ocak, **a.g.e.**, , s. 30.

<sup>280</sup> Y.9.HD. T.03.05.2004, E. 2003/22907, K. 2004/10458 [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 13.03.2018); Y. 9. HD, T. 27.03.2008, E. 2007/15269 K. 2008/6609 LİSGHD,

arasında yazılı iş sözleşmesi yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde işçiye çalışma koşullarını temel ücret ve varsa eklerini, ücret ödeme zamanını belirten bir belgenin verilmesini zorunlu tutulmuştur. Aynı yasanın 37. maddesinde işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesini zorunlu kılmıştır. İK. m. 8 ve 37 hükümleri uyarınca işveren ücret belgelerini gerçeğe uygun bir şekilde düzenlemekle yükümlüdür. İşverenin gerçeğe uygun bir şekilde düzenlediği bu belgeler, işçinin ücretinin ispatlanması noktasında yazılı kanıt niteliğindedir. Kişinin kendi muvazaasına dayanması mümkün olmayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin talebi doğrultusunda verildiği iddiasının işveren tarafından ileri sürülemeyeceği fakat bu husus ileri sürülsün ya da sürülmesin muvazaanın Mahkemece resen araştırılması gerektiği yönünde kararlar da vardır.<sup>281</sup> Yargıtay bir kararında bu belgelerdeki ücretin gerçeğe aykırı olması, muvazaa bulunması ihtimaline karşı emsal ücret araştırılması yapılması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>282</sup>

Fazla çalışma ücreti, işçinin fazla çalışma ücretine hak kazandığı dönemdeki ücretine göre hesaplanır. Bu dönem ücreti tam olarak bulunup doğrulanamıyorsa, işçinin bilinen ücreti, talep ettiği dönemdeki asgari ücrete oranlanır ve hesaplama esas ücret bulunur.<sup>283</sup>

İş Kanununda ücret, farklı şekillerde karşımıza çıkar. İşçinin alacağı ücret zamana göre ücret, parça başına ücret olabileceği gibi akort veya götürü ücret de olabilir. Genel kural olan işçinin normal saat ücretinin % 50 zamlı olarak ödenmesi için öncelikle bu saat ücretinin her bir ücret biçimine göre hesaplanıp, bulunması gerektiğidir.

---

[www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 13.03.2018). Kıdemli bir işçinin ücretinin bordroda asgari ücret olarak gösterilmesi halinde, bordrodaki ücrete itibar edilmemesi gerektiği, ancak bordrodaki ücret asgari ücretin üzerinde gösterilmişse bu durumun aksini işçinin kuvvetli bir delille ispatlama yükümlülüğü olduğu yönünde bkz. Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s. 131-132.

<sup>281</sup> Y. 9. HD. , T. 23.09.2008, E. 2007/27217, K. 2008/24515, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 25.03.2018).

<sup>282</sup> Y. 9. HD. , T. 17.12.2009, E. 2008/12376, K. 2009/35575, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 13.03.2018); Çeşitli meslek kuruluşlarından alınan emsal ücretlerin dosya kapsamıyla birlikte değerlendirilmeye tabi tutulması gerektiği hakkında bkz. Y. 9. HD, T. 25.03.2010, E. 2009/22289, K. 2010/7979, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 13.03.2018).

<sup>283</sup> Y. 9. HD. , T. 09.05.2005, E. 2004/27274, K. 2005/15954, ; Y. 9. HD, E. 2003/6329, K. 2003/18968 T. 10.11.2003, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 13.03.2018).

### 2.2.1. Zamana Göre Ücret

Ücret sistemleri içinde en çok karşımıza çıkan ücret türü zamana göre ücrettir. 4857 sayılı Yasa, ücretin tespit edilmesinde kural olarak zamana göre ücret sistemini esas almıştır.<sup>284</sup> Ücretin saatlik, günlük, haftalık ve aylık olarak ödendiği hallerde uygulanan ücret sistemine, zamana göre ücret sistemi denir.<sup>285</sup> Bu sistemde işçiye iş sözleşmesinde belirlenen belirli bir süre için, belirli bir ücret ödenir.<sup>286</sup> Burada, belirli bir süre çalışmak, ücrete hak kazanabilmek için önem taşır. Ancak zamana göre ücret biçimlerinden ücretin aylık olarak ödenmesi ile aylık maktu ücret birbirinden ayrı kavramlardır ve karıştırılmamalıdır. Ücretin aylık olarak ödenmesinde işçinin çalıştığı veya çalışmış gibi sayılan zamanlarda birlikte hesaplanarak her ayda bir kez işçiye toplu ödeme yapılır. Örneğin iş kazası sonucu hekim raporuyla dinlenen ve işe gitmeyen işçiye ücret ödenmez ( İK. 25/I, b, a). Aylık maktu ücret ise, işçinin hastalık, izin vb. sebeplerle mazeretli olup çalışmadığı zamanlarda bile aylık ücretinin eksiksiz olarak verildiği ücret biçimidir (İK m. 49/son).<sup>287</sup> Ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili ücretlerinin, bu ücretin içinde olduğu kabul edilir.<sup>288</sup>

Zamana göre ücrette önemli olan, sözleşme ile belirlenen zaman dilimi içinde belli bir miktar paranın ödenmesi olup, belirli bir işi yapmak değildir.<sup>289</sup> İşçinin ücrete hak kazanabilmesi için kararlaştırılan süre içerisinde çalışması veya çalışılmış sayılması yeterlidir. <sup>290</sup> İşçinin sözleşmesinde belirlenmiş olan ücrete hak kazanabilmesi için belirli bir işi sonuçlandırması gerekmez. İşçiden sadece yapmakla yükümlü olduğu işi, işinin gerektirdiği şekilde yapması beklenir. İşçinin, iş süresinin sonunda üretimde meydana gelen kalite veya kalitenin miktarında normalin altındaki düşüşler veya yükselişler, ücret miktarında da herhangi bir düşüşe veya yükselişe neden olmaz.<sup>291</sup>

Zamana göre ücret sisteminde işçinin ücreti saat üzerinden kararlaştırılmışsa, fazla çalışma ücreti, işçinin fazla çalıştığı her saat için, saat başı ücretin % 50 arttırılması ile

<sup>284</sup> Mollamağmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.202.

<sup>285</sup> Ercan Güven ve Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, 5.b. , Eskişehir: Nisan Kitabevi, 2017, s. 114.

<sup>286</sup> Narter, **a.g.e.**, s. 9.

<sup>287</sup> Süzek, **a.g.e.** , s. 377.

<sup>288</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 686 vd.

<sup>289</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.143.

<sup>290</sup> Derya Ateş, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , Konya, 2010, s.68.

<sup>291</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.174.

hesaplanacaktır. Örneğin işçinin saat başı ücreti 20-TL ise fazla çalıştığı her saat için alacağı ücret 30-TL olacaktır. Fazla çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az süreler yarım saat; yarım saati aşan süreler bir saat sayılır (FÇY m. 5/II). Bu hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin işçi lehine arttırılması mümkündür.<sup>292</sup>

İş Kanununun 41/f. 3'e göre, fazla sürelerle çalışmada ise, işçinin çalıştığı her bir saatlik fazla sürenin karşılığı, işçiye en az %25 artışı ücret olarak ödenir. Örnek vermek gerekirse, bir günde sadece 1 saat fazla süreli çalışması olan ve bir saate düşen ücreti normalde 20,00 TL olan işçiye, fazladan çalıştığı bir saat için 24,00 TL ücret ödenir.

Ücretin günlük olarak kararlaştırılması durumunda da öncelikle yapılması gereken işçinin saat başı ücretinin belirlenmesidir. Saat başı ücret belirlendikten sonra bu sonuç % 50 oranında yükseltilerek bir saatlik fazla çalışmanın karşılığı bulunur; ortaya çıkan bu miktar fazla çalışılan süre ile çarpılarak toplam fazla çalışma ücretinin miktarı bulunmuş olur.<sup>293</sup>

Zaman ölçüsü olarak bir haftanın esas alındığı ücret çeşidi haftalık ücrettir. Haftalık ücret, çalışmanın başlangıcı olan gün ve onu takip eden yedi gün içerisinde yapılan çalışmanın karşılığıdır.<sup>294</sup> Takvim esasına göre, işçi çalışmaya pazartesi günü başlayıp, çalışmasını pazar günü bitirmek zorunda değildir. Burada önemli olan hesabın yapılmaya başladığı tarihten itibaren 7 günlük sürenin dolmasıdır. Yani işçinin bir hafta çalışması gerekir. Ücret eğer haftalık olarak kararlaştırılmış ise, bir hafta içinde çalışılan saat sayısına bölünerek önce saat başına düşen ücret miktarı bulunur ve %50 oranında artırılarak fazla çalışma ücreti hesaplanır.<sup>295</sup> Bir hafta kıstas alınarak belirlenen ücrete hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri dâhil edilmez. İşçi bir iş karşılığı olmaksızın o günlerin ücretini tam ve eksiksiz alır.<sup>296</sup> İş Kanununun 47. maddesinde, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücret ödeneceği hüküm altına

---

<sup>292</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 833.

<sup>293</sup> Caniklioğlu, **Fazla Çalışma, a.g.e.**, s. 110.

<sup>294</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.143.

<sup>295</sup> Gökçe Akşengür, **4857 Sayılı Kanuna Göre Normal Fazla Çalışma**, (İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bilim Dalı Özel Hukuk Bili Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2011, s.90.

<sup>296</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.144.

alınmıştır. Ayrıca çalışılmayan hafta tatili işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak verilir (İK m.46/2). Cumartesi günü işyerinin tamamen ya da kısmen tatil olması haftalık ücret tutarında değişikliğe sebep olmaz.<sup>297</sup>

Ücretin ödeme zamanı ile zamana göre ücret birbirinden farklı kavramlardır. Zamana göre ücrette dikkate alınan zaman, ücretin hesaplanmasında kullanılan birim iken, ücretin ödeneceği zamanda dikkate alınan zaman birimi ise iş sözleşmesi ile belirlenen ödeme dönemleridir.<sup>298</sup>

Zamana ölçütü olarak alınan aylık ödeme, çeşitli ücret sistemlerinde ücretin ödeneceği zamanı ifade eden bir terimdir.<sup>299</sup> Bu nedenle aylık ücret ile aylık ödeme de birbirinden farklıdır. Ücretin saatlik, gündelik, parça başına veya götürü ücret olarak kararlaştırıldığı durumlarda, ayda bir ödenmesi halinde aylık ödeme söz konusudur. İşçinin hasta, izinli ve benzer sebeplerle mazeretli olduğu durumlarda ücretinden herhangi bir kesinti yapmaksızın, ücretin tam ve eksiksiz ödenmesi durumunda aylık ücret söz konusudur. Bu yüzden aylık ücrete maktu ücret de denilmektedir.<sup>300</sup>

Aylık ücret hesabında ayın kendisi ölçüt alınır. Aylık ücretin söz konusu olduğu durumlarda da fazla çalışma ücretinin tespit edilmesi için öncelikle saat ücretinin bulunması gerekir. Aylık ücretli çalışan işçinin bir günlük ücreti hesaplanırken, aylığın otuza bölünür.<sup>301</sup> Uygulamada ise aylık ücretin 30 'a bölünmesi ile günlük ücret, günlük ücretinde normal çalışma saatlerine bölünmesi ile işçinin saat başı ücreti bulunur.<sup>302</sup> Bir ay ölçü alındığında, o ayın 28, 29 veya 31 çekmesinin hiçbir önemi yoktur. Ay tam olarak hesaplanır. İş Kanununa göre, aylık ücretle çalışan işçiler, aylık ücretin içinde kabul edildiğinden, ayrıca hafta tatili ücreti (İK. m.46), genel tatil ve ulusal bayram (İK. m.47) ücretine hak kazanmazlar.<sup>303</sup> Ayrıca işçi, hasta olduğu zamanlarda Sosyal Güvenlik Kurumundan tarafından geçici iş göremezlik ödeneği alır ve aylık ücretinden

---

<sup>297</sup> Hande Kutluer, **4857 Sayılı İş Kanununda Fazla Çalışma**, (Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Programı Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli, 2009, s.94.

<sup>298</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.144.

<sup>299</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.144.

<sup>300</sup> Caniklioğlu, **Fazla Çalışma**, **a.g.e.**, s.111.

<sup>301</sup> Ateş, **a.g.e.**, s.68.

<sup>302</sup> Esra Özcan, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti**, ( Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, s. 139.

<sup>303</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.144.

mahsup edilir (İK. m.49/4). Eğer SGK tarafından yatırılan iş göremezlik ödeneği, işçinin aylık maaşından düşük ise, işçi maaşını kesinti olmaksızın alacaktır.

### 2.2.2. Verime Göre Ücret

Bu sistemde zaman esasına göre ücretteki “çalışılan süre” den ziyade işçinin yapmış olduğu çalışmanın verimliliği önem arz etmektedir.<sup>304</sup> Başka bir deyişle, verime göre ücrette, işçinin çalışması sonucu ürettiği mal veya yaptığı iş esas alınarak, sonuca göre ücret belirlenir.<sup>305</sup> Verime göre ücret karşımıza iki şekilde çıkar: Akort (parça başı) ücret, Götürü ücret

Verime göre ücret, uygulamada akort ücret olarak tanımlanmaktadır.<sup>306</sup> Yapılan iş bittikten sonra, sonucuna göre hesaplanan ücrete akort ücret denir.<sup>307</sup> Örneğin tekstil atölyesinde çalışan işçinin ürettiği her gömlek sayısına göre ücretinin hesaplanması halinde akort ücret söz konusudur. Akort ücret asıl ücretten farklı olarak işçinin birim zaman içinde ürettiği mal miktarı veya belli durumlarda ürettiği malın kalitesi, uzunluğu, sayısı, miktarı, büyüklüğü, ağırlığı gibi malın teknik özellikleri dikkate alınarak belirlenen, buna karşın malın ne kadar süre içinde tamamlanmasının ücretin hesaplanmasında önem arz etmediği ücret türüdür.<sup>308</sup>

Bu ücret şeklinde işçi yeteneğine ve alışkanlığına göre daha çok çalışıp daha çok üreten işçiler diğerlerinden daha fazla kazanır.<sup>309</sup> Yani işçi ne kadar verimli çalışırsa o kadar çok kazanır. İşveren de ücret belirlerken işçiye, yaptığı iş kadar ücret öder. Ancak bu sistemin bazı sakıncaları vardır. İşçi daha çok ücret almak için üretimi arttırırken kalitenin düşme riski ortaya çıkabilir. İşçi daha fazla gelir sağlamak için daha hızlı tempoyla daha çok çalışır. Bu da onun daha çabuk yıpranıp yorulmasına ve iş kazalarının ortaya çıkmasına neden olur.<sup>310</sup> İşçiler arasında rekabet ve sürtüşme çıkabilir. Ayrıca, ücretin akort ücret olarak belirlendiği işyerlerinde, işveren işçiye yapabileceğinden daha az tutarda iş verdiği takdirde işçi düşük ücrete almak zorunda kalacaktır. Bu durumda İK. m.24/2-f bendine göre, işçiye yapabileceğinden daha az iş

<sup>304</sup> Narter, **a.g.e.**, s.10.

<sup>305</sup> Sümer, **a.g.e.**, s.78.

<sup>306</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.203.

<sup>307</sup> Korkmaz ve Alp, **a.g.e.**, s.156.

<sup>308</sup> Narter, **a.g.e.**, s.10.

<sup>309</sup> Korkmaz ve Alp, **a.g.e.**, s.156.

<sup>310</sup> Güven ve Aydın, **a.g.e.**, s. 115.

verilirse aradaki ücret farkı zaman esasına göre işçinin eksik aldığı ücret karşılanacak; eğer bu yapılmazsa ya da diğer çalışma şartları uygulanmazsa işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal sözleşmesini feshedebilir.

Parça başına düşen ücret bazen işverence çok düşük olarak belirlenebilir. Bu durumda işçi çok çalışır ancak düşük ücret alır. Bu gibi durumlarda da sendikaların devreye girmesi ve ücret ayarlamasına müdahale etmesi gerekir. Ancak zaten uygulamada sendikalar parça başına ücret ayarlamasına, işçilerin emeklerinin sömürülmesinden dolayı sıcak bakmamaktadırlar.

Götürü ücrette ise akort ücrete benzer şekilde işin sonucu önemlidir. Ancak akort ücretten farklı olarak belirli bir işin tamamının veya bir kısmının süresi önceden belli veya belirsiz bir zamanda sonuçlandırılması veya yapılması dikkate alınmaktadır.<sup>311</sup> Götürü ücret, genellikle birim saptamasının güç olduğu ya da seri olarak yapılması mümkün olmayan ya da birbirine benzerlik göstermeyen ve genellikle süreklilik arz etmeyip, bir süre sonra biten işlerde kararlaştırılır.<sup>312</sup>

İşçi, sözleşmesi gereğince yalnız bir işveren için sadece parça başına veya götürü iş yapmayı üstlenmişse işveren, ona yeterli iş vermekle yükümlüdür (TBK.411/1). İşveren, kendi kusuru olmaksızın sözleşmede öngörülen parça başına ya da götürü iş sağlayamayacak durumda bulunduğu veya işletme koşulları geçici olarak gerektirdiği takdirde işçiye, anlaşmada veya hizmet ya da toplu iş sözleşmesinde belirlenmemişse işveren, işçiye parça başına veya götürü olarak daha önce aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödemekle yükümlüdür (TBK 411/2). Bu madde ile amaçlanan, parça başına düşen ücretin başlıca sakıncası olan, işverenin birim ücreti düşürerek işçiye dolaylı olarak fazla çalışmaya zorlamasını engellemektir.<sup>313</sup>

Ücretin parça başına ya da akort veya götürü usulü kararlaştırıldığı durumlarda, işçinin alacağı fazla çalışma ücretinin nasıl hesaplanacağı, FÇY m. 4/f. 3'te düzenlenmiştir.<sup>314</sup> Yönetmelikte bu maddesinde, işçinin ücretinin üretilen parça veya

---

<sup>311</sup> Narter, **a.g.e.**, s.10.

<sup>312</sup> Sümer, **a.g.e.**, s.78.

<sup>313</sup> Fatih Uşan, **İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2003, s.53.

<sup>314</sup> Bu hükme göre: "*Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına*

yapılan iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen ve hesaplamada zorluk çekilen durumlar olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir. Yönetmeliğe göre, işçinin ücretinin hesaplanmasında zorluk çekilmeyen durumlarda, işçiye bunun % 50 (veya % 25) fazlasını ödemek gerekir. Üretilen parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilen hallerde ise, üretilen parça veya yapılan işe ilişkin ödeme döneminde ortaya konan parça veya iş tutarı, o dönemde çalışılan normal ve fazla çalışma saatleri toplamına bölünerek işçinin bir saatte ürettiği parça veya iş tutarı bulunur (FÇY. m.4. f.3) . Bu şekilde belirlenen bir saatlik iş tutarının normal ücretinin % 50 (veya % 25) zamlısı işçiye ödenir.

Akort ücrette çalışma ücreti yukarıda anlattığımız yöntemle hesaplanırken, uygulamada genellikle yapılan hata, tespit edilen fazla çalışmaların 1.5 katının hesaplanmasıdır.<sup>315</sup> İşçi zaten yapmış olduğu bu çalışmaların karşılığının bir katını normal çalışma ücreti olarak almıştır. Bu durumda Yargıtay kararlarında haklı olarak belirtildiği gibi, sadece %50 oranındaki artışlı kısmın hüküm altına alınması gerekir.<sup>316</sup>

Yargıtay 1977 tarihli bir kararında, akort ücretle çalışan işçinin, haftalık mesai saati içinde kalan sürede üretimde çalıştırılmayarak makine bakım ve temizlik işlerinin gördürülmesi sebebi ile eksik ücret aldığını iddia ederek bunun artışlı olarak ödetilmesini talep etmiştir. 1475 sayılı İş Kanununun 66 ve 7/5834 sayılı *Hazırlama, Tamamlama, Temizlik İşleri Tüzüğü* hükümlerine göre, hazırlama, tamamlama, temizlik işlerinin yapılması sebebi ile bu süreye ilişkin ücretin artışlı ödenebilmesi için, bu işlerin asıl işin başlamasından önce veya sonra yapılması gerekmektedir diyerek işçi aleyhine karar vermiştir.<sup>317</sup>

### 2.2.3. Yüzde Usulüne Göre Ücret

İş Kanununa göre iş hayatında karşımıza çıkan ücret türlerinden biri de yüzde usulü ücrettir. Yüzde usulü ücretin işçilere ödenmesi noktasında birtakım farklılıklar

---

*veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmi beş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir.”*

<sup>315</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.145.

<sup>316</sup> Y. HGK, T. 05.10.2011, E. 2011/9-506, K. 2011/588, Y. 9. HD, T. 03.03.2011, E. 2009/5264, K. 2011/5883, Y. 9. HD. , T. 13.06.2012, E. 2012/17634, K. 2012/22876, Y. 9. HD, T. 26.06.2011, E. 2009/16225 K. 2011/18544, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim tarihi: 26.03.2018).

<sup>317</sup> Y. 9. HD, T. 22.12.1977, E. 1977/15737, K. 1977/17567. [www.palmiyeYazilim.com.tr](http://www.palmiyeYazilim.com.tr), (Erişim tarihi: 26.03.2018).



olduğundan, bu ücret biçimi İş Kanununun 51. maddesinde diğer ücret biçimlerine oranla daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.<sup>318</sup>

Genellikle otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak dâhil edilen paraların işveren tarafından toplanıp, işyerinde çalışan tüm işçilere, belli bir oran doğrultusunda ödenmesine dayanan ücret sistemine “yüzde usulü ücret” denir.<sup>319</sup> Yüzde usulü ücretin ödenmesi İK m. 51’de düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, “*Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden “yüzde” usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına “yüzde” eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır*” (f.1). Ayrıca yüzde usulü ücretin işçilere nasıl uygulanacağı ve işyerinde toplanan paraların işçilere nasıl dağıtılacağını göstermek amacıyla, bir de “*Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik*”<sup>320</sup> çıkarılmıştır.

İş Kanununun 51. maddesinden ve Yönetmelikten<sup>321</sup> yola çıkarak yüzde usulü ücretin genellikle, otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde uygulanmakta olduğunu görmekteyiz. Bu işyerlerinde, yüzde usulü ücretin uygulanması mecburi değildir; zamana göre ücret de, bazen tek başına, bazen yüzde usulü ücretle birlikte uygulanmaktadır.<sup>322</sup> Belirtilen 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 (İK m. 51/I, Yüzde Yön. m. 4). Ayrıca işveren, yüzdelerden

<sup>318</sup> Topçuoğlu, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s.95.

<sup>319</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.202.

<sup>320</sup> RG. 28.02.2004/ 25387

<sup>321</sup> Yönetmelik m.2 ye göre “*Oteller, lokantalar, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden “yüzde” usulünün uygulandığı müesseseler, bu Yönetmelik hükümlerine tabidir*”.

<sup>322</sup> Caniklioğlu, **Fazla Çalışma**, **a.g.e.**, s.114.

toplanan paraların dağıtılacağı işleri, unvanları, puanları ve oranlarını gösteren çizelgeyi işyerinde işçilerin kolayca görebilecekleri bir yerde ilan etmek zorundadır (Yüzde Yön. m. 12).

Yüzdelerin işçilere dağıtılmasında, müşterilerin hesap pusulalarına yansıyan tüm yüzdeler toplanır ve işçilere dağıtımında fiilen yapmış oldukları iş dikkate alınır.<sup>323</sup> Yüzde usulü ücretin belirlenmesinde puan sistemi esas alınmıştır<sup>324</sup>; işyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır<sup>325</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).

Yönetmelikte puan sistemi dikkate alındığı ve ücretler puan sistemi doğrultusunda hesaplandığı için, yüzde usulüne göre çalışan bir işçinin fazla çalışma ücretinin hesaplanması için ilk olarak, onun saat başına düşen puanı bulunur.<sup>326</sup> Puan sistemindeki ücret işçinin normal saat ücretidir. Fazla çalışma yapan işçiye işveren tarafından ödenecek zamlı ücret, 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. Yani yüzde usulü çalışan işçiye bu şekilde fazla saatlerle çalıştığı sürenin arttırımsız normal ücreti kural olarak zaten ödenir.<sup>327</sup> Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak

<sup>323</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.146.

<sup>324</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 unvanlar için, işçiye cetveldeki benzeri işlerden en yakın olanının puanı verilir (Yüzde Yön. m. 7).

<sup>325</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 ( Yüzde Yön. m. 9).

<sup>326</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.147.

<sup>327</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.162.

ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir (m. 5/f. 5). Bu yüzden bu ücret biçiminde de, parça başına ücrettekine benzer bir şekilde, saat başına düşen normal ücretin 1,5 katı değil sadece zamlı kısmı, yani % 50'si (veya % 25'i) hesaplanır.<sup>328</sup>

Yüzde usulünün dışında işçilere çalıştıkları işyerlerinde müşteriler tarafından verilen bahşişler konusunda Kanunda ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır. İşçi ücretlerinin bahşiş şeklinde ödenebileceği Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre, sinemada bahşiş karşılığı programcı olarak çalışan işçinin aldığı bahşişlerin aylık toplamı asgari ücretin altında olduğu takdirde, aradaki farkın işveren tarafından ödenmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>329</sup> Aynı ilke yüzde usulü ile çalışan işçiler için de geçerli olup, yüzde usulü ile çalışan işçi bu yüzden asgari ücretin altında ücret alması mümkün değildir.<sup>330</sup>

Diğer yandan, işçiye bahşiş veya yüzde usulü ile ödeme yapılması hususu, tek başına fazla çalışma alacaklarının karşılandığı anlamına gelmez ve hesaplama yapılması

---

<sup>328</sup> “(...) Davacı işçi tarafından fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücreti alacakları talep edilmiş, mahkemece tüm istekler yönünden zamlı tutarlarıyla birlikte hesaplama yapılarak isteklerin kabulüne karar verilmiştir. Davacının içkili lokanta işyerinde garson olarak çalıştığı tartışmasızdır. Dairemizce temyiz incelemesine konu olan başkaca dosyalardan anlaşıldığı üzere bu tür işyerlerinde ücretin yüzde ödenmesi ya da bahşişlerin paylaşılması gibi uygulamalara gidildiği bilinmektedir. Somut olayda devreden davalı işveren yeterli bir savunma vermemiş, mahkemece de bu konu üzerinde yeterince durulmamıştır. Tanıkların ücret konusundaki beyanları da ücret ödeme yöntemi konusunda ayrıntılı şekilde alınmamıştır. Böyle olunca fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ve bayram genel tatil ücretleri bakımından hesaplanan miktarlar oldukça yüksek çıkmıştır. Mahkemece konu üzerinde durulmalı ve davacı işçiye ücretin ödeme yöntemi belirlenmelidir. Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarında belirli bir yüzde olarak eklenen paraların işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine “yüzde usulü ücret” denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 51'inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir, işveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, yüzdelerden toplanan paraların işçilere dağıtılması hakkında yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir ( Yönetmelik m. 4/1. ). Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark işverence ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil, sadece % 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.” Y. 9. HD. , T. 15.06.2010, E. 2008/31528, K. 2010/18795, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr). (Erişim Tarihi: 26.03.2018)

<sup>329</sup> Y. HGK. , T. 07.07.1971, E. 1970-126, K. 1970/444K. , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 18.03.2018) ; Y. 9. HD, T. 28.01.2011, E. 2009/28347, K. 2011/1133, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 31, 2011, s. 355 vd. ; Y. 9. HD, T. 08.05.2012, E. 2009/44386, K. 2012/16112, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 23.03.2018) Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 35, 2012, s. 288 vd. Y. 9. HD, T. 15.06.2010, E. 2008/31528 K. 2010/18795, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 26.03.2018)

<sup>330</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.146.

zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.<sup>331</sup> Fazla saatlerle çalışmasında bahşiş alan işçi, bu saatler için normal ücretini almış sayılır ve yalnızca zamlı kısım hesaplanır.<sup>332</sup> Öte yandan işçi, asgarî ücret + yüzde (veya bahşiş) şeklinde karma bir ücret alıyor ise, hak kaybı yaşamamak için çalışma müdürlüğü ve mahkeme nezdindeki başvurularında bu durumu açıkça belirtmelidir.<sup>333</sup>

Konumuzla ilgili diğer bir durum ise işçiye yapılan prim ödemelerinin fazla çalışma alacaklarına nasıl yansıtılacağıdır. Nitekim Yargıtay, satış temsilcileri gibi belli hedeflerin karşılığında prim alan işçilerin primlerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığını araştırmakta, işçiye ödenen primlerin fazla çalışmaların karşılığında .ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması durumunda aradaki farkın işçiye ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.<sup>334</sup> Yani işçiye yapılan prim ödemeleri fazla çalışma alacağını karşılıyorsa, fazla çalışma talepleri reddedilmektedir. Bu görüş, fazla çalışma ücret alacağı ve prim ödemelerinin yasal dayanaklarının birbirinden farklı olması noktasında eleştirilmektedir.<sup>335</sup> İşçinin ücretinin asgari ücret + prim olduğu bir uyumsuzlukta Yargıtay, prim ödemesini yüzde usulü veya parça başı ücret gibi değerlendirmiş ve fazla çalışmaların %150 değil, % 50'lik zamlı kısmının sabit ücret üzerinden hesaplanıp hüküm altına alınması gerektiğine karar vermiştir.<sup>336</sup>

### 3. Fazla Çalışma Ücretinin Ödenme Zamanı ve Şekli

#### 3.1. Ödeme Zamanı

Borçlar Kanununun 81.maddesinde her iki tarafın da edimlerini aynı anda ifa etmeleri gerekeceğine dair hüküm yer alsa da, bu durum iş sözleşmeleri için geçerli değildir. Kural olarak, iş sözleşmelerinde öncelikle işçinin edimini gerçekleştirilmesi

<sup>331</sup> Y. 9. HD, T. 05.04.2005, E. 2004/16986 K. 2005/12117, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 23.03.2018).

<sup>332</sup> Y. 9. HD, T. 10.06.1997, E. 1997/5822, K. 1997/11244; Y. 9. HD. , T. 10.06.1997, E. 1997/5828, K. 1997/11250 , [www.PalmiyeYazilim.com](http://www.PalmiyeYazilim.com), (Erişim tarihi:26.03.2018).

<sup>333</sup> Y. 9. HD, T. 01.12.2011, E. 2011/48013, K. 2011/46815; T. 08.07.1998, E. 1998/10108, K. 1998/12318 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim tarihi: 26.03.2018).

<sup>334</sup> Y. 9. HD. , T. 21.03.2011, E. 2009/9576, K. 2011/7568, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y. 2011, S.4, s. 280 vd.

<sup>335</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.** , s. 149.

<sup>336</sup> "(...)Somut olayda, davalı şahitleri asgari ücret+prim usulü çalışıldığını açıklamışlardır. Bu husus açıklığa kavuşturularak, prim ödemesi söz konusu ise fazla çalışmanın yüzde elli zamlı kısmının sabit ücret üzerinden ödenmediği kabul edilerek hesaplama yapılmalıdır." Y. 22. HD. , T. 22.03.2014, E. 2012/15968, K. 2014/6054, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 19.04.2018).

beklenir ve ücret, iş bittikten sonra ödenir.<sup>337</sup> Buna gerekçe olarak da iş görme ediminin sürekli bir edim olması ve her iş parçasından sonra ücret ödenmesinin pratik olarak mümkün olmadığı belirtilmektedir.<sup>338</sup> Fakat taraflar sözleşmeyle aksini kararlaştırılabileceği gibi kanunda yer alan bir madde ya da işyeri uygulaması, örf ve adet kuralı ile de tam aksi olabilir.<sup>339</sup>

İş Kanununa göre, işçi ücretleri en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir (İK. m.32/ f. 4). İş Kanununun 32. maddesinde, ücretin en geç bir ay içinde ödenme zamanını emredici olarak düzenlemesine rağmen, taraflar isterlerse kanundaki yasal sınırlamalara uymak şartıyla, sözleşme serbestisi içinde ücret ödeme zamanını daha kısa şekilde belirleyebilirler.<sup>340</sup> Ancak Kanunda belirtilen sürelerden daha uzun ödeme süreleri kararlaştırılamaz. Nitekim TBK. m. 406/1'e<sup>341</sup> göre, bir haftadan daha kısa bir süreyi kapsayacak şekilde kısa ödeme sürelerinin belirlenmesi mümkündür.

Fazla çalışma ücretinde işverenin borcu ve işçinin alacağı fazla çalışmanın yapıldığı an itibariyle doğmaktadır<sup>342</sup>. Fazla çalışma ücretinin, ücret ödeme şekillerinden, normal çalışma karşılığı olan asıl ücretin ödeme zamanı ve esasları doğrultusunda ödenmesi gerekmektedir.<sup>343</sup> Fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi konusunda Fazla Çalışma Yönetmeliği'ne atıfta bulunulmuştur. Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin 10. maddesinde "*İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş*

<sup>337</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s.119.

<sup>338</sup> Centel, **Ücret**, s. 748.

<sup>339</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.206. Ayrıca belirtelim ki 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, memurların ücretleri çalışmadan önce, yani peşin ödenir (657 Sayılı DMK md.164/7). Basın İş Kanununda da, kararlaştırılan ücretin her ay peşin ödeneceğini belirtilmiştir.

<sup>340</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>341</sup> TBK. m.406 hükmüne göre : "*Aksine adet olmadıkça, işçiye ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile daha kısa ödeme süresi belirlenebilir. Daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılmamışsa veya aksine adet yoksa aracılık ücreti her ayın sonunda ödenir. Ancak, işlemlerin yapılması altı aydan daha uzun bir süre gerektirdiği takdirde, aracılık ücreti asıl ücrete ek olarak kararlaştırılmışsa, yazılı anlaşma ile ödeme daha ileri bir tarihe bırakılabilir. Asıl ücrete ek olarak üretilenden pay verilmesi öngörülen hallerde, ürün payı belirlenir belirlenmez, cirodan veya karadan pay verilmesi kararlaştırılan hallerde ise payın, hesap dönemini izleyen en geç üç ay içinde belirlenerek ödenmesi şarttır. İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür."*

<sup>342</sup> Kutluer, **a.g.e.**, s.100.

<sup>343</sup> Yargıtay, fazla çalışma ücretini, geçici iş göremezlik, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile birlikte 32. madde de düzenlenen "ücret" kapsamında değerlendirmektedir, bkz. Y. 9. HD, T. 27.10.2004, E. 2004/8507, K. 2004/24281, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 19.04.2018). Aynı yönde bkz. Y. 9. HD, T. 27.10.2004, E. 2004/7054, K. 2004/24266, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 19.04.2018).

*Kanunu'nun 32. ve 34. maddeleri uyarınca ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanunu'nun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir.*" hükmü mevcuttur. Sonuç olarak işçinin hak kazandığı fazla çalışma ücreti, işçinin normal ücretiyle beraber (ayda bir veya en erken haftada bir) ödenmelidir.<sup>344</sup> Yargıtay da fazla çalışma ücreti de dâhil ücret alacaklarının, çalışmaların gerçekleştiği ayı takip eden aybaşında muaccel olduğuna karar vermektedir.<sup>345</sup>

Fazla çalışma ücretinin de esas ücretle birlikte en geç bir ay içinde işçiye ödenmesi gerekir. Ancak normal çalışma ücretinin ödeme süresinden farklı olmak üzere, fazla çalışma ücretinin ödenmesi, bir sonraki ay veya aylara sarkabilir. Şöyle ki, İş Kanununun 63. maddesine göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, denkleştirme dönemi içinde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini geçmemek koşuluyla, bazı haftalarda toplam 45 saati geçse bile, bu çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağını daha önceden belirtmiştik. İşyerinde çalışma saatlerinde denkleştirme uygulamasının olduğu durumlarda, fazla çalışma yapıp yapılmadığı veya fazla çalışmanın süresi dönem sonunda (iki ay veya toplu sözleşmelerle ay sonunda) ortaya çıkacağından, ücretin en geç bir ayda ödenmesi kuralı burada uygulanmayacaktır.<sup>346</sup> Her iki durumda da, yani fazla çalışma ücretinin esas ücretle birlikte en geç bir ay içinde işçiye ödenmesi ya da denkleştirme döneminin sonuna kadar beklenmesi durumunda işçinin hak kazandığı ücret, belirli bir süre işverende kalmaktadır. Bu yüzden kanaatimizce, fazla çalışma ücreti için, taraflar serbestçe, işçi lehine olarak normal ücretten daha kısa ödeme zamanı belirleyebilmelidirler.<sup>347</sup> Aslında daha önce de ücret eklerinin ödeme zamanı konusunda tarafların sözleşme serbesti doğrultusunda daha kısa bir ödeme süresi kararlaştırılabileceğine benzer bir görüş ileri sürülmüştür.<sup>348</sup>

<sup>344</sup> Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 18.

<sup>345</sup> Y. 9. HD, T. 05.11.2009, E. 2008/8261 K. 2009/30509 : "4857 sayılı İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir (m. 32/5). İş Hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14. maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir." Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 25, 2010, s. 529 vd. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, T. 25.01.2012, E. 2009/36097, K. 2012/1761; T. 03.12.2010, E. 2009/56, K. 2010/35886, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 22.03.2018).

<sup>346</sup> Özcan, **a.g.e.**, s.160.

<sup>347</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.165.

<sup>348</sup> Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara,1984, s. 478.

Eğer işçinin alacağı normal ücret henüz muaccel olmadan iş sözleşmesi sona ermişse, İK m. 32/f. 6'ya göre “iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunlu” olduğundan fazla çalışma ücreti de derhal muaccel olacaktır.

### 3.2. Ödeme Yeri

İş Kanunu 32. maddesinde ücretin ödenme yeri düzenlenmiştir. Buna göre “Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir” hükmü getirilmiştir. Mülga 1475 sayılı İş Kanununda ücretin ödeme yeri açıkça düzenlenmediğinden, bu düzenleme ile uygulamaya açıklık getirilmiştir.<sup>349</sup>

Ancak madde hükümde belirtilen *kural olarak* ifadesinden hükmün emredici nitelikte olmadığı anlaşılmaktadır.<sup>350</sup> Bu nedenle taraflar isterlerse ücretin iş yeri dışında başka bir yerde ödeneceğini serbestçe kararlaştırabilmektedirler. Ancak kanun tarafların ödeme yerini serbestçe belirleyebilmelerine birtakım sınırlamalar getirmiştir. İş Kanunu 32. maddesine 17.04.2008 tarih, 5754 sayılı kanunun 85. maddesiyle ekleme yapılmıştır. Madde hükmünden bazı işverenlere veya 3. kişilere, işçinin ücret ve her türlü istihkakını banka hesabına ödeme zorunluluğu getirilebileceği anlaşılmaktadır. Maddeye göre , “İşçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda, tabii olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir.” İK m. 32/f. 3'e göre söz konusu bakanlıklarca bu konuda müştereken bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür. Bankaya yapılacak ödemeler, Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik'te<sup>351</sup> düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre işyerleri ve işletmelerinde İş Kanunu

<sup>349</sup> Güven ve Aydın , a.g.e., s.120.

<sup>350</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, a.g.e., s. 154.

<sup>351</sup> RG. 18.11.2008/ 27058

hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişiler, 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 yükümlüdürler (md. 10 ).

Yine yönetmelikte, bankalar aracılığıyla yapılan her türlü ödemelerde ödemelerin niteliği, hesabın açıklamasında belirtileceği (md. 12 ) , işçiye yapılması gereken ödemelerin banka aracılığı ile yapılmaması halinde ise işverene veya işveren vekiline veyahut üçüncü kişiye, İş Kanunu'nun 102 / I-a bendi uyarınca, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın ilgili birimi tarafından idarî para cezası verileceği ( md. 16) düzenlenmiştir.

Yargıtay 2007 tarihli bir kararında, fazla çalışma ücretlerinin tahsili talepli açılan davada, davalı işverence davacıya ait olan ve talep edilen yıllara ait banka hesap özetlerinin dosyaya sunulması ve bilirkişi incelemesi neticesinde davacıya her ay maaşının dışında farklı miktarların yattığının tespit edilmesi üzerine, davacıya fazla çalışma ücretlerinin ödendiğinden bahisle davacının talep ettiği isteklere hak kazanmasını imkânsız bulmuş ve davacının fazla çalışma talebini reddetmiştir.<sup>352</sup>

İşçinin ücretinin banka hesabı kanalıyla ödenmesi durumunda, işçinin hesabının bulunduğu banka ödeme yeri; ücretin işveren tarafından bankaya yatırılması ise ifa olarak kabul edilmektedir.<sup>353</sup> Ayrıca, banka hesabına havale yolu ile ücret ödemesinde havale masrafı ve havale anına kadar geçen zamanda gerçekleşecek rizikolardan işveren sorumlu olacaktır.<sup>354</sup> Ücretin işçinin hesabına geçmesi ile işveren ücret ödeme borcunu yerine getirmiş sayılacaktır. İşverenin ücreti işçinin hesabına yatırmasından sonra herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Ücretin özel olarak açılan banka hesabına yatırılmasının mecburi olduğu durumlarda, buna rağmen işyerinde işçiye ödeme yapan işverenin ücret ödeme borcu sona erer<sup>355</sup> ; bununla birlikte Kanun hükmüne aykırılık durumunda yaptırım olarak sadece idari para cezası öngörülmektedir.<sup>356</sup>

---

<sup>352</sup>Y. 9. HD, T. 13.12.2007, E. 2007/9261, K. 2008/37939 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 26.03.2018).

<sup>353</sup> Kutluer, **a.g.e.**, s.105.

<sup>354</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.154.

<sup>355</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.169.

<sup>356</sup> Mollamahmtoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.207.



İşveren işçinin ücret alacağını, Kanuna uygun olarak işçinin banka hesabına ödemesiyle borcundan kurtulur. Yargıtay, banka hesabına yapılan ödemenin ihtirazı kayıtsız çekilmesi halinde, buradaki ödemenin üzerindeki fazla çalışmanın sadece yazılı delille kanıtlanabileceğini kabul etmektedir.<sup>357</sup> Yargıtay'ın bu kararı eleştirilmiştir. Banka hesabına yapılan ödemelerde, özellikle de işçinin ücretini ATM'den çektiği kabul edildiğinde, işçinin gerek fazla çalışma ücretinin eksik ödendiği durumlarda gerekse diğer alacaklarında ve faiz alacaklarında, ihtirazı kayıt koyma imkânı bulunmaması büyük bir sorundur.<sup>358</sup> İşçinin gerçekte hak kazandığı fazla çalışma ücretiyle banka kanalıyla ödenen miktar farklı ise eksik kısmın hüküm altına alınması gerekir.<sup>359</sup> İşçinin fazla çalışma ücretinin asıl ücrete bağlı bir ferî bir alacak olmadığı, esas alacak niteliğinde olduğu, bu alacağın eksik ödenmesinin aslında kısmi ifa teşkil ettiği ve ödenmeyen kısım için işçinin talep hakkının devam ettiği, bu yüzden ihtirazı kayda gerek olmadığı savunulmuştur.<sup>360</sup>

Kanunda, ödeme yerine ilişkin diğer bir sınırlama da İK m. 32/f. 7'de bulunmaktadır. Bu maddeye göre, meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkân ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz. İşçi bu gibi yerlerde işveren tarafından kendisine yapılan ödemeyi kabul etmek mecburiyetinde değildir. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 95 sayılı sözleşmesine (m.13/II) uygun olan bu maddenin amacı işçinin ücretini, alışveriş yapma talebi uyandıran bu gibi yerlerde hemen harcamasını engellemektir<sup>361</sup> ve işçiyi mümkün olduğunca tasarrufa yönlendirmektir.<sup>362</sup>

### 3.3. Ödeme Şekli

İş Kanununa göre 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 (İK. m. 32/2).

<sup>357</sup> Y. 9. HD, T. 25.05.2010, E. 2010/8836, K. 2010/14604 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 26.03.2018).

<sup>358</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.167.

<sup>359</sup> Erol Akı, **Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul: MESS Yayını, 2000, s. 35.

<sup>360</sup> Aydın Başbuğ, **İşçi Ücretlerinin ATM İle ödenmesinden Doğan Sorunlar**, İş Hukuku Dergisi, C. III, Kazancı Yayınları, 1993, s. 218-219.

<sup>361</sup> Aktay, Arıcı ve Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.108.

<sup>362</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.181.

Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir (İK m. 32/2<sup>363</sup>). Ücretin Türk parası ile ödenmesi doktrinde farklı görüşlerin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bir görüş, ücret bordrosunda ve pusulasında ücretin, eklerinin ve sigorta primi, vergi vb. yasal kesintilerin Türk parası üzerinden gösterilmesi gerektiğini savunurken<sup>364</sup>, benzer görüşlerden diğeri ise Türk parasının değerini korumayı amaçlamaktadır.<sup>365</sup> Bir diğeri görüş ise ücretin yabancı para üzerinden ödenebileceğini savunan görüştür. Bu görüşe göre ise, kanun burada kesin, katı bir ifade koymamış, ücret “*Türk parası ile ödenebilir*” diyerek, yabancı para ile ödeme yapılması yolunu ortadan kaldırmamıştır.<sup>366</sup> Bu nedenle bu görüşe göre, ücretin yabancı para olarak kararlaştırılabilmesi mümkündür. İş sözleşmesinde aynen ödeme kaydı yoksa işverene yabancı para üzerinden ya da ödeme günündeki rayiçten Türk parası olarak ödeme noktasında ikili bir seçimlik hak tanınmalıdır.<sup>367</sup> İşçi ücretinin yabancı para üzerinden belirlenmesi mümkündür. Yargıtay, işçi ücretinin yabancı para üzerinden kararlaştırılabileceğini ancak ücretin yabancı para üzerinden olduğunu kanıtlamak için de hizmet sözleşmesi, bordro gibi yazılı delil olması gerektiğine karar vermiş, bu konuda tanık beyanları yeterli görmemiştir.<sup>368</sup> Öğretide bir görüş, teamülün o iş için yabancı para üzerinden ücret ödenmesi olarak kararlaştırılması, işçinin yurtdışında çalışması, işçinin yabancı ülke vatandaşı olması gibi durumlarda işçinin ücretini yabancı para üzerinden aldığı tanık beyanları dâhil her türlü delille ispatlayabileceğini savunmaktadır.<sup>369</sup>

Uygulamada uluslararası tır şoförleri, inşaat firmalarının yabancı ülkelerdeki şantiyelerinde çalışan veya şirketlerin yurt dışı şubelerinde çalışan Türk vatandaşları, kısmen veya tamamen yabancı para üzerinden aylık ücretlerini almaktadırlar. Şayet

<sup>363</sup> Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak" ifadeleri hükme 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanununun 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>364</sup> Ücret yabancı para olarak kararlaştırılması mümkündür. Ancak buradan ücretin yabancı para ile ödeneceği sonucuna varılmamalıdır. Bu yüzden yasada “ödenebilir” yerine “ödenir” ibaresinin konulmasının daha doğru olduğu yönünde bkz. Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat, **a.g.e.**, s. 305.

<sup>365</sup> Mustafa Kılıçoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, 2.b. , İstanbul: 2013, s. 349.

<sup>366</sup> Eyrenci /Taşkent/Ulucan, **a.g.e.** , s.153.

<sup>367</sup> Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 13-14.

<sup>368</sup> Y. 9. HD. T. 07.02.2005, E. 2004 / 13525, K. 2005/3183. Şahin Çil, **6100 Sayılı HMK 'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXII, S.2, 2014, s. 94.

<sup>369</sup> Şahin Çil, **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**, Ankara: 2010, s. 71.

taraflar arasındaki sözleşmede ücret yabancı para olarak kararlaştırılmışsa ve aynen ödeme kaydı varsa, TBK m. 99/f. 2 hükmünden, yabancı para üzerinden ödenmesinin zorunlu olduğu anlamı çıkmaktadır.<sup>370</sup> Yine TBK m.99/son hükmüne göre, aynen ödeme kaydının bulunmaması, ancak borcun taraflarca yabancı para üzerinden kararlaştırılmış olması halinde, alacaklı, gününde ödenmeyen borcun vade veya fiili ödeme günündeki rayice göre Türk lirası karşılığını veya aynen yabancı para olarak ifasını talep edebilir. Burada alacaklı işçinin bir seçimlik hakkı olduğunu söyleyebiliriz.<sup>371</sup> Yargıtay da genel olarak ilk görüşle aynı sonuca ulaşmıştır. Yargıtay bir kararında hizmet akdinden doğan işçilik alacaklarının Türk parası ile ödeneceğini belirtmiş ve taraflarca ücretin yabancı para şeklinde ödenmesi kararlaştırılmış da olsa ödeme günündeki rayice üzerinden Türk parası olarak ödenebileceğini belirtmiştir.<sup>372</sup>

#### 4. Ödemenin İspatı

##### 4.1. Genel Olarak

İşçinin fazla çalışma iddiası karşısında, işveren de fazla çalışma ücretini ödediği iddiasında bulunabilir. Fazla çalışma yapıldığının ispatı işçiye düşerken, fazla çalışma ücretinin ödendiğini işveren ispatlamakla mükelleftir.<sup>373</sup> Ücret, bir para borcudur ve tanıkla ispatlanmaz.

Ücret, işçi açısından tek gelir kaynağı iken, işveren açısından bir maliyettir. Bu nedenle ücretten yapılan kesintilerin açık ve eksiksiz bir şekilde belirlenip, gösterilmesi hem işçi hem işveren için önemlidir. 4857 sayılı İş Kanunu tarafından işverene getirilen yükümlülüklerden biri işçiye ücretinin miktarı, kanun ve sözleşmeden kaynaklanan kesinti ve ilaveleri konusunda yazılı bilgi vermektir (İK m. 37). FÇY m. 10'da da fazla çalışma ücretinin ücret bordrolarında ve ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi koşulu getirilmiştir. Yani fazla çalışma ücretinin ödendiğinin kaydını tutmakla veya belgelemekle mükellef olan kişi işverendir. Bu düzenlemelerin amacı, bir yandan

<sup>370</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.169.

<sup>371</sup> Fevzi Şahlanan, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ'a Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, İstanbul: 1997, s.463.

<sup>372</sup> Y. 9. HD. , E. 2004/69, K. 2004/368, Kılıçoğlu, s. 356.

<sup>373</sup> "Yasa aksini emretmedikçe (...) fazla çalışma yapıldığını davacının (işçinin); karşı iddiasını ve özellikle ödeme savını davalının ispat etmesi gerekmektedir", Y. 9. HD. , T. 09.05.1984, E. 1984/4549, K. 1984/5176, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 27.03.2018). Y. 9. HD. , T. 28.06.2006, E. 2006/1667, K. 2006/18994, Ocak, **a.g.e.** , s. 112.

işçinin tek geçim kaynağı olan ücret üzerinde kontrol kurmasını ve yapılan kesintileri şeffafça açıkça bilmesini sağlamak, diğer yandan yasaya uygun şekilde kayıt tutan yaptığı işverenin, ileride çıkması muhtemel uyuşmazlık durumunda kendini güvence altına almaktır.<sup>374</sup>

Fazla çalışma ücretinin veya genel olarak ücretinin ödenmediğini ileri süren işçi, ücretin ödenmemesi iddiasını ispatla mükellef tutulamaz. İşveren, işçinin ücretini ya da fazla çalışma ücretini ödediğini yazılı belge ile ispatla yükümlüdür.<sup>375</sup> İşçi imzasını taşıyan bordrolar, ibranameler, banka dekontları, her işçi için tutulan ücret fiş veya kartonu ve makbuzlar, işverenin tutacağı yazılı deliller olarak sayılabilir. İşveren, kendi düzenlediği belgelerde yer alan bilgilerin gerçek olmadığını ileri süremez. Kanun ve yönetmelikte öngörülen kayıtları tutmayan ya da usulüne uygun bir şekilde tutmayan ya da hiç tutmayan, bu sebeple ödeme yaptığını ispatlayamayan işveren açısından, ücret alacağı için işçi iddiası üzerine hüküm kurulması, başlıca yaptırımını oluşturur.<sup>376</sup> Ayrıca işverence ödeme definde bulunulması, dava konusunu doğrudan etkiler ve işveren tarafından yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir.<sup>377</sup>

Ücretin ödenmiş olduğunu kanıtlayacak olan işveren olduğundan, işverenin iddiasını kanıtlamak için öncelikle en çok kullandığı delilleri inceleyeceğiz.

## 4.2. Ücret Bordroları

İşverenin VUK m. 238 gereği düzenlemek zorunda olduğu imzalı ücret bordrosu, uygulamada en çok kullanılan ispat aracıdır. Ücret bordroları, kanunda herhangi bir şekle tabi tutulmamış olup, işyerinde çalışan tüm işçilerden alınan imza karşılığında, işverence yapılan ücret ödemesini gösteren belgedir.<sup>378</sup> Burada işçinin imzası olduğu için, ücretin ödendiğine dair kuvvetli bir delil teşkil ederler. Ancak uygulamada, bordroda fazla çalışma tahakkuku yapılıp yapılmaması ya da işçi tarafından bordroya ihtirazı kayıt konulup konulmaması noktasında birtakım farklar vardır.<sup>379</sup>

<sup>374</sup> Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi No: 9, İstanbul: 1986, s.386.

<sup>375</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>376</sup> Centel, **Ücret**, s. 387 vd.

<sup>377</sup> Y. 9. HD, T. 16.05.2005, E. 2004/26938, K. 2005/16817; Y. 9.HD, T. 27.10.2009, E. 2009/12635, K. 2009/29430, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr), (Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>378</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 127.

<sup>379</sup> Centel, **Ücret**, s. 401-402.

Fazla çalışmanın ispatı bölümünde de değinileceği gibi, işçinin fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmediği ücret bordrosunun işçi tarafından ihtirazi kayıtsız imzalaması, işçinin fazla çalışma ücreti talebinde bulunma hakkını ortadan kaldırmaz.<sup>380</sup> Fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmiş bordro, işçi tarafından ihtirazi kayıt konulup imzalanmış ise, fark ücret alacağı tespit edilmelidir.<sup>381</sup> Fakat bordroda fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmiş ve işçi tarafından bordro, ihtirazi kayıt konmadan imzalanmış ise, işçi bu durumda bordronun aksini tanık delili ile ispatlayamaz; ancak aynı kuvvette yazılı bir delille ispatlar.<sup>382</sup> İşçi bordrodaki imzasına itiraz ediyorsa, bu itiraz sonuçlandırılmadan işçi aleyhine karar verilemez.<sup>383</sup> İşçinin imzasını taşımayan ücret bordroları mahkemece hükme esas alınamaz.<sup>384</sup>

Uygulamada ücret uyuşmazlıklarının en önemli sebebi, kötün niyetli bazı işverenlerin vergi, prim vb. gibi yükümlülüklerden kurtulmak için, ücret bordrolarındaki gerçek ücret yerine daha düşük ücret göstermeleridir. Yargıtay' a göre, işçinin imzası olan bordrolarda ücret ile ilgili bir ihtilaf çıktığında, tanık beyanları dikkate alınmalı ve işçinin yaşı ve fiilen yaptığı iş, meslek kıdemi ve işyerinde çalıştığı tarihler belirtilerek, sendikalara ya da ilgili meslek kuruluşlarına yazı yazılıp, emsal ücret araştırması yapılmalıdır.<sup>385</sup> Bu anlamda Yargıtay, kıdemli<sup>386</sup> ya da nitelikli<sup>387</sup> işçinin ücretinin,

---

<sup>380</sup> Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, bordroda fazla mesai tahakkuku yapılmadığı halde, ücretin fazla çalışma ücreti dâhil olmak üzere alındığına dair ibareyle imzalanmasının, fazla çalışma yapılmadığı veya ücretinin ödendiği gibi bir sonuç doğurmayacağına hükmettiği yönünde bkz. Y. 9. HD, T. 21.09.2005, E. 2005/741 K. 2005/30846, Şahin Çil, "4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi", C.III, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007 s. 2556.

<sup>381</sup> Y. 9. HD, T. 10.05.2012, E. 2010/10669, K. 2012/16487 [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>382</sup> Y. 9. HD, T. 10.05.2005, E. 2004/22844, K. 2005/16135; YHGK, T. 27.12.1976, E. 1976/9-1432, K. 1976/987. Başka bir kararda, bordro imzasız olsa bile ödemenin yapıp yapılmadığının araştırılması istenmiştir, bkz. Y. 9. HD, T. 04.04.2006, E. 2006/4241, K. 2006/8558, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 27.03.2018)

<sup>383</sup> Y. 9. HD, T. 14.10.2003, E. 2003/3203, K. 2003/16965, Çil, Şerh, C. III, s.2619.

<sup>384</sup> Y. HGK, T. 29.05.2002, E. 2002/9-351, K. 2002/435, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>385</sup>“(…) Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir” Y. 9. HD, T. 20.10.2008, E. 2007/29446, K. 2008/27965; Y. 9. HD, T. 28.06.2010, E. 2008/32003, K. 2010/ 20694, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>386</sup> Y. 9. HD, T. 26.04.2000, E. 2000/2249, K.2000/ 6327, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 27.03.2018).

asgari ücret düzeyinde olmasının mümkün olmayacağını, bunun hayatın olağan akışına ters düştüğü görüşündedir.<sup>388</sup>

Ücretin banka kanalıyla ödendiği durumlarda ise, ücret bordrosunda işçinin imzasının bulunmaması, işverence ücretin ödenmediğinin ispatı olamaz; bu durumda banka kayıtları ödeme belgesi olarak kabul edilmektedir.<sup>389</sup>

### 4.3. Ücret Hesap Pusulası

4857 sayılı kanunda, ücret bordrosunun düzenlenmesinde bir şekil şartı aranmadığını belirtmiştik. Ücret hesap pusulası ise kanunun 37. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede, “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.” hükmü mevcuttur. Kanuna göre bir belgenin ücret hesap pusulası niteliğini taşıması için, işverenin imzasını olmalı ya da işyerinin özel işaretini almalı, ödeme gününü belirtmesi, belirli bir döneme ilişkin olması, bu dönemde yapılan bir ücret ödemesine ilişkin bilgi içermesi, bu bilginin ödemenin niteliğinin, eklenti ve yapılan tüm kesintileri tek tek içermesi ve anlaşılır olması gerekir.

İşverenler ücret hesap pusulası düzenleyip, bu pusulayı düzenli olarak işçiye vermek zorundadırlar. Bu zorunluluk kanundan kaynaklanmaktadır. İşçiye verilen ücret hesap pusulası ile ücret bordrosu arasında çelişki olması durumunda, ücret hesap pusulası geçerli kabul edilir.<sup>390</sup> İşverence, ücret hesap pusulasının düzenlenmemesi ve işçiye verilmemesinin yaptırımını olarak İş Kanununun 102/b maddesi uyarınca idari para cezası öngörülmüştür. 2018 yılı itibariyle bu tutar 658-TL’dir.

---

<sup>387</sup> Y. 9. HD. , T. 28.03.2000, E. 2000/2113, K. 2000/ 3849, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) ,(Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>388</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s. 127.

<sup>389</sup> Y. 22. HD. , T. 03.07.2017, E. 2017/35438, K. 2017/15668; Y. 9. HD. , T. 08.06.2017, E. 2017/5102, K. 2017/10030, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) ,(Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>390</sup> Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, “**İş Kanunu Şerhi**”, C. II, Legal Yayınları, 2008, s. 574.

Kanuna göre, ücret hesap pusulasında, asıl ücretin ve bu ücrete eklenen ücret ekleri ile nafaka, vergi, sigorta primi, avans primi ve icra gibi tüm kesintilerin ayrıntıları ile gösterilmesi gerekmektedir. Ücret bordrosu veya banka kanalıyla yapılan ödemede işçi sadece net ücretini görebilecekken, ücret hesap pusulası ile işçi, ücretin içeriği hakkında kesin ve detaylı bir bilgiye sahip olacak, gerektiğinde eksik veya yanlış yapılan bir ücret ödemesine itiraz etme hakkına sahip olabilecektir.<sup>391</sup> İşveren açısından da ispat kolaylığı sağlayacaktır.

4857 sayılı Kanunu, ücret hesap pusulasının işçiye imzalatılma zorunluluğunu düzenlememekle birlikte, işçiye verme zorunluluğunu düzenlemiştir. İşçiye bu belgenin verildiğinin ispatı, işverene düşmektedir. İşverenin bu yükümlülüğü yerine getirdiğini ispatlaması için işçinin imzasını alması, her zaman kendi lehine delil oluşturur.

Ücret hesap pusulasının kesin delil oluşturup oluşturmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, ücret hesap pusulasının kanunda düzenlenmesinin amacı, ücret ihtilafında bir delil görevi görmesidir. İşveren aynı nitelikte bir belgeye dayanmadan ücret hesap pusulasında belirtilen ücret ile eklerinin dışında işçiye başkaca bir ödeme yaptığını ileri süremez. Bir belgenin delil olarak kabul edilmesi için, onu düzenleyen imzasını taşıması zorunluluğu yoktur. Bu yüzden ücret hesap pusulası yardımcı bir delil niteliğinde değildir<sup>392</sup>. Diğer bir görüşe göre ise, ücret pusulası, kesin delil olmaz ve başkaca delillerle desteklenmesi gereken yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilir. Bu görüşü savunanlara göre, ücret hesap pusulası işçiyi ücret konusunda bilgilendiren bir evraktır ve tek başına ücret ödemenin kanıtlanmasında kullanılamaz.<sup>393</sup>

Kanuna göre, ücret hesap pusulası işveren tarafından imzalanmalı veya işyerinin işaretini taşınmalıdır.<sup>394</sup> İşveren, işçinin ücreti konusunda, işçinin imzasını ve açık bir irade beyanı içermeyen, sadece kendi düzenleyip sunduğu belgeye göre bir savunma yaparsa, işçi bunun aksini tanık ifadesi ve emsal ücret araştırmasıyla veya başkaca herhangi bir delille ispatlayabilir.<sup>395</sup> Fakat ücret hesap pusulasında işçinin imzası olması

<sup>391</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.155

<sup>392</sup> Çenberci, **Şerh (1984)**, s.546, dn.8. İşçinin imzasını taşıyan ücret hesap pusulasının sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Erol Güner, **Ücret Hesap Pusulası ve Önemi**, Mali Çözüm Dergisi, S. 121, Ocak-Şubat 2014, s. 193.

<sup>393</sup> Centel, **Ücret**, s. 399-400. Ücret hesap pusulasının sınırlı ispat kabiliyetine sahip olduğu görüşü için ayrıca bkz. Kenan Tunçomağ, **Türk İş Hukuku**, C.I, İstanbul Üniversitesi Yayını No: 2041, İstanbul: Sulhi Garan Matbaası 1975, s. 308-309.

<sup>394</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.155.

<sup>395</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.174.

halinde, burada her ne kadar İK m. 37 anlamında düzenlenmiş bir belgeden söz edilmese de<sup>396</sup>, işveren tarafından sunulan ücret hesap pusulasına ve buradaki fazla çalışmaya ilişkin kayıtlara önem vermek gerekecektir<sup>397</sup>. Yargıtay'a göre, işçi tarafından ihtirazı kayıt konmadan imzalanan ücret hesap pusulasında görünen miktardan daha fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu durumu aynı kuvvette yazılı delille kanıtlamak zorundadır.<sup>398</sup>

Yargıtay, usulüne göre düzenlenmiş ücret hesap pusulalarının kayıt dışı çalışmayı önlemek gibi bir görevi olduğunu, işçiye bu belgenin verilmemesi veya bu belgenin gerçeğe aykırı beyanlarla doldurulması durumunda sigorta, çalışma koşulları, ücret gibi konularda işçinin zarar göreceğini, diğer yandan böyle bir belgenin düzenlenmesinin işveren açısından da önemli bir güvence teşkil ettiğini belirterek, bu belgeleri işverenden kaynaklı yazılı delil olarak nitelendirmiştir. Ancak bu belgelerde muvazaa şüphesi ihtimali halinde mahkemece bu hususun resen araştırılması gerektiğini belirtmiştir.<sup>399</sup>

#### 4.4. İbraname

Uygulamada sıkça karşılaşılan ibra sözleşmeleri, ne İş Kanununda ne 818 Sayılı Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Yeni Türk Borçlar Kanunu bu boşluğu doldurmak amacıyla, 420. Maddesiyle taraflar arasında düzenlenecek ibranameyi belli geçerlilik koşullarına bağlamıştır. İbra sözleşmesi, taraflar arasında herhangi bir şekle tabi olmaksızın yapılabilen ve borcu kısmen veya tamamen sona erdiren bir sözleşmedir (TBK m.132). Bir tanıma göre ibraname, borcun tatmin edilemeyen sona erme sebeplerindendir<sup>400</sup>. İş hukukunda ibraname, işçinin işten ayrılırken ücret, fazla çalışma,

<sup>396</sup> Özdemir, **İspat Yüğü ve Araçları**, s. 175.

<sup>397</sup> Y. 9. HD, T. 18.12.2008, E. 2007/32389, K. 2008/34074; Y. 9. HD. , T. 21.01.2009, E. 2007/34640, K. 2009/608, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>398</sup> Y. 9. HD. , T.18.12.2008, E.2007/32389, K. 2008/34074, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 27.03.2018).

<sup>399</sup> Y. 9. HD, T. 07.04.2008, E. 2007/14455, K. 2008/7573; T. 14.04.2008, E. 2007/15642, K. 2008/8367; T. 05.07.2010, E. 2008/33849, K. 2010/22089; T. 26.01.2010, E. 2009/30615, K. 2010/1332; T. 20.03.2012, E. 2011/53487, K. 2012/7270 : “(...) işçi ücretlerinin işyerinde ödenmesi ya da banka hesabına yatırılması hallerinde, ücret hesap pusulası türünde bir belgenin işçiye verilmesinin zorunlu olduğu hükme bağlanmıştır. Usulünce düzenlenmiş olan bu tür belgeler, işçinin ücreti noktasında işverenden sadır olan yazılı delil niteliğindedir. Kişi kendi muvazaasına dayanamayacağından, belgenin muvazaalı biçimde işçinin isteği üzerine verildiği iddiası işverence ileri sürülemez. Ancak böyle bir husus ileri sürülün ya da sürülmesin, muvazaa olgusu mahkemece resen araştırılmalıdır.(...)” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>400</sup> Çil, **İspat Yüğü ve Deliller**, s. 101.



yıllık ücretli izin alacağı, ihbar ve kıdem tazminatı gibi alacaklarını aldığını ve başka bir alacağı kalmadığına dair imzalayarak işverene vermiş olduğu bir belgedir.<sup>401</sup> Uygulamada ibraname, ibra belgesi, ibra senedi ve ya sözleşmesi gibi çeşitli isimlerle düzenlenmekte ancak içeriği itibariyle bazen feragat, menfi borç ikrarı ya da ödeme makbuzu niteliği taşımaktadır. Yargıtay kararlarında ibraname, genellikle borcu ya da hakkı sona erdiren hukuki bir işlem ya da belge olarak tanımlanmaktadır.<sup>402</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında, alacaklının alacağından vazgeçmesine ve bu yüzden borçlunun borçtan kurtulmasına dair sözleşmelere ibra denildiği belirtilmektedir.<sup>403</sup>

İş hukukunda, taraflar arasında düzenlenen bir ibranamenin geçerliliği, Yargıtay içtihatlarıyla eskiden beri bazı şartlara tabi kılınmıştır. İş hukukunda bir ibra sözleşmesinin varlığının ispatlanabilmesi için öncelikle bu sözleşmenin yazılı yapılması gerekir.<sup>404</sup> TBK m. 420'de de ibranamenin yazılı olması geçerlilik koşulu olarak öngörülmüştür. Hem kanundaki düzenleme hem de Yargıtay içtihatları ile oluşturulan uygulamalara göre, uygulamada işçilerin işverenden alacaklarını alabilmek için baskı altında ibraname imzaladıkları veya işe girişte ya da işte çalışmaya devam ederken, boş kâğıda imza attırılarak sonradan ibraname başlığı altında içeriği doldurularak düzenlendiği ve yahut işverence düzenlenen matbu ibranamelerin işçiye herhangi bir zamanda imzalatıldığı dikkate alınarak oluşturulmuştur. Borcun gerçek anlamda sona erme nedeni ifadadır ve geçinmesi için paraya ihtiyacı olan işçinin işvereni nedensiz yere ibra etmesi hayatın olağan akışına terstir.<sup>405</sup> Bu yüzden ibranamenin dar yorumlanması gerekir<sup>406</sup> ve ibraname sadece düzenlendiği anda tarafların ibranameye yazdıkları alacaklar açısından geçerli olabilir.<sup>407</sup>

<sup>401</sup> Esin Karacan, **Bireysel İş Hukuku**, 1.b. , Kocaeli: Umuttepe Yayınları, 2017, s. 146.

<sup>402</sup> Durmuş Özcan ve Uğur Ocak, **Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi**, 3. b. , Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.25.

<sup>403</sup> YHGK, T. 17.12.2003, E. 2003/9-778, K. 2003/796, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 18.04.2018).

<sup>404</sup> Erdem Özdemir, **İş Hukukunda İbraname Uygulamaları**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.5, 2007, s. 39.

<sup>405</sup> Y. 9. HD. , T. 29.01.2010, E. 2008/16324, K. 2010/1547; Y. 9. HD, T. 12.11.2009, E. 2008/12007, K. 2009/31389, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>406</sup> Müjdat Şakar, **İş Hukuku Uygulaması**, 12. b, İstanbul: Beta yayınevi, 2018, s.238.

<sup>407</sup> Y. 9. HD, T. 07.03.2006, E. 2005/37456, K. 2006/5676 : “İbraname davacı işçinin kendi isteği ile işyerinden ayrıldığından söz edilmemiş ve davaya konu olan işçilik haklarının hiçbirine yer verilmemiştir. Bu davanın konusunu oluşturmayan ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve resmi tatil ücretlerinin ödendiği ibranamede belirtilmiştir. Başka bir alacağını kalmadığı şeklinde genel ifadelerin davaya konu işçilik haklarını kapsadığı söylenemez. İş hukukunda ibranamenin dar yorumu ilkesi geçerlidir. İşçilik hakları açıkça ibranamede yer almadığı sürece, genel anlamda ibraya dair sözcüklerin borcu sona erdirdiğinden söz edilemez. Somut olayda da ibraname metninde davaya konu olan ihbar ve kıdem tazminatları ile izin ücreti ve vergi iadesi alacağına dair bir açıklama

İbranamede belli miktarlar yazılmışsa, bu miktarların ait olduğu alacak kalemleri için geçerlidir ve bu alacak kalemleri için ibraname makbuz niteliğinde kabul etmektedir.<sup>408</sup> Bu kalemlerin karşılığı olarak belirtilen miktarı aşan işçi alacağının talep edilebilmesine bir engel yoktur<sup>409</sup>. 6098 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce düzenlenmiş ibraname, eğer miktar içermiyorsa ve işçinin alacaklarını eksiksiz olarak tamamen aldığını ifade ediyorsa, salt miktar içermemesi ibranameyi hükümsüz kılmazdı ve burada işverenin borcunun tamamen bittiğini kabul etmek gerekirdi<sup>410</sup>. Ancak artık “her türlü alacağımı aldım”, “hiçbir hak ve alacağım kalmamıştır” şeklindeki genel ve soyut ifadeler içeren ve hangi alacaklara yönelik olarak düzenlendiği açıkça belirli



---

bulunmadığından, anılan isteklerin ibranameye dayanılarak reddi hatalı olmuştur.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 28.03.2018) .

<sup>408</sup> Y. 9. HD, T. 28.04.2005, E. 2004/25526, K. 2005/14931 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 28.03.2018) .

<sup>409</sup> Y. 9. HD, T. 15.07.2010, E. 2008/21686, K. 2010/24117 : “Somut olayda, davalı tarafından sunulan ibranamede, ödenen ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı miktarları belirtilmiştir. Mahkemece, ibranamede belirtilen fazla çalışma hafta tatili ve genel tatil alacağı yönünden ibranamenin geçerli olduğu, ihbar ve kıdem tazminatı yönünden ise makbuz niteliğinde olduğu gerekçesiyle fark ihbar tazminatı ve fark kıdem tazminatının kabulüne, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağının ise reddine karar verilmiştir. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, ibraname içeriğinde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı miktarları bulunduğundan, bu alacaklar yönünden de ibranamenin makbuz niteliğinde sayılarak, ek bilirkişi raporu bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve fark alacakları olup olmadığının belirlenerek karar verilmesi gerekirken bu alacaklar yönünden yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>410</sup> YHGK, T. 26.04.2006, E. 2006/9-150, K. 2006/247; Y. 9. HD, T. 04.11.2004, E. 2004/8374, K. 2004/24956; T. 28.12.2004, E. 2004/4977, K. 2004/29756; T. 22.01.2004, E. 2003/23483 K. 2004/530 : “Dosyada mevcut ibranamede fazla çalışma dışında diğer alacakların miktar gösterilmek suretiyle alındığı beyan edilmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması miktar belirtilen ibranamelerin makbuz niteliğinde olduğudur. Somut olayda da miktarları gösterilen işçilik alacaklarının hesabının yapılması ve fark alacak oluştuğu takdirde hüküm altına alınması gerekir. Fazla çalışma alacağının miktar gösterilmeden alındığı belirtildiğine göre mahkemenin bu alacağın reddine ilişkin kararı yerinde görülmüştür.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

olmayan ibranamenin geçerliliği kabul edilmemektedir.<sup>411</sup> İşçinin ücreti, ibranamede gösterilen ücretten daha yüksekse, mahkemece fark alacağı hükmedilir.<sup>412</sup>

Miktar belirtmeyen ibranameler için Yargıtay, eğer ibranamede alacak kalemleri tek tek belirtilmişse, belirtilen kalemler için işçinin alacak hakkının son bulduğuna karar vermektedir.<sup>413</sup> Ancak Yargıtay 2008 tarihli bir kararında, Borçlar Kanunu tasarısından da hareketle, alacak kalemleri ibranamede tek tek belirtilmiş olsa bile, miktar içermemesi durumunda ibranamenin geçersiz sayılması gerektiğine karar vermiştir.<sup>414</sup>

İbraname, sadece içerdiği alacak kalemleri açısından bağlayıcıdır. İşçinin çalışmasının devamı sırasında alınmış ibraname geçersizdir, çünkü ekonomik olarak güçsüz durumdaki işçi bu sırada işverene bağımlıdır.<sup>415</sup> Henüz doğmamış alacakların sona erdiğine dair ibranamelerde de aynı şekilde geçersizdir. Yargıtay, çalışmanın devamı sırasında fazla çalışma alacaklarına dair alınan miktar içeren ibranamenin geçerli olduğuna, tüm çalışma süresindeki fazla çalışma ücretinin hesaplanarak bu

---

<sup>411</sup> Y. 9. HD, T. 21.10.1999, E. 1999/13073, K. 1999/16177 : “Mahkemece hükme esas alınan 31.08.1998 tarihli ibraname Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre miktarlar gösterilmiş olmasa dahi geçerlidir. Ne var ki, anılan belge fazla mesai alacağını kapsamamaktadır. İş Hukukunda işçinin korunması temel ilkesi karşısında ibranamede “sair her türlü alacaklarımı aldım” şeklindeki ifade işçi aleyhine yorumlanamaz. Bu bakımdan fazla mesai ile ilgili davacı ve davalı tüm delilleri toplanarak hâsıl olacak sonuca göre karar verilmelidir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 28.03.2018) İbramede alacak kalemlerinin tek tek gösterilmesi gerekir, zira işçinin neye imza attığını bilmesi gerekir. Bu hususta bkz. Y. 9. HD, T. 15.03.2010, E. 2008/21802, K. 2010/6801: “Somut olay yönünden davalı davacının talep etmiş olduğu ücret ve fazla çalışma ücretini ödemediğini savunmadığı gibi, takas mahsup talebinde bulunmakla ödemediğini de zımnen kabul etmiştir. Ayrıca Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre ibranamede alacaklar kalem kalem gösterilmelidir. Matbu istifa dilekçesi altındaki ‘4857 Sayılı İş Kanunu’na göre bütün yasal haklarımı aldığımı bilgilerinize sunarım’ ibaresine geçerlilik tanınarak ibraname nedeni ile davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>412</sup> Y. 9. HD, T. 20.04.1998, E. 1998/5079, K.1998/6864, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>413</sup> Y. 9. HD. , T. 05.12.2007, E. 2007/7230, K. 2007/37121, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>414</sup> Y. 9. HD. , T. 25.04.2008, E. 2007/16918, K. 2008/10275, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>415</sup>Y. 9. HD. , T. 21.03.2008, E. 2007/13059, K. 2008/5588, T. 27.05.2008, E. 2007/19423 K. 2008/12887, T. 18.02.2011, E. 2009/4140, K. 2011/3924 : “Somut olayda dosya içerisinde bulunan ibranamenin geçerliliğinin tespiti açısından, tanıklar tekrar mahkemece dinlenerek davacının ibranameyi kendisinin imzalayıp imzalamadığı, imzalamış ise içeriğinin davacı tarafından okunup okunmadığı, ibranamenin davacıdan iş akdinin sona ermesinden önce alınıp alınmadığı hususları sorulup, açıklığa kavuşturulduktan sonra ibranamenin hukuki niteliği tereddütte yer vermeyecek şekilde belirlenerek karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

miktarın düşülmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.<sup>416</sup> İbraname düzenlenme tarihinden sonraki alacaklar için geçerli değildir.<sup>417</sup>

İşverenin savunması ile ibranamenin çelişmesi halinde, taraf beyanı sahibini bağlayacağı için, ibranameye itibar edilmemektedir. Örneğin, ibranamede işçiye fazla çalışma ücretinin ödendiği belirtilmiş, ancak davalı işveren savunmasında işyerinde fazla çalışma yapılmadığını iddia etmişse, bu halde ibraname dikkate alınmadan fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır.<sup>418</sup> Nitekim varlığı taraflar arasında tartışmalı olmuş bir borcun işçi tarafından ibra edildiğini düşünmek hayatın olağan akışına terstir. Ayrıca, ibranamenin varlığına rağmen, işçi alacaklarının ödenmediği müfettiş raporu veya başkaca bir yazılı delille ispat edilmişse ibranameye dikkate alınmaz.<sup>419</sup> Ya da işçinin iş sözleşmesini kendisinin feshettiği buna karşılık ihbar ve kıdem tazminatlarını aldığı yazılı olan ibranameyi Yargıtay, çelişki içermesinden dolayı geçersiz bulmaktadır.<sup>420</sup> İbraname tarih yazılmamışsa veya ibra tarihinden sonraki bir tarihte işçiye ödeme yapıldığının ispatlanması halinde, ibranamenin geçerli olmayacaktır.<sup>421</sup>

İşçi, hata, hile veya korkutma halinde, irade sakatlığı nedeniyle genel hükümler uyarınca (TBK m. 39) bir yıl içerisinde ibranamenin iptalini talep ve dava edebilir. İşe girişte işçiye imzalatılan matbu ibraname için irade sakatlığını ileri sürmede bir yıllık

---

<sup>416</sup> Y. 9. HD, T. 19.06.2006, E. 2005/38056, K. 2006/17438, Ayrıca bkz. Y. 9. HD, T. 05.05.2011, E. 2009/13934, K. 2011/13452, , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>417</sup> Y. 9. HD, T. 21.11.2006, E. 2006/29467, K. 2006/30663, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.13, 2007, s. 262-263.

<sup>418</sup> Y. 9. HD. , T. 01.02.2005, E. 2004/8761, K. 2005/2729; T. 30.01.2003, E. 2002/12610, K. 2003/942; T. 12.02.2007, E. 2006/18311 K. 2007/3200, T. 17.03.2011, E. 2009/7492, K. 2011/7308 : “Somut olay yönünden davalı tarafından sunulan 13.04.2005 tarihli ibranamede davacının fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram genel tatil ücretlerini aldığı belirtilmişken davalı işveren garson olan davacının çalışma saatlerini kendisinin ayarlayabileceğini bu sebeple isteklerinin haklı bir tarafı bulunmadığını savunmuştur. Davalının savunması ile ibranamenin içeriği çelişkili olup ibranameye değer verilemez.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi : 28.03.2018) Ancak bir görüşe göre, ibranamenin işverence sunulan diğer ödeme belgeleriyle çelişmesi halinde ibranameye itibar edilmemesi yerinde bir uygulama olsa da, işveren savunması ile ibranamenin çelişmesi halinde bu her durumda ibranameyi geçersiz kılmaz, bkz. Özdemir, **İbraname Uygulamaları**, s.43-44.

<sup>419</sup> Y. 9. HD, T. 15.05.2001, E. 2001/5601, K. 2001/8442, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>420</sup> Y. 9. HD. , T. 01.05.2001, E. 2001/1705, K. 2001/7403, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>421</sup> YHGK, T. 14.05.2008, E. 2008/9-387, K. 2008/389 : “Sözü edilen ibranamede; “fazla çalışmaların karşılığı olan ücretinin ödendiği ve bir alacağının kalmadığı” ifade edilmektedir. Davalı işveren savunmasında fazla çalışmanın bulunmadığını bildirmesine karşılık, düzenlenen ibranamede fazla çalışma ücretinin ödendiğinin belirtilmesi, ayrıca ibranamede işçinin, iş akdinin feshi tarihi itibarıyla bütün haklarını aldığını beyan etmesine rağmen ödemenin daha sonraki bir tarihte yapılmış olması nedeni ile ibraname ile savunma arasında çelişki meydana geldiği ve davacı işçinin anılan alacaklarını alabilmek için mezkûr ibranameyi imzalamak zorunda bırakıldığı sonucuna varılmaktadır.”, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

hak düşürücü süre çalışma süresi devamınca işlemez.<sup>422</sup> Yargıtay, işçinin işverene bağlı bir konumunda olmasını da göz önünde bulundurarak ibranamedeki irade sakatlıklarına özel bir önem verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>423</sup> İşçi, irade sakatlığını, HMK m. 203/ç hükmü gereği tanıkla ispat edebilir. Yüksek Mahkeme bir olayda, davacı tanıklarının ifadesi de dikkate alınarak imza ile yazının farklı el ürünü olması nedeniyle, ibranameyi geçerli kabul etmemiştir.<sup>424</sup> İşçinin alacaklarını elde etmek için, işveren tarafından ibranameyi imzalamaya zorlanması bir geçersizlik sebebidir.<sup>425</sup> İşçiden alınan imzalı beyaz, boş kâğıdın daha sonra işveren tarafından ibraname olarak doldurulması halinde de bu belgeye değer verilmez<sup>426</sup>. İşçi kendi iradesi dışında doldurulan imzalı kâğıt için savcılığa suç duyurusunda bulunup şikâyetçi olabilir, bu durumda ceza soruşturmasının sonucu beklenmelidir.<sup>427</sup> Edimler arasında aşırı bir oransızlık içeren ibraname söz konusu ise, bu durum gabin oluşmasına neden olur. Gabin, İş Hukukunda ibra sözleşmesinin geçersiz sayılmasındaki en önemli sebeplerden birdir. İbranamenin makbuz olarak kabul edilmesine dair birçok Yargıtay kararının dayanak noktası budur.<sup>428</sup> Ayrıca, kendisine ibraname imzalatılan işçinin okuma yazma bilmemesi halinde de Yargıtay ibranamenin geçersizliğine karar vermiştir.<sup>429</sup>

<sup>422</sup> Y. 9. HD, T. 05.05.2011, E. 2009/13934, K. 2011/1345, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.32, 2012, s. 402 vd.

<sup>423</sup> Y. 9. HD, T. 22.12.2008, E. 2007/29852, K. 2008/34628, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018).

<sup>424</sup> Y. 9. HD, T. 04.12.2008, E. 2007/30184, K. 2008/33378, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.03.2018) : “(...) ibranameler incelendiğinde, işçi imzasını içeren yazı, ödeme miktarı içeren alacak kalemleri yazısı ile çalışma sürelerini ve çalışma yerini gösteren kalem yazıları farklı el ürünü olduğu çıplak gözle görülmektedir. Davacı işe girerken bu belgenin imzalandığını iddia etmiş, davacı tanığı da bunu doğrulamıştır. Kalem farklılıkları ve davacı tanığının beyanı davacının iddiasını kanıtlamaktadır. Sunulan ibranameler belirtilen nedenlerle geçersizdir.”

<sup>425</sup> YHGK, T. 12.04.2006, E. 2006/9-192, K. 2006/156, ” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 29.03.2018) : “Davacı, ibranameye dayanarak savunmada bulunmuş ise de; davacı işten 18.01.2002 tarihinde ayrılmasına rağmen, 22.01.2002 tarihli dilekçeyle kıdem, ihbar ve bakiye izin ücreti alacağını yatırılmasını işverenden istemiş, böylelikle anılan alacaklarını alabilmek için ibranameyi imzalamak zorunda bırakılmıştır. Öte yandan işveren bankanın fazla mesai yapılacağına ilişkin 18.11.1998, 25.11.1998, 31.12.1998 tarihli genelgeleri yayınlamış, Valilikten mesai saatleri dışında fazla mesai yapılacağı için, gerekli önlemlerin alınması amacıyla izin istemiştir. Bu durumda, ibranameyle, dava konusu edilen alacakların davacı tarafından tamamen alındığının belirlendiği, bu nedenle davanın reddi gerektiğine ilişkin bozma ilamındaki gerekçe, yerinde değildir. Yerel mahkemenin direnme kararı, usul ve yasaya uygundur.”

<sup>426</sup> Şahin Çil, **6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.21, 2011, s. 68-69.

<sup>427</sup> Y. 9. HD, T. 15.05.2007, E. 2007/14520, K. 2007/15234, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>428</sup> Şahin Çil, **İş Hukukunda İbra Sözleşmesi**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.7, S.3, 2004, s.16.

<sup>429</sup> Y. 9. HD, T. 16.06.2005, E. 2004/30825, K. 2005/21797, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.04.2018). İşçinin okuma yazma bilmediği ve imzanın olması gereken yerde olmadığı

İşçi tarafından ihtirazi kayıt konulmak suretiyle imzalanmış ibraname, işçi alacaklarını sona erdirmez, çünkü işçi bu şekilde iradesinin aslında ibraya yönelik olmadığını göstermektedir.<sup>430</sup> Örneğin işçi ibranameyi belirli alacak kalemleri hakkında fazlaya dair hakkını saklı tutmak şartıyla imzalamışsa, bu alacak kalemleri bakımından ibraname geçerli olmaz.<sup>431</sup>

İbraname borcu sona erdiren yazılı belgedir ve yargılamanın her aşamasında işveren tarafından ileri sürülebilir.<sup>432</sup> Bu açıdan savunmanın genişletilmesi yasağının istisnası olduğunu söyleyebiliriz. Yargıtay bir olayda, temyiz aşamasında davalı işverence ibraname ibraz edilmesini kabul etmiş fakat ibraname işçinin imzasını içermediği ve ayrıca davacının elinden de çıkmadığı için ne yazılı delil ne de yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilmiştir.<sup>433</sup> Fakat işçinin imzasını taşıyan ve içeriğine ya da imzasına daha sonra davacı işçinin itiraz etmediği, aksini de yazılı delille ispatlayamadığı ibraname, miktar içermese de geçerli kabul edilir.<sup>434</sup>

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununun 420. maddesinde ibranamenin geçerlilik koşulları belirtilmiştir. Buna göre,

- İbraname (veya ibra sözleşmesi) yazılı şekle tabidir.

- İbra sözleşmesinin imzalanabilmesi için, iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az 1 aylık sürenin geçmesi gerekir. İbranamenin gerçek tarihinden daha geç bir tarihin gösterilmesi durumunda, bu koşulun uygun bir şekilde yerine getirilmediği düşünülebilir. Diğer yandan bu süre, işçinin alacaklarına kavuşmasını 1 ay gibi bir süreyle geciktirse de iş güvencesi hükümleri bakımından İK m. 19'daki 1 aylık hak düşürücü süre de göz önünde bulundurulduğunda işçi lehine ve işçiyi koruyucu bir düzenleme olduğundan, işçinin alacağını bir an önce elde etme düşüncesiyle kendi

---

ibranamenin geçersizliği hakkında bkz. Y. 9. HD, T. 02.07.2010, E. 2008/27709, K. 2010/21579, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>430</sup> Y. 9. HD, T. 22.03.2007, E. 2006/22097, K. 2007/820, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.15, 2007, s. 305 vd.

<sup>431</sup> İhtirazi kayıt, fazla çalışma alacağı yönünden konmamışsa ibraname fazla çalışma ücreti açısından bağlayıcı olacağı yönünde bkz. Y. 9. HD, T. 15.03.2012, E. 2009/44361, K. 2012/8667, T. 24.04.2001, E. 2001/3951, K. 2001/6881, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.03.2018). Aksi halde fazla çalışma ücreti yönünden ihtirazi kayıt konmuşsa bu alacağa hükmedilmesi gerekecektir, bkz. Y. 9. HD, T. 06.12.2007, E. 2007/36032, K. 2007/37214, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>432</sup> Y. 9. HD, T. 05.12.2007, E. 2007/29102, K. 2007/36890, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>433</sup> YHGK, T. 27.01.2010, E. 2009/9-586, K. 2010/31, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>434</sup> Y. 9. HD, T. 16.01.2012, E. 2009/34568, K. 2012/207, Çalışma ve Toplum, Yıl 2012, sayı 34, s. 359.

iradesini yansıtmayan bir belge imzalamasını engellemenin amaçlandığı belirtilmektedir.<sup>435</sup> Her ne sebeple olursa olsun, iş akdi sona ermeden ibraname düzenlenemez.

- İbra konusu alacağın türünün ve miktarının ibranamede açıkça ve detaylı olarak belirtilmesi gerekir. 818 sayılı yasa zamanında hazırlanan ibranamelerde alacağın türünün belirtilmesi yeterli iken, 6098 sayılı Kanunla birlikte ibranamede hem tür hem miktar belirtilmesi zorunlu hale getirilmiştir.<sup>436</sup> Alacakların nitelik ve miktarlarının ayrı ayrı, açık, anlaşılır ve tereddüte yer vermeyecek şekilde ibraname içeriğine yazılması gerekmektedir. Bu yenilik doğrultusunda, Yargıtay içtihatlarında daha önce çeşitli kısıtlamalarla geçerli olarak kabul edilen miktar içermeyen ibranamenin artık geçerli kabul edilmemesi gerekir.<sup>437</sup>

- İbra konusu olarak belirtilen ödemelerin eksiksiz olarak ve banka kanalı aracılığı ile yapılması gerekir. Yani sadece kanuna uygun ibraname düzenlenmesi yeterli değildir, buna uygun olarak banka kanalıyla ödeme yapıldığının da kanıtlanması gerekir.

Yasaya göre, bu unsurlardan birinin dahi eksik olması halinde, ibraname kesin olarak hükümsüzdür. Ayrıca, gösterilen miktarların gerçeği yansıtmadığı kanıtlanırsa, ibra sözleşmesi veya ibra beyanı içeren diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarlarla sınırlı olmak üzere geçerli kabul edilir. Bu durumda bile kısmi ödemenin geçerliliği için ödemelerin banka kanalıyla yapılması zorunludur (TBK m. 420/f. 2).

---

<sup>435</sup> Y. 9. HD, T. 25.01.2012, E. 2009/36097, K. 2012/1761 : “6098 sayılı Kanununun 420’inci maddesinde, iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay içinde yapılan sözleşmelere geçerlilik tanınmayacağı bildirilmiştir. Aynı maddede alacağın bir kısmının ödenmesi şartına bağlı ibra sözleşmeleri (ivazlı ibra) ancak ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması halinde geçerli sayılmıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 19. maddesinde, feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur. Hemen belirtelim ki bir aylık bekleme süresi ibra sözleşmelerinin düzenlenme zamanı ile ilgili olup ifayı ilgilendiren bir durum değildir. Başka bir anlatımla işçinin fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi haklarının ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir.”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 34, 2012/3, s. 240 vd.

<sup>436</sup> Özcan ve Ocak, **a.g.e.**, s.25.

<sup>437</sup> 6098 sayılı kanunun 01.07.2012’den itibaren yürürlükte olması nedeniyle bu tarihe kadar olan ibranameler için Yargıtay uygulamasının geçerliliği hakkında bkz. Çil, **İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği**, s. 74.

#### 4.5. Yemin

Fazla çalışma ücretini usulüne uygun bir şekilde işçiye ödediğini imzalı bordro, ibraname veya banka kayıtlarıyla ispatlayamayan işveren, son olarak işçiye yemin teklif edebilir (HMK m. 225 vd.). Ancak bu delile dayanabilmesi için delil listesinde, yemin deliline dayanacağını açıkça yazmış olması gerekir.<sup>438</sup> Bu durumda, işçi yemini edaya hazır olduğunu bildirirse, işveren başkaca delil gösteremez ve yemin teklifinden geri dönemez (HMK m. 227/f. 2). İşçi fazla çalışma ücretinin ödenmediğine dair yemin etmekten kaçınırsa, yemine konu vakıaları, yani fazla çalışma ücretinin ödendiğini ikrar etmiş sayılır ve talebi reddedilir (HMK m. 228 ve 229). İşçi fazla çalışma ücretinin ödenmediğine yönelik yemini Mahkeme huzurunda gerçekleştirirse, artık işveren bu borcunu ifayla mükellef hale gelir.

Yargıtay, işçinin uzun süre ücret almadan çalışmasını hayatın olağan akışına uygun olmadığı gerekçesiyle, işverenin işçinin ücretini ödediğini kanıtlayamaması halinde, 1086 sayılı mülga HUMK m. 356'ya göre mahkemece resen yemin teklif edilmesi gerektiğine karar vermektedir.<sup>439</sup> Ancak 6100 sayılı HMK' da resen yemin teklifi yoktur. Bu yüzden yeni kanun uygulamasında dayanak olmadığından Mahkemece resen yemin teklif edilemeyecektir.

### 5. Fazla Çalışma Karşılığının Ödenmemesinin Sonuçları

#### 5.1. İşçinin İK m. 34 Uyarınca İş Görmekten Kaçınma Hakkı

Emeği ile çalışan işçinin ücretinden başka bir geliri olmadığı düşünüldüğünde, ücretinin ödenmemesi ya da ödemede gecikme olmasının işçinin aleyhine sonuçlar doğuracağı aşikârdır. İş sözleşmesi, her iki tarafa karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olduğundan, işçinin işini görmesi karşılığında işverenin de ücret ödeme edimini yerine getirme zorunluluğu vardır. Ancak uygulamada işverenlerin bazen işçi ücretlerini zorunlu nedenlerle geç ödedikleri ya da hiç ödemedikleri sıkça karşılaşılan bir durumdur.

<sup>438</sup> Y. 9. HD, T. 04.04.2011, E. 2010/4138, K. 2011/9774, T. 13.07.2010, E. 2008/37674, K. 2010/23223, T. 06.04.2010, E. 2008/24039, K. 2010/9622, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.03.2018).

<sup>439</sup> Y. 9. HD. , T. 18.10.2004, E. 2004/7006, K. 2004/23275; Y. 9. HD. T. 19.06.2008, E. 2007/22885, K. 2008/16544, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.03.2018).



Fazla çalışma ücreti geniş anlamda ücretin bir parçası olduğundan, işverenin hukuki sorumlulukları açısından fazla çalışma ücretinin ödenmemesi ile ücretin ödenmemesi arasında bir ayrım yoktur.<sup>440</sup> Fazla Çalışma Yönetmeliğinde, fazla çalışma ücretinin ödenmesi ile ilgili olarak atıf yapılan Kanun maddelerinden biri de 34. maddedir (F.Ç.Y. m.10). Madde hükmüne göre, “*Ücreti, ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez*” (İK. m. 34/1). Maddeden de anladığımıza göre, işçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesinin ilk şartı, fazla çalışma ücretinin muaccel olmasıdır. Fazla çalışma ücretinin ödenmesi asıl ücrete bağlı olduğundan, asıl ücretin ödenmesi gereken tarihte muaccel olur.<sup>441</sup> İkinci şart ise, mücbir sebebe dayanmaksızın ve 20 günlük süre bitmesine rağmen ücretin ödenmemesidir. 20 günlük sürenin başlangıcında ise, asıl ücretin ödeneceği tarih göz önünde bulundurulur. İşveren, ücretleri mücbir nedenden dolayı ödeyemiyorsa, işçinin iş görmekten kaçınma hakkı doğmaz. Klasik mücbir sebepler arasında sayılan “depresyon, su baskını, yangın” gibi doğal afetler ile beraber “hastalık” durumunun da mücbir sebep sayılabileceği, kanunda tek tek sayılmadığından uygulamada bu sebeplere mahkeme kararları ile netlik kazandırılıp açıklık getirileceği kuşkusuzdur.<sup>442</sup> Ayrıca vurgulamak gerekir ki, işletmenin ekonomik krize uğraması, mücbir sebep olarak kabul edilemez.<sup>443</sup> Aksi takdirde, işverenin rizikolarına katlanması gereken işletme rizikosu işçilere yüklenecektir ki bu işçi açısından kabul edilemez bir durumdur.<sup>444</sup> Son şart ise, işçinin ücretini alamaması sebebiyle işi bırakmak zorunda kalmasıdır. Kanunun lafzından anladığımız işçinin hemen 21. gün işi bırakma zorunluluğunun olmadığıdır. İşçi eğer isterse, 31. gün de işi bırakabilir.<sup>445</sup> Fakat burada önemli olan husus, ücretin ödenmesine mücbir sebep haricinde en az 20 gün geç kalınmış olmasıdır.<sup>446</sup> Kanunda düzenlenen 20 günlük süre iş

<sup>440</sup> Topçuoğlu, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, s.102.

<sup>441</sup> Hakan Özalp, **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Ücreti**, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2013, s.106.

<sup>442</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.183.

<sup>443</sup> Güven ve Aydın, **a.g.e.**, s.125.

<sup>444</sup> Öner Eyrenci, **4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi**, Yeni İş Yasası Seminer Notları, Çeşme, 2003, s.154.

<sup>445</sup> M. Polat Soyer, **İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları**, Sarper SÜZEK’ e Armağan, C.1, İstanbul: 2011, s.657.

<sup>446</sup> Güven ve Aydın, **a.g.e.**, s.123.

günü olarak değil takvim günü olarak hesaplanmalıdır.<sup>447</sup> Ayrıca, ücretin kısmen veya tamamen ödenmemiş olması fark etmez, kısmi ödeme hali de işçinin bu hakkını ortadan kaldırmaz.<sup>448</sup>

Öğretide, yirmi günlük süre bittikten sonra işçiye ödememenin sürmesi sebebiyle, çalışmaktan kaçınan işçinin, bu sürede de ücrete hak kazanıp kazanmayacağı tartışmalıdır. Bir görüş, ücretin ödenmemesi sebebiyle kaçınma hakkını kullanan işçinin ücret talebinde bulunamayacağını çünkü çalışılmayan süre için henüz ücret alacağını doğmadığı yönündedir.<sup>449</sup> Bu görüşe göre, çalışmaktan kaçınma hakkı, eski BK. m. 81. anlamında ödemezlik def'i olarak kabul edilirse, ayrıca bir ücrete hak kazanma söz konusu olmaz. Aksi görüşe göre ise, işverenin ücret ödememesi sonucunda işçi, iş görme borcunu yerine getirmediği takdirde alacaklı temerrüdüne düşen işverenin, çalışılmayan sürelerle ilişkin olarak ücreti, ileriye doğru Borçlar Kanunundaki genel hükümler doğrultusunda vermekle yükümlü olduğudur.<sup>450</sup> İkinci görüşün temelinde şu fikir yatmaktadır: İş Kanunu taslağında “işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar” hükmü vardı. Bu hüküm sonradan yasadan çıkarılmıştır. Ancak her ne kadar bu hüküm yasadan çıkarılmış olsa da, çıkarılan bu hükmün, bu dönemde işçilerin ücret alma hakkına sahip olmadıkları yönünde yorumlanması doğru değildir. Amaç işçiyi korumaksa başka bir yorum yapmak hakkaniyete uygun olmaz. İşverenin kendi kusurlu davranışı ile bu duruma sebebiyet verip, bu durumu kendi lehine çıkarmaya çalışması da iyi niyet ilkesi ile örtüşmez. Yargıtay da, tıpkı ilk görüş gibi, çalışmaktan kaçınan işçinin ücret alacağını bulunmadığına hükmetmiştir.<sup>451</sup> Yargıtay’ın gerekçesi, taslaktaki ifadenin Kanunda olmamasıyla, yasama organının, boşa geçen sürelerle ilişkin ücret istenemeyeceği yönündeki açık iradesini ortaya koyması ve iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınan işçinin bu süreye ait ücretini isteme hakkının olmamasıdır. Borçlar hukukundaki görüşler farklı olsa da, Yargıtay’ın görüşüne hukuken katılmak mümkün değildir. Kanaatimizce, taslakta yer alan “*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar*” kanuna alınmamış olması uygun

---

<sup>447</sup> Narter, **a.g.e.**, s.20.

<sup>448</sup> Y. 9. HD, T. 13.06.2011, E. 2009/17323, K. 2011/17390, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.03.2018); Özalp, **a.g.e.**, s. 106.

<sup>449</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 220-221; Seracettin Gökteş, **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Ankara: 2008, s.86; Aynı yönde bkz. Narter, **a.g.e.**, s.21.

<sup>450</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.159, Güven ve Aydın, **a.g.e.** s.124, Demir, **İş Hukuku**, s.184.

<sup>451</sup> Y. 9. HD, T.13.04.2004, E.2004/13259, K. 2005/3782, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.03.2018).

olmamıştır. Çünkü işverenlerin sektörel ya da işletmeden kaynaklanan bazı sebeplerle her zaman kendilerinden daha zayıf konumda olan işçileri ücretsiz izne zorlama ya da greve sürüklenme ihtimali vardır. İş Kanununun 34. maddesinde, zamanında ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanması, bu ihtimalleri ortadan kaldırmaya yetecek bir yaptırım olduğu düşünülemez. Ayrıca işveren kusuru ile sebep olduğu durumdan herhangi bir kazanç sağlamamalı, iş sözleşmesinin en temel unsuru olan ücret ödeme borcuna aykırı davrandığı için bunun sonuçlarına katlanmalı ve işçinin ücret alacağı hakkı saklı tutulmalıdır.

Eski İş Kanunu döneminde, ücretlerini alamayan aynı durumdaki birçok işçiye bireysel olarak iş görmekten kaçınma hakkı tanınmasına rağmen, işçilerin bu haklarını aynı anda kullanarak topluca işi bırakmaları, Yargıtay tarafından önce yasadışı grev olarak değerlendirilmiş, daha sonra işçilerin sadakat yükümlülüğüne aykırı davranışı olarak nitelendirilmişti. Bu durumda işverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği yönünde kararlar verilmişti.<sup>452</sup> Öğretide, işçilerin Borçlar Kanunundan kaynaklanan haklarını kullanmalarının, sırf bu hakları aynı zamanda kullandıkları nedeniyle, grev teşkil etmeyeceği savunulmaktaydı.<sup>453</sup> 4857 Sayılı Kanundaki düzenleme ile işçilerin işi bırakmalarının toplu nitelik kazansa dahi grev olarak değerlendirilemeyeceği ayrıca belirtilerek, bu tartışmalara son verilmiştir.<sup>454</sup>

İK. m. 34'ün her ne kadar grev olarak değerlendirilmemesi bizzat kanun gerekçesinde açıklanmıştır. Ancak gene de, tek başına işçinin veya toplu halde işçilerin haklı bir nedenle iş görme borcundan kaçınmalarına şüpheyle yaklaşılmaktadır.<sup>455</sup> Bilim Kurulu Ön Tasarısı'ndaki gerekçede, iyiniyetli işverenin ödeme güçlüğüne düşmesi halinde her kısa gecikmede işçinin iş bırakmasını engellemek için aradan bir süre geçmesi gerektiği belirtilmekte ise de bu tasarıdaki 10 günlük sürenin, kanunda 20 güne çıkarılması ve taslakta yer alan "*işçiler çalışmadıkları sürece ücrete hak kazanırlar*" cümlesinin TBMM görüşmeleri sırasında çıkarılması, bu maddeyi işçinin korunması amacından uzaklaştırmış ve neredeyse işverene bir aya yakın bir süre işçiyi ücretsiz

---

<sup>452</sup> Y. 9. HD. , T. 19.02.1982, E. 1982/643, K.1982/858, Mustafa Çenberci, " **İş Kanunu Şerhi** ", 6.b, Ankara: 1986, s. 663.

<sup>453</sup> Özalp, **a.g.e.**, s.107.

<sup>454</sup> Y. 9. HD. T. 21.06.2004, E. 2004/3377, K. 2004/15404, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.03.2018).

<sup>455</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.186.

olarak çalıştırma, gecikme ve oyalama hakkı tanınmış, işverenin kendi sebep olduğu durum karşısında, külfeti yasal hakkını kullanıp işi bırakan işçiye yüklemiştir.<sup>456</sup>

Kanuna göre, mücbir neden söz konusu ise işçi çalışmaktan kaçınmaz. İşverenin zorlayıcı nedenin varlığını bildirmesine rağmen işçi çalışmaktan kaçınırsa işçinin bu davranışı, işverene İş Kanununun 25. maddesinin 2-h bendi uyarınca iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verir.

Kanun, sadece zorlayıcı nedenin varlığı halinde işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmayacağını düzenlediğinden, işverenin zorlayıcı neden oluşturmamakla birlikte ücret ödeme aczine düştüğü durumlarda işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği tartışmasızdır.<sup>457</sup> İşveren bu şekilde iş bırakan işçilerin iş sözleşmesini çalışmadıkları için feshedemez, yerlerine yeni işçi alamaz, onların yaptıkları işleri başkalarına yaptırılmaz (İK m. 34/f. 2). Ne var ki bu son yasağın Kanunda herhangi bir yaptırımını olmaması, İK m. 34'ün işveren üzerindeki zorlayıcı etkisinin ve işçiye tanınan hakkın kâğıt üzerinde kaldığını göstermektedir. İşverene yasa hükmüne uymaması halinde herhangi bir idari para cezası dahi verilmemiştir.

## 5.2. İşçinin Derhal 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 (İK.m.24/2). Fazla çalışma ücreti, asıl ücret alacağından bağımsız bir alacak olup, hukuki niteliği itibarıyla ücret alacak hakkından hiçbir farkı yoktur. İşçi, asıl ücret alacağına ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumunda sahip olduğu haklara, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya eksik ödenmesi durumunda da sahiptir. Ancak bu durumda işçi feshi kendisi gerçekleştirdiği için, feshe bağlı haklardan kıdem tazminatına hak kazanıp, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.<sup>458</sup> Yargıtay fazla çalışma ücreti ödenmediği için iş sözleşmesini fesheden işçinin bu davranışını haklı nedenle fesih olarak kabul etmektedir.<sup>459</sup>

<sup>456</sup> Gökteş, **İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, s.118.

<sup>457</sup> Hamdi Mollamahmutoğlu, **İş Hukuku**, 2. b, Ankara: Şubat 2005. , s. 220.

<sup>458</sup> “(...) Tüm dosya kapsamı ve tanık beyanlarından, davacının fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi ve iş şartlarının aleyhine değiştirilmesini kabul etmemesi üzerine iş sözleşmesini haklı nedenle kendisinin

### 5.3. İlamsız Takip

Her para alacağında olduğu gibi, fazla çalışma ücreti de işçi tarafından ilamsız icraya konu olabilir. Bu halde, işverenin takibe itiraz hakkı vardır. Ancak itirazın iptali davası ile birlikte istenebilen, İİK m. 67’de öngörülen ve alacağın % 20’sinden aşağı olmayan icra inkâr tazminatına hükmedilebilmesi için fazla çalışma ücretinin hesaplanabilir, bilinebilir olması gerekmektedir.

### 5.4.Fazla Çalışmaya İlişkin Talepleri Konu Alan İş Davalarının 6100 Sayılı HMK Çerçevesinde Değerlendirilmesi

6100 sayılı HMK, işçi alacakları açısından uygulamada önceden de sıklıkla açılmakta olan kısmi davalar bakımından yenilikler getirmiş, ayrıca işçiye alacağını tahsil etme amacıyla bir de belirsiz alacak ve tespit davası imkânı tanımıştır.

1086 sayılı mülga HUMK zamanında açıkça kısmi dava düzenlenmemiştir. Ancak kanunun yürürlükte bulunduğu dönem, kısmi dava açılması mümkün değildi çünkü alacakların bir kısmının dava edilip diğer kısmının edilemeyeceğine ilişkin bir hüküm yoktu. Fazla çalışma ücreti alacağının da davanın açıldığı tarih itibarıyla tespit edilmesi genellikle mümkün olmadığından, davacı işçi dava değeri olarak düşük bir miktar göstererek kısmi dava açmakta, deliller toplandıktan ve bilirkişi raporu ile alacak hesaplandıktan sonra ıslah ile bu miktarı arttırmakta veya ek dava açmaktaydı. Fakat bunun için dava açılırken, dava dilekçesine fazlaya dair hakların saklı tutulduğuna dair beyan yazılması şartı aranmaktaydı.<sup>460</sup>

Yeni kanunda da kısmi dava imkânı tanınmıştır. HMK m. 109/f. 1 ve 2’ye göre talep konusunun bölünebildiği ve miktarın taraflar arasında ihtilafı olduğu (“tartışmasız” ve “açıkça belirli” olmadığı) hallerde alacağın kısmi dava yoluyla talep edilebilmesine bir engel yoktur. Bu durumda kalan kısımdan açıkça feragat edilmedikçe kısmi dava açılması bu kısımdan feragat edildiği anlamına gelmez. Başka bir söyleyişle, eski kanundaki düzenlemenin aksine fazlaya dair hakların saklı tutulmasına artık gerek

---

feshettiği anlaşılmaktadır. Haklı nedenle de olsa iş akdini kendisi fesheden taraf ihbar tazminatı talep edemez.”, Y. 9. HD. , T. 21.12.2006, E. 2006/14722, K. 2006/33612, Ocak, **a.g.e.**, s. 411.

<sup>459</sup> Y. 9. HD. , T. 05.10.2006, E. 2006/24263, K. 2006/25881, T. 11.05.2011, E. 2009/14312, K. 2011/14381, Ocak, **a.g.e.**, s. 410.

<sup>460</sup> Aksi halde bu hakların talep edilmesi mümkün değildi, bkz. Y. 9. HD, T. 22.11.2004, E. 2004/9646, K. 2004/25772 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 01.04.2018).

yoktur.<sup>461</sup> İşçi alacağı belirsiz alacak ise, kısmi dava ile istenmesinde bir sakınca yoktur. Ancak kısmi davada talep edilen kısım itibariyle zamanaşımı kesilmiş olur. Belirsiz alacak davası ile kısmi alacak davasındaki önemli farklardan biri de budur.

Fazla çalışma ücretinin talep edilmesi açısından esas önemli yenilik, mülga 1086 sayılı kanunda yer almayan, HMK m.107'de düzenlenen belirsiz alacak ve tespit davasıdır. 107. madde hükmüne göre, alacak miktarının veya dava değerinin davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak belirlenmesinin kişiden beklenmesinin mümkün olmadığı hallerde ya da bunun imkânsız olduğu hallerde, asgari bir miktar ya da değer belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açılabilir. Alacağın tam ve kesin değerinin davanın diğer tarafının vereceği bilgi veya tahkikat sonucu belirleneceği hallerde, davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini artırabilir (m. 107 f. 2). Uygulamada, yıllarca çalıştıktan sonra iş sözleşmesi sona eren işçinin ne kadar fazla çalışma yaptığını ve bunu hesaplayarak dava açmasını beklemek imkânsız olacaktır. İşçinin örneğin 4 yıl öncesine ait ücretini tam bilmesinin şüpheli olduğu durumda, 4 yıl öncesinde günde kaç saat çalışması gerektiğini bilmesi de kendisinden beklememek gerekir. Diğer yandan, 4857 sayılı Kanunun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalıştırdığı her işçinin kaydını tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirilmiştir. İşveren bu yükümlülüklerini yerine getirirse, kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan bahsedemeyiz. Ancak uygulamada işverenler bu yükümlülüklerini genel olarak yerine getirmedikleri için, işçinin alacağını belirleme ya da bilebilme imkânı yoktur ve işçi davayı açarken işverenin elinde olan belgelere göre hesaplama yapamaz.

Yargıtay'a göre, fazla çalışma alacağının puantaj kayıtlarına dayandırılmadan doğrudan tanık beyanlarıyla ispatlanması yoluna gidildiğinde, hâkimin takdiri indirimi söz konusu olduğundan, bu alacakların belirsiz alacak davasına konu edilmesi ilke olarak kabul edilmektedir. Hâkimin takdiri ya da kanuni sebeplerle indirim yaparak alacak miktarı ya da değerinin tespit edilmesi durumunda alacak belirsizdir.<sup>462</sup> Öğretide bir görüş, fazla çalışma ücretinin son ücretten değil de dönem ücretleri üzerinden hesaplanması, hesaplamanın da teknik bilgiyi ve tecrübeyi gerektirmesi ve işveren

---

<sup>461</sup> Baki Kuru ve Ali Cem Budak, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler**, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, s. 12.

<sup>462</sup> Y. 9. HD. , T. 27.02.2012, E. 2012/1757, K.2012/5742, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

tarafından resmi olarak kayıt altına alınmayan fazla çalışma alacaklarında takdiri indirime gidilmesi gibi sebeplerle belirsiz alacak davasına konu olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>463</sup> Ancak öğretilerde bu görüşün aksini savunanlar da vardır.<sup>464</sup>

İşçi alacakları ve özellikle de fazla çalışma ücreti, neredeyse her durumda, yapılan yargılamalar sonucunda bilirkişi raporlarıyla ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle işçi, fazla çalışma alacağı ile ilgili olarak açıkça belirsiz alacak davası olduğunu belirtmek suretiyle mahkemeye başvurabilir. İşçi, fazla çalışma ücretinin tespiti için de dava açabilir. HMK m. 107/f. 3'te, eda davası açılabilmesi durumunda tespit davasının açılmayacağına dair, eda ve tespit davalarına ilişkin eski katı ayırmadan uzaklaşarak açıkça “*Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilmesi hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.*” hükmü mevcuttur.

Yargıtay, işçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak, bu alacakların taraflar açısından açıkça belirlenebilir ve tartışmasız olduğunun “mutlak olarak” iddia edilemeyeceğini, ancak bunun “aksinin de söylenemeyeceğini”, dolayısıyla her somut olayın kendi özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, işçiye yapılan ödemelere ait bordrolar ve banka hesap ekstrelerinin birbiriyle çelişmesi, işverenin İK. m. 8/f. 3'te belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, fazla çalışma alacağının taraflar arasında açıkça belirli ve tartışmasız olmadığını kabul etmiştir.<sup>465</sup>

## **5.5. İş Yargılamasında Zorunlu Arabuluculuk**

### **5.5.1. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**

İş Yargısında zorunlu arabuluculuk konusuna geçmeden önce arabuluculuk ve ilgili mevzuata ilişkin genel bilgiler verilmesi önem arz etmektedir. Hukuk uyuşmazlıklarında alternatif çözüm yolu olarak arabuluculuk müessesesi Türk Hukuku'na ilk defa 2012 yılında, 6235 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk

<sup>463</sup> Mustafa Alp ve Duygu Çelebi, **İş yargısında Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, C.I, LXXIV Özel Sayı, 2016, s. 108. Aynı yönde bkz. Fevzi Şahlanan, **İşçi Alacaklarında Kısmi Dava- Belirsiz Alacak Davası**, Tekstil İşveren Dergisi, S. 387, Temmuz 2012, s. 26.

<sup>464</sup> Davacının kaç yıl çalıştığı, son ücretinin ne olduğu, kaç yıl izin kullandığını, ne kadar fazla çalışma yaptığını dava dilekçesinde yazması gerektiği ve bu verilerin belirli veya belirlenebilir olduğu yönünde bkz. Hakan Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası**, 1.b. , Ankara: Yetkin Yayınevi, 2011. Aynı yönde bkz. Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, 1.b. , İstanbul: On iki Levha Yayınevi, 2013.

<sup>465</sup> Y. 9. HD, T. 05.07.2010 E. 2008/33849 K. 2010/22089 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

Kanunu<sup>466</sup> ile girmiştir. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na göre arabuluculuk şu şekilde tanımlanmıştır: “*Sistemik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemidir*” (6325/m.2). Kanundaki tanımdan yola çıkarak arabuluculuğu, yeterli hukuk bilgisine sahip, alanında uzman, tarafsız, gönüllü bir üçüncü kişinin yönettiği uzlaşma masası etrafında uyuşmazlık konusunun tarafların bir araya gelerek, mahkemeye gitmeksizin doğrudan iletişim kurdukları ve anlaşarak uyuşmazlığın dostane bir biçimde çözüme ulaşma yolunu tercih ettikleri alternatif ihtiyari çözüm yöntemi olarak belirtebiliriz.<sup>467</sup> Arabulucu<sup>468</sup> ise, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı bir çözüm yoluna kavuşturmak isteyip de yapamadıkları hallerde, onlara bu hususta gerekli yardımı sağlayan tarafsız ve bağımsız 3. kişidir.

Uzun yılar süren, yüksek maliyetli ve yıpratıcı dava süreci yerine, daha kısa süreli ve düşük maliyetli bir şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi, arabuluculuğun temel hedeflerindedir. Aynı zamanda mahkemelerin yükünü azaltmak ve dava yoluyla çözümlenmesi gereken uyuşmazlıkları daha hızlı sonuca ulaştırmak hedeflenmiştir.

Arabuluculuğun tanımında, arabuluculuğa ilişkin temel ilkeler belirtilmiştir. Temel ilkeleri eşitlik, gizlilik, iradilik ve tarafsızlık olan arabuluculukta, taraflar dava açılmadan veya dava açılmadan önce veyahut dava açılmasından sonra arabulucuya

---

<sup>466</sup> RG. 22.06.2012/28331

<sup>467</sup> Resul Kurt, **İş Yargısında Arabuluculuk**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2018, s. 408.

<sup>468</sup> 6325 Sayılı Kanun MADDE 2 a) Arabulucu: Arabuluculuk faaliyetini yürüten ve Bakanlıkça düzenlenen arabulucular siciline kaydedilmiş bulunan gerçek kişiyi ifade eder. Arabulucular siciline kaydedilmek için kanuna göre şu şartlar gerekmektedir: MADDE 20-(2) a) Türk vatandaşı olmak, b) Mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olmak, c) Tam ehliyetli olmak, ç) (Değişik: 12/10/2017-7036/25 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık, gerçeğe aykırı bilirkişilik yapma, yalan tanıklık ve yalan yere yemin suçlarından mahkûm olmamak, d) (Ek: 5/6/2017-KHK-691/9 md.; Aynen kabul: 31/1/2018-7069/9 md.) Terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı olmamak, e) Arabuluculuk eğitimini tamamlamak ve Bakanlıkça yapılan yazılı sınavda başarılı olmak gerekir.



başvurabilmektedirler. Tarafların dava açılmadan önce arabulucuya başvurmaları hâlinde, ilk toplantıya davet edilmeleri ve taraflarla arabulucu arasında sürecin devam ettirilmesi konusunda anlaşmaya varılıp bu durumun bir tutanakla belgelendirildiği tarihten itibaren arabuluculuk süreci işlemeye başlar. Dava açılmasından sonra arabulucuya başvurulması hâlinde ise bu süreç, mahkemenin tarafları arabuluculuğa davetinin taraflarca kabul edilmesi veya tarafların arabulucuya başvurma konusunda anlaşmaya vardıklarını duruşma dışında mahkemeye yazılı olarak beyan ettikleri ya da duruşmada bu beyanlarının tutanağa geçirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Arabuluculuk sürecinin başlamasından sona ermesine kadar geçirilen süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz (HUAİK. Md. 16)

Arabuluculuğun dört temel ilkesinden biri olan gizlilik, tarafların arabuluculuk müessesini tercih etmelerinin en önemli nedenidir.<sup>469</sup> Gizlilik ilkesi doğrultusunda, taraflara herhangi bir şekilde fikir beyan etmeden, yönlendirmeden, tarafları görüştürüp açık uçlu doğru sorular sorarak anlaşmalarını sağlamak temeline dayanmaktadır. Arabuluculuk yöntemi, kişilerin gizliliğinin korunmasını sağlamak açısından önemli bir yere sahiptir.<sup>470</sup>

Arabuluculukta en önemli konulardan bir tanesi de, her türlü davanın arabuluculuk kapsamında olmamasıdır. Nitekim 6325 sayılı Kanunun 1. Maddesinde hangi uyuşmazlıkların çözümü için arabuluculuğa gidileceği açıkça belirtilmiştir. Madde hükmünde, “*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. Şu kadar ki, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli değildir*” açıkça belirtilmiştir. Bu yüzden, her türlü uyuşmazlıkta arabuluculuğa başvurulamayacağı gibi, tarafların “sulh” yoluyla sonuçlandırabilecekleri hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa gidilir.<sup>471</sup> Yani tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri, kamu düzenine ve Ceza Hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda arabuluculuğa gidilmez.

Arabulucuya başvuru sonunda eğer taraflar bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebilirler. Dava açılmadan

<sup>469</sup> Serkan Odaman ve Eda Çöp, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 35, 2016, s. 64.

<sup>470</sup> Kurt, **a.g.e.**, s. 409.

<sup>471</sup> Cevdet İlhan Günay, **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 99.

önce arabuluculuğa başvurulmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden talep edilebilir. Davanın görülmesi sırasında arabuluculuğa başvurulması durumunda ise anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Bu şerhi içeren anlaşma, ilam niteliğinde belge sayılır (HUAK M.18). Taraflar arabuluculuk sürecinin sonunda bir anlaşmaya varamazsa, anlaşamadıklarını gösteren tutanakla birlikte görevli ve yetkili mahkemeye başvurarak mahkemede haklarını arayabilecektir. Arabuluculuğa başvurulma tarihinden son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımı duracağı ve hak düşürücü süreler işlemeyeceğinden arabulucuya başvurdukları için taraflar herhangi bir hak kaybına uğramayacaktır.

### 5.5.2. 7036 Sayılı Kanun Uygulaması

Uyuşmazlıkların, mahkeme dışında alternatif çözüm yolu olan arabuluculuk sistemi ile çözümlenmesi ülkemizde uzunca bir süre tartışılmış, daha sonra 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkarılmış, ardından bu sistem uygulanmaya başlanmıştır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu<sup>472</sup> ile arabuluculuk konusu, iş hukuku anlamında daha da önem kazanmıştır. Çünkü esas itibarıyla ihtiyari olan arabuluculuk sistemi, 7036 sayılı kanunda dava şartı olarak düzenlenmiştir.<sup>473</sup> 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun “*Dava Şartı Olarak Arabuluculuk*” başlıklı 3/1. maddesinde<sup>474</sup> ise belli tür davalarda arabuluculuk yöntemine başvurulmasını zorunlu hale getirmektedir. Madde metnine göre, “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” denilmektedir. 7036 sayılı Kanununun gerekçesinde zorunlu arabuluculuk sisteminin getirilmesine neden olarak, iş mahkemelerinin görev alanına giren konuların müzakere edilerek sonuçlandırılmasının mümkün olduğu, uyuşmazlıkların daha kısa sürede ve daha az masrafla çözüleceği, maddi ya da şekli uyuşmazlığa engel olarak sosyal barışa katkı sağlayacağı ve gizlilik ilkesi gereğince tarafların sırlarının korunacağı ve

<sup>472</sup> RG. 25.10.2017/ 30221

<sup>473</sup> Kurt, a.g.e., s. 423.

<sup>474</sup>7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 38/1-a maddesi uyarınca 3. madde hükümleri 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

örselenmeden uyuşmazlığı sona erdirmeye imkânına sahip olmaları gösterilmiştir.<sup>475</sup> Diğer yandan, iş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kurallarının etkin olarak uygulanamaması, kayıt dışı istihdamın azaltılmaması, iş yaşamının etkin denetlenememiş olması son yıllarda iş uyuşmazlıklarının daha da çok artmasına neden olmuş, uyuşmazlıkların çözüm yollarını güçleştirmiş ve tek çözümün yargı yeri olarak görülmesine neden olmuştur.<sup>476</sup> Dolayısıyla hem yerel mahkemelerdeki hem de istinaf mahkemelerindeki dava sayısının azaltılarak aşırı iş yükünün hafifletilmesi ve tarafların adalete ulaşmasının daha etkin olması için alternatif çözüm yollarının kullanması şart hale gelmiştir.<sup>477</sup>

7036 sayılı yasa yürürlüğe girmeden önce hem de yürürlüğe girdikten sonra, işçi ve işverenin eşit süljeler olmamasından mütevellit bireysel iş hukukunda zorunlu arabuluculuk uygulamasının doğru olup olmadığı, ayrıca HUAK'daki bazı maddelerin Anayasa'ya aykırı olduğu noktasında bir sürü tartışmayı da beraberinde getirmiştir. Doktrinde bir görüş, arabuluculuğun, aksi yalnızca işçi lehine düzenlenebilen nisbi emredici hükümleri ve kendine özgü kamusal yapısı<sup>478</sup> nedeniyle iş uyuşmazlıkları açısından elverişsiz olduğu, kamu denetiminin etkin olduğu ve resen araştırma ilkesinin uygulandığı ve işçi lehine yorum kurallarının uygulandığı bireysel iş hukuku alanında zorunlu arabuluculuğun aslında uygun ve verimli bir alternatif çözüm yolu olmayacağı, tarafların isteğine bağlı alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olan arabuluculuğun işçi ve işveren gibi eşitsiz hukuk süljeleri arasındaki uyuşmazlıklarda çok fazla bir işleve sahip olamayacağı ileri sürülmüştür.<sup>479</sup> Başka bir görüşe göre, işçi ve işveren, Borçlar Hukuku ya Ticaret hukuku anlamında ekonomik ve hukuki olarak eşit hukuk süljeleri olmadığından, bir masa etrafında bir araya gelerek adil bir şekilde anlaşma olasılıkları

---

<sup>475</sup> Kübra Doğan Yenisey, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, İstanbul 2016, s.169, <http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.06.2018).

<sup>476</sup> Ali Güzel, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/3, s.1132.

<sup>477</sup> Eda Manav Özdemir, **İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri**, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2015/4, s. 195.

<sup>478</sup> İş uyuşmazlıklarının kamusal yapısı nedeniyle alternatif çözüm yöntemlerinin uygulanamayacağı hakkında bkz. Kürşat Karacabey, **Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016 /1, s. 474 vd.

<sup>479</sup> Zeynep Şişli, **Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm**, Ankara Barosu Dergisi, C.2, 2012, s. 48. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2012-2/02.pdf>, (Erişim Tarihi: 01/06/2018); Güzel, **a.g.e.**, s.1146; Özdemir, **İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri**, s. 207.

çok düşük bir ihtimaldir.<sup>480</sup> Kaldı ki, Yargıtay'ın iş hukuku anlamında deneyimli ve uzmanlaşmış Daireleri'nce bile güçlkle çözülebilen uyuşmazlıkların, arabulucular tarafından çözümlenmesini beklemek çok isabetli olmayacaktır. Ayrıca Tasarı Taslağının zorunlu arabuluculuğu düzenleyen maddeleri de Anayasaya aykırıdır.<sup>481</sup> Aynı görüşü destekleyen bir başka görüş ise, arabuluculuğun özü itibariyle gönüllük ilkesine dayandığını, yasada sadece arabuluculuğa değil, toplantılarına da katılmanın zorunlu hale getirilmesi ve mazeretsiz katılım olmadığında birtakım külfetler yükletilmesinin doğru olmadığı, ayrıca işverenin uzun bir yargılama sonunda ödeyeceği miktardan daha fazlasını ödeme konusunda ekonomik bir motivasyonu olmayacağından aslında zorunlu arabuluculuktan fazla bir sonuç beklenmemesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>482</sup> Doktrinde, arabuluculuk yönteminin iş uyuşmazlıklarında uygulanmasının fayda getirmeyeceği görüşünün aksi bazı yazarlarca

<sup>480</sup> Güzel, a.g.e., s. 1133-1134.

<sup>481</sup> Güzel, a.g.e., s.1135-1137. Doktrinde bir yazara göre, Anayasa Mahkemesi bugüne dek, konuyla ilgili olabilecek iki karar vermiştir. Bunlardan ilki, İş Kanunu'nun 20. maddesine ilişkindir. İş Kanunu m. 20'de "toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür." şeklinde bir ibare mevcuttu. Anayasa Mahkemesi bu ibareyi Anayasa'nın 36. Maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğü çerçevesinde tartışmıştır. Mahkeme'ye göre, toplu iş sözleşmesinde böyle bir ibare bulunması hâlinde, işçi, kendi iradesi dışında "dava açma seçeneğinden mahrum kalacaktır" bu nedenle de bu durum Anayasa'nın 36. Maddesine aykırıdır. Buna karşılık taraflar anlaşmışlarsa, işçi "kendi iradesi" ile dava açma seçeneğinden vazgeçmiştir; bu nedenle de bu ihtimalde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır. (AYM, T. 19.10.2005, E. 2003/66, K. 2005/72). Bunun ardından Anayasa Mahkemesi T. 10.07.2013, E. 2012/94, K. 2013/89, tarihli bir başka kararında ise, Arabuluculuk Kanunu'nun Anayasa'ya aykırı olup olmadığını irdelemiştir. Burada Arabuluculuk Kanunu'nun çeşitli maddelerini ele alan Mahkeme şu gerekçeye yer vermiştir. "(...) *Tarafların, arabulucuya başvurmak, süreci devam ettirmek, sonuçlandırmak veya bu süreçten vazgeçmek konusunda serbest oldukları açıkça ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle, taraflar arasında arabuluculuk yöntemine başvurulmuş olması, Devletin yargılama yetkisini bertaraf edemez. Arabuluculukta iradilik ilkesi gereğince yargıya ve diğer çözüm yollarına başvuru yolu her zaman açık bulunmaktadır. Dolayısıyla, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.*" (RG. 28893/25.01.2014). Anayasa Mahkemesi'nin bu kararındaki gerekçeler oldukça önemlidir. Çünkü Mahkeme, arabuluculuğun iradiliği ilkesi gereğince tarafların bu yola başvurmakta, süreci devam ettirmekte ve sonuçlandırmakta tamamen serbest olduklarını, bu nedenle de arabuluculuğun anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir. Bu gerekçeler doğrultusunda zorunlu arabuluculuk iki şekilde değerlendirilebilir: Birinci olarak "zorunlu arabuluculuğun" mevcut olmasının, kişinin elinden "dava hakkının alınması anlamına gelmediği, tarafların uzlaşamaması halinde, yargı yolunun açık olduğu ileri sürülebilecektir. İkinci olarak, zorunlu arabuluculuk ile tarafların, en baştaki seçim hakkını kayb ettikleri, yani yasa ile seçim hakkı ellerinden alınarak arabuluculuk sürecine girmek zorunda bırakıldıkları ifade edilebilecektir. Taslak'ta sadece başvuru noktasında bir zorunluluk getirilmesine rağmen, arabuluculuğun sistemindeki en önemli hususlardan biri, şüphesiz sürecin esnek ve gizli olmasıdır. Başka bir deyişle, arabuluculukta süreç tamamen tarafların hâkimiyetindedir. Bu husus avantaj olarak görülse de, devamında önemli bir tehlikeyi de beraberinde getirebilecektir. Mesela taraflardan biri- ki bu kişi işçi olacak- diğerine göre sosyal veya ekonomik olarak zayıf ise, hâkim güvencesi de olmadığı için, güçlü olan taraf bu süreçte egemenliği ele alabilecek ve zayıf olan taraf için bir baskı oluşturabilecektir. İşte tüm bu nedenlerle de henüz başlangıçta kişiye "devlet yargısı" ile "arabuluculuk" arasında seçim hakkı sunulmamasının, Anayasa'nın 36 ve 37. maddelerine aykırılık teşkil edebileceği detaylı bilgi için bkz. , Mert Namlı, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2016, s. 156-159. Aynı yönde bkz. , Karacabey, a.g.e., 465-470.

<sup>482</sup> Yenisey Doğan, a.g.e., s. 183-186.

savunulmaktadır.<sup>483</sup> Buna göre, uzun yargılamalar sonucu yüklü masraflar ve teknik hesaplamaları gerektiren süreç davanın kabulü ile sonuçlansa da, hak ettiği alacaklara ancak uzun zaman sonra ulaşmak yerine işçi, kısa süren ve daha az masraflı olan arabuluculuk sistemini tercih edebilir.<sup>484</sup>

01.01.2018 tarihine kadar tüm alanlarda gönüllü olarak uygulanan arabuluculuk süreci, bu tarih itibariyle iş davalarında zorunlu hale getirilmiştir. İş davalarında bu uygulamanın zorunlu olması bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. Öncelikle iş hukukunda taraflar ekonomik ve hukuki açıdan eşit değillerdir. Ticaret hukukundaki iki basiretli tacirin masaya oturup uzlaşmaya çalışması ile işçi-işverenin aynı masada pazarlık yapması farklıdır. Ya da borçlar hukukuna tabi bir sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkta tarafların karşılıklı oturup anlaşması, hâkimin vereceği karara göre daha makul ve tarafların menfaatine daha uygun olabilir. Ancak kanaatimizce, işçi zaten işverene karşı zayıf konumdayken, işçinin kazanılmış haklarının pazarlık konusu yapılması ve seçim hakkı tanınmaması doğru değildir. Örneğin işçi 15 yıllık emeği karşılığında kıdem tazminatını on beş yıllık hizmet süresi üzerinden hesaplanıp ödenmesini isterken işveren aslında bu sürenin 13 yıl olduğunu iddia edip, ilk iki yıl yapılmayan sigorta tescilini kıdem tazminatı alacağından düşmek isteyecektir (Çünkü işçinin fiili olarak işe başlama tarihi ile sigortaya bildirim tarihleri farklıdır.). Böylece işçinin kazanılmış hakkı pazarlık konusu yapılacak, işçi alacağına bir an önce kavuşmak isteyeceğinden, işveren de yargılama giderlerini bilebilecek durumda olduğundan, yapacağı tekliften yargılama giderlerini düşecek ve sonuçta işçi tüm bu baskıyla anlaşsa dahi yargılama giderlerine katlanmış ve alması gerekenden daha düşük bir miktar almış olacaktır. Zaten dikkat edilirse, tüm arabuluculuk süreci boyunca işveren ödemesi gerekenden daha fazla miktar ödememekte, işçi ise alması gerekenden daha az almaktadır. Açıkladığımız nedenlerle, bizce arabuluculuk sistemi, en iyi verimi ve en adil sonuçları, en fazla, taraflar arasındaki güç dengesinin eşit olduğu uyuşmazlıklar da gösterecektir.

---

<sup>483</sup> Mustafa Serdar Özbek, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 776.

<sup>484</sup> Olgu Özdemir, **Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 74 (Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN'a Armağan Özel Sayısı), İstanbul: 2016, s. 610.

### 5.5.3. 01.01.2018 Tarihinden Sonra Açılacak Davalarda Dava Şartı Olarak Düzenlenen Arabuluculuk Süreci

7036 sayılı Kanundaki 3/1. maddesinde “*Kanunun bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talepli açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır*” hükmü mevcuttur. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, fazla çalışma ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, iş kazası ve meslek hastalığı dâhil maddi ve manevi tazminat, ücret, prim, ikramiye, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart ve benzeri alacak taleplerine ilişkin uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli niteliktedir<sup>485</sup>.

Fazla çalışma alacağını tahsil etmek isteyen işçi öncelikle arabulucuya başvurmak zorundadır. Kanunun 3/2. maddesinde ise başvuru zorunluluğuna uyulmaması halinde yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, Kanunda arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması halinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, davacı tarafa herhangi bir mehil verilmeksizin ve esasa girilmeksizin, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verileceği düzenlenmiştir.<sup>486</sup> Davacı tarafça arabuluculuk yöntemine başvuru yapılması ancak arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslının veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğinin dava dilekçesine eklenmemesi halinde mahkeme tarafından davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. Davacı tarafça ihtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. (İş M. K. m.3/2)

---

<sup>485</sup> Dava şartı olarak arabuluculuk, sadece 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan işçiler için değil 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun, 854 sayılı Deniz İş Kanunu kapsamındaki gemi adamları için de dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri geçerli olacaktır (7036/m.3/20). İş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davaları hakkında birinci fıkra hükmü uygulanmaz (İş M. K. m. 3/3). Bununla birlikte, iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından iradi olarak arabuluculuğa başvurmak mümkündür.

<sup>486</sup> Düzenlemeye ilişkin eleştirisel değerlendirme için bkz. Özgür Oğuz, **Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**, Legal Yayıncılık, Mart 2016, s. 84-85.

Dava açılmadan önce arabulucuya gitmek zorunlu, ancak orada uzlaşmak zorunlu değildir. Bu nedenle arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflarca anlaşma sağlanamazsa, mahkemeye gidilip dava açılmasında herhangi bir sakınca yoktur.

Taraflardan birinin geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması sebebiyle arabuluculuk faaliyetinin sona ermesi durumunda toplantıya katılmayan taraf, son tutanakta belirtilir ve bu taraf davada kısmen veya tamamen haklı çıksa bile yargılama giderinin tamamından sorumlu tutulur. Ayrıca bu taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmez. Her iki tarafın da ilk toplantıya katılmaması sebebiyle sona eren arabuluculuk faaliyeti üzerine açılacak davalarda tarafların yaptıkları yargılama giderleri kendi üzerlerinde bırakılır (İş M. K. m. 3/12).

6325 sayılı HUAK'nın 18. maddesine göre, taraflar arabuluculuk faaliyeti sonunda bir anlaşmaya varırlarsa, bu anlaşma belgesinin icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesini talep edebileceklerdir. Aynı maddeye 7036 sayılı Kanununun 24. maddesi ile eklenen düzenlemeye göre, dava açılmadan önce taraflar arabuluculuğa başvurmuşsa, anlaşmanın icra edilebilirliğine ilişkin şerh verilmesi, “*arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden*” talep edebilir. 7036 sayılı Kanununun 24. maddesi ile eklenen 6325 sayılı HUAK'nın 18/4 maddesine göre, “*Taraflar ve avukatları ile arabulucunun birlikte imzaladıkları anlaşma belgesi, icra edilebilirlik şerhi aranmaksızın ilam niteliğinde belge sayılır.*” Kısaca, işçi bu değişiklikle Mahkemeden icra edilebilirlik şerhi almadan bu anlaşma belgesine dayanarak, alacağını tahsil etmek için ilamlı icra takibi başlatabilir.

7036 sayılı Kanununun 24. maddesi ile eklenen 6325 sayılı HUAK'nun 18/5 maddesine göre, “*Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.*” Bu nedenle, arabuluculuk süreci sonunda eğer taraflar anlaşılırsa, yapılan anlaşma bir ibra veya makbuz olarak değerlendirilmeyip, maddi hukuk ilişkisi bakımından taraflar arasındaki uyuşmazlığı tamamen sona erdiren bir anlaşma olarak değerlendirilecektir. Eğer böyle bir anlaşmaya rağmen anlaşılan hususlar ile ilgili dava açılırsa bu dava hukuki yarar yokluğundan usulden reddedilecektir.<sup>487</sup>

---

<sup>487</sup> Talat Canbolat, **İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı**, İstanbul: 2017, s. 11. <http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf>, (Erişim Tarihi: 01.06.2018).

Son olarak eklenmesi gereken önemli bir konu vardır. İşçi alacağını tahsil etmek için, arabulucuya gitmeden doğrudan ilamsız takip başlatırsa ne olacaktır? Bu konuda 7036 sayılı Kanunda açık bir hüküm yoktur. Eğer işçi doğrudan ilamsız takip başlatırsa, borçlu işveren ödeme emrine itiraz edebilir. Süresinde ve usulüne uygun olarak yapılan geçerli bir itiraz takibi kendiliğinden durdurur (İİK m. 66/I). İtirazın durması üzerine, itiraz ortadan kaldırılıncaya kadar takibe devam edilemez. İtiraz üzerine, alacaklı işçi elindeki belgelerin niteliğine göre, itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası yoluna başvurabilir. İtirazın iptali davası, genel hükümlere göre genel mahkemede açılan ve incelenen bir davadır. İtirazın iptali davası, alacaklı tarafından, itirazın alacaklıya tebliği tarihinden itibaren bir yıl içinde açılmalıdır (İİK m. 67/I). Bununla birlikte, İş Mahkemeleri Kanunu m. 3/1 hükmü uyarınca, kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağına ve tazminatına ilişkin genel haciz yoluyla takiplerde, öncelikle arabuluculuğa başvurulmuş olmasına ilişkin dava şartı, İş Mahkemelerinde açılacak itirazın iptali davası bakımından da geçerli olacaktır. Alacaklı işçi itirazın iptali davasını açmadan önce, arabulucuya gitmek zorundadır.<sup>488</sup>

## 6. Üçlü İş İlişkilerinde Sorumluluk

“Genel anlamda ücret bir kimseye bir is karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır.” (İK. m. 32/1). İşçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde, kural olarak bundan kendi işvereni sorumludur. Ancak 4857 sayılı İş Kanununda ücretin üçüncü kişi tarafından da ödenebileceği açıkça belirtilmiş, ayrıca hem Türk Borçlar Kanununda hem de İş Kanununda, işçinin bir işveren yerine birden çok işverene tabi olarak çalışmasını öngören ve hatta iş ilişkisinin tüm hak ve borçlarıyla intikaline izin veren düzenlemelere yer verilmiştir. Alt işveren-asıl işveren, ödünç iş ilişkisi, işyeri devri söz konusu olduğunda işçinin fazla çalışma ücretini kimden talep edebileceğini açıklığa kavuşturmak için kısaca değinilecektir.

### 6.1. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde

İş Kanunu m. 2/f. 7'ye göre, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için

<sup>488</sup> Canbolat, a.g.e., s. 17.



görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişiye alt işveren denir. Bu işverenle iş aldığı diğer işveren arasındaki ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak yasadan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Asıl işverenin buradaki sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olarak anlaşılmalıdır.<sup>489</sup> Alt işveren genellikle asıl işverene karşı ekonomik olarak güçsüz konumdadır. Diğer taraftan, alt işverenin işçisinin yapmış olduğu iş, asıl işverenin menfaatinde. Bu iki husus dikkate alındığında, alt işverenin işçisinin kendi işvereninden ücret veya diğer haklarını elde edememesi ihtimalini yok etmek için, her iki işverenin de birlikte sorumlu olduğu kabul edilmiştir.<sup>490</sup> Alt işveren ve asıl işveren aralarında bir sözleşme yaparak müteselsil sorumluluğu bertaraf edemezler, bu yönde yapılan anlaşma işçiyi bağlamayacaktır.<sup>491</sup> Asıl işverenin işçi alacaklarından sorumluluğu, alt işverenin işçisinin asıl işverene ait işyerinde çalıştırıldığı süre ile sınırlıdır.<sup>492</sup> Dolayısıyla işçi, her iki işvereni de davalı gösterip dava açabileceği gibi, dilerse bu süreye ilişkin fazla çalışma ücreti alacağını sadece asıl işverenden ya da sadece alt işverenden isteyebilir.

## 6.2. İşyeri Devri

### 6.2.1. İş Kanunundaki Düzenleme

İK m. 6'da “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka bir işverene devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği” düzenlenmektedir. Bu düzenleme ile iş sözleşmesi varlığını aralıksız olarak sürdürmekte, sadece işçiden iş görme edimini talep edecek olan işveren değişmektedir.<sup>493</sup> Kanunda yer alan “hukuki işleme dayalı olarak” ifadesini geniş

<sup>489</sup> Tunçomağ ve Centel, **a.g.e.**, s.56.

<sup>490</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.38.

<sup>491</sup> Y. 9. HD. , T. 18.03.1988, E. 1988/517, K. 1988/3080, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.04.2018).

<sup>492</sup> Y. 9. HD, T. 11.05.2004, E. 2004/1126, K. 2004/11275, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2005, s.239 vd.

<sup>493</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, 189.

kapsamlı düşünmeli, gerçek kişi işverenin ölümü halinde mirasla intikal durumu hariç, her türlü işlemin bu kapsama gireceğini belirtmeliyiz.<sup>494</sup>

İşyerinin devri halinde ortaya çıkan işveren tarafı değişikliği, yasa gereği gerçekleşmektedir. Bu değişiklik için işçinin rızası aranmamakta, başka bir deyişle işçinin herhangi bir irade beyanında bulunmasına gerek yoktur.<sup>495</sup>

Devirle birlikte, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan işverenlerin birlikte sorumlu olmalarını öngören kanun koyucu, devreden işverenin sorumluluğunu belli bir süreyle sınırlamıştır. Gerçekten de İK. md.6 f. 3' e göre “*Devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.*” İşçi böyle bir alacağı varsa bu alacağını iki yıl boyunca eski işvereninden talep edebilecek, iki yıllık süre bittikten sonra ise devriden önce doğmuş ve devir sırasında ödenmemiş alacağı için sadece yeni işverenden talepte bulunabilecektir.<sup>496</sup>

4857 sayılı İş Kanunu’nda getirilen düzenleme ile devir halinde iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği belirtilmiştir. Fazla çalışma ücret alacakları da bu devrin kapsamına girmektedir.

Devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıllık süreyle sınırlıdır ve devirden sonra doğmuş bulunan fazla çalışma ücreti alacağından devreden işverenin sorumluluğu yoktur.<sup>497</sup> Ancak devirden önce doğmuş bulunan fazla çalışma ücreti alacakları için hem devreden hem de devralan birlikte sorumludur. Devralan işveren işçiye zamlı ücret ya da talebi halinde serbest zaman vermek sureti ile devreden işverenin yanında yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığını vermek zorundadır. Devreden işverenin ise, işçiye serbest zaman tanınması artık o işyerinde çalışmadığından mümkün olmayacağından, işçiye sadece zamlı ücret vererek devirden önceki fazla

<sup>494</sup> Korkmaz ve Alp, **a.g.e.**, s.92.

<sup>495</sup>ERCÜMENT ÖZKARACA, **İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ VE İŞVERENLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU**, 1.b. , İstanbul: Beta Yayınları, 2008, s.146.

<sup>496</sup> Y. 9. HD. , T. 30.11.2015, E. 2014/22504, K. 2015/33824, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 266-269.

<sup>497</sup> “(...) İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre iki yıla sınırlıdır. Devirden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen alacaklar için devreden işverenin sorumluluğu yoktur. Bu alacaklar için devreden işveren tek başına sorumlu olacaktır.”, Y. 9. HD. , T. 19.11.2015, E. 2014/18811, K. 2015/32973, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 269-271.

çalışmaların karşılığında sorumlu olmaktadır.<sup>498</sup> Yargıtay bir kararında devirden önce doğmuş bulunan UBGT, hafta tatili ve fazla çalışma ücretinden her işverenin kendi dönem süresi ile yine devir tarihindeki ücrete göre sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>499</sup>

### 6.2.2. Türk Ticaret Kanunuyla Getirilen Düzenleme

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemlerinden biriyle gerçekleşen işyeri devirlerinde işçileri etkileyen yeni bir düzenleme yapılmıştır. TTK. md. 178’de “*Tam ve kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer*” hükmü mevcuttur. TTK. md. 178, İK. md. 6’dan farklı olarak, birleşme, bölünme ve tür değiştirme halinde işçiye, işyeri devri nedeniyle iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı sunmaktadır. TTK. 178/f.2’ye göre, işçi bu devre itiraz ederse iş sözleşmesi kanun gereği sona ermektedir. Ancak buradaki önemli husus şudur: İş Kanununda işçinin devre itirazı gibi bir hüküm olmadığından, iki madde arasında açık bir çelişki bulunmaktadır. Peki böyle bir durumda hangi kanun uygulama alanı bulacaktır? Öncelikle belirtmeliyiz ki, TTK. md. 178 ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değişme hallerinde iş ilişkilerinin geçişi ile sınırlı tutulmak kaydıyla, İK. md. 6 hükmüne göre özel hüküm olarak nitelendirilmelidir.<sup>500</sup> Ayrıca TTK. md. 178 işçi lehine bir düzenleme olması sebebiyle İş Kanunu md. 6’ya göre üstün norm konumundadır. Bu nedenle işçi lehine hüküm olan TTK. md. 178 öncelikli olarak uygulanacaktır.

TTK. md. 178, devreden ve devrala işverenlerin müteselsil sorumlulukları bakımından da İş Kanununa göre farklı hükümler içermektedir. Nitekim İş Kanunu md. 6/f.4’te, tüzel kişiliğin birleşme ya da katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi durumunda birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağını düzenlemişken, TTK. md. 178’de bu durumlar bakımından birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaktadır. Ayrıca İş Kanununda öngörülen 2 yıllık süre sınırlaması, TTK’da düzenlenmemiştir.

<sup>498</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.161.

<sup>499</sup> Y. 9. HD, T. 13.06.2008, E. 2007/19086, K. 2008/15543, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 01.04.2018).

<sup>500</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 87. Muhittin Astarlı, **Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı**, Çalışma ve Toplum, S. 36, 2013/1, s. 85.

### 6.2.3. Borçlar Kanunundaki Düzenleme

TBK. md. 428'de işyerinin tamamının ya da bir bölümünün devri düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, iş sözleşmesinin devralan işverene otomatik olarak intikal edeceği, işyeri devri halinde devirden önce doğmuş ve devir anında ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olacağı, devreden işverenin bu sorumluluğunun devir tarihinden itibaren 2 yıllık süre sınırlandığı düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunundaki bu düzenleme İş Kanunundaki düzenleme ile paralellik göstermektedir.

### 6.3. Geçici İş İlişkisi

İşverenin, kendi işçisinin rızasını alarak, geçici ve nispeten daha kısa süre başka bir işverenin emrine vererek çalıştırmak suretiyle kurulan ilişkiye geçici iş ilişkisi denir.<sup>501</sup> İş Kanununun 7. maddesine göre, bu devir, işçinin aynı holding bünyesi içinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde ya da yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması şeklinde olur. Örneğin işverenin, teknik bilgisi ve donanımı çok iyi olan kalifiye bir işçisinin işgücünden yararlanmaya geçici bir süre ihtiyaç duymaması halinde ya da işveren, ekonomik zorluklar sebebiyle işten çıkarmak istemediği önemli bir işçisini geçici bir süreliğine başka bir işverene verebilir. Bu örnekler geçici iş ilişkisinin işçi lehine olabileceği durumlara örnektir. Ancak geçici iş ilişkisinin olumsuz tarafı da vardır. İki işletmede iki ayrı işçi çalışmasının yerine, aynı işçi iki farklı işyerinin işgücü ihtiyacını karşılamaktadır ki bu da istihdamın azalmasına neden olmaktadır.<sup>502</sup> Bununla birlikte 2016 yılında 6715 sayılı Kanunla İş Kanununda yapılan değişikliklerle özel istihdam büroları ile geçici iş ilişkisi kurulması imkân tanınmıştır. Getirilen bu düzenleme ile geçici iş ilişkisi, meslek edinilmiş şekilde işçi verme ve meslek edinilmemiş şekilde işçi verme şeklinde karşımıza çıkar.

Kanunda yer alan tanıma göre meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi; Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun bir işverenle geçici işçi sağlama sözleşmesi yaparak bir işçisini geçici olarak bu işverene devretmesidir (İK. m. 7/2). Bu maddeye göre meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde işçi, özel istihdam bürosu ve geçici işçi çalıştıran işveren arasında üçlü bir hukuki ilişki kurulmaktadır. Bu ilişkide işçinin

<sup>501</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.111; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 166.

<sup>502</sup> Zeytinoğlu, **a.g.e.**, s. 200.

işvereni özel istihdam bürosudur. Özel istihdam bürosu, bu hizmeti karşılığında geçici işverenden bir hizmet bedeli almakta; işçinin ücretini de kendisi ödemektedir.<sup>503</sup>

Meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde, hem işçi ile özel istihdam bürosu arasındaki sözleşme hem de geçici işçi çalıştıran işverenle özel istihdam bürosu arasında yapılan sözleşmenin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Yazılılık koşulu bir geçerlilik koşuludur (İK. m. 7/11)

Özel istihdam bürosu aracılığıyla meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi kurulabilecek haller ve bu ilişkinin süresi Kanunda sınırlı olarak sayılmıştır.<sup>504</sup>

İşçinin ücretinin ödenmesi bakımından meslek edinilmiş iş ilişkisi, meslek edinilmemiş iş ilişkisinden farklı hükümler içermektedir. Burada geçici işçi çalıştıran işverenin işçiye ücret ödeme borcu yoktur.<sup>505</sup> Yani özel istihdam bürosu tarafından işçinin ücreti ödenmezse ya da geç veya eksik ödenirse, geçici işveren müteselsil sorumlu olmayacaktır.<sup>506</sup> Bu durumun tek istisnası 7. maddenin f bendi uyarınca kurulan geçici iş ilişkisinde mevcuttur. Maddeye göre, geçici işçi çalıştıran işveren

<sup>503</sup> Güven ve Aydın, **a.g.e.** , s. 88.

<sup>504</sup> İş Kanununun 7. Maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenen meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi sadece İş Kanunu kapsamındaki işçilere yöneliktir, bkz. Güven ve Aydın, **a.g.e.** , dn.349, s.89.

*İş Kanunu md.7/2:*

*a) Bu Kanunun 13 üncü maddesinin beşinci fıkrası ile 74 üncü maddesinde belirtilen hâllerde, işçinin askerlik hizmeti hâlinde ve iş sözleşmesinin askıda kaldığı diğer hâllerde,*

*b) Mevsimlik tarım işlerinde,*

*c) Ev hizmetlerinde,*

*d) İşletmenin günlük işlerinden sayılmayan ve aralıklı olarak gördürülen işlerde,*

*e) İş sağlığı ve güvenliği bakımından acil olan işlerde veya üretimi önemli ölçüde etkileyen zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması hâlinde,*

*f) İşletmenin ortalama mal ve hizmet üretim kapasitesinin geçici iş ilişkisi kurulmasını gerektirecek ölçüde ve öngörülemeyen şekilde artması hâlinde,*

*g) Mevsimlik işler hariç dönemsellik arz eden iş artışları hâlinde, kurulabilir.*

*Geçici işçi sağlama sözleşmesi ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan hâllerin devamı süresince, (b) ve (c) bentlerinde sayılan hâllerde süre sınırı olmaksızın, diğer bentlerde sayılan hâllerde ise en fazla dört ay süreyle kurulabilir. Yapılan bu sözleşme ikinci fıkranın (g) bendi hariç toplam sekiz ayı geçmemek üzere en fazla iki defa yenilenebilir. Geçici işçi çalıştıran işveren, belirtilen sürenin sonunda aynı iş için altı ay geçmedikçe yeniden geçici işçi çalıştıramaz.*

<sup>505</sup> Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisini düzenleyen 6715 sayılı Kanunla değişik İş Kanununun 7. maddesinin son fıkrasında, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile müteselsil sorumlu olacağına ilişkin hükme yer verilmesine rağmen, meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde geçici işçinin ücret ve sosyal sigorta primlerinden sadece özel istihdam bürosunun sorumlu tutulmasının, düzenlemenin isabetsiz olduğunu gösterdiği yönünde detaylı bilgi için bkz., Ş. Esra Baskan, **Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXI, S. 2 , Y. 2017.

<sup>506</sup> Ali Güzel ve Hande Heper, **Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.52, Y.2017/1, s.46.

işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmekle yükümlüdür. Geçici işçi çalıştıran işveren, ödenmeyen ücretler mevcut ise bunlar ödenene kadar özel istihdam bürosunun alacağını ödemeyerek, büronun alacağından mahsup etmek kaydıyla geçici işçilerin en çok üç aya kadar olan ücretlerini doğrudan işçilerin banka hesabına yatıracaktır (İK. m. 7/12). Kanun koyucunun geçici işverenin sorumluluğunu neden yalnızca bu maddeyle ve 3 aylık süre ile sınırlı tuttuğu ise muğlaktır.<sup>507</sup>

Kanunda meslek edinilmiş geçici iş ilişkisinde müteselsil sorumluluğa yer verilmemişse de, özel istihdam bürosu ile geçici işçi çalıştıran işveren özellikle iş sağlığı ve güvenliği bakımından genel hükümlere göre müteselsil sorumlu olacaklardır.<sup>508</sup>

Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi; holding bünyesi içinde aynı şirketler topluluğuna bağlı başka işyerlerinde iş görme edimini yerini getirmek üzere işverenin işçisini geçici olarak devretmesiyle ortaya çıkmaktadır (İK. m. 7/15)

Meslek edinilmemiş iş ilişkisinde devir sırasında işçinin yazılı onayı alınmak zorundadır.<sup>509</sup>

Bu ilişki, mevcut iş sözleşmesinin taraflarında bir değişikliğe yol açmaz. İş Kanununun md.7/son fıkrasında “...İşçisini geçici olarak devreden işverenin ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden devreden işveren ile birlikte sorumludur.” hükmü mevcuttur. Yani geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra da iş sözleşmesine taraf olan gerçek işverenle yapılan sözleşme devam ettiği için, gerçek işverenin işçiye karşı sorumlulukları devam eder. Ücret ödeme yükümlülüğü devreden işverene aittir. Ancak her iki işveren de devirden sonraki dönemlerde işçinin ödenmeyen ücretinden ve sosyal sigorta primlerinden birlikte sorumludur. Birlikte sorumluluk, kanunda emredici olarak düzenlendiğinden, işverenler tarafından işçinin ücretinin devralan işverence ödeneceği kararlaştırılmış olsa bile bu

<sup>507</sup> Mollamahamutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.** , s. 120.

<sup>508</sup> Güven ve Aydın, **a.g.e.** , s. 91.

<sup>509</sup> Yargıtay da geçici iş ilişkisinin kurulmasında işçinin açık ve yazılı rızasının alınmasını zorunlu tutmakta; rızanın alınmaması halinde geçici iş ilişkisinin kurulmadığına karar vermektedir. Bkz. Y. 9. HD. , T. 05.07.2006, E. 2006/777, K. 2006/19958, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 01.04.2018).

yöndeki anlaşmalar işçiye karşı hüküm doğurmayacak ve devreden işverenin müteselsil sorumluluğu devam edecektir.<sup>510</sup>

Kanunda belirtilen bu ücrete işçinin hak kazandığı fazla çalışma ücretlerinin de dâhil olması gerektiği öğretide savunulmaktadır.<sup>511</sup> Geçici iş ilişkisinin mevcut olduğu durumlarda, asıl işverenin fazla çalışma ücretine ilişkin sorumluluğu ile ilgili olarak ikili ayırım yapılmaktadır. Bir görüşe göre, geçici iş ilişkisinin kurulduğu sözleşmede, işçinin fazla çalışma yapacağına dair bir kayıt varsa geçici işverenin yanında yapılan fazla çalışmaların karşılığında, her iki işveren de sorumludur.<sup>512</sup> Böyle bir kayıt yoksa ve geçici iş ilişkisinde asıl işverenin bilgisi ve onayı dışında fazla çalışma yapılmışsa, yapılan bu fazla çalışmaların karşılığında sadece geçici işveren sorumlu tutulmalıdır.<sup>513</sup> Hatta başka bir görüşe göre, işçinin asıl işverenle yapmış olduğu sözleşmede fazla çalışma ücretinin % 100 zamlı olarak ödenmesine karar verilmişse, geçici işveren işçiye ödeme yaparken de bu sözleşme hükmü ile bağlı kalmalıdır.<sup>514</sup>

Fazla mesai ücreti bakımından, İK m. 7/son fıkrasındaki birlikte sorumluluk, Yargıtay tarafından kanunda olduğu gibi kabul edilmemektedir. Yargıtay, geçici iş ilişkisinde geçici işverenin yanında yapılan fazla çalışmalardan bizzat geçici işverenin sorumlu tutulması gerektiği görüşündedir.<sup>515</sup> Hatta Yargıtay 2005 tarihli bir kararında, fazla çalışma ücreti ve genel tatil ücret alacaklarından, asıl işveren ve geçici işverenin müştereken ve müteselsil sorumlu tutulmasını hatalı bularak sadece geçici işverenin sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>516</sup> Buna gerekçe olarak fazla çalışma için geçici işverenin işçinin onayını alarak bu çalışmayı yaptırmasının zorunlu olduğu işçi eğer bu onayı verdiyse kendi işvereninden talepte bulunamayacağı, sadece geçici işverenden talepte bulunabileceği, ancak işçinin kendi işvereni geçici işverenle fazla çalışma konusunda anlaşma yapmış ve bu devir anlaşmasına işçi yazılı olarak onay vermişse, yalnızca bu durumda müteselsil sorumluluğa gidilmesi gerektiği ileri

<sup>510</sup> Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s.129; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.** , s. 127.

<sup>511</sup> Mehmet Günay, **Ödünç İş İlişkisi**, Ankara: 2007, s.88.

<sup>512</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**,s.164.

<sup>513</sup> Ercan Akyiğit, **Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar**, Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş Hukuku ve İktisat Dergisi (TÜHİS), C.19, S.4, 2005, Mayıs, s.16.

<sup>514</sup> Şahin Çil, **4857 Sayılı İş Kanunundaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2008, 27 vd. , s.39.

<sup>515</sup> Y. 9. HD. , T. 10.05.2001, E. 2001/5393, K. 2001/8197, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

<sup>516</sup> Y. 9. HD. , T. 28.07.2005, E. 2005/36085, K. 2005/40664, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.04.2018).

sürülmüştür.<sup>517</sup> Ancak kanun koyucu böyle bir ayırım ve sınırlama koymamış ve genel anlamda ücretten bahsederek her iki işverende müştereken ve müteselsil sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Ayrıca bu konudaki devir anlaşması öncelikle işverenlerin dâhil olmasıyla yapıldığı ve işçinin holding kuruluşunda ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde ya da yapmakta olduğu işe benzeyen işlerde çalıştırılması şartıyla yapıldığı için, asıl işverenin işçinin gideceği iş yerinde fazla çalışma yapmak zorunda kalıp kalmayacağını bilebilecek durumda olmalıdır. Yargıtay'ın yaptığı bu ikili ayırımın temelinde yatan işçiyi kim fazla çalıştırıyorsa külfetine de onun katlanması gerektiği düşüncesi aslında makul olmakla birlikte, işverenlerin birlikte sorumluluğu, işverene karşı her zaman zayıf konumda olan işçinin kendi alacaklarının güvenceye alması bakımından önemli olup, geçici işverenin ekonomik olarak güçsüzlüğü ihtimali de göz ardı edilmemelidir.<sup>518</sup>

Geçici iş ilişkisi “6 ayı geçmemek üzere” yapılıp ve en fazla iki defa yenilenmesi sonucu toplam 18 aylık süreyi aşamayacağı 4857 sayılı kanunun 7. maddesinde düzenlenmiştir. Yasada belirtilen dönemsel süreler en uzun mutlak sürelerdir.<sup>519</sup>

#### **6.4. İş Sözleşmesinin Devri**

6098 sayılı yeni TBK m. 429'da iş sözleşmesinin devrini düzenlemiştir. 429. madde hükmüne göre, işçinin iş sözleşmesi ancak yazılı rızası alınmak koşuluyla ve sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Bu hükme göre, hukuken üç taraflı bir ilişki doğuran özleşmenin devri, devreden, devralan ve işçi arasında yapılan ve sözleşmede taraf değişikliğine sebep olan bir sözleşmedir.<sup>520</sup> Devralan işveren, artık bütün hak ve borçları ile sözleşmenin yeni tarafı olur ve sözleşme yeni işverenle işçi arasında devam eder. Eski devreden işçi ile işveren arasında hukuken bir ilişki kalmamaktadır.

İş sözleşmesinin devri, işyeri devrinden ve geçici iş ilişkisinden farklı hükümler içermekte ve sonuçlar doğurmaktadır. Her şeyden önce geçici iş ilişkisinde sözleşmenin tarafı olan asıl işveren değişmezken, iş sözleşmesinin devrinde sözleşmenin tarafı işveren değişir. Geçici iş ilişkisi sürelidir; oysa iş sözleşmesinin devrinde kanunda bir

<sup>517</sup> Mustafa Kılıçoğlu/Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, C.I. , Legal Yayınları 2008, s. 217-218.

<sup>518</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.192.

<sup>519</sup> Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 287.

<sup>520</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.124.



süre öngörülmemiştir. İş sözleşmesinin devrinde ve geçici iş ilişkisinde işçinin yazılı rızası alınması şart iken, işyeri devrinde böyle şart yoktur. Hukuki sonuçlar bakımından işyeri devri ve geçici iş ilişkisine göre en önemli fark, sorumluluk noktasında karşımıza çıkar. Kanun maddesine göre iş sözleşmesini devreden işveren açısından müteselsil sorumluluk açıkça öngörülmediği gibi, devirle birlikte sözleşmeye bağlı tüm hak ve borçlar, devralan işverene geçer.

Devreden işveren döneminde doğmuş fakat ödenmemiş işçilik alacaklarından hangi işverenin sorumlu olduğu konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, açık bir yasal düzenleme olmaması nedeni ile her işverenin sadece kendi dönemlerine ilişkin işçilik haklarından sorumlu kalmaya devam edecek ve devralan işveren sadece devir sonrası doğan işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır.<sup>521</sup> Yani bu görüşü savunanlara göre müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bir diğer görüşe göre, iş sözleşmesinin devrinde benzer bir üçlü ilişkiyi düzenleyen İK. m. 6'nın kıyasen uygulanması böylelikle, devir anında doğmuş bulunan tüm işçilik haklarının devralan işverene geçeceği ve devralan işverenin devreden işveren döneminde doğmuş bulunan alacaklardan, devredenele da birlikte sorumlu olacağı yönündedir.<sup>522</sup> Kanaatimizce, devreden ve devralan işverenlerin sorumluluklarına dair İK. m. 6 ve 1475 sayılı İK m. 14 hükümlerinin iş sözleşmesinin devrine de kıyasen uygulanması kabul edilmelidir. Gerçekten de işçinin yazılı onayı alınarak iş sözleşmesinin devrinin yapıldığı bir devirde, birlikte sorumluluğun kıyasen kabul edilmesi iş hukukunun amacına daha iyi bir şekilde hizmet eder.<sup>523</sup> Ayrıca her iki işvereninde birlikte sorumlu olması halinde, işçinin alacaklarını her iki işverenden tahsil edebilmesi ihtimali, işçiyi ekonomik haklarının korunması anlamda daha güçlü bir güvence altına sokar.

---

<sup>521</sup> Münir Ekonomi ve Öner Eyrenci, **Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi**, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul: 2001, s.1222. Aynı yönde bkz. M. Anıl Arslanoğlu, **İş Sözleşmesinin İrادی Devri İle İşverenin Değişmesi**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, S.10, 2006, s. 544-545.

<sup>522</sup> Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 9, 2007, s. 192.

<sup>523</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.194.

## 7. Faiz Ve Zamanaşımı

### 7.1. Faiz

Faiz, konusu bir miktar paranın ödenmesinden ibaret olan borçlarda, bir kanun hükmü, sözleşme veya mahkeme kararı ile alacaklıya tanınan, alacaklının bu paradan yoksun kaldığı süre için ve belli bir orana bağlı olarak gerçekleşen, asıl alacağa bağlı fer'i haktır.<sup>524</sup>

İş Kanununda fazla çalışma ücreti için ayrıca özel bir faiz oranı ya da faiz başlangıç tarihi düzenlenmemiştir. Fazla çalışma ücreti de niteliği itibarıyla ücretin bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu nedenle FÇY 10. maddesinin, İş Kanununun 34.maddesine yaptığı atıf ile faiz konusunda da İK m. 32 ve 34 dikkate alınacaktır. Daha önce yürürlükteki 1475 sayılı kanun döneminde, fazla çalışma ücreti de dâhil ücret alacaklarına kural olarak yasal faiz uygulanmaktaydı. İK m. 34/f. 1 c. 3'e göre ise, gününde ödenmeyen ücret alacaklarına mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Fazla çalışma alacağının ödeme günü İş Kanununda belirtilmemiştir. İK m. 34/f. 1 c. 3'teki açık hüküm karşısında, işveren tarafından gününde ödenmeyen ücret alacağı için işçinin, işvereni temerrüde düşürmesine gerek kalmaksızın ödeme gününden itibaren en yüksek mevduat faizinin uygulanması gerekir.<sup>525</sup> Aksi halde zaten ücreti ödenmediği için mağdur olan işçinin, bundan sorumlu işvereni temerrüde düşürmek için ayrıca bir külfete katlanıp bir de masraf ödemesi yapması gerekecektir. Bu sebeple işverenin kendi fiilinin sonuçlarına katlanıp, ayrıca temerrüde düşürülmesi zorunlu olmamalıdır.<sup>526</sup> Ayrıca öğretide, ücretin ödenmesi için gereken "20 günlük" sürenin sonunda mevduata uygulanan en yüksek faizin işlemeye başlayacağı görüşü savunulsa da<sup>527</sup>, aksi görüşte olanlarda vardır.<sup>528</sup>

<sup>524</sup> Murat Aydoğdu, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S.1, 2010, s.86-87.

<sup>525</sup> Göktaş, **Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları**, s.138.

<sup>526</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.185.

<sup>527</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.185.

<sup>528</sup> Bir görüş, faizi, geç ödemenin söz konusu olduğu ilk günden itibaren uygulanmasını savunmaktadır, bkz. Narter, **a.g.e.**, s.22, Ömer Ekmekçi, **Karar İncelemesi**, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.2, 2004, s. 98.

Yargıtay bir kararında ücret alacakları bakımından faizin söz konusu olabilmesi için genel hükümler uyarınca, alacaklı olan işçinin işvereni temerrüde düşürmesi gerektiğini esas almış; ancak, bireysel veya toplu iş sözleşmelerine konacak bir hükümle faizin ödeneceği gün açıkça belirlenmişse, bu ödeme gününün bitiminden sonra faizin işlemeye başlayacağını kabul etmektedir.<sup>529</sup> Yargıtay başka bir kararında da kısmi dava açan işçinin fazla çalışma alacağına temerrüt tarihinden itibaren değil, dava/ıslah tarihinden itibaren faize hükmetmesini hatalı bulmuştur.<sup>530</sup>

Temerrüdün oluşması için, işçinin işverene göndereceği ihtarnamede miktar belirleme şartı yoktur.<sup>531</sup> İşveren tarafından gecikme faizi isteyen işçinin alacağına uygulanacak faiz oranı, kanunda da belirtildiği gibi “*mevduata uygulanacak en yüksek faiz*” dir. Bu faiz oranı emredici nitelikte olup, taraflarca daha düşük bir faiz oranının sözleşme ile belirlenmesi mümkün değildir.<sup>532</sup> Yargıtay bir kararında, dava dilekçesinde açıkça tüm alacaklar için mevduata uygulanan en yüksek faiz talebinde bulunan işçinin kıdem tazminatı haricindeki alacaklarına yasal faiz uygulamasını hatalı bulmuştur.<sup>533</sup>

Uygulamada tarafların ücreti, yabancı para olarak kararlaştırdıkları sözleşmelere sıkça rastlanılmaktadır. Ücretin yabancı para üzerinden kararlaştırıldığı ve bu nedenle fazla çalışma ücretinin de yabancı para üzerinden ödenmesi gereken durumlarda, 3095 *Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanunun*<sup>534</sup> sayılı kanunun 4/a maddesine göre aksine bir sözleşme yoksa *Devlet bankalarının o yabancı para ile açılmış bir yıl vadeli mevduat hesabına ödediği en yüksek faiz oranı* uygulanır. Ancak ücretin Türk parası olarak kararlaştırıldığı sözleşmelerde, mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı belirlenirken, bu oranı uygulayan bankanın devlet veya özel banka olması önemli olmayıp, buna karşın sadece yabancı para söz konusu olduğu durumlarda Devlet Bankalarının uygulamasına göre faiz oranı belirlenecektir.<sup>535</sup>

Uygulamada, genellikle kısmi dava açılarak fazla çalışma ücretinin bir kısmı talep edilmekte, daha sonra alacağın tamamı bilirkişi raporuyla belirlendiği için, ıslah veya ek

<sup>529</sup> Y. 9. HD. , T. 20.04.2010, E. 2008/24519, K. 2010/11510; Y. 22. HD. , T. 04.07.2017, E. 2017/33052, K. 2017/15896, [www.palmiyeYazilim.com.tr](http://www.palmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:27.03.2018).

<sup>530</sup>Y. 9. HD. , T. 02.05.2016, E. 2015/1518, K. 2016/10884, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 12.04.2018) .

<sup>531</sup> Y. 9. HD, T. 07.07.2014, E. 2014/17062, K. 2014/23525, Narter, **a.g.e.**, s.150.

<sup>532</sup> Özcan, **a.g.e.**,s.173.

<sup>533</sup> Y. 9. HD. , T. 03.07.2014, E. 2012/22931, K. 2014/23271, Narter, **a.g.e.**, s.135-136.

<sup>534</sup> RG. 04.12.1984/18610

<sup>535</sup> Özalp, **a.g.e.**, s.111.

dava yoluyla fazlaya ilişkin saklı tutulan kısım talep edilmektedir. Bu halde faiz ilk dava ve ıslah (veya ek dava) tarihinden itibaren ayrı ayrı işlemektedir. İşçinin dava veya icra takibine konu ettiği fazla çalışma alacağına ilişkin yasal faiz talebinden de İş Kanununun 34. maddesindeki “mevduata uygulanacak en yüksek faiz” olarak anlaşılmalıdır.<sup>536</sup> Ancak Yargıtay bazı kararlarında yasal faizin, İş Kanunu md. 34 anlamında belirtilen faizi ifade etmediğine karar vermiştir.<sup>537</sup> Yargıtayın kararları arasında bir birlik olmaması nedeniyle, işçi, fazla çalışma alacağı için açtığı davada faiz talep ettiğini ve bu faizin ayrıca mevduata uygulanan en yüksek faiz olduğunu, dava veya ıslah dilekçesinde açıkça belirtmelidir.

## 7.2. Zamanaşımı

1475 sayılı Kanun döneminde zamanaşımı süresi ile ilgili olarak bir düzenleme yoktu. Bu nedenle zamanaşımı, Borçlar Kanununda yer alan genel hükümlere göre belirlenmişti. 4857 sayılı yasaya göre ise, ücret alacaklarında zamanaşımı 5 yıldır (İK. m.32/Son). İş Kanunu ile ilgili taslakta ücret alacaklarına ilişkin bu süre 10 yıl olarak tespit edilmiş; ancak yasalaşma<sup>538</sup> sürecinde 5 yıla kadar düşürülmüştür.<sup>539</sup> TBK’ nın 128.maddesine göre zamanaşımı süresi, alacağın doğduğu anda işlemeye başlar, işçinin iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe de işlemeye devam eder.<sup>540</sup> İş sözleşmesinin devam edip etmediğine bakılmaksızın, her bir işçi alacağı için zamanaşımı süresi ayrı ayrı işleyip hesap edilir.<sup>541</sup> İşçiler iş ilişkisi devam ederken fazla çalışma ücretlerini talep edebilirler. İşçinin dava açması, icra takip yoluna başvurusu, hakem heyetine

<sup>536</sup> Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 838.

<sup>537</sup> “(...) Somut olayda, davacı dava ve ıslah dilekçesinde dava konusu alacak olan fazla mesai ücreti için yasal faiz talep etmiştir. Mahkemece bu alacağın en yüksek banka mevduat faiz oranını geçmemek kaydıyla yasal faiziyle tahsiline karar verilmesi gerekirken, bu alacağın yasal faiz oranını geçmemek kaydıyla en yüksek mevduat faiziyle tahsiline karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır”, Y. 7. HD. T. 06.11.2013, E. 2013/11832, K. 2013/18510, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 847.

<sup>538</sup> 7036 Sayılı Kanun MADDE 15-4857 Sayılı Kanuna aşağıdaki ek madde eklenmiştir.

“Zamanaşımı Süresi

**EK MADDE 3-**

*İş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun yıllık izin ücreti ve aşağıda belirtilen tazminatların zamanaşımı süresi 5 yıldır.*

*a)Kıdem Tazminatı.*

*b)İş sözleşmesinin bildirim şartına uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.*

*c)Kötüniyet Tazminatı.*

*d)İş sözleşmesinin eşit davranma ilkesine uyulmaksızın feshinden kaynaklanan tazminat.”*

<sup>539</sup> Yasadaki 5 yıllık sürenin kısa olduğu öğretide bazı yazarlar tarafından savunulmaktadır. Bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.160.

<sup>540</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.161.

<sup>541</sup> Çelik, **a.g.e.**, s. 163. Aynı yönde bkz. Demir, **İş Hukuku**, s.186.

başvurması halinde veya işverenin borcunu ikrar etmesi halinde zamanaşımı kesilir (TBK m. 154).

Zamanaşımı def'i, dava dilekçesinin usulüne uygun olarak tebliğinden itibaren, davaya cevaplarla birlikte ve en geç ilk oturumda ileri sürülmelidir. Yargıtay'a göre, cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmemiş veya zamanında ikinci cevap dilekçesi sunulmamışsa ilerleyen aşamalarda HMK<sup>542</sup> m.141/2 uyarınca zamanaşımı def'i yalnızca davacının açık muvafakati ile yapılabilir.<sup>543</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, zamanaşımı def'inin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla da ileri sürülmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir.<sup>544</sup>

İşçi ancak dava açıldığı tarihten itibaren geriye doğru beş yıl içerisindeki fazla çalışma ücreti alacaklarını talep edebilecektir. Beş yıldan önceki muaccel olan fazla çalışma ücreti zamanaşımına uğrar. Örneğin işçinin sekiz yıl önceki bir fazla çalışma ücreti alacağı hakkı doğmuş fakat bu ödenmeyen alacak, işçi için talep edilemeyen bir alacak olmuştur. İşçinin talep etme hakkı ortadan kalkmıştır. Çünkü 5 yıllık süre geçmiştir. Buna rağmen, işveren de zamanaşımı def'inde bulunmazsa işçi, bu dönem yapmış olduğu fazla çalışma ücretlerinde de hak kazanacaktır. Artık işveren yaptığı ödemeyi geri isteyemeyecektir.<sup>545</sup>

Zamanaşımı süresi konusunda işverenin iyi niyetli olup olmadığı kural olarak önem teşkil etmez. Fakat dürüstlüğe aykırı olarak ileri sürülen zamanaşımı def'inin MK. md.2 hükmü uyarınca reddedilmesi gerektiği de öğretide savunulmaktadır. Örnek vermek gerekirse, süresinde dava açılmasına işverenin bazı davranışları neden olmuşsa, bu aşamadan sonra zamanaşımına dayanılması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.<sup>546</sup>

Fazla çalışma ücreti alacağı için kısmi dava açılmışsa, zamanaşımı ancak kısmi davaya konu kısım açısından kesilir ve ıslah dilekçesi (veya ek dava) ile talep edilen kısım açısından ıslah dilekçesinin tebliğinden itibaren 2 haftalık süre içinde zamanaşımı

---

<sup>542</sup> R.G. 12.01.2011/ 27836

<sup>543</sup> Y. 9. HD, T. 05.04.2016, E. 2016/10961, K. 2016/8411, [www.PalmiyYazilim.com.tr](http://www.PalmiyYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.04.2018); Y. 7. HD. , T. 21.01.2016, E. 2015/5350, K. 2016/592, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 869-871.

<sup>544</sup> YHGK T. 04.06.2011, E. 2010/9-629, K. 2011/70, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.04.2018).

<sup>545</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.161.

<sup>546</sup> Topçuoğlu, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 141; Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 205.

defi ileri sürülebilir.<sup>547</sup> Bu durumda ıslah ya da ek dava tarihinden geriye doğru 5 yıl öncesinden doğan alacaklar zamanaşımına uğrar. Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, ıslahın yeni bir dava olmadığı ve ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunulamayacağına karar vermiştir.<sup>548</sup>

6100 sayılı yeni HMK m. 107 uyarınca, fazla çalışma ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilmesi halinde, bilirkişi tarafından hesaplanan tutarla dava dilekçesinde gösterilen miktar arasındaki fark için ıslah yapma zorunluluğu olmadığı için bu kısım için zamanaşımı itirazı da söz konusu olmayacaktır.<sup>549</sup> Dava türü belirsiz alacak davası olduğundan, ıslahta zamanaşımı itirazı dikkate alınmaz.

## 8. Fazla Çalışma Ücretinin Sözleşme İle Sabit Ücrete Dâhil Edilmesi

Fazla çalışma ücretinin sözleşme ile sabit ücrete dâhil edilmesi hem 1475 sayılı mülga kanun hem de 4857 sayılı yeni kanunda düzenlenmemiştir. Ancak uygulamada, iş sözleşmesine konulan kayıtlar sebebiyle, işçinin fazla çalışma ücretlerinin aylık sabit ücrete dâhil edilmesine her iki kanun döneminde de karşılaşılmış ve öğretide<sup>550</sup> kabul edilmiş ve bu tür anlaşmaların sınırları Yargıtay uygulamalarıyla çizilmiştir. İşçi ve işveren, işçinin ücretini, fazla çalışma ücretini de kapsayacak şekilde belirleyebilir. İşçinin ücreti, fazla saatlerle çalışma ücretini de kapsayacak şekilde taraflarca kararlaştırılmışsa ve bu yönde sözleşmeye hüküm konulmuşsa, bu durumda hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma ücretlerinin asıl ücret içinde olduğu kabul edilmelidir.<sup>551</sup>

<sup>547</sup> Y. 22. HD. , T. 01.12.2015, E. 2014/21550, K. 2015/33136, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 871-872.

<sup>548</sup> Y. 4. HD. , T. 09.04.2013, E. 2012/10119, K. 2013/6584, Çil, **İlke Yargıtay Kararları 2015-2016**, s.859.

<sup>549</sup> Çil ve Kar, **Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava**, s. 29. Ayrıca bkz. Y. 9. HD, T. 24.10.2011, E. 2011/47206, K. 2011/39092 : “Belirsiz alacak davası öncelikle bir tür eda davasıdır. Eda davasından farkı ise, talep sonucunda istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenmemesidir. Belirsiz alacak davasında davanın belirsiz alacak davası olduğu belirtilmelidir. Belirsiz alacak davası açıldığında, alacak yargılama aşamasında belirli hale geldiğinde, ıslah dilekçesi ile miktarın artırılmasına gerek olmadığı gibi böyle bir durumda zamanaşımı itirazı da savunmanın genişletilmesi yasağına takılır. Oysa belirsiz alacak davası belirtilmeden açılan kısmi davada, yargılama sırasında miktarın ıslah ile artırılması durumunda, davalının ıslah zamanaşımı savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaz.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.04.2018).

<sup>550</sup> İşçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dâhil olduğuna dair sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu yönünde bkz. Süzek, s. 834; Çelik, **a.g.e.**,s. 378; Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 414; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 294. Aksi yönde bkz. Çil, **Fazla Çalışma**, s.66-67.

<sup>551</sup> Astarlı, **Fazla Çalışma** s. 39 vd. 57, 58.

İşçinin normal çalışma saatleri dışındaki çalışmalarına, başkaca ek bir ücret ödenmeyeceği şeklinde yapılan anlaşmalar TBK m. 27 gereği geçersizdir ve ücretin fazla mesaiyi kapsadığı şeklinde yorumlanamaz.<sup>552</sup> Uygulamada Yargıtay, iş sözleşmesinde yer alan ve fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki kuralların yıllık 270 saatle sınırlı olarak geçerli sayıldığını birden çok kararında belirtmiştir.<sup>553</sup> Bu durumda, kanuni üst sınırı aşan fazla çalışma karşılığında ödenecek fazla çalışma ücretinin temel ücrete eklenmesi mümkün değildir. Nitekim işverenin işçiye yılda 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırması, İş Kanunu'nun emredici kurallarıyla da uyuşmamaktadır.<sup>554</sup> Bununla birlikte, çalışma yaşamında birçok işçinin yasal sınırın çok üzerinde fazla çalışma yaptığı ve 270 saatlik sürenin neredeyse kâğıt üstünde kaldığı gerçeğinden yola çıkan Yargıtay, yasal üst sınırı geçen fazla çalışmalar için fazla çalışma ücreti istenebileceği sonucuna varmıştır<sup>555</sup>; ancak bunu da davacı işçinin ispat etmesi şartına bağlamıştır.<sup>556</sup> İşçi yasal sınırları aşacak şekilde, yani Kanuna aykırı olarak günde 11 saatin veya yılda 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırıldığında bunun karşılığının işçiye ödenmesi gerekir.<sup>557</sup>

Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunun kabul edilebilmesi için, doktrinde bu durumun sözleşmede açıkça düzenlenmiş olması gerektiği belirtilmektedir.<sup>558</sup> Aksi bir durumda, fazla çalışma ücretinin aylık ücret içinde bulunduğunu iddia eden işveren, bu iddiasını ispatla mükelleftir.<sup>559</sup> Fazla çalışma

<sup>552</sup> Y. 9. HD, T. 07.09.2005, E. 2005/28865, K. 2005/26825, Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.II. Ankara: Yetkin Yayınları, 2006, s. 1775-1776.

<sup>553</sup> Y. 9. HD, T. 02.07.2014, E. 2012/18577, K. 2014/22887, Narter, **a.g.e.**, s.143 aynı yönde bkz. Y. 9. HD. T. 22.12.2016, E. 2015/6833, K. 2016/22784, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>554</sup> Emre Ertan, **Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dâhil Edilmesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S: 34, 2015, s.116.

<sup>555</sup> Y. 9. H.D. , T. 18.11.2008, E. 2007/32717, K. 2008/31210; Y. 9. HD. , T. 27.1.2015, E. 2014/20916, K. 2015/2312, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.04.2018)

<sup>556</sup> Y. 9. HD, T. 23.05.2000, E. 2000/3151, K. 2000/7241, Günay, **Şerh**, C. II, s. 1798-1799; Y. 9. HD, T. 12.10.1998, E. 1998/11811, K. 1998/14306, Çil, **Şerh**, C. III, s. 2641-2642.

<sup>557</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 294.

<sup>558</sup> Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s.52.

<sup>559</sup> Y. 9. HD, T. 25.10.2005, E. 2005/19256, K. 2005/34534, Günay, **Şerh**, s. 1772-1773. Böyle bir şartın sözleşme hükümlerinden anlaşılması gerekir, bkz. Y. 9. HD, T. 28.02.2008, E. 2007/11476, K. 2008/2777 : “(...) dosya içerisinde mevcut iki maddelik ek sözleşme ile 01.04.1995 tarihinde, davacının ücretinin yıllık olarak miktarı belirtildikten sonra “Sorumluluklarınızı yerine getirebilmek için gerekli olan zamanı ayırmayı taahhüt ediyorsunuz. Ücretiniz harcamak zorunda olduğunuz bütün bu gerekli zamanı kapsamaktadır.” kuralı getirilmiş ve davacı tarafından da imzalanmıştır. Dairemizin kararlılık kazanmış içtihatlarına göre, fazla çalışmanın bu şekilde ücrete dâhil olduğuna dair kural, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 35/a ve b maddesinde düzenlenen yılda 270 saatle sınırlı olarak geçerlidir. Yılda 270 saati aşan çalışmaların kanıtlanması durumunda karşılığının ödenmesi gerekir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 29.03.2018). Başka bir Yargıtay kararında ise “İşin ve görevin niteliği nedeniyle normal

ücretinin asıl ücrete dâhil olduğuna dair bir kayıt yazılı olarak iş sözleşmesinde bulunmalıdır; eğer böyle bir kayıt yoksa fazla çalışma ücretinin ayrıca hesaplanması gerekir.<sup>560</sup> Yargıtay' a göre ise, fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunun kabul edilebilmesi için taraflar arasında düzenlenmiş sözleşme ya da yazılı bir belge bulunması gerekmektedir.<sup>561</sup> Yargıtay bir kararında, taraflar arasında yapılan sözleşmede fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğuna dair bir hüküm olmadığını daha sonra hizmet akdi devam ederken düzenlenen yönetmeliğin ise davacı işçiye tebliğ edilmediğini ve işçinin yazılı onayının alındığına dair dosyaya bir belge sunulmadığını belirtmiş ve fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğuna dair yönetmelik hükmünün geçerli sayılmasını hatalı bulmuştur.<sup>562</sup> Yargıtay'ın buradaki gerekçesinin temelinde yatan fikir, iş sözleşmesinden sonra düzenlenen yönetmeliğin iş sözleşmesine göre, çalışma koşullarında esaslı değişiklikler içermesi ve işverenin esaslı değişiklikte muhakkak işçinin yazılı onayını alma zorunluluğudur. Ayrıca uygulamada, fazla çalışmayı ücrete dâhil eden kuralların örtülü şekilde de düzenlendiği yönünde sözleşmelere de rastlanılmaktadır. Sözleşmede işçinin görevleri tanımlandıktan sonra, “*ücret dışında başkaca ödeme yapılamayacağı*” şeklindeki hükmün, fazla çalışmaların

---

mesai diye bir tanımlama söz konusu olmayıp, personel resmî tatil günleri de dâhil olmak üzere her günün her saatinde çalışabilir. Önemli olan görev tanımına giren işlerin zamanında tamamlanmasıdır. Bu itibarla personelin normal çalışma günleri ve saatleri dışında yapacağı çalışmalar için herhangi bir fazla çalışma ücret talebinde bulunması söz konusu değildir” şeklinde bir ifade içeren sözleşme hükmünün yılda 270 saate kadar fazla çalışmanın sabit ücrete dâhil olduğu anlamına geldiği kabul edilmiştir (bkz. Y. 9. HD, T. 20.11.2007, E. 2007/26362, K. 2007/34664, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.03.2018) Ancak bu ifade önceki kararda belirtilen sözleşmenin tam aksine, ücrete ilişkin kapsayıcı bir hüküm içermemekte ve fazla çalışma ücreti ödenmeyeceğine dair açık bir hüküm içermektedir ve kanuna açıkça aykırıdır. Bu karardan işçinin ücreti ve yaptığı iş anlaşılacakla birlikte, Yargıtay'ın işçinin “**her gün her saat**” çalışabileceğine dair, işçinin kişiliği, aile ve sosyal yaşantısı, dinlenme hakkı, işverenin işçiyi gözetme borcu ile yasa ve yönetmelik hükümleri yerine salt sürekli çalışma üzerine yer veren sözleşme hükmünü geçerli sayan ve TBK m. 27'yi yok sayan yaklaşımına katılmak mümkün değildir. Aksi görüş ve karar incelemesi için bkz. Fevzi Şahlanan, **Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması**, *Tekstil İşveren Dergisi*, S. 341, Ağustos 2008, s. 2. Yazar burada tarafların işçinin haftada 6 gün ve günde 10 saat çalışmasını ve fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil olduğunu kararlaştırabileceklerini de ileri sürmektedir ki bu tarafların haftalık 60 saatlik bir çalışma süresi kararlaştırmalarının geçerli olduğunu kabul etmektedir ve yasaya temelden aykırıdır.

<sup>560</sup> Y. 9. HD, T. 24.11.2008, E. 2007/32120, K. 2008/32019 : “Somut olayda, iş sözleşmesinde fazla çalışma yapılabileceği belirtilmiştir. Fazla çalışmanın ücrete dâhil olmadığı açıktır. Fazla mesai alacağı isteğinin yapılacak inceleme sonucu kabulü gerekirken yazılı şekilde reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” [www.PalmiyeYazilim.com](http://www.PalmiyeYazilim.com), (Erişim Tarihi: 29.03.2018).

<sup>561</sup> Y. 9. HD. , T. 14.06.2012, E. 2010/15181, K. 2012/23058, Ocak, **a.g.e.**, s. 242.

<sup>562</sup> Y. 9. HD. , T. 20.01.2015, E. 2014/35312, K. 2015/598, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 29.03.2018) .



ücrete dâhil olduğu yönünde anlaşılması mümkündür. Fakat yine de, işçi haklarını kısıtlayan bu düzenlemelerin açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi daha doğrudur.<sup>563</sup>

Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğu sözleşme ile kararlaştırılabilmesi için, sözleşmede kararlaştırılan ücretin miktarının, asgari ücretin üzerinde olması gerekir.<sup>564</sup> Buna göre sözleşmede, işçi ücretinin asgari ücret düzeyinde belirlenmiş olması halinde sözleşme geçerli olmaz. Çünkü asgari ücret Kanun tarafından belirlenen ve işçiye ödenebilecek en alt seviyedeki ücrettir. Bu ücretin içine fazla çalışma ücretini de dâhil etmek, işçinin emeğinin sömürülmesi ve bu emeğin karşılığının alamaması anlamına gelecektir. Ayrıca bu tür düzenlemelere geçerlilik tanınması halinde Kanunun asgari ücrete ilişkin emredici kurallarının dolanılması mümkün olacaktır. Kanunun emredici bir hükmüne açıkça aykırılık oluşturan işçi aleyhine bir duruma geçerlilik tanınması mümkün değildir.<sup>565</sup> Taraflar iş kanununa aykırı sözleşme yapamazlar.

Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğu sözleşme ile kararlaştırılabilmesi için aranan diğer şart, tarafların karşılıklı edimlerinin arasında açık bir oransızlık olmamasıdır. Yani işçiye ödenecek olan asıl ücretin miktarının, işçiye yaptırılacak fazla çalışmalarla orantılı bir biçimde, yüksek olarak belirlenmesi gerekmektedir.<sup>566</sup> Eğer işçiye verilen ücret, o iş için olması gereken ücrete oranla önemli ölçüde yüksek değilse, yani yaptırılacak fazla saatlerle çalışmaları karşılayabilecek nitelikte görülüyorsa edimler arasında bir oransızlık olduğu kabul edilebilir. Bu durumda aslında işçinin iş gücü işveren tarafından sömürülmüş olur ki bunu hukuk düzeni korumaz. Edimler arasında açık orantısızlık, aynı işkolundaki benzer ücret araştırması yapılarak tespit edilebilir. Bir sözleşmede edimler arasında açık bir oransızlık var ise, koşulları oluşmuşsa, elbette ki aşırı yararlanma (gabin) olarak değerlendirilip, olarak (TBK m. 28) iptale konu olabilirler.<sup>567</sup>

Yargıtay'a göre üst düzey yönetici pozisyonunda olan işçiye görevinin ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin yüksek tutarda ödenmesi halinde, ayrıyeten fazla çalışma ücreti ödenmesinin olanaklı olmadığı, burada fazla çalışma ücretinin de asıl

---

<sup>563</sup> Şahin Çil, **Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası -LXXIV Özel Sayı, C.1, s. 276.

<sup>564</sup> Y. 9. HD, T. 22.01.2013, E.2012/10489, K. 2013/236, Ocak, **a.g.e.**, s. 245.

<sup>565</sup> Astarlı, **Fazla Çalışma**, s. 60.

<sup>566</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.436.

<sup>567</sup> Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000, s.113-114.

ücrete dâhil olduğunun kabul edilmesi gerektiği çoğunlukla savunulmuştur.<sup>568</sup> Yargıtay bir başka kararında ise işçinin sadece yüksek ücret almasının, fazla çalışmanın ücrete dâhil olduğunu göstermediğine karar vermiştir.<sup>569</sup> Yargıtayın burada çoğunlukla benimsediği ilk kararlarına katılmak mümkün değildir. Çünkü taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde asgarî ücretin üzerinde olmak kaydıyla ücreti belirleyebilirler ve bir işçinin yüksek ücretle çalışması mutlaka fazla çalışma ücretinin aylık sabit bir ücreti de içerdiği anlamına gelmez.<sup>570</sup> Kaldı ki iş sözleşmesiyle çalışanlar arasında yasal bir haktan yararlanma konusunda konum veya ücrete dayalı yapılan bir ayırım doğru değildir. Ne var ki böyle bir kaydın sözleşmede yazılı olarak yer almasıyla, işçi açısından bir de yılda 270 saati aşan çalışmanın varlığını aynı kuvvette yazılı delille ispatlamak gibi ağır bir yükümlülük getirilmiştir.<sup>571</sup> Böyle bir ispatlama, işçi açısından uygulamada neredeyse imkânsızdır, çünkü işçiler çoğunlukla tanık deliline başvurulabilmekte, bu da yılda 270 saati aşan çalışmanın varlığını ispata yetmemektedir.<sup>572</sup>

Tarafların fazla çalışma ücretini, asıl ücretin içinde kararlaştırdığı durumlarda serbest zaman talep etme hakkının devam edip etmediği tartışma konusu olmuştur. Bu konuda öğretide iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre, fazla çalışma ücretinin sabit ücrete dâhil edilmesinin serbest zaman kullanımından işçinin serbest zaman seçimi hakkından geçersiz bir vazgeçme niteliği taşır. Bu tür bir sözleşme hükmü en başından işçinin, bu işçinin serbest zaman tercih etme imkânını elinden alacak niteliktedir; dolayısıyla böyle bir anlaşma olsa bile sadece o ücret ödeme dönemi içinde sınırlı bir şekilde geçerli olabilir.<sup>573</sup> Diğer görüşe göre ise bu tür bir sözleşme hükmü, sözleşme

---

<sup>568</sup> Bu konuya daha önce işçinin onayı bölümünde detaylı olarak değinilmişse de ayrıca bkz. Y. 9. HD. , T. 27.06.2006, E.2006/13671, K.2006/18967, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:29.04.2018)

<sup>569</sup> Y. 7. HD. , T. 13.11.2013, E. 2013/12997, K. 2013/19136, Ocak, **a.g.e.** , s.245.

<sup>570</sup> Astarlı, **Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 52–53; Çil, **Fazla Çalışma**, s. 66, yazar aynı yerde, Yargıtay'ın bu şekildeki uygulamayı yılda 270 saatle sınırlayarak ortalama bir çözüm yoluna gittiğini belirtmektedir.

<sup>571</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s. 67. Yazar aynı yerde, fazla çalışma ücretinin aylık sabit ücretin içinde yer aldığına dair sözleşme hükümlere geçerlilik tanınmaması gerektiğini, bu sözleşmelerin işçilere karşılığını alamadan fazla çalışma yaptırılmasının önünü açtığını, yasanın amir hükümlerinin dolanılması gibi genel bir uygulamanın ortaya çıkacağını belirtmiştir.

<sup>572</sup> Y. 9. HD, T. 01.04.2008, E. 2007/38044, K. 2008/7136, [www.PalmiyeYazilim.com](http://www.PalmiyeYazilim.com), (Erişim Tarihi: 30.03.2018).

<sup>573</sup> Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s.14-15.

boyunca geçerli olmakla birlikte, işçinin yapmış olduğu fazla çalışma karşılığını talep etmesi halinde, serbest zaman olarak kullanma hakkı saklı kalmaktadır.<sup>574</sup>

## 9. Fazla Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Kullanılması

### 9.1. Genel Olarak

1475 sayılı İş Kanununda işçinin fazla çalışma ücretini talep etmek yerine, bu hakkını serbest zaman olarak kullanabilmesi düzenlenmemiştir. 4857 sayılı İş Kanununun getirdiği en önemli yeniliklerden biri de, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin, yaptığı çalışmalar karşılığı zamlı ücret almak yerine, serbest zaman hakkını kullanabilmesidir. İşçi, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman talep etmesi halinde fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. (İK. m. 41/f. 4). Kanunda öngörülen bu süreler asgari nitelikte olup, taraflar isterlerse bu sürelerin üstünde bir süre de belirleyebilirler.<sup>575</sup> İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İK m. 41/f. 5)

Serbest zaman kullanmayı seçme yetkisi, işçinin yazılı talebiyle söz konusu olur. İşveren kendi bireysel kararı ile fazla çalışma ücretini ödemekten kaçınıp, işçiye serbest zaman sağlama yolunu tercih edemez. İşveren, işyeri yönetmeliği veya iş sözleşmesine koyacağı bir hükümlerle, işçinin fazla çalışmasının karşılığını serbest zaman olarak karşılaması olası değildir. Çalışma hayatında asıl olan, işçiye fazla çalışmasının karşılığı olan artı ücretin verilmesidir; serbest zaman işçinin istisnai olarak tercih ettiği bir yoldur. Dolayısıyla fazla çalışmanın karşılığının, serbest zamanla karşılanacağına dair toplu sözleşme hükümlerinin de işçi açısından mutlak nitelikte olmadığı, işin ve işyerinin gereklerine uygun olduğu müddetçe yerine getirilebilecek bir hüküm olduğu sonucuna varılmalıdır.<sup>576</sup> Şu hususu da eklemek gerekir ki, işçinin serbest zamanı talep etmesi hususu, toplu iş sözleşmesinin dışında kalan işçinin kendi bireysel alanı ile ilgili bir durumdur.<sup>577</sup>

<sup>574</sup> Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.142.

<sup>575</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s.668.

<sup>576</sup> Fevzi Demir, **Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 2, Haziran 2006, s. 107.

<sup>577</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.835. Aynı yönde bkz. Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.185.

İşçiye fazla çalışmasının karşılığı olarak serbest zaman verilmesi, Kanunda sadece normal fazla çalışmanın karşılığı olarak öngörülmüştür. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada, serbest zaman verilmesi öngörülmemiştir.

## 9.2. Serbest Zamanın Kullanılması

Yönetmeliğe göre, işçi serbest zaman kullanabilmek için işverene yazılı olarak başvurmak zorundadır (FÇY m. 6/f. 1)<sup>578</sup>. İşçinin serbest zamanı 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren işgünleri içerisinde aralıksız ve ücretinden bir kesinti olmadan kullanacağı öngörülmektedir (FÇY m. 6/f. 2).

İşçinin serbest zaman talebini işverene yazılı olarak yapması şartının, bir geçerlilik şartından çok bir ispat şartı olduğu kabul edilmektedir. İşçi yazılı başvuru yapmaksızın işverenden sözlü bir şekilde serbest zaman talebinde bulunur, işveren de bunu kabul ederse, sırf talebin yazılı olarak yapılmadığından bahisle serbest zaman kullanılması geçersiz sayılamaz. Yani işçinin bu isteğinin sözlü de yapılacağına kabulü gerekir.<sup>579</sup> İşveren açısından düşünüldüğünde, olası ihtilaf durumunda onay aldığına ispatlayabilmesi için, işçinin talebini kayıt altına almak onun menfaatine olacaktır.<sup>580</sup>

İşçi, serbest zaman kullanma talebini en geç, işverenin fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücreti tahakkuk edilmeden önce yapmalıdır.<sup>581</sup> Serbest zamanın işverence kullanılması bakımından 6 aylık süre, eğer işyerinde denkleştirme uygulaması varsa, denkleştirme döneminin sonunda, denkleştirme uygulaması yoksa fazla çalışmanın yapıldığı haftanın sonundan itibaren başlar. Nitekim ne kadar süre fazla çalışma yapıldığı ve dolayısıyla işçinin ne kadar süre serbest zamana hak kazandığı, ancak bu tarihlerden sonra açıklığa ortaya çıkacaktır.<sup>582</sup>

<sup>578</sup> Yönetmelik hükmü şu şekildedir: “(Madde 6) — Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. İşçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla ve işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır. İşçinin bu kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullanılamaz.”

<sup>579</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s.73.

<sup>580</sup> Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s.23.

<sup>581</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**,s.295, Aynı yönde bkz. Narter, **a.g.e.** , s.96.

<sup>582</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.835, Aynı yönde bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**,s.295.

İşveren, işçinin talebi üzerine 6 aylık süre zarfında serbest zaman kullandırmak zorundadır ancak yönetmeliğe göre işveren, bu serbest zamanı işin veya işyerinin gereklerine uygun göreceği bir zamanda kullanabilir. Yönetmeliğin bu hükmüne göre, işçi bu zamanı kendisi belirleyemeyecektir. Yani serbest zamanı kullanıp kullanmamaya işçi serbestçe karar verirken, bu sürenin 6 ay içinde ne zaman kullanılacağını belirleme yetkisi işverenin yetkisindedir. Bu anlamda, örneğin bir şirketin finans bölümünde çalışan işçinin, herkesin çok yoğun çalıştığı maaş ödeme döneminde, serbest zaman kullanma talebinde bulunması iyi niyetli kabul edilmez. Ancak işveren de serbest zaman kullanma zamanını belirlerken dürüstlük kurallarına aykırı davranmamalı, işin ve işyerinin gereklerine uygun olduğu ölçüde, hakkaniyetli olarak, işçinin istediği zaman kullandırmaya özen göstermelidir.<sup>583</sup> Çünkü buradaki amaç fazla çalışma yapan işçinin ihtiyacı olduğu zaman, bir an önce dinlendirilip, sağlığına kavuşturulmasıdır.

Fazla çalışma karşılığı hak edilen serbest zaman, işveren tarafından işçiye altı aylık süre içinde kullanılır. Altı aylık süre kanunda emredicidir. Bu nedenle arttırılmaz. Fakat işçi lehine yorum ilkesi doğrultusunda, 6 aydan daha kısa bir zaman içinde işçinin serbest zamanı kullanması taraflarca kararlaştırılabilir.<sup>584</sup>

Yönetmelikte serbest zamanın tatil ve izin günleri dışında, fakat iş günleri içinde aralıksız olarak kullanılması gerektiği öngörülmüştür (FCY m.6/ f. 2, 3). Yıllık ücretli iznin bile tarafların anlaşmasıyla 3 e bölünebilirken, serbest zaman kullanımına böyle bir imkân verilmeyip, “aralıksız” olarak kullanılacağına ilişkin düzenleme ilgili öğretilerde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, işçiye dinlenmenin aralıksız kullanılması işçinin korunması ilkesi ile daha çok bağdaşmaktadır.<sup>585</sup> Bir diğer görüşe göre ise, serbest zamanın “aralıksız” olarak kullanılacağına ilişkin düzenleme, kanundaki esneklik anlayışıyla örtüşmemesinin yanı sıra, işçi menfaatleri ile de uyuşmayacak nitelikte olabilir.<sup>586</sup> Bu fikri savunanlar, Yönetmelik hükmünün de mutlak emredici olarak yorumlanmaması ve işçi için getirilen bu düzenlemeden işçinin en üst seviyede yararlanabilmesi için, bölerek kullanım hakkı olduğunun kabul edilmesi gerektiğini

---

<sup>583</sup> Narter, **a.g.e.**, s.97.

<sup>584</sup> Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s.115. Aynı yönde bkz. Narter, **a.g.e.**, s.96.

<sup>585</sup> Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s.114, Aynı yönde bkz. Süzek, **a.g.e.**, s.836.

<sup>586</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.189.

belirtmektedir.<sup>587</sup> İşçi, kişisel ya da ailevi sebeplerle, bu süreyi farklı zamanlarda kullanma ihtiyacında olabilir. Ayrıca tarafların anlaşarak bu süreyi işçi veya işverenin ihtiyacına göre aralıklı olarak kullanabilmelerini İş Kanununun ruhuna ve amacına daha uygun olacağını düşünmekle, öğretilerdeki eleştirilere katılmaktayız.

İşçiye serbest zaman kullandırıldığında, bu döneme ilişkin ücretlerinin tam ve eksiksiz yatırılması gerekir. Ücretin dışında kalan ikramiye, prim, yemek veya yakacak vb. yardımlarda da bir kesinti yapılamaz. İşçinin serbest zaman kullanıp işe gelmediği dönemler de çalışma süresine dâhil olduğundan, bu süreler ihbar ve kıdem tazminatlarının hesaplanması yönünden dikkate alınır.<sup>588</sup>

İşçi tarafından serbest zamanın kullanımı açısından bir başka konu da, tarafların anlaşmasıyla fazla çalışma ücretinin kanunda öngörülen oranların üzerinde belirlendiği hallerde, aynı uygulamanın serbest zaman için de söz konusu olup olmayacağı konusudur. Bir görüşe göre böyle bir yorum ancak söz konusu artışın genel olarak fazla çalışmanın karşılığı için yapıldığının taraflarca açıkça kararlaştırılması halinde yapılabilir, aksi halde sözleşmenin bu yönde yorumlanmasına elverişli bir hüküm yoksa genişletici bir yorum yapmak doğru olmaz.<sup>589</sup> Ancak başka bir görüşe göre, sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile taraflar, fazla çalışma ücreti için kanundakinden daha yüksek bir oran belirlemişlerse, serbest zamanın da fazla çalışma gibi aynı şekilde artırıldığı düşünülebilir. Serbest zamanı düzenleyen Yönetmelik hükümleri nispi emredici nitelikte olup, işveren tarafından ödenecek ücretin asgari düzeyini belirler.<sup>590</sup>

Kanun ve yönetmelikte serbest zamanın mutlaka çalışma saatleri içerisinde kullandırılması emredici olarak düzenlenmiştir. Ancak bu durum, işçinin bu zamanı mutlaka işyerinde çalışmadan geçirmesi veya işyerinde hazır bulunacağı yönünde yorumlanamaz. İşçi bu süreyi işyeri dışında istediği yerde geçirebilir, zira bu süre onun kendi inisiyatifindedir. Ancak hak kazanılan serbest zamanın bir iş gününden az olması

---

<sup>587</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.251.

<sup>588</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s.74.

<sup>589</sup> Mehmet Polat Soyer, **Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışma**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.3, 2004, s.802; Aynı yönde bkz. Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s.113.

<sup>590</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s.437. Aynı yönde bkz. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.295, Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 22.

durumunda, işçinin serbest zaman hakkını kullandıktan sonra kalan saatlerde işyerinde hazır bulunması gerekebilir.<sup>591</sup>

### 9.3. Serbest Zamanın Kullanılmaması

İşveren, Kanunda öngörülen 6 aylık süreyi haklı bir neden olmadıkça, işçiye kullandırmadığı takdirde İK m. 102/c'ye göre para cezasına çarptırılır.

Fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak 6 ay içinde işçiye kullandırılmaması halinde, bu hakkın ortadan kalkıp kalkmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçi 6 aylık süre geçtikten sonra da isterse serbest zaman kullanma hakkından yararlanabilir ya da zamlı ücret talep edebilir.<sup>592</sup> Diğer görüşe göre, 6 aylık süre geçtikten sonra işveren, bu sürelerin karşılığının zamlı ücret olarak ödemekle yükümlüdür.<sup>593</sup> Kanaatimizce, 6 aylık bittikten sonra işçinin hala daha serbest zaman kullanma ihtiyacı var ise, işveren tarafından kullanılmalı; aksi takdirde işçi zamlı ücret alabilmelidir. Bu noktada işçinin seçimlik hakkının devam ettiğinin kabulü gerekir.

İşveren işçinin fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanma hakkını, süreklilik arz edecek şekilde engellemesi halinde, işçi çalışma koşullarının uygulanmadığını ileri sürerek, iş sözleşmesini haklı nedenlerle feshedebilir.<sup>594</sup>

İş akdinin sona ermesi nedeniyle serbest zaman kullandırılmasının fiilen imkânsız olması halinde, fazla çalışma karşılığı olarak artık işçiye artışı ücret ödenmesi lazım gelir. Bu durumda iş sözleşmenin hangi nedenle, kim tarafından sona erdirildiğinin artık bir önemi yoktur<sup>595</sup>. Fazla çalışma ücretinin ödenmesinde olduğu gibi, işçinin serbest zamanı talep etme hakkı feshe bağlı bir hak değildir.<sup>596</sup> İşçinin buradaki alacak hakkının dayanağı, geçmişte yapmış olduğu fazla çalışmalardır.<sup>597</sup>

---

<sup>591</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s.75.

<sup>592</sup>Süzek, **a.g.e.**, s.836. Aynı yönde bkz. Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s.114. Kural serbest zamanının 6 ay içinde kullandırılması olmakla birlikte, işçinin 6 aylık sürenin geçmesine rağmen fazla çalışma ücreti yerine serbest zaman olarak kullanma isteğinin işverene yazılı olarak bildirilmesi yönünde bkz. , Çil, **Fazla Çalışma**, s.74.

<sup>593</sup> Demir, **İş Hukuku**, s.250.

<sup>594</sup> Özcan, **a.g.e.**, s.192.

<sup>595</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.836.

<sup>596</sup> Kutluer, **a.g.e.**, s.118.

<sup>597</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.836.

### III. FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

#### 1. Genel Olarak

İş sözleşmesinin feshedilmesinden sonra açılan davalarda, en temel konulardan biri de işçilerin fazla çalışma iddialarıdır. Bunun nedeni, ülkemizde iş güvencesinin tam anlamıyla oturmamış olmasıdır. Nitekim iş güvencesine sahip olmayan ve her an işini kaybetme korkusu yaşayan işçi, iş sözleşmesi devam ederken fazla çalışma alacağını dava konusu edememektedir. Bu nedenle fazla çalışma genellikle, iş sözleşmesi bittikten sonraki davalara konu olmaktadır. Fakat bu davaların yapılan fazla çalışmaların üzerinden çok uzun zaman geçtikten sonra açılması da fazla çalışmanın ispatı noktasında birçok sorun doğurmaktadır. Bununla birlikte ülkemizde birçok işyerinde, kayıt dışı çalıştırma yapıldığı ve işverenlerin kanundan doğan yükümlülüklerine uymadığı da bilinmektedir.

Fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlardan biri de, fazla çalışmaya konu olduğu bu davalarda ileri sürülen, abartılı fazla çalışma iddialarıdır. Bu iddiaların sonucunda, Mahkemeler ve Yargıtay uygulamalarıyla karşımıza “hayatın olağan akışına uygunluk kriteri” çıkmaktadır. Çünkü bazen işçinin özellikle tanık beyanlarıyla normalin çok üzerinde, ara dinlenme vermeden fazla çalışma yaptığı yönündeki iddiaları Mahkemelerce, hayatın olağan akışına uygun bulunmamaktadır. Bu durum işçinin fazla çalışmaya ilişkin iddialarını esas yönünden oldukça zayıflatmakta, hatta haklı olduğu isteklerde bile şüphe doğmasına neden olabilmektedir.<sup>598</sup>

İspat ile ilgili bir diğer sorun ise işçinin hafta tatilinde yapmış olduğunu iddia ettiği çalışmalardır. Nitekim burada, olağan durumun tersine bir durum vardır. İşçi hafta tatillerinde fazla çalışma yaptığını iddia ediyorsa bunu kanıtlamalıdır. Bunun yansıra işveren de, işçinin hafta tatilinde çalışmasının karşılığında işçiye bir gün izin verdiğini ya da bunların karşılığını zamlı ücret olarak ödediğini kanıtlamak zorundadır.<sup>599</sup>

---

<sup>598</sup> Münir Ekonomi, **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi açısından Yargıtay’ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi**, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2002, Ankara: 2004, 26 vd., s.46; Münir Ekonomi, **İHU İş Kanunu m.35 (NO:1)**, İstanbul 1975 m. 35 (No: 1), s.2.

<sup>599</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 87.



İşçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilir. Kesin deliller (senet, kesin hüküm, yemin) veya takdiri deliller (tanık, keşif veya bilirkişi incelemesi) ile ortaya konabilir. Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre, fazla çalışma öncelikle yazılı delille ispatlanmalı<sup>600</sup>, ancak ülkemizdeki kayıt dışı çalıştırma çok olduğundan ya da tutulan kayıtlar ve belgeler kimi zaman gerçeği yansıtmadığından, fazla çalışmanın tanık vb. takdiri delillerle kanıtlanması gerekmektedir.<sup>601</sup>

6100 Sayılı HMK, eski kanundan farklı olarak “Belge” delilini düzenlemiştir. Buna göre “*Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi yerler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir*” (m.199). Bu çerçevede öncelikle ücret hesap pusulaları ve bordrolar olmak üzere, her türlü yazılı belge, müfettiş raporları, işyerine ait satış raporları, günlük faaliyet raporları ve puantaj tabloları ispat aracı olarak kullanılabilir.

## 2. İspat Yükü

“*Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir.*”<sup>602</sup> İş Kanununda fazla çalışmanın ispatı noktasında özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatında, ispat yükü genel hükümlere tabidir. Türk Medeni Kanununun<sup>603</sup> 6. Maddesine göre, “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguları ispatla yükümlüdür.*” Bu hüküm uyarınca da fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin, bu iddiasını ispatlaması gerekmektedir. İşçi, fazla çalıştığı gün ve saatleri ispat etmekle yükümlü de olsa, uygulamada bunun kesin ispatı zordur. Bu nedenle Yargıtay fazla çalışmanın tespitinde

<sup>600</sup> Devam kartlarında fazla çalışmanın tespit edilmiş olmasına rağmen tanık ifadelerine dayanarak fazla çalışma ücreti talebinin reddine ilişkin kararın bozulması gerektiği yönünde bkz . Y. 9. HD, T .22.06.2005, E. 2004/32014 K. 2005/22479, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018) ; Belediye çalışanın fazla çalışmalarının soyut tanık anlatımıyla kanıtlanamayacağı ve yazılı belge gerektiğine dair bkz. Y. 9. HD, T. 31.01.2007, E. 2006/17638, K. 2007/1480 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>601</sup> Y. 9. HD, T. 02.06.2008, E. 2007/21810, K. 2008/13466 : “Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir.” , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>602</sup> Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, 16. b, Ankara: 2005, s.41.

<sup>603</sup> RG. 22.11.2011/24607

bir takım kriterler koymuştur. İşçinin fazla çalışma yaptığı tanık beyanı ile ispat edilmişse, bu durumda Yargıtay, hâkimin belli bir miktarda hakkaniyet indirimi yapmasını uygun görmektedir. Ancak işyerinin çalışma düzenini bilmeyen tanık beyanlarına itibar edilmez.<sup>604</sup> Buna karşılık fazla çalışma ücretini ödediğini ispat yükü işverendedir.<sup>605</sup>

İşveren işçiye fazla çalışma alacağını ödediğini sadece yazılı delille kanıtlayabilir ve bu noktada ücret bordroları önemli bir yere sahiptir.<sup>606</sup> 6100 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa<sup>607</sup> göre, bir vakıadan kendi lehine haklar çıkararak taraf, o vakıayı ispatlamakla yükümlüdür. Kanunda belirli bir delille ispat zorunluluğu getirilmeyen hallerde, dayanılan vakıanın kanunda düzenlenmemiş bir delille de ispatı mümkündür (HMK m. 192). HMK m. 194/f. 1, taraflara dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırma yükümlülüğü getirmiştir.

### 3. İspat Araçları

#### 3.1. İşyeri Giriş Çıkış Kayıtlarını Gösteren Belgeler

İşyerinde düzenlenen işe giriş ve çıkışları gösteren kayıtlar, fazla çalışmanın ispatında yazılı delil vasfındadır.<sup>608</sup> Fakat bu kayıtların ispat gücüne sahip olmaları için işçi tarafından imzalanmış olup olmamaları önemlidir. İşçinin fazla çalışma alacağını için açılan davalarda, bu çizelgeler eğer işçi tarafından imzalanmış ise, belgelerin ispat gücü kuvvetlidir.

Bir işletmede çalışanların saat ve gün bazında çalışma sürelerinin kayıt altına alındığı puantaj kayıtları, işçiye verilen işe devam kartları gibi belgeler<sup>609</sup>, güvenlik

<sup>604</sup> Y. 9. HD. , T. 28.01.2016, E. 2014/29632, K. 2016/2327, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**; Y. 9. HD. 2015/13189, K. 2017/15605, Ocak, **a.g.e.**, s. 130.

<sup>605</sup> Y. 9. HD, T. 25.03.2008, E. 2007/9975 K. 2008/6368; T. 25.03.2008, E. 2007/36267, K. 2008/637; T. 24.04.2008, E. 2007/18319, K. 2008/10165, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr) (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>606</sup> Sümer, **a.g.e.**, s.143.

<sup>607</sup> RG. 04.02.2011/ 27836

<sup>608</sup> Y. 9. HD, T. 02.12.2010, E. 2008/40962, K. 2010/35594, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr) (Erişim Tarihi: 02.04.2018).

<sup>609</sup> Teknolojik ilerlemeler nazara alındığında kart basma veya tanımlama yoluyla tutulan kayıtların dikkate alınması” ve tanık ifadesine itibar edilmemesi yönünde Y. 9. HD, T. 24.11.2005, E. 2005/7443, K. 2005/37185, Çil, **Şerh**, C. III, s. 2541.

kayıtları, işçinin kullandığı aracın yol aldığı mesafeyi, çalışma aralarını ve günlük dinlenme sürelerini gösteren takograf kayıtları<sup>610</sup> bu gruba girer.

Puantaj tabloları işçiye imzalatıldığı için işçinin kendi iradesini yansıtır ve ispat hukuku açısından önemlidir. Yargıtay, fazla çalışmaların ispatı açısından, işçinin imzasını taşıyan puantaj kayıtları varken bunların geçerli ve öncelikle olduğunu, tanık beyanlarına itibar edilmeyeceğine<sup>611</sup>, ancak puantaj kayıtlarının olmadığı dönem tanık beyanlarına göre değerlendirileceğine karar vermiştir.<sup>612</sup> Bir başka kararda, Yargıtay, belediyede çalışan işçinin fazla çalışma iddiasının tespiti açısından, davalı resmi kurumun puantaj kayıtlarının imzasız olmasının onların geçersiz olması sonucunu doğurmayacağı, resmî belgenin aksinin ancak aynı nitelikteki belgeyle ispatlanacağı belirtilerek, davalı belediyeden işyerinin çalışma düzenine ilişkin encümen kararı, nöbet çizelgesi gibi belgelerin celbi istenmiştir.<sup>613</sup> Bazı işyerlerinde de yazar saat olarak adlandırılan ve elektronik kart okutma ile çalışan araçlar kullanılmaktadır. Yazar saatler, işçinin iradesini yansıtan herhangi bir ibare içermediğinden ve sadece, işçinin işyerinde bulunması, onun fazla çalışma yaptığı anlamına gelmediğinden bu kayıtlar tek başına ispat açısından yeterli değildir.<sup>614</sup> Bununla birlikte Yargıtay, işyeri devam kartlarını, tanık beyanlarına oranla daha kuvvetli bir delil olarak görmektedir.<sup>615</sup>

Fazla çalışmanın tamamen işyerindeki kayıt ve belgelerine dayanarak ispatlanması halinde, “hayatın olağan akışı aykırılık” gibi gerekçelerle hakkaniyet indirimine gidilmez.<sup>616</sup>

<sup>610</sup>Araç çalışma karnesinin celbi gereğine dair bkz. Y. 9. HD, T. 08.05.1998, E. 1998/5913, K. 1998/8533 ,Günay, **Şerh**, s. 1819; Takograf kayıtlarının denetlenmesi gerektiği yönünde bkz., Y. 22 . HD. , T. 28.11.2013, E. 2012/29066, K. 2013/26922, Ocak, **a.g.e.**, s. 398.

<sup>611</sup> Y. 9. HD. , T. 16.01.2014, E. 2013/15319, K. 2014/427, Ocak, **a.g.e.**, s. 163; Y. 9. HD, T. 21.02.2006, E. 2005/33806, K.. 2006/4318, Çil, **Şerh**, C. III, s. 2530. Sadece işçinin imzasını taşıyan ve işveren vekilinin imzasını taşımayan fazla çalışma cetvelinin yazılı delil niteliği taşımadığına dair bkz. Y. 9. HD. , T. 21.06.2004, E. 2004/3372, K. 2004/5401, Günay, **Şerh**, s. 1783.

<sup>612</sup> Y. 9. HD. , T. 12.01.2016, E. 2014/27423, K. 2016/447, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 797.

<sup>613</sup> Y. 9. HD, T. 12.11.2010, E. 2009/4612, K. 2010/33812, Şahin Çil, **İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011, s. 646. Resmi işyerinde yönetim tarafından onaylanmış ve ücret ödemeleri ile uyumlu puantaj kayıtlarına davacının imzası olmasa da itibar edileceğine dair bkz. Y. 7. HD. , T. 22.04.2014, E. 2014/703, K. 2014/8739, Ocak, **a.g.e.**, s. 165-166.

<sup>614</sup> Çenberci, **Şerh** (1986) , s.746.

<sup>615</sup>(...) Davacını 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. 9. HD, T. 22.06.2005, E. 2004/32014, K. 2005/22479, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>616</sup> Şube açılış ve kapanış saatlerini gösteren kayıtlara göre hesaplanan fazla çalışma ücretinde indirimle gidilemeyeceğine dair bkz. Y. 9. HD, T. 25.04.2005, E. 2004/25521, K. 2005/14348, Çil, **Şerh**, C. III, s.

### 3.2. Bordrolar

İşçinin fazla çalışma iddiasını ispatlaması açısından bordrolar çok önemli bir yere sahiptir. Bordroda fazla çalışma ücreti tahakkukunun yapılmış olup olmaması, işçinin bordroyu imzalaması veya işçinin ihtirazi kayıt koyup koymamasına göre doktrinde ve Yargıtay uygulamasında farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 10. Maddesine göre, işveren fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek ve imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamakla yükümlüdür. Ayrıca maddenin devamında, fazla saatlerle yapılan çalışma karşılığı yapılacak ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay, fazla çalışma tahakkuku yapılmış bordronun işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanması halinde, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerektiğine karar vermiştir.<sup>617</sup> Burada tanıkla ispat mümkün değildir. Bordroyu ihtirazi kayıt konmaksızın imzalayan işçi, eğer yazılı belgelerle fazla çalışma yaptığını ispatlayamazsa, bordroda yazılı olan fazla çalışma süresini kabul etmiş olur ve bordroda tahakkuk bulunan ayların dışlanması gerekir.<sup>618</sup> Yargıtay'ın ihtirazi kayıt konmadan imzalanmış bordroda, gösterilenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının ancak yazılı delille ispatlanabileceği yolundaki içtihadı, doktrinde haklı olarak, bu çalışmaların fiilen ispatlanamayacağı anlamına geldiği şeklinde yorumlanmıştır.<sup>619</sup> Buna karşılık 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 karar vermiştir.<sup>620</sup>

---

.2573; Y. 9. HD, T. 01.02.2012, E. 2009/37001, K. 2012/2580, , Çalışma ve Toplum Dergisi, S.34, 2012, s. 213.

<sup>617</sup> Y. 9. HD, T. 22.11.2011, E. 2011/33834, K. 2011/45170, Ocak, a.g.e., s. 255-256; Y. 9. HD, T. 14.11.2007, E. 2007/7345, K. 2007/34209, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018) ; Y. 9. HD, T. 02.06.2011, E. 2009/14343, K. 2011/16463, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 32, 2012, s. 338 vd.

<sup>618</sup> Y. 9. HD. T. , 06.05.2015, E. 2014/3612, K. 2015/16505; Y. 9. HD. T. 26.12.2011, E. 200/39052, K. 2011/49714, Ocak, a.g.e., s 260- 261.

<sup>619</sup> Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 185 vd.

<sup>620</sup> (...) İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağını

İşçinin kendi imzasını içeren bordro sahteliği kanıtlanıncaya kadar kesin delil niteliğinde olduğundan, bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça imzalı bordroda gözüken fazla çalışma alacağının ödendiği kabul edilmektedir.<sup>621</sup> Bordroda fazla çalışma sütununun boş olması ya da bordronun imza içermemesi durumunda işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilmektedir.<sup>622</sup> Nitekim Yargıtay bordrolarda işçinin fazla çalışma yaptığını ilişkin bir sütun bulunup da, bu sütunun boş olmasının işçinin fazla çalışma yapmadığını kabule yeterli olmadığını, böyle bir bordroyu imzalayan işçinin fazla çalışma alacağı talebinde bulunmasına bir engel olmadığını, işçinin fazla çalışma alacağından feragat ettiği sonucu çıkarılmaması gerektiğine karar vermiştir.<sup>623</sup>

İhtirazi kayıt konulmadan imzalanan bordroda gösterilen fazla çalışma süresinin işçi tarafından kabul edilmiş sayılacağı ve daha fazla çalışıldığının ancak yine yazılı delille kanıtlanacağı hususu noktasında Yargıtay tarafından böyle bir belirleme yapılması öğretide eleştirilmektedir. Bir görüş, ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan bordroda ancak orada belirtilen kısım kadar fazla çalışma yapıldığının ispatlanmış olduğunu aksinin ise yazılı belge ile kanıtlanması gerektiği görüşünde olup, aslında Yargıtay'la aynı düşünmektedir.<sup>624</sup> Başka bir görüş ise, fazla çalışmaya ilişkin kayıtların düzenli ve belgeli tutulmadığı ülkemizde tanık anlatımlarına dayalı olarak yapılan tespitlerin sağlıklı olmadığı, tanığa yaklaşımdaki şüphe nedeniyle tanık anlatımlarına dayalı fazla çalışma iddiasında hakkaniyet indirimi öngören Yargıtay'ın, ihtirazi kayıtsız bordrodakinin üzerinde fazla çalışmanın ancak yazılı delille ispatlanmasını hususunu şart koşmasını kendi içinde tutarlı bulmaktadır.<sup>625</sup> Karşıt görüş ise, Yargıtay'ın görüşünü, Borçlar hukuku anlamında isabetli olmadığı, Borçlar hukukuna ilişkin ilkelerin İş hukukuna daha esnek bir şekilde uygulanması gerektiği, fazla çalışma alacağının asıl borcun varlığına bağlı ferî bir alacak olmadığı, geniş anlamda ücretin bir

---

daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydın bulunması halinde, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması halinde, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlanması gerekmektedir.”, Y. 9. HD, T. 30.06.2014, E. 2012/25558, K. 2014/22249, Narter, **a.g.e.**, s.145 vd.

<sup>621</sup> Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma ve Karşılığı**, s.36; Aynı yönde bkz. Narter, **a.g.e.** s.111.

<sup>622</sup> Y. 9. HD. , T. 21.03.2008, E. 2008/923, K. 2008/5603; Y. 9. HD. , T. 10.10.2005, E. 2005/3314, K. 2005/32806 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>623</sup> YHGK., T. 13.04.1977, E. 1977/9-1646, K. 1977/369, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) (Erişim Tarihi: 01.04.2018); YHGK., T. 30.03.197, E. 1978/9-699, K. 1979/357, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>624</sup> Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s. 138.

<sup>625</sup> Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 189.

parçası olması gerektiğinin kabulü ile herhangi bir kayıt koymadan ihtilafsız kısmı kabul etmenin borcun ödenmeyen kısmını sona erdirmeyeceğini noktasında eleştirilmektedir.<sup>626</sup>

İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, banka kanalıyla gerçekleştirilen ödemelerde ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, işçinin bankaya yatan miktardan daha fazla alacağı olduğunu ve dolayısıyla daha çok fazla çalışma yapıldığının yazılı delille kanıtlanması gerektiğine karar vermektedir.<sup>627</sup>

### 3.3. Bilirkişi İncelemesi

Bilirkişi raporu, iş davalarında fazla çalışmanın ispatında da sıkça başvuru alan bir yoldur. Mahkeme, çözümü hukuk bilgisi dışında özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren konularda resen veya taraflardan birinin talebi üzerine bilirkişi oy ve görüşünün alınmasına karar verebilir. Hukuk bilgisiyle çözümlenmesi gereken konularda bilirkişiye başvurulamaz. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulmaz (HMK. m.266)

Uzmanlık gerektiren konularda bilirkişiden faydalanılır. İşçinin fazla çalışma iddiaları ile ilintili olarak Mahkemece kesin bir sonuca ulaşamadığı durumlarda, uyuşmazlıklarla ilgili tarihlerde işletmenin durumu, işletmenin çalışma saatleri, iş olanakları, işyerindeki işçi sayısı, işçilerin nitelikleri ve görevleri dikkate alınarak, işçinin çalışmış olduğu sürenin hesaplanması için bilirkişiye başvurulmaktadır.<sup>628</sup> İnceleme sonucunda bilirkişi tarafından oluşturulan raporun fazla çalışmanın ispatında delil olarak kullanılabilmesi için, raporun denetime elverişli bir şekilde hazırlanmış

<sup>626</sup> Aydın Başbuğ, **Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m. 133'e Göre Sona Erimi?**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 17-18, S. 6-1, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 55 vd. Sarper Süzek, **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2003, s. 52.

<sup>627</sup> Y. 9. HD, T. 15.09.2009, E. 2008/6399, K. 2008/23420, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018). “Somut olayda, davalı tarafından dosyaya ibraz edilen ücret bordrolarının imzasız olduğu ancak fazla çalışma ücret tahakkuku bulunduğu görülmektedir. Davalı şirket, ücret bordrolarında tahakkuk ettirilen miktarların davacının banka hesabına yatırılarak ödendiğini savunmuştur. Davalının bu savunması karşısında ilgili banka kayıtları temin edilerek, ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunan dönemlerde bordrolarda gösterilen miktarların davacıya ödendiği tespit edildiği takdirde, bu dönemler dışlanarak fazla çalışma ücret alacağı belirlenmelidir. Mahkemece davacı işçiye ait banka hesap kayıtları getirilip incelenmeden karar verilmesi hatalıdır.” Y.9. HD, T. 30.06.2014, E. 2012/21528, K. 2014/22245, Narter, **a.g.e.**, s.143.

<sup>628</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s.121.

olması gerekmektedir.<sup>629</sup> Denetime elverişli olmayan bilirkişi raporu, hükme esas alınmamalıdır.<sup>630</sup> İşçilik alacaklarında denetime elverişlilik için, bilirkişinin yaptığı her işlemi hazırladığı raporda adım adım göstermesi gerekmektedir.<sup>631</sup> Raporda tespit edilen maddî olgular, değerlendirilmesi, rapor gerekçesi, varsa diğer bilirkişilerle uyumsuzluk konusu hususlar ve nedeni belirtilmelidir (HMK m. 279/f. 2). Hukukî değerlendirmede bulunulmamalıdır (HMK m. 279/son).

Uyumsuzluğun tarafları ve mahkeme, bilirkişi raporunu kabul etmek zorunda değildirler. Taraflar, raporun tebliğinden itibaren iki hafta içinde eksik olduğu, gerçeği yansıtmadığını belirterek itirazda bulunabilirler (HMK m. 281). Mahkemeden, rapora itirazları doğrultusunda ek rapor alınmasını isteyebilirler. Rapora itiraz edilmemesi halinde, itiraz etmeyen taraf açısından rapor kesinleşir ve karşı taraf için usulü müktesep hak teşkil eder.<sup>632</sup> Hâkim, rapordaki eksikliğin giderilmesi için gerekirse bilirkişiden ek rapor alırdabileceği gibi dosyanın yeni bir bilirkişiye gönderilmesini de isteyebilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle beraber serbestçe değerlendirir (m.282). Diğer bir ifade ile hâkim, bilirkişi raporları ile bağlı değildir. Ancak bu hüküm uygulamada, hâkim bilirkişi raporunun yeterli olduğuna kanaat getirmese, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmalıdır şeklinde

---

<sup>629</sup> “(...)Fazla çalışma karşılığı ücret alacaklarının nasıl hesaplandığı, günde kaç saat kabul edildiği anlaşılammaktadır. Bu durumda rapor denetime elverişli olmadığından, anılan eksiklikleri giderecek, denetime elverişli rapor alınarak inceleme yapılması gerektiğine karar vermiştir.” Y. 9. HD, T. 27.10.2003, E. 2003/5791, K. 2003/18114 Çalışma ve Toplum Dergisi, 2004/3, 205, 206. Aynı yönde, Y. 9. HD, T. 24.11.2005, E. 2005/9470, K. 2005/37139, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 30.04.2018).

<sup>630</sup> “(...) Dosya içeriğine göre mahkemece fazla mesai ve tatil çalışmaları konusunda iki rapor almış ve 2. raporu esas alarak hüküm kurmuştur. Ne var ki ilk raporda davacının haftada 21 saat fazla mesai yaptığı kabul edilirken, bilirkişi tarafından fazla mesai ücreti ödenen aylar hesaplama dışı bırakılmış, saat ücreti de 2. rapora göre daha düşük ücretten hesaplanmıştır. İkinci raporda ise davacının haftada 17,7 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmiş, fazla mesai ödemesi yapılan aylar içinde hesaplama yapılmıştır. Her iki raporda alacakların belirlenmesine esas saat ücreti ve haftalık süre açısından denetime elverişli olmadığı gibi ödeme yapılan aylar içinde fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücretin hesaplanması doğru değildir. Bu sebeple raporlara yapılan itirazlar ve usulü kazanılmış hak dikkate alınarak, alacaklara esas çıplak ücret ve davacının haftalık fazla çalışma saati belirlenmeli, ödenen aylar hesap dışı bırakılmalı ve hesaplanan fazla mesai ve tatil ücret alacakları hüküm altına alınmalıdır.” Y. 9. HD, T. 06.11.2007, E. 2007/37056, K. 2007/32641; T. 11.04.2011, E. 2011/32423, K. 2011/10705, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

<sup>631</sup> Y. 9. HD, T. 18.01.2010, E. 2008/14545, K. 2010/292, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 26, 2010, s. 469 vd.

<sup>632</sup> İşçilik alacağının yeni alınan raporda önceki rapora göre daha fazla hesaplanması durumunda, davacının ilk rapora itiraz etmemesi nedeniyle ilk raporun davalı açısından kazanılmış hak teşkil edeceğine dair bkz. Y. 9. HD, T. 02.02.2006, E. 2006/294, K. 2006/2094, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 02.05.2018).

yorumlanmaktadır.<sup>633</sup> Uygulamada ise deliller toplandıktan sonra dosya bilirkişiye sevk edilmekte ve hâkimler çoğunlukla bilirkişi raporları doğrultusunda karar vermektedirler.

### 3.4. Tanık Beyanı

Ülkemizde, fazla çalışmanın kanıtlanmasında en çok tanık dinletme yoluna başvurulmaktadır. Tanık dinletme yoluna sıkça başvurulsa da, uygulamada ve öğretide yazılı delillere kıyasla pek güvenilir bir ispat aracı olduğunu söyleyemeyiz. Ancak işçinin uzun zaman boyunca yaptığı fazla çalışmaların yasalar doğrultusunda kayıt altına alınmadığı, kendisinin de çoğu zaman kayıt altına alma veya yetkili mercilere başvuruda bulunma olanağından yoksun olduğu koşullarda, tanık, neredeyse temel ispat aracı haline gelmiştir. Tanık ifadelerinin çoğu zaman gerçekçi olmadığı, bazen çok abartılı bazen de eksik olduğu bilinmektedir. İşçinin tanıktan başka dayanağı olmadığı için ve tanık beyanı da çok güvenilir olmadığı için, uygulamada hakkaniyet indirimi uygulanarak işçiye hak ettiği kadar az fazla çalışma ücreti ödenmesine hükmedilir. Kayıt dışılık ve yetkili makamların denetimlerinin yeteri düzeyde olmamasının sonucu olan bu gerçeklik karşısında Yargıtay, fazla çalışmanın ispatında, tanık ifadelerini değerlendirirken bazı ölçütler getirmiştir.

İşçinin fazla çalışma yaptığına dair belge varsa ve bu belgelerin de sahteliği ispat edilmemişse, işçinin tanık dinletmesinin bir yararı yoktur. Çünkü belgeler, bordrolar veya işyeri kayıtları yazılı olduğundan, güçlü ve kesin delillerdir. Yargıtay da sürekli olarak kararlarında, yazılı belgenin bulunması halinde tanık beyanlarına itibar edilmeyeceğini vurgulamıştır.<sup>634</sup>

İşveren, işçinin fazla çalışma yaptığına dair yazılı bir kayıt tutmamışsa, sunulan bordro veya diğer yazılı belgelerde fazla çalışmaya dair herhangi bir bilgi yer almıyor veya işçi tarafından ihtirazı kayıtle imzalanmışsa, bu durumda fazla çalışma yapıldığı tanıkla ispatlanabilir.<sup>635</sup>

Dinlenen tanığın işyerindeki çalışma düzenini bilen veya bilebilecek durumda olması hususu, fazla çalışmanın ispatı açısından önemlidir. Yargıtay, tanıkların işyerindeki çalışma koşullarını bilmeleri veya bilebilecek durumda olmaları halinde

<sup>633</sup> Kuru, a.g.e., s.517.

<sup>634</sup> Y. 9. HD, T.11.06.2014, E. 2012/16274, K. 2014/19047, Narter, a.g.e.,s. 132-134.

<sup>635</sup> Y.9. HD, T. 15.02.2016, E.2015/512, K. 2016/2468, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 52, 2017, s.340-343.



ifadelerine itibar edileceğine birçok kararında değinmiştir. Yargıtay, bu konudaki bir davada, davacı işçiden sonra işe giren ancak çalışma koşulları hakkında bilgi sahibi olan tanık beyanlarının sırf davacıyla aynı dönemde çalışmadıkları için dikkate alınmamasının yanlış olduğunu belirterek, bu şekilde fazla çalışma ücreti talebine ilişkin mahkeme hükmünün bozulmasına karar vermiştir.<sup>636</sup>

Bir başka kararda da Yargıtay, tanık anlatımının sadece kendisinin işyerinde çalıştığı süreyle sınırlı olduğu ileri sürülmüştür.<sup>637</sup> Yargıtay aynı yerde çalışması bulunmayan tanığın da beyanına itibar edilmeyeceğini belirtmiştir.<sup>638</sup>

Tanıkların davalı işyerinde çalışıp çalışmadığının ve özellikle davacı ile aynı dönemde çalışıp çalışmadıkları, mahkemece SGK kayıtlarından araştırılmalıdır.<sup>639</sup>

Uygulamada bazen tanıkların beyanlarının çok yüzeysel ve soyut olarak alındığı görülmektedir. Örneğin tanığın “işyerinde fazla çalışma yapılıyordu”, “arıza olduğunda fazla çalışılırdı” veya “davacı işten çok geç çıkardı” gibi ifadeleri somut gerçeklikten uzak ve bilirkişinin yapacağı hesaplama esas verileri ve bilgileri içermediğinden dikkate alınmaz.<sup>640</sup> Bu nedenle Mahkemelerin ifade alınırken çok dikkatli olması, tanığın işyerinde yapılan fazla çalışma saatlerini ve günlerini, somut beyanda bulunmasını sağlayacak şekilde sorular sorarak sonuca ulaştırmaları gerekmektedir.

---

<sup>636</sup> Y.9. HD, T. 24.05.2010, E. 2008/26040, K. 2010/14420, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 28, 2010, s. 1688 vd.

<sup>637</sup> Y. 9. HD, T. 21.03.2006, E. 2006/1706, K. 2006/7084. Karar gerekçesi şu şekildedir: “Davacının fazla çalışma yaptığı ve bayram ve genel tatillerinde çalıştığı hususları, işyerinden Mart 2001 tarihinde ayrıldığı sabit olan davacı tanığının anlatımları doğrultusunda hesaplanmıştır. Oysa davalıya ait işyerinde ayrılan ve kendi beyanı ile başka bir işyerinde çalışmaya başlayan tanığın bu tarihten sonraki dönem için işyerinde çalışma şeklini bilmesi olanaksızdır. Bu nedenle fazla çalışma ücreti ile bayram ve genel tatil ücretlerinin davacı tanığının işyerinde ayrıldığını açıkladığı tarihe karar olan süre için hesaplanarak hüküm altına alınması gerekir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 02.04.2018), aynı yönde bkz. Y. 9. HD, T. 09.10.2012, E. 2010/13806, K. 2012/33659, İçtihadı Birleştirme Dergisi, C.87, S. 2013/3, s.685, 687.

<sup>638</sup> Y. 9. HD. , T. 17.12.2013, E. 2011/52315, K. 2013/33693, İçtihadı Birleştirme Dergisi, C.88, S: 2014/6, s.384, 385.

<sup>639</sup>“(…)Tanıkların beyanlarından, davacı ile tüm çalışma döneminde birlikte çalışmadıkları anlaşılmaktadır. Buna göre, davacı tanıklarının SGK kayıtlarına göre davalı işyerinde davacı ile birlikte çalıştıkları süre belirlenerek, belirlenen bu süreler için fazla çalışmanın ispatlandığı kabul edilerek, diğer süreler için bu taleplerin ispatlanmadığından reddi gerekir”. Y. 22. HD. , T. 12.11.2015, E. 2015/29410, K. 2015/30819 [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 04.04.2018). Tanığın beyanının sadece birlikte çalıştığı dönem için fazla çalışmayı kanıtlayacağından SGK kaydındaki süreler itibar edileceği yönünde bkz. Y. 22. HD. , T. 21.06.2017, E. 2015/15984, K. 2017/15065, Ocak, **a.g.e.**, s. 124.

<sup>640</sup> Abbas Bilgili, **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, Ankara: Seçkin Yayınevi, Eylül, 2007, s.35; Arıza olduğunda fazla çalışılırdı şeklindeki soyut beyanla sonuca gidilemeyeceği yönünde bkz. Ocak, **a.g.e.**, s. 127.

İşçiler, işçilik alacakları veya fazla çalışma alacakları için açmış oldukları davalarda genellikle kendileri gibi işten çıkartılan ya da aynı işverene karşı alacak davası açmış olan arkadaşlarını tanık dinletmek durumunda kalmaktadırlar. Ancak bu durumda tanıkların beyanlarının çok dikkatli bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Nitekim HMK m.255 de açıkça, “*Tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebepler varsa, bunu iki taraftan biri iddia ve ispat edebilir*” hükmü mevcuttur. Madde hükmünden de anlaşılacağı gibi, tanığın davada menfaatinin olması tanığı şüpheli hale getirecektir. Yargıtay bir kararında, tanıkların davalı işverene aynı iddialar ile açmış oldukları davaların bulunduğunu bu yüzden işverenle husumetli olduklarından beyanlarına itibar edilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>641</sup> Ancak Yargıtay bir başka kararında bu kuralı kesin ve katı bir şekilde uygulamamış, işverenle tanığın aralarında aynı konuda husumet olmasının tek başına tanık beyanlarına itibar edilememesinin sebebi olarak kabul edilmeyeceği gibi, bu durumun davacı tanıklarının gerçeğe aykırı beyanda bulduklarını göstermeyeceğini belirtmiştir.<sup>642</sup> Ancak Yargıtay bir başka kararında ise, davacı tanıklarından birinin davacının abisi, diğerinin de babası olması sebebiyle beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirtmiştir.<sup>643</sup>

İşçilik alacakları davasında her iki tarafın dinlettiği tanıkların anlatımları arasında çelişki varsa, diğer deliller araştırılarak gerçeğin ortaya çıkarılmasına çalışılır<sup>644</sup>. Amaç gerçeğin ortaya çıkarılması olduğundan, çelişkili beyanlara itibar edilmez. Yargıtay bir kararında, davacı tanıklarının davacının çalışma saatlerine ilişkin beyanlarının çelişkili olması nedeniyle, Mahkemece, davacının çalışma saatleri tam olarak belirlenip tanık

---

<sup>641</sup> Y. 7. HD. , T. 03.04.2014, E. 2013/25451, K. 2014/7334, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018). “(...) Davacının dinlettiği tanıkların ise davalıya benzer veya aynı istemlerle açtıkları davaları bulunmaktadır. Bu itibarla sırf davacı ile menfaat birliği içinde olan davacı tanık beyanlarına göre alacak hesabı yapılmış olması hatalı olmuştur. HGK’ nın 25.02.2013 tarih ve 2013/9-1642 Esas ve 2015/869 Karar sayılı kararı da bu yöndedir. Bu itibarla davacının iddialarını usulünce ispat ettiği kabul edilemez.” Y. 7. HD. , T. 22.11.2016, E. 2015/34356, K. 2016/19804, Bilgili, s.77; Tanıkların aynı işverene açmış olduğu davalar olması sebebiyle menfaat birliği içinde oldukları kabul edilip beyanlarına itibar edilmeyeceği yönünde bkz. Y. 22. HD. , T. 18.05.2017, E. 2017/7912, K. 2017/11416, Ocak, **a.g.e.**, s. 137.

<sup>642</sup> Y. 22. HD. , T. 09.04.2013, E. 2012/14769, K. 2013/7554, [www.PalmiyeYazılım.com.tr](http://www.PalmiyeYazılım.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018)

<sup>643</sup> Y. 9. HD. ,T. 28.04.2014, E. 2012/8020, K. 2014/13393, Bilgili, **a.g.e.**, s.97.

<sup>644</sup> Kurucu, **a.g.e.**, s. 295.

beyanları arasındaki çelişkinin giderilmesine ve gerektiği takdirde ek rapor alınmasına karar vermiştir.<sup>645</sup>

Tanık dinletmede uygulamada karşımıza çıkan bir sorun da, tanık sayısında bir sınırlamaya gidilip gidilmeyeceğidir. HMK m. 241’de, mahkeme getirilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeteri derecede bilgi edildiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verilebileceğini düzenlemiştir. Uygulamada ise, iş mahkemelerinin iş yükünün ağırlığı ve dosya sayısının çok fazla olması gibi sebeplerle mahkemeler, henüz hiç tanık dinlemeden tanık sayısına kısıtlama koyarak tanık listesindeki 2 veya 3 tanığın dinleneceğine karar vermektedirler. Kanaatimizce Mahkemelerin henüz tanıkları dinlemeden, tanık sayısına kısıtlama koymaları doğru değildir. Nitekim Yargıtay bir kararında, tanık sayısına getirilen sınırlamanın savunma hakkını kısıtladığına karar vererek, davalı tarafın gösterdiği tüm tanıklar için açık ve anlaşılır usule uygun kesin süre verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>646</sup>

### 3.5. Keşif

Olayın özelliğine göre uyuşmazlığın çözümlenmesi için, özellikle tanık ifadelerinde çelişki ya da tutarsızlık olduğu durumlarda işyerinde araştırma ve inceleme yapılabilmesi için Mahkemelerce keşif kararı alınabilmektedir. Nitekim HMK’ya göre, ihtilaf konusu hakkında bizzat duyu organlarıyla yerinde bilgi sahibi olmak amacıyla, hâkim keşif yapılmasına karar verebilir ve bilirkişinin yardımına başvurabilir, bu hususa sözlü yargılamaya kadar tarafların talebiyle veya resen karar verebilir. (HMK m. 288). Bilirkişi aracılığı ile yapılan keşifte işyerinin alabileceği işçi sayısı, işyerinin fazla çalışmaya uygun olup olmadığı, işçinin yapmış olduğu işin fazla çalışma gerektirip gerektirmediği gibi hususlar tespit edilebilmektedir.<sup>647</sup>

Yargıtay, fazla çalışma hususu tanık beyanlarıyla veya diğer delillerle yeterince açıklanamadığı durumlarda, işyerinin kapasitesi, işin niteliği ve yoğunluğuna göre, işyerinde kaç kişi çalıştığına ve işyerindeki çalışma koşullarına göre fazla çalışma

<sup>645</sup> Y. 9. HD. , T. 14.11.2011, E. 2011/48665, K. 2011/42817, Bilgili, **a.g.e.**, s.47; Y. 9. HD. T. 10.04.2014, E. 2012/7577, K. 2014/12267, Ocak, **a.g.e.**, s. 120.

<sup>646</sup> Y. 9. HD. , T. 20.02.2014, E. 2013/9618, K. 2014/5230, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, S. 41, 2014 s.148-149.

<sup>647</sup> Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s.234.

gerekip gerekmediğine karar verilmesi için keşif yapılarak araştırılmasını öngörmektedir.<sup>648</sup>

### 3.6. Yemin

Uygulamada fazla yemin deliline çok fazla rastlanmamakla birlikte, fazla çalışma yaptığını ispatlayamayan işçinin, bu hususta işverene HMK m. 225 vd. hükümlerine doğrultusunda yemin teklif etmesine doğrudan yasal bir engel yoktur. Kendisine fazla çalışma konusunda yemin teklif edilen işveren, işçinin fazla çalışma yapmadığı konusunda yemin ederse, işçinin fazla çalışma yapmadığı kesin olarak ispatlanmış olur. İşveren yemini ifadan kaçınırsa, bu durumda işçinin fazla çalışma yaptığını ikrar etmiş sayılır (HMK m. 229/f. 1). Yemin teklifi, pratikte daha çok fazla çalışma ücreti ödediğini ispatlayamayan işveren tarafından başvurulmuş bir yoldur.<sup>649</sup> Yargıtay bir kararında, delil listesinde yemin deliline de dayanan işverene, Mahkemece bu hakkının hatırlatılmadan hüküm verilmesi hatalı bulunmuştur.<sup>650</sup>

## 4. Hayatın Olağan Akışına Aykırılık Gerekeşiyle Hakkaniyet İndirimi Uygulaması

Fazla çalışma iddiaları genellikle tanık beyanlarına dayanmaktadır. Tanık beyanları da, çoğunlukla, normalin çok üstünde, işyerinde beş veya on yıl süreyle, tatil yapmaksızın veya sağlık sorunu yaşamaksızın, gerçeğe aykırı olarak ara dinlenme verilmeksizin, kesintisiz ve sürekli fazla çalışma yapıldığı şeklindedir. Normal olmayan, abartılı fazla çalışma iddialarına bir sınır çekmek isteyen Yargıtay'ın bu kararlarında kullandığı ölçüt "hayatın olağan akışına uygunluk" ölçütüdür.

<sup>648cc</sup> (...) Mahkemece, tanık beyanları esas alınarak, davacının fazla mesai yaptığı kabul edilerek anılan alacağa karar verilmiştir. Ancak dinlenen tanıkların davalı aleyhine dava açtıkları ve davacıların bu konuda birbirlerine tanıklık yaptıkları anlaşılmaktadır. Davalı aleyhine dava açan işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi gerekir. Bu sebeple özellikle davacıları yaptığı kurye işi nedeni ile işyerinde bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak, kurye çıkış ve geliş saatleri, teslim ettikleri kargo evrakları incelenerek, fiilen yapılan kurye işinin niteliği ve yoğunluğunun fazla çalışma gerektirip gerektirmediği, yapılmış ise haftalık 45 saati aşan fazla çalışmanın ne kadar olduğu belirlenmeli, bu konuda rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir." Y. 9. HD, T.27.12.2010, E. 1981/8956, K. 1981/13043; T. 22.10.1981, E. 2010/23547, K. 2010/40954 , [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018).

<sup>649</sup> Y. 9. HD, T. 16.01.2012, E. 2009/31039, K. 2012/173, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018)

<sup>650</sup> Y. 7. HD. , T. 16.11.2015, E. 2014/20878, K. 2015/22396, Çil, **İlke Kararları (2015-2016)**, s. 808.

Yargıtay'a göre bir insanın, çok uzun sürelerle, durmaksızın, çalışılan iş günleri fazla çalışma yapması veya tüm hafta tatillerinde çalışması, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatillerinde hiç dinlenme hakkını kullanmaması ya da evlenme, doğum, ölüm gibi özel durumlara ilişkin mazereti çıkmaksızın sürekli olarak çalıştığının kabul edilmesi hayatın olağan akışına uymaz.<sup>651</sup> Hastalık, mazeret, doğum izni gibi gerekçelerle veya işyerinde meydana gelen arıza, afet vb. nedenlerle çalışmanın kesintiye uğraması ihtimali her zaman mevcuttur.<sup>652</sup> Bu gerekçelerle Yargıtay, bu türlü iddialarda "hakkaniyet indirimi", adı altında fazla çalışma alacağından, makul oranda bir indirim yapılması gerektiğine karar vermektedir. Yargıtay'ın "hakkaniyet indirimi" kavramını kullanması, öğretide, fazla çalışma ücretinden takdiri bir indirimle gidilmesinin aslında hakkaniyet indirimi olmadığı ve özellikle tanık anlatımlarının yetersizliği sonucu bu indirimin yapılmasından dolayı, eleştirilmektedir.<sup>653</sup>

Hakkaniyet indirimi çerçevesinde, çalışma süresinin hesaplanması ve fazla çalışma alacağından yapılacak her indirim her somut olayın özelliğine göre değişiklik göstermektedir. Yargıtay bazı kararlarında, işçinin her iş günü 4, 5 saat fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtirken<sup>654</sup>, bazı kararlarda işçinin çalışma süresi boyunca her gün 2 saat fazla çalışma yapmasını<sup>655</sup>, bazılarında ise tüm çalışma süresi boyunca günlük 1,5 saat fazla çalışma yapmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmuş<sup>656</sup> ve her somut olayı kendi içinde değerlendirmiştir.

Yargıtay'ın yerleşmiş kararlarına göre, tanık beyanlarına göre fazla çalışma alacağının ispatlanması durumunda, işçi alacağından bir miktar indirim

---

<sup>651</sup> Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s. 14.

<sup>652</sup> Y. 9. HD, T. 14.03.2003, E. 2003/1597, K. 2003/4045, Çil, **Şerh**, C. III, s. 2620-2621; Y. 9. HD, T. 25.03.2004, E. 2004/16762, K. 2004/6039, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 5, 2005, s. 370, 371.

<sup>653</sup> Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, s.146.

<sup>654</sup> Y. 9. HD, T. 20.11.2003, E. 2003/8682, K. 2003/19629, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.1, 2004, s. 672 vd.

<sup>655</sup> Üç yıl her gün 2 saat fazla çalışma yapmanın hayatın olağan akışına aykırı olduğuna ilişkin bkz. Y. 9. HD, T. 06.12.2003, E. 2003/6546, K. 2003/18736, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 4, 2004, s. 1425; Y. 9. HD, T. 15.05.2006, E. 2006/12904, K. 2006/13952, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.13,2007, s. 370.

<sup>656</sup> Y. , 9. HD, T. 01.06.2005, E. 2004/27123, K. 2005/20017, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8, 2005, s. 1709. ; Ayrıca haftalık 3 gün fazla çalışma yapan işçinin her gün 3 saat fazla çalışma yaptığının kabul edilerek hesaplama yapılmasının hatalı olduğuna ilişkin bkz. Y. 9. HD, T. 29.03.2004, E. 2003/17622, K. 2004/6527, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.3, 2004, s. 1010.

yapılmaktadır.<sup>657</sup> Yargıtay'ın uyguladığı indirim miktarı konusunda, sonuç olarak kesin bir oran öngörülme de, indirimin % 50'den fazla ve % 20'den az olmaması (genellikle 1/3) gerektiği belirtilmektedir.<sup>658</sup> Buna karşılık Yargıtay, %50 veya % 75 oranında indirimi hakkın özünü etkileyecek nitelikte olduğundan fazla bulmuştur.<sup>659</sup>

Yargıtay eski kararlarında fazla çalışma ücretinden yapılan indirimin, aslında kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olduğu gerekçesiyle, davalı kendini avukatla temsil ettirmesi halinde, reddedilen kısım için davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermektedir.<sup>660</sup> Fakat işçinin davayı açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı zaman mahkemenin ne oranda indirim yapacağı hususunun işçi tarafından bilinmemesi, uygulamada özellikle seri davalarda her bir dosyada karşı tarafa verilen vekâlet ücreti, işçi açısından eşitsiz ve adaletsiz sonuçlar doğurduğundan, Yargıtay bu görüşünü değiştirmiştir. Yargıtay 03.03.2011 tarihli bir kararında, fazla çalışma alacağından yapılan indirimler nedeniyle kendini avukatla temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine karar verilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>661</sup>

<sup>657</sup> “(...)Fazla çalışmaların uzun bir süre hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması halinde böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şeklinde ve işin düzenlenmesinde ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir”, Y. 7. HD. , T. 14.05.2014, E. 2014/2698, K. 2014/10765, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 46, 2015, s.243-246.

<sup>658</sup> Yüzde elli oranında yapılan hakkaniyet indiriminin hakkın özünü etkileyecek oranda fahiş olması nedeniyle makul bir oranda indirim yapılması gerektiği yönünde bkz. Y. 9. HD. T. 08.04.2014, E. 2012/6880, K. 2014/11819, Ocak, **a.g.e.** , s. 302; Davacının yaptığı fazla çalışma ücretinden % 10 indirim yapılmasının yetersiz oluşu hakkında bkz. Y. 9. HD. , T. 05.06.2012, E. 2009/50037, K. 2012/19513, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 04.04.2018).

<sup>659</sup> “(...) Somut olayda davacının haftada 18 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek fazla çalışma ücretleri hesaplanmış, mahkemece 3/4 oranında indirimle gidilerek bakiyesi yönünden isteğin kabulün karar verilmiştir. Fazla çalışma ücretinden indirim işçinin her gün belirtilen şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Somut olayda alacağın 3/4 oranında indirilmesi, hakkın özünü aykırıdır.” Y. 9. HD, T. 24.01.2012, E. 2009/29766 K. 2012/1429, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 34, 2012, s. 289 vd. ; Y. 9. HD. , T. 02.07.2012, E. 2011/37236, K. 2012/ 2530; Y. 9. HD. , T. 24.01.2012, E. 2009/29766, K. 2012/1429, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr), (Erişim Tarihi:05.04.2018).

<sup>660</sup> “(...) Fazla çalışma ücretinden indirim, takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir”. , Y. 9. HD. , E. 2008/923, K. 2008/5603, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3, 2008, s.327 vd. , Yargıtay’ın bu yaklaşımının eleştirisi için bkz. Erdem Özdemir, **Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi**, Sicil İş ve Hukuk Dergisi, , S.12, Aralık, 2008, s.88.

<sup>661</sup> Y. 9. HD. , T. 09.05.2012, E. 2010/9401, K.2012/16402, [www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr) , (Erişim Tarihi: 05.04.2018) ; Y. 9. HD. , T. 21.03.2011, E. 2009/9576, K. 2011/7568, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2011, s. 280 vd. Hakkaniyet indirimi sebebiyle davalı lehine vekâlet ücretine karar verilme de, zamanaşımına uğrayan kısım üzerinden davalı lehine vekâlet ücreti çıkması gerektiği yönünde bkz. Y. 9. HD. , T. 05.04.2013, E. 2012/19884, K. 2013/7446, Ocak, **a.g.e.**, s. 307.

Yargıtay kararlarıyla uygulamaya konan hakkaniyet indiriminin amacının “normal olmayan fazla çalışma iddialarına bir sınır çekmek” olduğu vurgulanmaktadır.<sup>662</sup> Normalin çok üstünde yapıldığı iddia edilen fazla çalışmaları önlemeye yönelik bu kararların, her somut olaya uygulanmayabileceği ve bu nedenle “formül gerekçeler” ile her iddianın reddedilmesi eleştirilmiştir.<sup>663</sup> Her uyuşmazlık kendi içinde değerlendirilmeli, işin niteliği, işçinin kapasitesi ve yapılan iş de dikkate alınarak fazla çalışma yapılıp yapılmadığı, dosyaya sunulan deliller doğrultusunda değerlendirilmelidir.<sup>664</sup> Öğretide, bu konuyla ilgili olarak, ülke gerçekleri göz önünde bulundurulduğunda, fazla çalışma olgusu işçi tarafından yeterli sayılabilecek delillerle ortaya konduğu takdirde, bu çalışmanın olağandışı olduğu gerekçesiyle talebin reddedilmesi yerine ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabulü gerektiği haklı olarak savunulmuştur.<sup>665</sup>

Ayrıca, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin de fazla çalışılan süre hesaplanırken bu süreden indirilmesi gerekir.<sup>666</sup> Ancak, fazla çalışmanın tanık beyanları yerine, kesin delillere dayanması durumunda böyle bir indirim yapılmamaktadır. İşçinin çalışma hayatında sürekli olarak çalışmasının mümkün olmadığı, hasta, izinli vs. nedenlerle mazeretli olduğu günlerin söz konusu olabileceği gerekçesiyle fazla çalışma alacağından indirim yapan Yargıtay, bu günleri hesaplama dışında düşmektedir.<sup>667</sup> Yargıtay’ın bu genel tutumu, iş mahkemelerinin, işçinin izinli veya mazeretli olduğu günleri

<sup>662</sup> Özdemir, **İspat Yükü ve İspat Araçları**, s. 236.

<sup>663</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 302; Süzek, **a.g.e.**, s. 832; Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s.661.

<sup>664</sup> Özdemir, **İspat Yükü ve İspat Araçları**, s. 238; Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 128.

<sup>665</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 832; Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 129.

<sup>666</sup> Y. 9. HD, T. 30.05.2005, E. 2004/29239, K. 2005/7218, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 8, 2005, s.1716, 1717.

<sup>667</sup>“(…)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 ters olduğundan indirimle gidilmelidir.” Y. 9. HD. , T. 14.11.2006, E. 2006/27127, K. 2006/30089, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018). “(...) 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. 9. HD, T. 20.11.2007, E. 2007/26287, K. 2007/34662, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), Erişim Tarihi: 05.04.2018)

dikkate almaksızın, detaylı incelemeyi yapmadan her olayda fazla çalışma ücretinden indirim yapmalarına neden olmaktadır.

## **5. Çeşitli Meslek Gruplarına ve Çalışma Düzenine Göre Fazla Çalışma Süresinin Saptanması**

Fazla çalışma iddialarının tanık beyanlarına dayandığı, bu beyanların da gerçek dışı olduğu durumlarda, hayatın akışına uygunluk kriterini getiren Yargıtay, fazla çalışmanın tespit edilmesinde, daha önce de verdiğimiz bazı örneklerde görüldüğü gibi, yapılan işin ve işçinin niteliği, işçinin çalıştığı bölümde fazla çalışma yapılıp yapılmadığı, işçi sayısına, mevsime, işyerindeki çalışma düzenine, işyerinin yapısına ve üretim kapasitesine, vardiya sistemine göre farklı sonuçlara ve kararlara varabilmektedir.

Yargıtay, örneğin kapıcıların fazla çalışma ücretinin, işin niteliği ve mevsim dolayısıyla kaloriferlerin yakıldığı Kasım ayı ile Nisan ayı arasındaki dönem göz önüne alınıp bu döneme göre hesaplama yapılması gerekirken, bir tam yılı kapsayacak şekilde hesaplama yapılmasını hatalı bulmuştur.<sup>668</sup> Otel çalışanlarıyla ilgili olarak, fazla çalışma taleplerinde yapılan işin mevsimlik olup olmadığının, işyerinin yaz ve kış aylarına göre doluluk oranıyla bunun istihdam fazlalığı yaratıp yaratmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.<sup>669</sup> Otel çalışanlarının genellikle yazın fazla çalışma yapabilecekleri kabul edilmektedir.<sup>670</sup>

<sup>668</sup> Y. 9. HD. , T. 28.12.2011, E. 2009/32808, K. 2011/50079, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018) ; “(...)Davacı, sekiz dairesli kömür kaloriferli apartmanın kapıcısıdır. Yapılan işin niteliği, işyerinin özellikleri ve mevsim koşulları dikkate alındığında; davacının yılın her günü fazla mesai yaptığının kabulü gerçekçi olmaz. Kaloriferin yakıldığı yılın kasım ayından itibaren nisan ayına kadar fazla mesai yaptığı düşünülerek fazla mesai alacağı hesap edilerek hüküm kurulması gerekirken, tam yıl fazla çalışma yapıldığının kabulü isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Y. 9. HD. , T. 04.07.1994, E. 1994/5307, K. 1994/ 10486, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 01.04.2018); “Kapıcı olan davacının sadece kış aylarında fazla mesai yaptığının kabulü gerekir”, Y. 9. HD. , T. 17.10.2007, E. 2007/2624, K. 2007/30654, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018).

<sup>669</sup>“(…)Somut olayda mahkemece işyerinde yapılan işin mevsimlik iş olmadığı kabul edilmiş ise de, yapılan araştırma hüküm kurmaya yeterli değildir. Otel olan işyerinde geleneksel çalışma sisteminin ne olduğu, yapılan işin mevsimlik iş olup olmadığı, davacının yaptığı işin niteliği de dikkate alınarak tespit edilmelidir. Öte yandan işyerinin doluluk oranının ( yaz ve kış ayları itibari ile ) istihdam fazlalığı yaratıp yaratmadığı, her iki sezonda çalıştırılan işçi sayısının ne kadar olduğu belirlenmeli, bir kere eğitim ve kurs verilmesinin veya sezonun uzatılmasının o çalışma şeklinin niteliğini değiştirmeyeceği göz önünde tutularak yeniden bir değerlendirme yapılmak sureti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y. 9. HD, T. 21.02.2011, E. 2010/30996, K. 2011/4469 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018).

<sup>670</sup> Y. 9. HD, T. 23.12.1991, E. 1991/11285, K. 1991/16352; YHGK, T. 03.02.1993, E. 1992/9-716, K. 1993/35, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:05.04.2018).



Yargıtay'a göre işçinin işyerinde hangi bölümde çalıştığının belirlenmesi ilk önce incelenmesi gerekli konulardır.<sup>671</sup> Gerçekten, işyerinde fazla çalışma yapılıyor olsa bile, işçinin çalıştığı bölüm ve bölümün niteliği itibarıyla fazla çalışmaya uygun olmayan bir bölüm olabilir. Bu nedenle, Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, işin ve işyerinin niteliği yanında, işçinin çalıştığı bölümde fazla çalışma yapılıp yapılmadığı, ayrıca bu bölümün bayram ve genel tatil günlerinde kapalı olup olmadığının ayrıca tespit edilmesi, Mahkemenin buna göre hüküm kurması gerekir.<sup>672</sup>

İşçinin görevi, konumu, çalışma şekli ve düzeni, çalışma saatlerini kendisinin belirliyor olup olması, Yargıtay açısından fazla çalışma iddialarının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Yargıtay istikrarlı bir şekilde, çalışma saatlerini kendisinin belirlediği, işyerindeki en üst düzey konumunda çalışan işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanmadığına karar vermektedir.<sup>673</sup> Yargıtay çeşitli kararlarında genel müdürün, bölge müdürünün ve mağaza müdürünün fazla çalışma ücreti isteyemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.<sup>674</sup> Üst düzey bir pozisyonda olan işçiye görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin verilmesi halinde de, fazla çalışma ücret alacağına hak kazanamayacaktır.<sup>675</sup> Ancak üst düzey yönetici pozisyonunda çalışan işçiye, işyerinde emir ve talimat veren bir yönetici veya şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi mümkün olmadığından, yasal çalışma sınırlarının aşılması halinde fazla çalışma ücretine hak kazanılacağı kabul edilmektedir.<sup>676</sup>

<sup>671</sup> Yargıtay tarafından 2007 yılında 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. 9. HD, T. 21.06.2007, E. 2007/14601, K. 2007/19850, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 06.04.2018).

<sup>672</sup>“(…) Mahkemece öncelikli yapılması gereken husus, davacının hangi bölümde çalıştığı, görevinin ne olduğu, dörtlü vardiyada çalışıp çalışmadığı ve çalışma şeklinin nasıl olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bunun yanında işin ve işyerinin niteliği yönünden çalıştığı, kısımda fazla çalışma yapılıp yapılmadığı, bayram ve genel tatillerde kapalı olup olmadığının da araştırılması gerekmektedir. Ayrıca davacının fazla çalışma yapılıp yapılmadığı yapmış ise ne kadar fazla çalıştığının, bayram ve genel tatil günlerinde çalışıp çalışmadığının somut ve inandırıcı delillerle ispatlanması gerekmektedir.”, Y. 9. HD, T. 15.04.2005, E. 2004/8235, K. 2004/8886, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018).

<sup>673</sup> Y. 9. HD. , T. 01.10.2010, E. 2008/35184, K. 2010/26671, Ocak, **a.g.e.**, s. 343.

<sup>674</sup> Y. 9. HD. , T. 07.06.2012, E. 2010/15305, K. 2012/19940, Ocak, **a.g.e** s. 344; Y. 9. HD. , T. 06.09.1996, E. 1995/35202, K. 1996/1476; Y. 9. HD. , T. 04.04.2005, E. 2004/22721, K. 2005/11958; Y. 9. HD. , T. 08.03.2005, E. 2004/13366, K. 2005/7692, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018)

<sup>675</sup> Y. 9. HD. , T. 23.01.2012, E. 2009/34737, K. 2012/1270, Ocak, **a.g.e.**, s. 347.

<sup>676</sup> Y. 9. HD. , T. 21.03.2011, E. 2009/9576, K. 2011/7568, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.4, 2011, s.280 vd.

Her bir somut uyuşmazlık açısından üst düzey yöneticinin konumunun tespit edilebilmesi için, yönetici durumundaki kişiye özellikle çalışma saatlerinin belirlenmesi yönünden talimat veren/verme yetkisine sahip daha üst düzeyde yetkili kişilerin bulunup bulunmadığının araştırılması, aynı zamanda yönetim şeması vb. işleve sahip belge ve kayıtların tespit edilerek incelenmesi gerekir. Burada işçinin ücretinin emsalleri ile arasındaki oran, mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>677</sup>

İşçinin işyerinde bulunduğu konum itibariyle, fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı, Yargıtay uygulamaları ile içtihat haline gelmiştir. Ancak yasa ve yönetmelik hükümlerinde böyle bir ayrık uygulama bulunmamaktadır. Günlük ve haftalık çalışma süreleri yasada emredici olarak düzenlenmesine karşılık, işçinin en üst düzey konumda çalışmasından bahisle fazla çalışma ücretinden yoksun bırakılması, işçi aleyhine bir yorum tarzı olduğundan eleştirilmektedir.<sup>678</sup>

Üst düzey yönetici olmamakla birlikte, çalışma saatlerini kendileri belirleyen satış temsilcilerinin fazla çalışma taleplerini, aksi yönde<sup>679</sup> kararlar bulunmakla birlikte, Yargıtay genel olarak reddetmektedir.<sup>680</sup> Burada, her ne kadar çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda işçiye bir serbesti tanınsa da, işverenin yönetim hakkı, işçinin de işverene bağlılığı devam ettiği için, işçiye fazla çalışmalarının ispat imkânı tanınması gerektiği noktasında, bu husus öğretilmektedir.<sup>681</sup>

İşin niteliği ile ilgili olarak uygulamada, fazla çalışma açısından Yargıtay'ın aynı tip kararlar verdiği bir grup, kapıcılar, bekçiler ve itfaiyeciler gibi, hem gece hem gündüz işyerinde kalmak mecburiyetinde olan işçilerdir. Günde 24 saat işyerinde bulunmak ve 48 saat izinli veya istirahatli olmak üzere çalışma şekli uygulanan,

<sup>677</sup> “(...) Davacının davalı ilaç şirketinde tıbbi mümessil olduğu, çalışma saatlerini kendisinin belirleme yetkisine sahip olduğu ayrıca bu dosyada fazla çalışmayı ispat açısından sunulan araç kullanım tablolarının çalışma saatlerini kanıtlama gücü olmadığından anılan alacağın reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y. 9. HD. , T. 04.12.2006, E. 2006/13579, K. 2006/31852, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi:05.04.2018).

<sup>678</sup> Çil, **Fazla Çalışma**, s.66.

<sup>679</sup> “(...) Satış temsilcilerinin fazla çalışma yapıp yapmadıkları hususu, günlük faaliyet planları ile iş çizelgele rinde 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 primin fazla çalışmaların karşılığında ödenmesi gereken ücretleri tam olarak karşılamaması halinde aradaki farkın işçiye ödenmesi gerekir.”, Y. 9. HD. , T. 21.03.2011, E. 2009/9576, K. 2011/4, Çalışma ve Toplum Dergisi, s.4, 2011, s.280 vd.

<sup>680</sup> “(...) Somut olayda davacının pazarlama elemanı olarak çalıştığı, yaptığı iş itibariyle, kendi mesai saatlerini ve çalışma şeklini kendisinin belirlediği anlaşıldığından davacının fazla mesai ücret talebinin reddi yerine kabulü hatalıdır” Y. 9. HD. , T. 24.10.2011, E. 2009/24994, K. 2011/39196, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 06.04.2018).

<sup>681</sup> Özer, **a.g.e.** , s.143 vd.

belediyede itfaiyeci olarak çalışan bir işçinin, işyerinde bulunduğu sürenin tamamında çalıştığını iddia ederek, haftada 45 saati aşan süreler için fazla çalışma ücreti istediği bir olayda, Yargıtay, uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçların giderilmesi gerekli sürenin belirlenip, bu sürenin 24 saatlik süreden indirilmek suretiyle fazla çalışmanın hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.<sup>682</sup> Yargıtay'ın bu kararı doktrinde eleştirilmektedir. Bir görüşe göre, itfaiye işçisinin, sadece fiilen çalıştığı süre değil, işyerinde çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süre de, işçi bu süre içinde işverenin emir ve talimatlarını beklemek üzere işgücünü işverenin emrine tahsis etmiş olduğundan çalışma süresinden sayılır.<sup>683</sup> Bu yüzden itfaiyeci olarak işyerinde bulunan işçinin, işin niteliği sebebiyle zamanını gerçekten istediği şekilde düzenleyip düzenlemediği araştırılmalıdır.<sup>684</sup> Aynı şekilde, gündüz döneminde çalıştırılan işçiye gece döneminde çalıştırılmak üzere iş verildiğinde ya da böyle bir işçiden işyerinde yatacak yer sağlanarak, belirli bazı işleri de gece yapması talep edilmişse, bu durumda sözü edilen işçinin gece çalışmaları, fazla çalışma sayılır.<sup>685</sup>

Fazla çalışma talepli davalarda, Yargıtay'ın esas aldığı temel ölçütlerinden biri de işyerinde uygulanmakta olan çalışma düzenidir. Vardiya sistemi ile çalışılan işyerlerinde, ikili vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapıldığı yönündeki iddialarını, Yargıtay genellikle kabul etmektedir.<sup>686</sup> Buna karşılık Yargıtay üçlü vardiya sisteminde ya da daha fazla vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarına şüpheyle yaklaşır, genellikle reddetmektedir.<sup>687</sup> Yargıtay'a göre

<sup>682</sup> Y. 9. HD, T. 18.12.1985, E. 1985/9888, K. 1985/12168, Yargıtay Kararları Dergisi, C. XII, S. 7, Ankara: Temmuz, 1986, s. 978, 979, "Bekçinin günde 7,5 saat fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır" Y. 9. HD, T. 06.10.1986, E. 1986/7557, K. 1986/8911, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 05.04.2018). Kapıcının görevi ile normal yaşamı iç içe geçtiğinden, yapılan işler de dikkate alındığında fazla çalışma ücretine karar verilmesinin hatalı olduğu yönünde bkz. Y. 22. HD, T. 13.04.2017, E. 2017/6054, K. 2017/8275, Ocak, **a.g.e.**, s. 337.

<sup>683</sup> Öner Eyrenci, **İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1985, İstanbul: 1987, s. 115.

<sup>684</sup> Öner Eyrenci, **İHU İş Kanunu**, m. 35 (No: 9), İstanbul: 1986, s. 2.

<sup>685</sup> Münir Ekonomi, **İHU İş Kanunu**, m. 35 (No: 3), İstanbul: 1976, s. 2.

<sup>686</sup> (...) Davacı tanıkları işyerinde ikili vardiya ile çalışıldığını belirterek fazla mesai olgusunu doğrulamışlardır. Dosya içinde mevcut bir kısım bordrolarda rakamlandırılmış şekilde fazla mesai sütunu bulunmaktadır. Ayrıca davalı işyeri ile Bölge Çalışma Müdürlüğü arasında yapılan yazışmalarda üçlü vardiya sisteminden bahsedilmekte birlikte fazla mesai yaptırılacağı belirtilmiş bu konuda izin talebinde bulunulmuştur. Bütün hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacının fazla mesai çalışmasının varlığı ispatlanmıştır. Mahkemece yapılacak iş bu konuda hesap bilirkişisinden ek rapor alınıp bir değerlendirilmeye tabi tutularak sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Yazılı gerekçe ile anılan isteğin reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmektedir.", Y. 9. H.D. , T. 25.10.2004, E. 2004/5898, K. 2004/ 24148, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 04.04.2018).

<sup>687</sup> (...) Somut olayda davalı işyerinde günde 3 vardiya halinde çalışıldığı sabittir. Davacı tanıkları ara dinlenme süresinin yarım saat olduğunu belirtmiştir. İşyerinde uygulanan Toplu İş sözleşmesinin 20/c

işçinin üçlü vardiya sistemiyle çalışılması halinde, her bir vardiyaya sekiz saatlik çalışma süresi düşer. Bu sekiz saatlik sürenin tamamında, hiç ara vermeden, kesintisiz bir şekilde çalışıldığı kabul edilemez. Yeme içme ve diğer tabii ihtiyaçlar için işçinin, yarım saatlik süreye ihtiyacı olacağı muhakkaktır. Bu nedenle, yarım saatlik bir dinlenmenin verilmiş olduğunu kabulü ile günlük 7,5 (haftalık 45) saatlik çalışma süresi aşılmamış olacağından, üçlü vardiya sisteminin söz konusu olduğu durumlarda fazla çalışma iddialarının reddine karar vermiştir.<sup>688</sup>

Yargıtay'ın sürekli olarak üçlü vardiya ile çalışmalarda, fazla çalışma iddialarını reddetmesi uygulamada eleştirilmektedir. Vardiya süresini tamamlayan işçi sonraki vardiyada çalışmaya devam etmiş olabilir ya da vardiyasını bitiren işçi, yerine geçecek arkadaşını beklerken fazla çalışma yapmış olabilir<sup>689</sup> veya gece vardiyasının gündüze alınması durumunda kimi zaman fazla çalışma ortaya çıkmış olabilir. Bu nedenle salt üçlü vardiya sisteminde çalışıldığı için, fazla çalışma talepleri sürekli olarak reddedilmemelidir. Her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmeli, işin niteliği, işyerindeki işçilerin çalışma saatlerine ne kadar uyup uymadığı, bu konuda gecikme olup olmadığı gibi hususlar da dikkate alınarak, titiz bir inceleme sonucunda karar verilmelidir.

Fazla çalışmanın hesaplanmasında özellik arz eden bir diğer iş de, tır şoförlerinin durumudur. Tır şoförleri yurt içi veya yurt dışı olmak üzere iki şekilde çalışabilirler. Yurt içi tır şoförleri fazla çalışma yaptıklarını tanık dâhil her türlü delille kanıtlayabilirlerse de, araçta takometre kayıtları olması halinde, bu kayıtlar esas alınarak bilirkişi incelemesi yapılır.<sup>690</sup> Zaten ulusal trafik kurallarına göre de, şoförlerin

---

maddesinde de 7,5 saatlik çalışma halinde yarım saat ara dinlenme verileceği belirtilmiştir. Davacı yarım saatlik ara dinlenme düşüldükten sonra 7,5 saatin üzerinde çalıştığını ispatlayamamıştır. Fazla çalışma ücreti isteğinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Y. 9. HD. , T. 30.09.2010, E. 2010/1038, K. 2010/25821; Y. 9. HD. , T. 08.03.2004, E. 2004/2618, K. 2004/4304, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 02.04.2018).

<sup>688</sup> Y. 9. HD, T. 26.09.1988, E. 1988/6192, K. 1988/8587, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) ; “Üçlü vardiya halinde çalışılan işyerlerinde kural olarak fazla mesai yapılması mümkün değildir. Bu durumda davacının fazla mesai yaptığını ancak yazılı delille kanıtlanması gerekmektedir. Ancak bu husus davacı tarafından ispatlanmadığından fazla çalışma alacağı talebinin reddedilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü isabetsizdir.” Aynı yönde bkz. Y. 9. HD. , T. 18.04.2013, E. 2011/6042, K. 2013/12451, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 06.04.2018).

<sup>689</sup> Vardiyasını bitiren işçi yerine geçecek arkadaşını beklerken 2-3 saat fazla çalışma yapması mümkündür. Bu yüzden Yargıtay'ın görüşü eleştirilmiştir, bkz. Münir Ekonomi, **Yargıtay'ın 1975 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**, İstanbul: 21-22 Mayıs, 1976, s. 68.

<sup>690</sup>(...) Somut olayda, davacı hafta tatili ve fazla çalışma ücreti talebinde bulunmuş olup, araç kullanım sürelerinin Karayolları Trafik Yönetmeliği'nin 98/A maddesi ve kontakt durum raporları da göz önünde bulundurularak belirlenmesi ve yine yapılan genel tatil ve hafta tatili çalışmalarının bu kayıtlarla

günlük belli bir süre araç kullanma zorunlulukları vardır. Yurt içi tır şoförlerinin ücretleri taraflar arasında temel ücret olarak kararlaştırılabileceği gibi, sabit ücrete ilave olarak sefer sayısına veya kat edilen kilometre başına ödenen prim şeklinde de gerçekleştirilir.

Yerleşik Yargıtay kararlarına göre, uluslararası tır şoförlerinin sadece tanık deliline dayanarak, fazla çalışma alacağını ispat etmeleri mümkün değildir. Tanıklar, şoförle beraber seyahat etmedikleri için beyanlarına itibar edilmez. Bu nedenle, fazla çalışma yaptıklarını yazılı delille ispatlamak zorundadırlar.<sup>691</sup> Öte yandan Avrupa'da hafta tatilinde tırların trafiğe çıkması yasak olduğundan da, salt tanık beyanıyla hafta tatili alacağı ispat edilemez.<sup>692</sup> Ayrıca, uluslararası tır şoförleri kendi çalışma saatlerini kendileri belirlemiş olsalar da, günlük araç kullanımı ile ilgili çok sıkı trafik kurallarına tabidirler.<sup>693</sup> Bu tür davalarda takometre kayıtları, pasaport ve buna benzer yurda giriş çıkış kayıtları, mal teslim tutanakları gibi belgeler üzerinden inceleme yapılarak fazla çalışma alacağı hesaplanmaktadır. Yerleşik Yargıtay uygulamalarında uluslararası tır şoförlerinin, yasal asgari ücretle çalışamayacağı kabul edilmektedir.<sup>694</sup> Genelde asgari ücret ve sefere bağlı prim esasına göre ücret belirlenmekte olup, bazen de garanti ücret olarak adlandırılan asgari ücret ödenmeyip, sadece sefere bağlı prim ödemesi yapılmaktadır. Bu durumda ücret, sadece sefer primlerinden oluşur.<sup>695</sup> Ancak ücretin

---

irdelenerek hesaplanması gerekirken tanık beyanları uyarınca hesap yapan bilirkişi raporuna itibar edilmesi ayrı bir bozma nedenidir.”, Y. 9. HD. , T. 30.01.2013, E. 2010/39450, K. 2013/3675, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 06.04.2018).

<sup>691</sup>“(…) Somut olayda davacının uluslararası tır şoförü olarak çalıştığı, fazla çalışma alacağı talebine dayalı olarak dosyada takograf kayıtları ile başka yazılı delil bulunmadığı görülmüştür. Davacı tanıklarının bir kısmı ise davacıyla aynı işyerinde çalışmayan kişiler olduğu, bit kısmının ise aynı işyerinde çalışan ama aynı araçta birlikte çalışan kişiler olmadığı görülmektedir. Davacının yurt dışı fazla çalışması yazılı delille ispatlanamadığından bu yönde hüküm kurulması gerekirken aksi yönde karar verilmesi isabetsizdir.” Y. 22. HD. , T. 20.12.2013, E. 2013/544, K. 2013/29871, Ocak, **a.g.e.**, s. 390.

<sup>692</sup> Y. 9. HD. , T. 03.05.2013, E. 2011/7424, K. 2013/13347, Ocak, **a.g.e.**, s. 381.

<sup>693</sup> Y. 9. HD. , T. 06.06.2017, E. 2015/15478, K. 2017/13557, Ocak, **a.g.e.**, s.389.

<sup>694</sup>“(…)Uluslararası tır şoförü olarak çalışan davacının asgari ücrete yakın bir ücret alarak bu işi yapması işin niteliği ve uygulamadaki durum dikkate alındığında olağan olmayıp Mahkemenin bu konudaki gerekçesi yerinde değildir. Uluslararası tır şoförlerinin asgari ücret ve sefer primi olarak çalıştıkları bilinen bir gerçek olup işveren tarafından sunulan " maktuz ve ibraname " başlıklı belgede de 2004 Ekim ayı maaşı ve sefer alacağı olmak üzere 517.687.500 TL'nin davacıya ödendiği belirtilmiştir. Mahkemece yaptırılan emsal ücret araştırmasında net 850 TL ücret alabileceği bildirilmiş, davacı da Çalışma Bakanlığı'na verdiği şikayet dilekçesinde aylık 800 TL ücret aldığını ifade etmiştir. Hal böyle olunca davacının ücretinin aylık net 800 TL olduğunun kabulü gerekir.”, Y. 9. HD. , T. 06.06.2013, E. 2011/17648, K. 2013/17351, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 06.04.2018).

<sup>695</sup> Y. 9. HD. , T. 21.05.2013, E. 2011/10769, K. 2013/15255, Ocak, **a.g.e.**, s. 379.

tartışmalı olduğu durumlarda, ilgili işçi ve işveren meslek kuruluşları ile gerektiğinde sendikalardan ücret araştırması yapılarak, diğer delillerle beraber sonuca gidilmelidir.<sup>696</sup>



---

<sup>696</sup> Y. 9. HD. , T. 02.05.2013, E. 2011/10981, K. 2013/13086, Ocak, **a.g.e.**, s. 380.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA SÜRESİNE AİT SINIRLAR

#### I. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanunu normal fazla çalışmalarda, günlük, haftalık ve yıllık yapılabilecek fazla çalışmanın süresinin üst sınırı konusunda yalnızca yıllık üst sınırı düzenlemiştir. Kanunda yıllık üst sınırla ilgili hüküm getirilmişken günlük ve haftalık fazla çalışma noktasında açık bir hüküm yoktur. Kanunda böyle bir düzenlemenin bulunmaması, işverenin işçiye sınırsız bir şekilde çalıştırabileceği anlamına gelmez. İşçinin sosyal yaşamı ve sağlığı için çalışma sürelerinin korunması gerekmektedir. Kanunun getirdiği yeni düzenlemelerden biri de haftalık çalışma süresinin iş günlerine farklı şekilde dağıtılabilmek imkânı ve denkleştirme dönemi uygulamalarıdır. Bu çalışmalar, gün ve hafta içinde yapılabilecek fazla çalışmanın azami miktarının da değişken olmasına neden olmaktadır.

Fazla çalışma için getirilen süreye ilişkin sınırlar, daha önce de belirttiğimiz gibi işçilerin şahıslarına ilişkindir. İşyerlerinde vardiyalı çalışma sistemi ile toplamda, haftanın her günü 24 saat üretim yapılabilir. Burada önemli olan, yapılan fazla çalışmaların yasadaki sınırlar dâhilinde olmasıdır. Aşağıda açıklamaya çalışacağımız çalışma süresine ilişkin sınırlar sadece normal fazla çalışmaya ilişkin olup, zorunlu nedenlerle veya olağanüstü hallerde yapılacak fazla çalışmalar için geçerli değildir.

#### 1. Yıllık Üst Sınır

Fazla çalışma süresi ile ilgili olarak Kanunda getirilen tek sınırlama, fazla çalışmanın yıllık üst sınırıdır. Buna göre, bir işçinin fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz (İK. m.41/8). Fazla Çalışma Yönetmeliğinde de aynı hüküm yer almış ve bu sınırın, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu belirtilmiştir (F.Ç.Y. m.5/1). 1475 sayılı Kanunda işçinin yapabileceği fazla çalışmanın yıllık üst sınırı açıkça belirtilmemiş ancak günde en çok üç saatten, yılda en fazla doksan gün fazla çalışmaya izin verildiğinden, yıllık üst sınır (3x90= 270) iki yüz yetmiş saat

olmaktaydı ( 1475 sayılı K. m. 35/1-a, b). Dolayısıyla 4857 sayılı Kanundaki düzenleme fazla çalışmanın yıllık üst sınırı konusunda, 1475 sayılı Kanunla aynı sonuca ulaşmaktadır.

Bir yılda en fazla 270 saat yapılacak fazla çalışmaya ilişkin sınırlamalar sözleşmelerle kısaltılabileceği gibi, yıl içindeki dağılımları sözleşmelerle farklı şekillerde belirlenebilir.<sup>697</sup>

Kanunda “fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz” ifadesi kullanıldığı için, getirilen süre sınırlaması yalnızca fazla çalışmaya ilişkindir. Yıllık üst sınırın hesabında, olağanüstü haller ve zorunlu haller dolayısıyla yapılan çalışmalar ile aksi öngörülmemişse, fazla sürelerle yapılan çalışmalar dikkate alınmaz.<sup>698</sup>

Yapılacak fazla çalışmalar için yıllık üst sınırı belirleyen “yıl” sözcüğünden ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda açıklık yoktur. Öğretide bir görüşe göre 270 saatlik süre sınırı takvim yılı esas alınarak uygulanmalıdır. Bu görüşü savunanlara göre, F.Ç.Y’ de işçinin onayının her yılbaşında alınması gereğini belirten düzenleme, takvim yılının esas alındığını desteklemektedir.<sup>699</sup> Diğer taraftan takvim yılının hesaplanması uygulamada kolaylık sağlamaktadır. Öğretideki diğer görüşe göre 270 saatlik süre her işçi bakımından tek tek hesaplanacaktır, bu nedenle işçinin çalıştığı bir yılda yapmış olduğu fazla çalışma sürelerinin toplamı dikkate alınmalıdır.<sup>700</sup>

Kanun, işçinin korunması için, birçok işyerinde çalışma sürelerine ilişkin sınırlara uyulmaması dolayısıyla, bu sınırın üzerinde yapılan çalışmalara da hukuki sonuç bağlanmakta<sup>701</sup>, bu tür çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmekte ve işverenden bu çalışmaların karşılığı talep edilebilmektedir. Yargıtay da, yıllık fazla çalışma sınırının üzerinde yapılan çalışmaları fazla çalışma üzerine hak kazandıran çalışmalar olarak değerlendirmektedir.<sup>702</sup> Ayrıca, işçiye bir yılda 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılırsa, çalışma koşullarının işçi aleyhine değişmesi sebebiyle işçi, haklı nedenle sözleşmesini feshedebilir.

<sup>697</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 292; Soyer, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s.807.

<sup>698</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 292; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 214.

<sup>699</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 292.

<sup>700</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. . 246.

<sup>701</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 828; Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s. 4.

<sup>702</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 828; Y. 7. HD. , T. 09.06.2015, E. 2014/17743, K. 2015/11636, Ocak, **a.g.e.**, s. 248.



Kaldı ki yıllık 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapılması, Yasaya aykırı bulunup fazla çalışma ücretine hak kazandıran çalışma olsa da veya işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanınsa da, 4857 s. İK. ‘ da işverenin bu eylemi için ayrıca idari para cezası verilmesine ilişkin bir yaptırım öngörülmemesi, kanaatimizce düzenlemenin eksik olduğunu göstermektedir.

## 2. Günlük ve Haftalık Üst Sınır

Kanunda, yıllık çalışmanın üst sınırı 270 saat olarak belirlenmesine rağmen, günlük veya haftalık olarak ne kadar fazla çalışma yapılacağına ilişkin bir sınırlama yoktur. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir (İK. m. 63/II). Bu nedenle, hem denkleştirme döneminin uygulandığı durumlarda, hem de haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olarak paylaştırıldığı durumlarda, işçinin bir günlük çalışma süresi, fazla çalışmalar da eklenmek üzere günde 11 saati geçemez. Buradaki 11 saatlik süre sınırının, fazla çalışma süresini de kapsayıp kapsamayacağı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki çoğunluk görüşe göre, günlük azami 11 saatlik süre sınırlaması içine fazla çalışmaların da dâhil olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır. İşçinin yapmış olduğu 45 saati aşan çalışma her durumda fazla çalışma olarak kabul edilir ancak işçi her hâlükârda günde 11 saatten fazla çalıştırılmayacaktır.<sup>703</sup> Karşıt görüşe göre, günlük on bir saatlik sınır sadece normal çalışmalar için getirilmiş olup, bu sürenin üzerinde fazla çalışma mümkün olmalıdır.<sup>704</sup> Bununla birlikte bu görüş de on bir saatlik çalışma süresi ve bir saatlik ara dinlenmesi ile gün içinde toplam on iki saat boyunca işyerinde bulunan ve sonraki gün de aynı şekilde çalışacak olan işçiye, ayrıca fazla çalışma yaptırılmasının, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı açısından tehlikeli olduğunu kabul etmektedir. Bu nedenle, işçinin ruhsal ya da fiziksel bir tehlikeye maruz kalmaması için zorlayıcı ve olağanüstü haller dışında, yoğunlaştırılmış iş haftasında işçiye fazla çalışma yaptırmamak gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Kanaatimizce, bu 11 saatlik süre sınırı, işçinin sağlığı ve sosyal yaşamı da dikkate alındığında, fazla çalışma süresini de kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

<sup>703</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 827. Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 292. Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.254. Çelik, **a.g.e.**, s.374.

<sup>704</sup> Uçum, **a.g.e.**, s. 79.

Bir işyerinde denkleştirme uygulanıyorsa, günde 11 saatin aşılması koşuluyla bazı haftalarda 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar, fazla çalışma sayılmaz. Fakat denkleştirme dönemi uygulanan bir işyerinde, haftalık çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış fakat bazı günler işçiye günlük 11 saatin üzerinde çalışma yaptırılmışsa, haftalık çalışma süresi aşılmamış da olsa işçinin günlük çalışması 11 saati aştığından, bu aşan kısımların da fazla çalışma ücretine hak kazandırması gerekir.<sup>705</sup> Yargıtay kararları da bu yöndedir.<sup>706</sup>

Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinde günlük çalışma süresi olan 11 saatin aşılamayacağı belirtildikten sonra bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalışmasında 4857 s. İş Kanun'unun 41, 42 ve 43. maddelerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Kanundaki düzenlemeye göre, günde 11 saatin üzerindeki çalışmalar, haftalık 45 saatin aşılmadığına dikkate alınmaksızın, fazla çalışma hükümlerine tabi olacaktır. Bu çalışmaların karşılığında işçi, serbest zaman ya da zamlı ücret talep edebilecektir. Bunun dışında, hukuka aykırı olarak yapılan fazla çalışmaların ücretlendirilmesinde günlük üst sınırın aşılması dışında Kanunda herhangi bir düzenleme yoktur.

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 kısmi olarak çalışılan işyerlerinde ise, bu süre 45 saatten düşüldükten sonra ortaya çıkacak rakamın beşe bölünmesi neticesinde ulaşılan günlük çalışma süresinden, 11 saat sınırına kadar olan süre, işçinin günlük fazla çalışma süresinin üst sınırı olarak kabul edilmelidir .

4857 s. İş Kanunu, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalar için herhangi bir süre sınırlaması getirmemiştir. Zorunlu nedenlere dayanan fazla çalışmalar da, iş yerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmayacak, olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalarda ise çalışma süresi Bakanlar Kurulu kararı

<sup>705</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 827, Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s.162-163. Aksi görüşte Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 202 vd.

<sup>706</sup> "(...) Davacının ikili vardiyalı olarak çalıştığı dönemde ayrıca hafta tatili alacağına da kabulüne karar verilmiştir. Davacı bu dönemde hafta da iki gün 24 saat çalışmamaktadır. Bu durumda denkleştirmenin daha fazla süre ve hafta tatilini kapsayacak şekilde dinlenme yapıldığından ayrıca hafta tatili çalışma ücreti hesap edilemez. Öte yandan Hafta tatilini haftanın diğer bir günü kullanmak da mümkündür. Anlatılan bu çalışma şekline göre hafta tatili alacağı ile ilgili olarak bir değerlendirme yapılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir." Y. 9. HD. , T. 03.05.2007, E. 2006/17647, K. 2007/14046, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

ile günlük iş süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkartabilecektir (İK. md. 41, 42 ) Ancak PHİÇY' nin 9. maddesindeki posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacağı düzenlenmesi nedeniyle, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde fazla çalışmalarda işçiye en az 11 saat dinlenme olanağının tanınması gerekmektedir. Ayrıca FÇY' deki günlük çalışma süresinin en fazla on bir saat olacağı yönündeki düzenlemeyi zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmaları da ilgilendiren bir düzenleme olarak kabul etmek gerekmektedir. Böylece 24 saatlik bir zaman dilimi içerisinde en az 11 saat dinlenmeyi öngören Avrupa Birliği'nin 2003/88 sayılı Yönergesi ile uyum sağlanmaktadır.

Fazla çalışmanın sınırı noktasında, haftalık bir üst sınır düzenlemesi yapılmadan sadece yıllık 270 saatlik bir süre sınırı konulması doğru olmamıştır.<sup>707</sup> Kanunda işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerinde ne kadar süreyle iş göreceğinin sınırı düzenlenmediğinden, kanun kurallarını açıklama görevi bulunan yönetmelikle bir sınırlama getirilmesi de hukuken doğru değildir. Ayrıca normlar hiyerarşisine göre yasa ile yapılacak bir düzenlemenin yönetmeliğe bırakılmayacağından kuşku yoktur.<sup>708</sup>

Kanunda 270 saat dışında bir süre sınırı konulmadığından, bir haftalık süre boyunca, işçinin, en fazla ne kadar süre ile fazla çalışma yapabileceği, haftalık çalışma süresi veya yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamalarına göre farklı sonuçlar doğuracaktır. İşçi günde on bir saatten, bir hafta içinde altmışaltı saat çalıştırılabilir. Bu durumda, haftalık fazla çalışma süresinin üst sınırı  $(66-45=)21$  saat olur. İşyerinde denkleştirme döneminin uygulandığı bir durumda işçi, iki aylık denkleştirme dönemi içinde haftada 66 saatten  $(66 \times 8=)$  528 saat çalıştırılarak, normal çalışmasının  $(528-[45 \times 8]=)168$  saat üstünde fazla çalışma yapabilir. Bu ise, yılda yapılmasına izin verilen 270 saatlik fazla çalışma süresinin yarısından fazlasının iki aylık denkleştirme dönemi içinde bitirilmesi anlamına gelir. Denkleştirme döneminin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabileceğini düşünürsek, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin tamamının bu süre içinde kullanılabilme olanağı vardır ki, böylesi bir uygulama işçinin hem fiziksel hem de sosyal anlamda korunması ilkesiyle bağdaşmamaktadır.<sup>709</sup>

<sup>707</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 217.

<sup>708</sup> Özalp, **a.g.e.** , s.121.

<sup>709</sup> İsmail Sinan Gökçek, **4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma**, (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Ana Bili Dalı Özel Hukuk Bilim Dalı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) , 2008, s. 123; Özalp, **a.g.e.** , s.121.

## II. FAZLA ÇALIŞMA YASAKLARI

### 1. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler

#### 1.1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde 7,5 Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşler

İş Kanununun 63. maddesinin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde fazla çalışma yaptırılması yasaktır (İK. m. 41/6). Aynı yasak Yönetmelikte de tekrarlanmaktadır. Buna göre “63. maddenin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde fazla çalışma yapılamaz” (F.Ç.Y. m. 7/1-a).

Kanununun 3. maddesinin son fıkrasında, sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat ve daha az çalışılması gereken işler, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Böyle bir düzenlemenin Kanunda değil de, yönetmelikte düzenlenmesinin sebebi, işçinin sağlığı nedeniyle çalışma sürelerinin sınırlandırılması gereken bu işlerin Kanunda düzenlemeye elverişli olmayacak kadar çok sayıda olmasıdır. Bu nedenle İş Kanununun 63. maddesi uyarınca Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından müştereken, *Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik* hazırlanmıştır. Yönetmelikte, bir işçinin günde ancak yedi buçuk saat çalıştırılabileceği (m.4) ile günde yedi buçuk saatten daha az çalıştırılması gereken işler ve bunların her birinde en çok kaç saat çalıştırılacağı (m.5) belirtilmiştir. Yönetmelikte bu işler, çalışılan madde itibarıyla 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, yönetmelik kapsamındaki işlerde fazla çalışma yapılamayacağı ayrıca düzenlenmiştir (m.7). Bu hüküm mutlak emredicidir. Bununla birlikte, Yönetmelik kapsamına giren bu işlerde çalıştırılan işçiler, işin niteliğine göre belirlenen günlük en çok iş sürelerinden sonra diğer herhangi bir işte de çalıştırılmazlar (m. 6). Dolayısıyla, Yönetmelikte belirtilen işlerden birinde çalışan işçi, bir gün içinde, o iş için

belirlenen süreden daha fazla bir süre çalıştırılmayacağı gibi, bu süre bittikten sonra, yönetmelik kapsamında olmayan başka bir işte çalıştırılması yasaktır.

Yönetmelikte, sayılan işlerden herhangi birini veya bir kaçını sürekli olarak veya ara ara yaptıran 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 İş Kurumu İl 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).

## 1.2. Gece İşleri

Fazla çalışma kavramında haftalık yasal çalışma süresinin geçilmesi ihtimali, gece çalışmaları açısından sıkıntı doğurabilecek niteliktedir. Gerçekten, işçilerin, bazı gecelerde çok uzun sürelerle, bazı gecelerde ise daha kısa sürelerle çalıştırılması ve bu uzun ve kısa süreli çalıştırmaların toplamının haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmemesi durumunda, bu tanımlamaya göre fazla çalışma söz konusu olmayacaktır. Ancak 69. Maddedeki düzenleme ile gece çalışması bakımından bu sakınca giderilmiş, 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 (İK. m. 69/I). Ayrıca işçilerin gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceği belirtilmiştir (İK. md 69/3). Bu hüküm emredici nitelikte olup, bu sürenin sözleşmelerle arttırılması mümkün değildir. Bu nedenle, gece döneminde, işçiler yedi buçuk saatten daha fazla çalıştırılmazlar. Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre de, gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yaptırılmaz (md. 7/b). Ancak koşulları oluşmuşsa, zorunlu nedenlerle ve/veya olağanüstü nedenlerle gece süresinde fazla çalışma yapılabilir.<sup>710</sup>

İşçinin 7.5 saatin üzerinde gece çalışması yasaklanmıştır. Burada yasaklanan fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma bölümü değil, işçinin normal çalışması gece

<sup>710</sup> Mollamahmutoglu, a.g.e. , s.686.

çalışması şeklinde ise, onun üstüne çalışmadır. Yoksa normal çalışmasını gündüz tamamlayan bir işçinin, normalin üstünde yapacağı çalışmayı geceleyin yerine getirmesine bir sakınca yoktur.

Gece döneminde iş ilişkisine konu olan çalışma süresi (en geç 20.00, en erken saat 06.00'ya kadar olan süre) “gece çalışması”dır. Bir işçinin çalışması hem gece hem de gündüz saatlerine denk gelebilir. Bu durumda işçinin yaptığı çalışmanın gece çalışması mı, yoksa gündüz çalışması mı olduğunun tespiti edilmesi gerekir. İK. m. 76/2 uyarınca çıkarılan Yönetmeliğe göre, çalışma süresinin yarısından çoğu gündüz dönemine rastlayan işçi bu çalışmasına ek olarak gece döneminde fazla çalışma yapabilir. Gece ve gündüze rastlayan çalışma sürelerinin eşit olması durumunda, işçi yararına yorum ilkesi ve iş sağlığını koruyucu hükümler gereği, işin gece işi olduğu kabul edilmektedir.<sup>711</sup> Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılma koşullarını düzenleyen Yönetmelikte<sup>712</sup>, kadın işçilerin ne şekilde olursa olsun gece postasında yedi buçuk saatten fazla çalıştırılmayacakları hüküm altına alınmıştır (m.5). Bu sebeple, çalışma süresinin yarısından fazlası gündüz dönemine rastladığı için, çalışması esas itibarıyla gece çalışması sayılmayan kadın işçiye fazla çalışma yaptırılmayacaktır.

Gece postalarında fazla çalışma yaptırılmasına ilişkin yasaklar, genel sebeplerle yapılacak fazla çalışmayla sınırlı olup, zorunlu ve olağanüstü sebeplerle işçiye gece döneminde de fazla çalışma yaptırılabilir.<sup>713</sup> Ayrıca gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak yapılacak fazla çalışmalar gece döneminde de yapılabilir. (FÇY. 7/b)

Kanunun 69. maddesinde, işçilerin gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Buradaki yedi buçuk saatlik süre sınırına 6645 Sayılı Kanunla bir istisna getirilmiştir. Buna göre turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri yürütülen işlerde işçinin yazılı onayı alınmak şartıyla, yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yapılabilir.

---

<sup>711</sup> Çelik, a.g.e., s.363.

<sup>712</sup> RG. 24.07.2013/28717

<sup>713</sup> Sümer, a.g.e., s.144.

### 1.3. Yeraltında ve Su altında Yapılan Maden ve Kablo Döşemesi, Tünel İnşaatı İşleri

Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yapılmayacağı Yönetmelikte düzenlenmiştir ( FÇY md. 7/I-c ). Hükümde geçen “gibi” sözcüğünden de anlaşıldığı üzere bu işler maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Aynı nitelikte olup, yer ya da su altında yapılması gereken başka işlerde de fazla çalışma yapılması yasaktır.<sup>714</sup>

Ayrıca kanunda belirtilen işlerin yer üstünde yapılan kısımlarında fazla çalışma yapılması mümkündür. Örneğin bir tünel yapımında şantiye olarak kullanılan bölümünde çalışan işçiler ya da tünelden çıkan atık maddelerin uzak yerlere götürülmesi işi ile meşgul olan şoförler fazla çalışma yasağına tâbi değildirler.<sup>715</sup>

Maddede, genel olarak yer ve sualtı işlerinde fazla çalışma yapılması yasaklanmamış, yalnızca maddede sayılanlar ve onlara benzer işlerin yer ve sualtında yapılan kısımlarında da fazla çalışmaya yasak getirilmiştir.<sup>716</sup> Gerçekten de yer veya su altında çalışan bir işçi, yüksek basınç, yetersiz güneş ışığı ve oksijen azlığı sebebiyle, başka işlerde çalışan işçilere göre daha fazla yorulur ve yıpranırlar. Bu yüzden, işçilerin fiziksel ve ruhsal sağlığı açısından, normal çalışma süresi bittikten sonra, yer üstünde bile olsa da fazla çalıştırılmamaları gerekmektedir.<sup>717</sup>

## 2. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

### 2.1. 18 Yaş Altı İşçiler

Fazla çalışma Yönetmeliğine göre, 18 yaşını doldurmamış işçilerin fazla çalışma yapması yasaklanmıştır (FÇY m. 8/I-a). 1475 sayılı Kanun döneminde yaş sınırı 15 olarak tespit edilmişti (FÇT m. 4/I-a)<sup>718</sup>. Fazla çalışma yapılması için 18 yaşını doldurmamış işçinin rızasının alınmış olması sonucu değiştirmez; emredici bu hüküm

<sup>714</sup> Nurşen Caniklioğlu, **4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum: 21-25 Eylül 2005, s. 176.

<sup>715</sup> Caniklioğlu, **İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri**, s. 176-177.

<sup>716</sup> Ercan Akyiğit, **Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, Mayıs 2005 S.4, s. 8.

<sup>717</sup> Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 223; Özalp, **a.g.e.**, s.125.

<sup>718</sup> 27.3.1973 tarihli ve 7/6147 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Fazla Çalışma Tüzüğü 12.06.2005 tarih ve 25843 sayılı Resmi Gazete ile yürürlükten kaldırılmıştır.

karşısında çocuk işçinin verdiği rıza geçersizdir.<sup>719</sup> İşin niteliğinin veya küçük işçinin sağlık durumu, fazla çalışma yapılmasında ölçüt olmaz. Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağının düzenlendiği Kanununun 71. maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte (ÇGİÇY)<sup>720</sup>, 18 yaşını doldurmamış işçiler iki gruba ayırmıştır. Yönetmeliğe 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 grup çocuk işçilerin çalışma sürelerine Kanun ve Yönetmelik tarafından getirilen bu kısıtlamalar, çocuk işçilerin fazla çalışma yapmalarını fiilen imkânsız hale getirmektedir. Nitekim Yönetmeliğe göre, temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde 7 ve haftada 35 saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir (İK. 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( İK. m. 71/son, ÇGİÇY m. 6/III).

Yönetmelikteki yasak hükümlerine rağmen, 18 yaşına doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılması durumunda, kanuna aykırı fazla çalışma olur. Kanun'da fazla çalışma yapılmasına bağlanan hükümler uygulanır.<sup>721</sup>

## **2.2. Sağlık Sebebi İle Fazla Çalışma Yapamayacak İşçiler**

Fazla çalışma yaptırılmasının yasaklandığı ikinci grup işçi, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile, sağlıklarının elvermediğinin işyeri hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçilerdir (F.Ç.Y. m.8/1-b). 1475 sayılı Kanun dönemindeki düzenleme (F.Ç.T. m.4/1-b) ile yakın olan bu düzenleme sayesinde, sağlık durumunun fazla çalışmaya elvermediğini, yukarıda belirtilen şekilde belgeleyen işçi, fazla çalışmaya zorlanamaz. Daha önceden rıza vermiş olsa bile, böyle bir durumda,

<sup>719</sup> Caniklioğlu, **Fazla Çalışma** s. 142.

<sup>720</sup> RG. 06.04.2004/ 25425

<sup>721</sup> Topçuoğlu, **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, s. 76.



fazla çalışma görevini yerine getirmediği nedeniyle iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilemez.<sup>722</sup>

İK. 25/II gereğince fazla çalışma yapma yükümlülüğünün herhangi bir sağlık nedeni olmaksızın ifadan kaçınan, fazla çalışma yapma yükümlülüğü kendine hatırlatıldıktan sonra, bu yükümlülüğü yerine getirmemekte ısrar eden işçinin, iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız olarak feshedilebilir.<sup>723</sup> Bu yüzden fazla çalışma yapmaktan kaçınmak için işçinin, mutlaka sağlığının buna elverişli olmadığını belgelemesi gerekecektir, aksi ağır bir yaptırıma bağlanmıştır.

### 2.3. Hamile, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren İşçiler

Anayasanın 50. maddesi “*Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek çalışanların hakkıdır.*” hükmünü içermektedir. İşin ve işyerinin gebe, yeni doğum yapmış ve anne işçilerin sağlık ve yaşamlarını koruyucu bir şekilde belirlenmesinin yükümlülüğünün temeli, kural olarak Anayasa’daki bu düzenlemeden ve işverenin işçiyi gözetme borcu da Medeni Kanun madde 2’den kaynaklanmaktadır.<sup>724</sup>

Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler için fazla çalışmanın yasaklanması Fazla Çalışma Yönetmeliğinin getirdiği yeniliklerden biridir (m. 8/1-c) İş Kanununun 88. maddesine dayanılarak hazırlanan *Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına dair Yönetmelik*’te 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). Kadın işçinin ve bebeğinin sağlığı için getirilen bu düzenlemeler emredici nitelikte olup, aksi kararlaştırılmaz. Bu nedenle, sağlıkları fazla çalışmaya uygun olmayan işçiler için söz konusu olan, fazla çalışmaya zorlanamama ve daha önceden rızaları bulunsa dahi belirtilen durumların ortaya çıkması halinde fazla çalışma yapmaktan kaçınmaları durumunda, bunun iş sözleşmesinin feshi için haklı sebep oluşturmaması hali, burada da geçerlidir. Ancak bunun için, yeni doğum yapmış veya 0-

<sup>722</sup> Caniklioğlu, *Fazla Çalışma*, s. 143.

<sup>723</sup> Ekonomi, *İş Hukuku*, s. 305.

<sup>724</sup> Nezihe Binnur Tulukçu, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması*, *Haber-İş Sendikası*, Ankara: 2000, s.110.

1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan işçinin herhangi bir şekilde, hamile işçinin herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile işverenini durumu hakkında bilgilendirmesi gerekir (m.4).

*Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik* gereğince, gebe olduklarını işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde ise sırayla Kurumunun anlaşmalı olduğu sağlık kuruluşlarınca belgeleyen işçiler doğuma kadar, emziren kadınların ise doğum tarihinden başlamak üzere kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar (KÇGPÇKHY m.9/1). Gebe veya emziren kadın işçilerin günlük çalışma süresinin de 7,5 saati geçemeyecektir (KÇGPÇKHY m.5). Bu yüzden, anılan durumdaki kadın işçilerin fazla çalıştırılmaları mümkün olmadığı gibi, günlük 7,5 saatten fazla çalıştırılmaları da mümkün değildir.<sup>725</sup>

Yargıtay 2009 tarihli bir kararında, yeni doğum yapmış ve fazla mesai yapmak istemediğini söyleyen kadın işçiye işverence zorlanarak fazla mesai yaptırılmış, fazla mesai yapmak istemediğini söylemesi üzerine, kadın işçinin işine haklı nedenle son veren işvereni haksız bulmuştur. Bu karara göre, işverenin feshi haklı olmadığı gibi, fazla çalışmanın rıza ile olabileceği kaldı ki yeni doğum yapmış bir işçinin günde 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı gerekçesiyle davalı aleyhine karar vermiş ve davacının tüm alacaklarına hak kazandığını belirtmiştir.<sup>726</sup>

#### **2.4. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalıştırılan İşçiler**

Kısmi süreli iş sözleşmesi, İK. m. 13/1' e göre, işçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesini içeren sözleşme, olarak tanımlanır. Buradaki emsal işçi, işyerinde aynı veya benzeri işte tam süreli olarak çalıştırılan işçidir. İşyerinde böyle bir işçi bulunmadığı hallerde, o iş kolunda şartlara uygun işyerinde aynı veya benzer işi üstlenen, tam süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılan işçi esas alınır (İK. m.13/3). O halde, İş Kanununa göre haftalık normal çalışma süresi kırk beş saat olduğuna göre, bir iş sözleşmesinin kısmi süreli sayılabilmesi için işçinin haftalık çalışma süresinin en çok, otuz saatin altında kararlaştırılmış olması gerekmektedir. Bununla beraber işçi sürekli

<sup>725</sup> Caniklioğlu, *İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri*, s. 178.

<sup>726</sup> Y. 9. HD. , T. 05.10.2009, E. 2008/43245, K. 2009/25694. , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim tarihi: 10.04.2018).

olarak otuz saatten fazla çalıştırılıyorsa, burada fazla çalışmadan değil tam süreli iş sözleşmesinden bahsedilir.<sup>727</sup>

1475 sayılı Kanun'da kısmi süreli iş sözleşmesi düzenlenmemiş olmakla birlikte, uygulamada kısmi süreli iş sözleşmeleri yapılmaktaydı. Kısmi süreli çalışma ilk kez, 4857 sayılı Kanunla tanımlanmıştır.

Kısmi süreli çalışma kanunda düzenlenmekle birlikte, kısmi süreli çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacaklarına ilişkin yasak, Fazla Çalışma Yönetmeliğinde (F.Ç.Y. m.8/1-d) düzenlenmiştir. Yönetmelik, bu işçilere, fazla çalışmanın yanı sıra, fazla sürelerle çalışmayı da yasaklamıştır (F.Ç.Y. m.8/2). İş Kanunda böyle bir yasak yer almazken, Fazla Çalışma Yönetmeliğinde kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla çalışma yaptırılmasının yasaklanması, doktrinde genel olarak eleştirilmiştir. Bu görüşü savunanlara göre, kısmi süreli çalışanlara fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağına ilişkin yasak, Kanununun 41. maddesine ve Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmüne (m.48/1) aykırı olarak görülmektedir.<sup>728</sup> Bu görüşe göre, kanunda yer alamayan bir düzenlemenin, Yönetmelikle sınırlandırılması doğru değildir. Ayrıca fazla çalışmaya ilişkin olarak Kanundaki tüm sınırlamalar işçinin sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla getirilmiştir. Ancak kısmi süreli, çalışanlara fazla çalışma yapılmasının yasaklanması bu amaç ile bağdaşmadığı gibi işçi sağlığı ve güvenliği ile de bir ilgisi yoktur. Bu nedenle, hâkim, önüne gelen uyuşmazlıkta Yönetmelikteki hükmü uygulamamalı, İş Kanununun 41. maddesine göre hüküm kurmalıdır.<sup>729</sup> Bu görüşü destekleyen bir görüş de, Yönetmelik hükmünün mutlak emredici olarak uygulanmaması gerektiğini, İş Kanununun esneklik getirme amacına uygun olarak, tarafların serbestçe anlaşmasıyla fazla çalışma yapabileceklerini kabul etmek gerektiğini belirtmektedir.<sup>730</sup> Bir diğer görüşe göre, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin birden fazla işverenle iş ilişkisi içinde bulunması durumu göz önünde bulundurulursa, diğer iş ilişkilerinden doğan görevlerini yerine getirebilmesi için, bu işçiye, işverenin fazla çalışma talebini kabul etmeme imkânının sağlanması istenmesi yasağın temel gerekçesi olarak savunulabilir. Yönetmelikte yer alan bu yasak sayesinde kısmi süreli olarak çalışıp fazla çalışma yapmaktan kaçınan

---

<sup>727</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s.409.

<sup>728</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 291.

<sup>729</sup> Süzek, **a.g.e.**, s.830.

<sup>730</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. 247.

işçinin bu davranışı, işveren için haklı sebeple fesih nedeni sayılmayacaktır. Ayrıca bu sayede, kısmi süreli iş sözleşmesinin özendirilmemesi, daha çok iş gücüne ihtiyaç varsa, işverenin, tam süreli iş sözleşmesi ile işçi çalıştırmaya teşviki de amaçlanmış olabilir.<sup>731</sup> Kanaatimizce, böyle bir düzenlemenin Yönetmelikle yapılmasının doğru değildir. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin fazla çalışma yapmaya, tam süreli çalışan işçiye oranla daha fazla ihtiyaç duyabileceği ihtimali daha fazladır. Bu nedenle, İş Kanununun esneklik getirme amacı da düşünüldüğünde, mutlak anlamda düzenlenen bu yasağın doğru olmadığı görüşündeyiz.

Yönetmelikte kısmi süreli çalışanların fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapmaları yasak olmasına rağmen, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi fazla çalışma yapmış olabilir. İşçi bu durumda, fazla çalışmasının karşılığını talep edebilir. Bu şekilde yapılan fazla çalışma hukuka aykırı çalışma olur ama işçiye ücretinin en az % 50 zamlı ödenmesi gerekir.<sup>732</sup> Yargıtay da bu görüştedir.<sup>733</sup>

Birden fazla işverene bağlı olarak kısmi iş süresi ile çalışan işçinin, fazla çalışmasının karşılığında hangi işverenin sorumlu olacağı noktasında doktrinde tartışmalar vardır. Birden çok işverenle birlikte kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, toplam iş süresinin, yasada öngörülen azami iş süresini aşmaması gerekir. İş Kanunda çalışma sürelerine getirilen üst sınırlar, işçinin şahsı dikkate alınarak tespit edildiğinden, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin, öncelikle, haftalık çalışma süresinin kırk beş saati aşp aşmadığı tespit edilmelidir. Bu sürenin hesaplanırken işçinin, bütün işverenlerin yanında çalıştığı toplam süre esas alınmalıdır. İşçinin bir hafta içindeki toplam çalışmasının kırk beş saati aşması halinde hangi iş yerindeki 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 son çalışmanın yapıldığı işverenin sorumlu tutulması

---

<sup>731</sup> Soyer, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s.808. Yönetmelikte kısmi süreli çalışan işçinin fazla çalışma ve fazla saatlerle çalışma yapamayacağına yönelik hükümlerin getirilme nedeni, yasal çalışma sürelerinin aşıp aşılmadığı ve tatil ve dinlenme zamanlarına işverence uyulup uyulmadığının tespit edilmesinde güçlük yaşanmasıdır. Ayrıca, bu işçilerin fazla çalışma yükümlülüğü olduğunu kabul etmek, birden fazla işverene karşı çalışma durumunda diğer işverenlere karşı edimlerini yerine getirmelerini zorlaştırabilir. Bu nedenle işçinin fazla çalışma talebini reddetme hakkının olması gerektiği yönünde bkz. Kaplan Senyen, **a.g.e.**, s. 292.

<sup>732</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 409.

<sup>733</sup> Y. 9. HD. , T. 02.04.2012, E. 2010/1137, K. 2012/ 10820; Y. 9. HD. , T. 23.06.2009, E. 2009/40862, K. 2009/ 17766, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

gerektiğini savunmaktadır.<sup>734</sup> Bir başka görüşe göre ise hangi işverenin yanında yapılan fazla çalışma sebebiyle, haftalık çalışma süresi aşılmışsa, o işveren aşan kısımdan sorumlu olmalıdır.<sup>735</sup> Diğer bir görüşe göre ise, bu sonuç ancak, işverenin kendi işyerindeki çalışma sonucu haftalık çalışma süresinin aşılmakta olduğunu bilmesi şartıyla uygulanabilir. Çünkü işverenin talimatı ve bilgisi dışındaki çalışmaların fazla çalışma sayılamayacağı genel kural olup, kırk beş saatlik sürenin aşıldığından haberi olmayan bir işvereni fazla çalışma karşılığı ile sorumlu tutmak bu prensiple bağdaşmaz.<sup>736</sup> Kanaatimizce, işçi birden fazla işverenin yanında aynı anda çalışabilir. Ancak işçi birden fazla işverenin yanında çalışırken dürüstlük ilkesine uygun davranmalıdır. İşçi hangi işverenin yanında çalışırken fazla çalışma yapmışsa, aşan kısımdan o işveren sorumlu olmalıdır. Dolayısıyla hem fazla çalışma ücreti olsun hem serbest zaman kullanımı olsun bu işle bağlantısı bulunan işveren bu yükümlülüklerden sorumludur. Ayrıca işçi haftalık 45 saati geçeceğini bilerek ve isteyerek birden fazla işverenle çalışmış ise fazla çalışma ücreti istemesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.

### **III. YASAKLARA UYMAMANIN YAPTIRIMLARI**

#### **1. Hukuki Yaptırım**

İş Kanunu ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde, fazla çalışma yasakları açıkça yazılmış olmasına rağmen, bu yasaklara aykırı davranıldığında uygulanacak yaptırımın ne olacağı konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Kanunlarda bir düzenleme olmamasına rağmen yaptırımlar, uygulamada karşımıza hukuki yaptırımlar olarak çıkabileceği gibi, disiplin cezaları, ceza yaptırımları ve idari yaptırımlar şeklinde de olabilmektedir.

Fazla çalışma ile ilgili olarak, kanunda belirtilen sınır ve yasakların aşılması ihtimali her zaman vardır. Özellikle günlük, haftalık ve yıllık sınırların üzerinde fazla çalışma yaptırılması ülkemizde sıkça karşılaşılan bir durumdur. Mevzuatta yer alan yasaklara rağmen işçiye fazla çalışma yaptırılması halinde, bu çalışmaların sonunun ne olacağı konusunda Kanunda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunmasının esas olması nedeniyle, kanuna aykırı işçi işveren

<sup>734</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 291-292.

<sup>735</sup> Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s. 293.

<sup>736</sup> Soyer, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s. 808.

ilişkinde hukuki sonuçlar bağlanması kuraldır.<sup>737</sup> Nitekim Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde, bir işçinin günlük on bir saati aşacak şekilde çalıştırılması halinde Kanunun 41, 42 ve 43. maddelerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır (m.4/4-a). Bu düzenleme, günde on bir saatlik süre sınırına aykırı bir şekilde yaptırılan çalışmaların, fazla çalışma hükümlerine tabi olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla bu çalışmaların karşılığının zamlı ücret veya talep etmesi halinde serbest zaman olarak işçiye verilmesi gerekmektedir. Ayrıca işçinin çalışma süresinin 11 saati aşması durumunda aşan sürenin fazla çalışma olarak kabul edileceğine ilişkin Yargıtay'ın, HGK kararları da dâhil yerleşik kararları bulunmaktadır.<sup>738</sup>

İşçinin, günlük, haftalık ve yıllık süre kısıtlamalarına ya da bazı iş ve işçiler için getirilen diğer fazla çalışma yasaklarına aykırı bir şekilde fazla çalışma yaptırılması halinde, “*hukuka aykırı fazla çalışma*” meydana gelir. Yapılan çalışma hukuka aykırı da olsa, hukuka aykırı bu fazla çalışmaların karşılığının ücretlendirilmesine ilişkin olarak, günlük on bir saatlik üst sınırın aşılması hali dışında, yasada başkaca bir düzenleme yoktur. Hukuka aykırı bir çalışma dahi olsa, işçiye bu çalışmaların karşılığı ödenmelidir. Aksini düşünmek, hem işverene karşı güçsüz durumda olan işçiyi korumayıp mağduriyetini arttırmaya neden olur, hem de işverenin yaptığı hak ihlalinin üzerine onu cezalandırmadan bu tarz yasaya aykırı çalışmaların yapılmaya devam edilmesinin önünün açılmasını sağlar. Her şeyden önce, fazla çalışma için kanun ve yönetmelikteki yasaklar, işçinin korunması için getirilmiştir. İşçinin bu yasaklara aykırı şekilde çalıştırılması durumunda, sosyal ve fiziksel olarak zarar görmesi ihtimali artar. Dolayısıyla bu çalışmaların karşılığının, normal ücrete kıyasla daha yüksek ücret üzerinden hesaplanıp ödenmesi gerekir. Tespit edilecek artırım oranı ise, işvereni, kanuna aykırı olarak fazla çalışma yaptırmaktan caydıracak bir oranda olmalıdır. Karşılık olarak, fazla çalışmalarda olduğu gibi yüzde elli oranında zamlı ücret ödenmesi gerektiği doktrinde çoğunluk tarafından savunulmaktadır.<sup>739</sup> Yargıtay da, kanundaki sürelerin üzerindeki çalışmaların, tıpkı yasal sınırlar içinde yapılan fazla çalışmalarda

<sup>737</sup> Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 234-235.

<sup>738</sup> YHGK. T. 06.12.2010, E. 2007/9-150, K. 2007/160; Y. 9. HD. , T. 17.5.2007, E. 2007/10997, K. 2007/15388, T. 23.1.2007. , E. 2006/5876 K. 2007/389, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 28.05.2018).

<sup>739</sup> Ekonomi, **İş Hukuku**, s.162-163; Çetin Karacan, **a.g.e.**, s. 235; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma Ve Karşılığı**, s. 37.

olduğu gibi bu çalışma karşılığının yzde elli oranında zamlı olarak belirlenmesi gerektiğine karar vermektedir.<sup>740</sup>

Hukuka aykırı fazla çalışmaların karşılığı olarak işçiye ödenecek fazla çalışma ücretinin Kanunda belirlenen yzde elli oranını kıyasen uygulayan çoğunluk grşune karşı bir görüş, bu çalışmalara Borçlar Kanununun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>741</sup> Bu görüşe göre, İş Kanunundaki boşluklar için Borçlar Kanununda düzenlenen ve İş Hukuku ilkelerine aykırı olmayan çözüm yollarından faydalanılmalıdır. Dolayısıyla Kanuna aykırı fazla çalışmaların karşılığı, işçinin yaptığı fazla çalışmanın süresi ve bu çalışmaları yaparken katlanmak zorunda kaldığı külfetler gibi özel durumlar dikkate alınmalıdır. Tabi burada işçinin bu çalışmayı kendi rızasıyla yapıp yapmadığı hususu çok önemlidir ve bu husus özellikle araştırılmalıdır. Hâkim tüm bu hususları değerlendirerek, istediği kadar fazla çalışma ücretine hkmedebilmelidir.<sup>742</sup>

Kanaatimizce, hukuka aykırı olarak yaptırılan fazla çalışmalar, işçiyi ruhen ve bedenlen daha fazla yoran ve daha fazla enerji gerektiren çalışmalar olduğundan dolayı, bu çalışmaların karşılığının fazla çalışma ücretinden de daha yüksek olması gerekmektedir. Ayrıca bu miktarın fazla çalışma oranından daha fazla olması, işvereninin hukuka aykırı fazla çalışmaları sık sık tekrarlanmasının önüne geçilmesini de sağlayacağı için, işçinin emeğinin ve sağlığının sömürülmesini de engellemiş olur.

## 2. Cezai Yaptırım

4857 sayılı İş Kanunda cezai yaptırım olarak yalnızca para cezaları düzenlenmiştir. Cezayı veren merciye göre para cezaları adli ve idari para cezaları olmak üzere ikiye ayrılır. Adli merciiler tarafından verilen cezalara adli para cezası, idari merciiler tarafından verilen cezalara idari para cezası denilir. 4857 sayılı İş Kanunu idari para cezası sisteminin uygulanmasını kabul etmiştir. İdari yaptırımlar, kanunların yetki verdiği durumlarda herhangi bir yargı kararı olmaksızın, idarenin bir işlemiyle ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır. İdari yaptırımları hukuki ve cezai yaptırımlardan ayıran en önemli özellik, bu yaptırımların

<sup>740</sup> Y. 9. HD, T. 22.03.2007, E. 2006/22706, K. 2007/8208, T. 04.06.1992, E. 1992/744, K. 1992/6088, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

<sup>741</sup> Kurucu, **a.g.e.**, s. 220.

<sup>742</sup> Kurucu, **a.g.e.**, s. 229.

uygulanabilmesi için herhangi bir yargı kararına ihtiyaç olmamasıdır. Ayrıca idari yaptırımlar, yargı kararlarına dayanan adli yaptırımlara göre, yaptırımın uygulanması açısından daha süratli ve etkin bir yoldur.

İdari para cezaları, 4857 sayılı İş Kanununun 98-107. maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanununun 98. maddesinde işyerini bildirme yükümlülüğüne, 99. maddesinde genel hükümlere (eşit davranma ilkesine, geçici iş ilişkisine ilişkin hükümlere yazılı sözleşme yapılmayan durumlarda belge verme yükümlülüğüne, çağrı üzerine çalışmaya ilişkin kurallara, çalışma belgesi verme zorunluluğuna) , 100. maddesinde toplu işçi çıkarma ile ilgili hükümlere, 101. maddesinde özürlü ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna, 102. maddesinde ücreti düzenleyen kurallara, 103. maddesinde yıllık ücretli izin hükümlerine, 104. maddesinde çalışma sürelerine, çocuk ve genç işçilerin ve kadın işçilerin korunmasına, telafi çalışması ve kısa çalışmalara ilişkin kurallara, 105. maddesinde iş sağlığı ve güvenliğini düzenleyen hükümlere, 106. maddesinde iş ve işçi bulma ile 107. maddesinde iş denetimine ilişkin kurallara aykırı davranan işveren ve işveren vekillerine idari para cezaları öngörülmüştür.

Fazla çalışmaya ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranışın cezai yaptırımı Kanununun 102. maddesinin c bendinde düzenlenmiştir. Buna göre, “*Kanununun 41. maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında kullandırmayan, fazla çalışmalarda yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için iki yüz yirmi lirası idari para cezası verilir (İK. m.102/1-c )*”. Bu maddede, 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. Kanunda, bir yılda yapılabilecek fazla çalışma süresinin toplamının yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacağı yönündeki emredici düzenlemeye (İK. 41/8) aykırılığın, fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesinin ve İK m. 42 ve 43 hükümlerine aykırılığın yaptırımı düzenlenmemiştir.

İş Kanununun 41. Maddesinde yer alan 63. maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde, m. 69’da belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmesine rağmen, m. 102’de bu



konulara ilişkin herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Ayrıca İK m. 69'da gece çalışmaları ile ilgili postalarının değişimi ve süre sınırlaması haricindeki konularla, mesela işçinin en az 11 saat dinlendirmesi düzenlenmemiştir.<sup>743</sup> Ancak Kanunun 104. maddesinde, sağlık kuralları bakımından işçilerin daha kısa süre çalıştırılmasını düzenleyen yönetmelik hükümlerine aykırı davranan veya işçileri m. 69'a aykırı olarak geceleri 7.5 saatten fazla çalıştıran, gece gündüz postalarını değiştirmeyen ayrıca gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren kadınları çalıştıran veya 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptıran, işveren veya işveren vekiline bin iki yüz lira para cezası verileceğine (m.104/1) ilişkin düzenleme getirilmiştir.

İşçinin onayı, usulüne uygun şekilde alınmadan, fazla çalışma yaptırılması, cezai yaptırımı gerektiren diğer bir uygulamadır. Yönetmeliğin 9. Maddesinde 2017 yılında bir değişiklik yapılarak, işçiden her yılbaşında yazılı onay alınması uygulanmasından vazgeçilmiştir. Anılan maddeye göre işverence bu onay sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçinin özlük dosyasında saklanır. Yönetmeliğin 9. Maddesinde yapılan değişiklikle işçilerden her yıl fazla çalışma onayı alınması kaldırılmıştır.

### **3. Para Cezalarının Uygulanması ve İtiraz Yeri**

4857 sayılı İş Kanununun 8. Bölümünde idari para cezaları, belirli fiilleri işleyenlere yönelik idari para cezalarının tutarları ve idari para cezalarına itiraz konuları düzenlenmiştir.

İş Kanununa göre idari para cezaları, 101 ve 106'ncı maddelerdeki idarî para cezaları hariç, gerekçesi belirtilmek suretiyle ÇSGB Bölge Müdürü'nce<sup>744</sup> verilir. 101 ve 106'ncü maddeler kapsamındaki idarî para cezaları ise doğrudan Türkiye İş Kurumu İl Müdürü tarafından verilir (İK. 108).

Bu şekilde verilen idari para cezalarına karşı itiraz merciinin neresi olacağı uygulamada uzun süre tartışılmış, bu süreçte kanun değişiklikleri, Anayasa

<sup>743</sup> Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat, **4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri**, Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, s. 253.

<sup>744</sup> Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun ile bazı kanun ve kanun hükmünde kararnemelerde değişiklik yapılmasına dair 665 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 25. maddesi ile değiştirilen 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu'nun geçici 2. maddesi uyarınca bu atıf Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'ne yapılmış kabul edilecektir.

Mahkemesinin iptal kararları ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları, itiraz sürecinin kesinleşmesinde etkili olmuştur.<sup>745</sup> İş Kanununa göre verilen idari para cezalarına karşı işveren, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun<sup>746</sup> 27. maddesine göre kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç 15 gün içerisinde sulh ceza mahkemesine itirazda bulunabilir.<sup>747</sup> Kabahatler kanununun 29. maddesine göre sulh ceza mahkemesinin kararına karşı işveren, aynı yargı çevresindeki ağır ceza mahkemesine, kararın tefhim veya tebliğinden itibaren 7 gün içinde itirazda bulunulabilir.<sup>748</sup>

---

<sup>745</sup> Güven ve Aydın, **a.g.e.**, s. 23.

<sup>746</sup> RG. 30.03.2005/25772.

<sup>747</sup> YCGK, T. 16.05.2006, E. 2006/9-23 K. 2006/141, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 01.05.2018).

<sup>748</sup> Daha önce İK m. 108/f. 2'de idarî para cezalarına ilişkin itirazlarda görevli mahkemenin idare mahkemesi olduğuna ilişkin hüküm, 5728 sayılı kanunun (RG 08.02.2008/ 2678) 578/öö maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Maddenin son halini 5763 sayılı kanunun 10. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu yüzden görevli mahkemenin artık sulh ceza mahkemesi olduğu belirtildiği yönünde bkz. Y. 9. CD, T. 01.02.2010, E. 2008/6272, K. 2010/1251 , T. 13.05.2009, E. 2008/1273, K. 2009/5640; UHM, T. 21.05.2012, E. 2011/235 K. 2012/99, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), (Erişim Tarihi: 12.05.2018). Bu kararlar öğretide görevli mahkemenin iş mahkemesi olması gerektiği belirtilerek eleştirilmiştir, bkz. Ercan Akyiğit, **İş Yargısındaki İdarî Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine**, Çimento İşveren Dergisi, C. 25, S.1, Ocak 2011, s. 51. Konunun detaylı olarak incelenişi ve aynı yazarın daha önce genel Kanun olan Kabahatler Kanunu hükümlerine rağmen, iş kanunun özel kanun, buradaki hükümlerinde özel hüküm olması sebebiyle uygulanmaya devam edilmesi gerektiğine ilişkin görüşü için bkz. Ercan Akyiğit, **İdarî Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri**, Sicil İş Ve Hukuk Dergisi, S.2, 2006, s.26 vd. İdarî para cezasının iptali ve ödenen paranın istirdadına ilişkin davaların ise, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanmadıkları, dolayısıyla taraflar arasında iş ilişkisi bulunmaması nedeniyle genel hukuk mahkemelerinin görevinde olduğu belirtilmiştir, bkz. Y. 9. HD, T. 05.06.2012, E. 2010/18221, K. 2012/19630 , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr). (Erişim Tarihi: 01.05.2018).

# DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

## ÖZELLİK ARZ EDEN ÇALIŞMALAR

### I. KISA ÇALIŞMA

#### 1.1. Kısa Çalışma Kavramı

Kısa çalışma, ilk defa 4857 Sayılı Kanunun 65. Maddesinde düzenlenmiştir. Ancak 65. Madde, 5763 Sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmış, bu hüküm 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa ek 2. Madde olarak eklenmiştir. Bunun sonucu olarak artık Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına giren işçiler de kısa çalışma ödeneğinden yararlanacaklardır.

Kısa çalışma ve kısa çalışma ödeneği, özellikle ekonomik kriz dönemlerinde oldukça sık uygulanan, işçilerin ücretsiz izne çıkarılması veya çalışma sürelerinde azaltılmaya gidilmesi halinde işçilere sınırlı da olsa gelir güvencesi sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Böylelikle genel ekonomik kriz ya da zorlayıcı sebep yüzünden işyerinde faaliyetini önemli ölçüde azaltan veya durduran işverenin toplu işçi çıkarmak yerine işçileri geçici bir süre için ücretsiz izne çıkarmasına ya da çalışma süresini azaltmasına imkân sağlanmış ve bu dönem içerisinde işçilere de kısa çalışma ödeneği alma hakkı tanınmıştır.<sup>749</sup>

Kısa çalışma uygulamasının temelinde yatan sebep fesih hukukuna dayanmaktadır.

Kısa çalışma ve Kısa Çalışma Hakkında Yönetmeliğin<sup>750</sup> 3. Maddesine göre kısa çalışma, üç ayı geçmemek üzere, işyerinde uygulanan çalışma süresinin, işyerinin tamamında veya bir bölümünde geçici olarak en az üçte bir oranında azaltılması veya süreklilik koşulu aranmaksızın en az dört hafta süreyle faaliyetin kısmen veya tamamen durdurulması olarak tanımlanmaktadır. Kısa çalışma, işin kısmen veya tamamen durması hallerinde yapılan ödemeye de kısa çalışma ödeneği denir. Kısa çalışma, Kanunda belirtilen nedenlerle, işyerlerinde günlük çalışma süresinin önemli ölçüde

<sup>749</sup> Sümer, a.g.e. , s.147.

<sup>750</sup> R.G. 30.04.2011/27920

indirilmesi ya da çalışmanın bütünüyle durdurulması şeklinde, iş sözleşmesinde yapılan geçici bir süre için değişiklik şeklinde tanımlanabilir.<sup>751</sup>

## **1.2.Kısa Çalışmanın Koşulları**

### **1.2.1. Genel Ekonomik Kriz, Sektörel veya Bölgesel Kriz İle Zorlayıcı Sebep Olması ve İşveren Bu Yüzden İşyerini Tatil Etmeli veya Çalışma Süresini Azaltmalı**

Söz konusu Yönetmelikte, “*Genel ekonomik kriz*”, “Ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olayların, ülke ekonomisi ve dolayısıyla işyerini ciddi anlamda etkileyip sarstığı durumları” ; “*bölgesel kriz*”, “Ulusal ve uluslararası olaylardan dolayı belirli bir il veya bölgede faaliyette bulunan işyerlerinin ekonomik olarak ciddi anlamda etkilenip sarsıldığı durumlar” ; “*sektörel kriz*”, “ulusal veya uluslararası ekonomide ortaya çıkan olaylardan doğrudan etkilenen sektörler veya bunlarla bağlantılı sektörlerdeki işyerlerinin ciddi anlamda sarsıldığı durumlar” ; “*Zorlayıcı sebepler*” ; “İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine olanak bulunmayan, dışsal etkilerden ileri gelen, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması ve faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan deprem, yangın, su baskını, salgın hastalık, seferberlik ve benzeri nedenleri” ifade eder (KÇY. Md. 3). Yönetmelikten de anlaşılacağı üzere, kısa çalışma için işveren, sayılan nitelikte bir krizle karşı karşıya kalmış olmalı ve işletmesi bu krizden etkilenmiş olmalıdır. Bu etkilenme, işyerindeki faaliyetin kısmen veya tamamen durması ya da haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılması biçiminde karşımıza çıkar. Faaliyetin tamamen durmasından, işyerinde çalışan işçilerin ücretsiz izne çıkarılması anlaşılabilir. İşyerindeki haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde azaltılmasından ise, işyerinin tümü ya da belli birkaç departmanda çalışan işçilerin haftalık çalışma sürelerinin geçici olarak bir miktar düşürülmesidir. Fakat yasada ne zaman “ önemli ölçüde azaltma “ sayılacağına ilişkin bir düzenleme olmayıp, bu husus Yönetmelikte düzenlenmiştir.<sup>752</sup> Yönetmeliğe göre, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin en az üçte bir oranında azaltımı halinde önemli ölçüde azaltmanın varlığı kabul edilir (KÇY. m.3/1-c).

<sup>751</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.315.

<sup>752</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s.420.

Yönetmelikte sayılanların dışında işverenin yaşadığı nakit sıkıntısı, ödeme güçlüğü, Pazar daralması ve stok artışı gibi işyerlerine ilişkin sebepler, genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz ile zorlayıcı sebep kavramları ile bağdaşmadığından, kısa çalışma talebiyle yapılacak başvurular reddedilir (KÇY md.5/ f. 3).

4447 sayılı Kanunun ek 2. Maddedeki ‘‘ zorlayıcı sebepler’’ kavramından mücbir sebeplerin anlaşılması gerekir.

### **1.2.2. İşverenin Bildirim ve İlan Yükümlülüğü**

KÇY md.4/f.1’e göre, genel ekonomik kriz veya zorlayıcı sebeplerle işyerinde kısa çalışma yapılmasını talep eden işveren, Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya<sup>753</sup> yazılı bildirimde bulunur. Ayrıca bu durum, işyerinde ilan edilmek suretiyle işçilere duyurulur. Dolayısıyla burada kısa çalışma yaptırmayı düşünen işveren, öncelikle Kurumdan talepte bulunmakta ancak talebin uygun bulunması halinde kısmen veya tamamen işyerindeki faaliyet durdurulmaktadır.<sup>754</sup>

### **1.2.3. İşverenin Talebinin Uygunluğu**

Kısa çalışma başvurusu ve işverenin bu talebinin uygunluğu, Türkiye İş Kurumunca öncelikle sebep ve şekil açısından değerlendirilir. Eğer koşullar sağlanmışsa bu talep, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına intikal ettirilir. Yönetmeliğin 5. Maddesinde geçen ‘‘ uygunluk denetimi’’ Bakanlık müfettişleri tarafından ivedilikle yapılır. Daha sonra hazırlanan rapor Kuruma bildirilir. İş Kurumu sonucu işverene ve varsa taraf işçi sendikalarına ve işyerlerinde yazılı olarak ilan edilmek suretiyle işçilere bildirilir (KÇY m.5).

İşveren, kısa çalışma talebinin uygun görülmesi halinde, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilecektir. Eğer talebi uygun görülmeyip reddedilirse, İş Kanununun 1. Maddesi uyarınca yetkili iş mahkemesinde itiraz etme hakkı vardır.

<sup>753</sup> Sendikaya bildirim Yönetmelikte salt şekli bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle sendikanın onayının ya da görüşünün alınması söz konusu değildir. Bu yönde bkz. Nurşen Caniklioğlu, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği**, A.C. Tuncay’a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.512.

<sup>754</sup> Ufuk Aydın, **Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, Mart, 2009, s.32.

### **1.3. Kısa Çalışmanın Hükümleri**

#### **1.3.1. Kısa Çalışmanın Süresi**

4447 Sayılı Kanun ek 2. Maddesine göre, kısa çalışma süresi zorlayıcı nedenin devamı süresini ve herhalde 3 ayı aşamaz. Kısa Çalışma Yönetmeliğine göre de bu sürenin en az dört hafta en fazla üç aylık süre öngörülmüştür. Kanuna ve Yönetmeliğe göre bu süre en fazla 3 ay uygulanabilecektir. Kısa çalışmanın süresinden önce, erken sona ermesi mümkündür. İşverenler, ilan ettiği süreden önce, normal faaliyetine başlamaya karar vermesi halinde durumu, Kurum birimine, varsa toplu iş sözleşmesi tarafı sendikaya ve işçilere altı işgünü önce yazılı olarak bildirmek zorundadırlar. Bildirimde belirtilen tarih itibariyle kısa çalışma sona erer ve işçiler o tarihte işe başlar. ( KÇY. Md. 11 ).

4857 Sayılı İş Kanununun 55. Maddesinde, işçi tarafından kullanılan yıllık izin çalışılmış sayılan haller arasında sayılmıştır. Yargıtay' a göre de kısa çalışma yapıldığında geçen süreler, kıdem tazminatın hesabında işçinin kıdem süresine eklenmelidir.<sup>755</sup>

#### **1.3.2. Kısa Çalışma Ödeneği**

Kanun ve Yönetmelikte kısa çalışma ödeneğinden yararlanma koşulları ile ödeneğin miktarı, ödenmesi, kesilmesi ve sona ermesi ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Kısa çalışmaya tabi tutulan işçiler, kısa çalışma süresi boyunca ya hiç çalışmazlar ya da normalden daha az süreyle çalışırlar. Bu esnada işçilere ücret ödenmez ama koşulları varsa İş kur tarafından ‘kısa çalışma ödeneği’ ödenir.

Yönetmeliğin 7. Maddesine göre, günlük kısa çalışma ödeneğinin miktarı, 22/05/2003 tarihli ve 4857 Sayılı Kanununun 39. Maddesine göre, 16 yaşından büyük işçiler için uygulanan asgari ücretin brüt tutarının %150'sini geçmemek üzere, sigortalının son on iki aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama brüt kazancın % 60 ıdır. Kısa çalışma ödeneği, 4447 Sayılı Kanunun ek 2.

<sup>755</sup> Y. 9. HD. , T. 14.07.2011, E. 2010/50993, K. 2011/27305, , [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

Maddesine aykırı olmamak koşulu ile aynı Kanunun 50. Maddesindeki esaslara göre ödenir.

Kısa çalışmanın süresi üç ayı aşamayacağından, kısa çalışma ödeneği verilmesi de zorlayıcı nedenlerin devamı süresini ve her halde üç ayı aşamaz (KÇY m.7). Ancak kısa çalışma süresini 6 aya kadar uzatmaya Bakanlar Kurulu yetkilidir (4447 sayılı Kanun Ek 2/6).

Yani işçinin kısa çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için, işverenin talebinin Bakanlıkça uygun bulunması, işçinin kısa çalışmanın başladığı tarihte 4447 Sayılı Kanunun 50. Maddesine göre çalışma süreleri ve işsizlik sigortası primi ödeme gün sayısı bakımından işsizlik ödeneğine hak kazanmış olması ve işverenin kısa çalışma ödeneği talebinde bulunması şartları bir arada aranır.

#### **1.4. Kısa Çalışmanın İş Sözleşmesinin Feshine Etkisi**

4447 Sayılı Kanunun ek 2 madde hükümlerine göre genel ekonomik kriz, sektörel veya bölgesel kriz sebebiyle işverenin işyerinde faaliyeti kısmen ya da tamamen durdurması halinde işsizlik sigortasından kısa çalışma ödeneği verilen azami 3 aylık süre boyunca iş sözleşmesi askıda olduğu kabul edilir. Ancak Kanunda askı süresi en fazla üç ay olduğundan, bu süre bittiğinde askı durumu kendiliğinden ortadan kalkar.<sup>756</sup> Üç aylık süre sona ermesine rağmen, kısa çalışmaya neden olan “ekonomik kriz” veya “zorlayıcı neden” devam ediyorsa, taraflar anlaşarak “ücretsiz izin” yoluyla askı süresini devam ettirebilirler.<sup>757</sup>

İşverenin kısa çalışma yoluna gitmesinin, işçi açısından iş sözleşmesinin feshi noktasında haklı bir neden olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işverenin kısmen veya tamamen işyerindeki faaliyeti durdurması ya da işyerindeki çalışma sürelerini azaltması halinde işçi, kısa çalışma ödeneğini almak için kuruma başvurur ancak sözleşmesini de haklı nedenle feshedebilir.<sup>758</sup> Kanun işverene böyle bir hak tanımış olsa da, bu durum işçi açısından çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik kabul edilir ve işçi bu durumu kabul etmeye zorlanamaz. Bu nedenle işçi, İş Kanununun

<sup>756</sup> Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s. 518-519.

<sup>757</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 318.

<sup>758</sup> Caniklioğlu, **Kısa Çalışma**, s.522.

24/2 uyarınca iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir.<sup>759</sup> Buna karşılık diğer bir görüş de, kısmen veya tamamen işyerindeki faaliyetin durması halinde işçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi, objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmayacağını; ancak işçinin yarım ücretten ve kısa çalışma ödeneğinden yoksun kaldığı ve faaliyetin durdurulduğu 4 haftadan az sürelerle veya 3 ayı geçen sürelerde iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceğini kabul etmektedir<sup>760</sup>

## II. TELAFİ ÇALIŞMASI

### 1.1. Genel Olarak

Telafi çalışması, 1475 sayılı yasa döneminde ekonomik krizde işçi çıkarmayı önlemek amacıyla çalışma süresinin kısaltılması ile birlikte düşünülen önlemlerden biriydi, ancak yasal dayanağı yoktu.<sup>761</sup> Bu dönemde işverenlerce yaptırılan bu telafi çalışmaları fazla çalışma olarak sayılmaktaydı ve işçiye zamlı ücret ödenmesini gerektirmeydi.<sup>762</sup> 4857 yasada telafi çalışması, esneklik anlayışının getirdiği bir yenilik olarak yasanın 64. maddesinde düzenlenmiştir.<sup>763</sup> Telafi çalışması, iş süresinin haftanın çalışma sürelerine farklı bir şekilde dağıtılabilmesini sağlayan anlayışın farklı bir görünümüdür.<sup>764</sup> İşçinin zorlayıcı bir sebeple ya da herhangi bir sebeple çalışmaması ya da çalıştırılmaması sonucu kaybedilen çalışma sürelerinin ileri tarihli bir süre içinde, normal çalışma sürelerinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesini sağlayan esnek bir çalışma türüdür.<sup>765</sup> Telafi çalışması sayılan dönemde yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmezler.<sup>766</sup>

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

*“Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma*

<sup>759</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 318

<sup>760</sup> Demir, **İş Hukuku**, s. 263

<sup>761</sup> Çelik, **a.g.e.**, s. 365.

<sup>762</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 309

<sup>763</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s. 64; Sümer, **Uygulamalar**, s. 379

<sup>764</sup> Ömer Ekmekçi, **4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri**, Çimento İşveren Dergisi, C. 19, S.6, Kasım, 2005, s. 30; Gülsevil Alpagut, **İş Süreleri ve Ücret**, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2005 Yılı Toplantısı Seminer Notu) , İstanbul Barosu Yayını, İstanbul: Haziran, 2006, s. 33.

<sup>765</sup> Süzek, **a.g.e.**, s. 817.

<sup>766</sup> Akyığıt, **İş Hukuku**, s. 428; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 446.



sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. (f. 1)

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

## 1.2. Telafi Çalışmasının Koşulları

### 1.2.1. Telafi Çalışmasını Gerektiren Bir Sebebin Bulunması

Kanunda, telafi çalışmasını gerektirecek sebep olarak ilk önce “zorunlu nedenlerle işin durmasına” yer verilmiştir. “Zorunlu neden” kavramıyla tam olarak neyin kast edildiği konusunda yasada ve yönetmelikte bir açıklık bulunmamaktadır.<sup>767</sup> Zorlayıcı neden (veya mücbir sebep) önceden görülemeyen, kaçınılması mümkün olmayan ve tarafların kusurlarından bağımsız ve dış etkenlerden kaynaklanan ve borcun ihlalini hiç kimsenin alacağı tedbirlerle önleyemeyeceği savaş, isyan, sel, deprem vb. doğa olayları, sosyal olaylar veya hükümet tasarruflarıdır.<sup>768</sup> Zorunlu neden kavramı ise, zorlayıcı neden kavramı ile aynı anlamı taşımadığından, bu kavramı açıklarken genellikle yasanın “Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma” başlığını taşıyan 42. Maddesinden faydalanılmaktadır.<sup>769</sup> Bu madde hükmü, zorunlu nedenlerden bahsederken şöyle demektedir: “Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. (...)”. Bu açıklamalardan hareketle, doktrindeki çoğunluk görüşüne göre, zorunlu neden kavramı zorlayıcı neden kavramıyla aynı değildir. Zorunlu nedenler, zorlayıcı nedenleri de kapsarlar, bu nedenle daha geniş yorumlanmaları gerekir.<sup>770</sup> Bu nedenle zorlayıcı nedenler, öncelikli olarak telafi çalışması yapılmasını gerektirir. Ancak zorlayıcı sebeplerin dışında kalan ve zorlayıcı neden niteliğinde olmayan bazı

<sup>767</sup> Ercan Akyiğit, **Telafi Çalışması**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19, S.3, Şubat 2005, s.3.

<sup>768</sup> Oğuzman ve Öz, **a.g.e.**, s. 345-346

<sup>769</sup> Münir Ekonomi, **Telafi Çalışması**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.4, 2004, s. 1251.

<sup>770</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 3-4. ; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 446; Aktay/Arıcı/Kaplan-Seneyen, **a.g.e.**, s. 246.

durumlarda da telafi çalışması yapılması gerekir ve burada “zorunlu neden” kavramının içeriği İş kanununun 42. Maddesi doğrultusunda belirlenmelidir.<sup>771</sup> Bu yüzden hammadde ve ekipman temininde yaşanan güçlükler, üretilen mala olan talebin azlığı ya da stoklarda oluşan fazlalıklar gibi işletme risklerinden sayılan zorluklar, zorunlu neden kavramına girmediğinden telafi çalışmasına elverişli değildirler.<sup>772</sup> Buna karşılık bir başka görüş de, zorlayıcı sebep sayılmayan ancak işyerinde çalışma süresinin durması veya büyük ölçüde azaltılmasına neden olan örneğin, elektrik arızası sebebiyle işyerinin tatil edilmesi ya da makinelerin tamiri gibi durumlarda telafi çalışması yapılabilmesine imkân tanımaktadır.<sup>773</sup> Ancak ekonomik veya mevsimsel nedenlerle işyerinin tatil edilmesi ya da bu zamanlarda çalışma sürelerinin büyük ölçüde altında çalışılması halinde telafi çalışması yapılamaz.<sup>774</sup>

Telafi çalışmasının diğer bir yasal sebebi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesidir. Bu durum işçinin talebi ile olabileceği gibi işverenin tek taraflı irade beyanıyla da olabilir. Ulusal Bayram Tatili, 28 Ekim günü saat 13:00’ de başlayıp 29 Ekim günü gece saat 24:00’de biter. Genel tatil günleri ise, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı gününden oluşur. Bu tatil günlerinde araya yarım gün, bir buçuk günlük süreler girmektedir. İşyerleri bugünlerde tatil edilip daha sonra işçiye telafi çalışması yaptırılabilir.

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

- Söz konusu izin, işçinin İş Kanunu, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmeleri ile düzenlenen izinleri haricinde bir izin olmalıdır. Örneğin İK m.55 kapsamında işçiye verilen izinler veya İK m. 41 gereği fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma karşılığı tanınacak serbest zaman ya da iş sözleşmesi, sözleşmenin eki niteliğindeki personel yönetmeliği veya toplu iş sözleşmesi ile tanınan mazeret izinleri, doğum ve ölüm hallerinde 3 güne kadar verilmesi gereken izin süreleri de telafi çalışmasına konu edilemez, ancak yine aynı düzenlemelerle bu türden hangi hallerde telafi çalışması

<sup>771</sup> Muhittin Astarlı, **Telafi Çalışması**, Legal YKİ, S.7, 2008, s.323.

<sup>772</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 447.

<sup>773</sup> Caniklioğlu, **İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri**, s. 189; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 310.

<sup>774</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 310.

yapılacağı belirlenebilir.<sup>775</sup> Burada işçinin normalde çalışması beklenebilecekken ve bu borcundan kurtulmasını sağlayacak bir ifa engeli yokken sadece kendi talebi üzerine verilen bir izin söz konusudur.<sup>776</sup> İzin süresinin işçinin normal çalışma süresi içinde yer alması gerekir, fazla çalışma yapılacak bir sürede izin verilmesi durumunda bu süre için telafi çalışması yaptırılamaz.<sup>777</sup>

-İşçi bu izni talep ederken, telafi çalışması yapmayı da açıkça kabul etmiş veya bu izin, işçiye açıkça telafi çalışması yapması şartıyla verilmiş olmalıdır. Uyuşmazlık durumunda, işçiye verilen iznin ileride telafi çalışması yapmak koşuluyla verildiğini kanıtlama yükümlülüğü işverene aittir.<sup>778</sup>

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

“Normal çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışma” ile tam olarak neyin ifade edilmek istendiği konusunda yasada bir açıklık olmadığı için, doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Söz konusu ifade, kısmi süreli ve tam süreli iş sözleşmeleri ayrımını düzenleyen İK m. 13’te düzenlenmiştir ve burada kısmi süreleri iş sözleşmesi, tam süreli iş sözleşmesine göre normal haftalık çalışma süresinin önemli ölçüde daha az belirlendiği iş sözleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Madde gerekçesinde ve ÇSY m. 6’da, kısmi süreli çalışmanın, tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisine kadar yapılan çalışma olduğu belirtilmektedir. Yani bir işyerinde 45 saat çalışılıyorsa, kısmi süreli çalışmadan bahsedebilmek için 30 saatten daha az çalışılması gerekir. İşçinin çalışması 30 saati buluyorsa veya geçiyorsa, çalışma süresinin önemli kısmı tamamlanmış sayılacağı için telafi çalışması imkânı doğmayacaktır. Bir görüş, bu hususlara dayanarak telafi çalışması yaptırılabilmesi için, çalışma süresinin üçte ikisinden daha azına inilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>779</sup> Aynı fikirdeki bazı yazarlara göre, bu durumu, ‘normal çalışma süresinin en az üçte biri kadar bir süre kısaltılması’ gerekeceği şeklinde ifade etmektedirler.<sup>780</sup> Başka bir görüş ise, gerek kısmi çalışmaya ilişkin İK m. 13 ve yönetmelik hükümlerinin, gerekse yasa gerekçesinde bulunup kısmi

<sup>775</sup> Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 34.

<sup>776</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 5.

<sup>777</sup> Öner Eyrenci, **4857 sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları**, Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.9, 2007, s.37.

<sup>778</sup> Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 35.

<sup>779</sup> Çelik, **a.g.e.**, s. 366.

<sup>780</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 311, Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 446.

çalışmada uygulanan bu ölçütün, telafi çalışması için de geçerli olacağını söylemeyeceği, yasada bu konuyla ilgili olarak kesin bir ölçüt getirilmediğini belirtmektedir. Bu görüşe göre işçiye telafi çalışması yaptırmak için, çalışma süresinin üçte birinden daha fazla azalması şart değildir, bu husus tartışılabilir.<sup>781</sup>

“Normal çalışma süresi” ile günlük veya haftalık çalışma sürelerinden hangisinin kastedildiği de açık değildir. Öğretideki baskın görüş bunun haftalık çalışma süresi olarak anlaşılması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>782</sup> Bir başka görüşe göre ise de, normal çalışma süresinin günlük ve/veya haftalık çalışma süresini anlattığı kabul edilmektedir.<sup>783</sup> Gerçekten de kanunun normal çalışma süresinden sadece haftalık çalışma süresini kast etmiş olması, madde metninin lafzına ve kanunun amacına bakıldığında imkânsızdır. Bu nedenle madde hükmünün, haftalık veya günlük çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılması olarak anlaşılması gerekir.<sup>784</sup>

### 1.2.3. İşçiye Bildirim Yapılması

Bahsettiğimiz bu şartların olması, işçinin bu şartlar gerçekleştikten sonra yapacağı her çalışmanın telafi çalışması olduğu anlamına gelmez. Telafi çalışması yaptıracak işveren, İK m. 64’te belirtilen nedenlerden hangisine dayandığını, telafi çalışmasının hangi tarihte başlayacağını işçiye açık olarak bildirmek zorundadır (ÇSY m. 7/f. 2). Bu hükümle, işverenin çalışma süresini düzenleme yetkisine belli bir sınır konulmaya çalışılmıştır. Çünkü telafi çalışması yaptırmaya karar verme yetkisi, işverene aittir ve işçinin kabulüne bağlı değildir.<sup>785</sup> İşverenin bu kararını bildirme yükümlülüğü, MK. m.2 uyarınca dürüstlük kuralı ve işçiyi gözetme borcunun bir gereğidir. İşveren her somut olayda telafi çalışmasının yasal ve somut nedenlerini, ne kadar süre telafi çalışması yapılacağını ve ne zaman yapılacağını işçilere dürüstlük kuralı gereği uygun bir süre öncesinden bildirmekle mükelleftir.<sup>786</sup> Bu bildirim telafi çalışmasını gerektiren sebepler gerçekleştikten sonra ve işçi, çalışmaya başlamadan uygun bir süre önce veya bu nedenler gerçekleştiği esnada yapılabilir.

<sup>781</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 8-9.

<sup>782</sup> Aktay/Arıcı/Kaplan-Senyen, **a.g.e.**, s.247; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 447.

<sup>783</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 428.

<sup>784</sup> Astarlı, **Telafi Çalışması**, s. 334-335.

<sup>785</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 10; İşçinin rızasının alınmayacağı ancak taraflar isterlerse toplu iş sözleşmelerine koyacakları bir hükümle tarafların anlaşması şartına göre telafi çalışması yapılacağı hakkında bkz. Şakar, **a.g.e.**, s. 123.

<sup>786</sup> Eyrenci, **Telafi Çalışmaları**, s. 39.

Ayrıca, telafi çalışması çoğunlukla gerçekleşip gerçekleşmeyeceği önceden bilinmeyen bir sebebe dayandığı için, iş sözleşmesi veya ekleriyle ya da toplu iş sözleşmesiyle telafi çalışması yaptırılacağına dair soyut bir ifadenin işçiye imzalatılması da böyle bir bildirim yerine geçemez, çünkü burada henüz telafi çalışmasının dayanağı olan sebep gerçekleşmiş değildir.<sup>787</sup>

#### 1.2.4. Telafi Çalışmasının Uygulanması ve Süre Bakımından Sınırlanması

Telafi çalışmasının, yukarıda değinilen ve telafi çalışmasının nedenini oluşturan hallerin ortadan kalkmasından ve işyerinin normal çalışma düzenine dönmesinden itibaren en geç iki ay içinde yaptırılması gerekir (ÇSY m. 7/f.3). Bu iki aylık süre azami süre olup, sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile azaltılması mümkünse de artırılması mümkün değildir.<sup>788</sup> Telafi çalışması, günlük en çok çalışma süresi 11 saati aşmamak koşuluyla ve günde en fazla 3 saat yaptırılabilir (ÇSY m. 7/f.3). Kanuni ve akdi tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz.<sup>789</sup> Ayrıca, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde, hafta tatillerinde ya da işçiye kanunen verilmesi gereken mazeret izinlerinde (İK m. 46) telafi çalışması yaptırılmaz.<sup>790</sup>

Haftalık çalışma süresinin beş güne bölünerek uygulandığı ve cumartesi günleri çalışılmayan işyerlerinde, cumartesi günü telafi çalışması yapılıp yapılmayacağı öğretide tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre çalışılmayan cumartesi günü sırf bu sebeple akdi tatil sayılmaz ve taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa bu günde telafi çalışması yaptırılabilir.<sup>791</sup> Diğer görüş ise, haftalık çalışma süresini beş günde tamamlayan işçinin dinlenmeye hak kazanacağını, bu nedenle Cumartesi günü telafi çalışması yaptırılmayacağını savunmaktadır.<sup>792</sup> Yargıtay da hafta tatili olan cumartesi gününde telafi çalışması yapılamayacağına karar vermiştir.<sup>793</sup>

<sup>787</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s.74.

<sup>788</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 12.

<sup>789</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 312

<sup>790</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 13-14; Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 37. Hafta tatilinde telafi çalışması yaptırılması gerektiği yönünde görüş için bkz. Serkan Odaman, **TİSK'in Önerileri Üzerine Düşünceler**, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, 2009, s. 58.

<sup>791</sup> Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1257; Ekmekçi, **Telafi Çalışması**, s. 37; Eyrenci, **Telafi Çalışmaları**, s. 39; Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**,s. 312.

<sup>792</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 447.

<sup>793</sup> Y. 9. HD. , T. 17.03.2008, E. 2007/27667, K. 2008/5298, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 09.04.2018).

Telafi çalışması için işverence belirlenen ve işçilere bildirilen günlerde, işçinin hastalık veya haklı bir mazeret sebebiyle çalışmaya katılamaması nedeniyle telafi çalışması yapılması mümkün olamıyorsa, kanunda belirtilen iki aylık süreyi geçmemek üzere işçiye sonraki bir zamanda telafi çalışması yaptırılabilir.<sup>794</sup> Belirtilen sürede, işverenden kaynaklı sebeplerle telafi çalışması yapılamamışsa, iki aylık süreyi geçmemek koşuluyla kalan sürede bu çalışmanın yapılması mümkündür. Ancak işçinin telafi çalışmasına makul veya haklı bir nedeni olmadan katılmaması, iş görme borcuna aykırılık teşkil eder ve İş Kanunu m. 25/II-g ve h hükümlerine göre iş sözleşmesi işveren tarafından haklı nedenle feshedilebilir.<sup>795</sup>

Kanun ve yönetmelikte, telafi çalışması için, denkleştirme süresinin aksine haftada ortalama 45 saatin aşılmaması koşulu veya tarafların anlaşması (işçinin onayı) şartı öngörülmemiştir. Sadece günlük 11 saati aşmama koşuluyla günde en fazla 3 saat telafi çalışması yaptırılabilirdiği öngörülmüştür. İşverenin yasal sınırı aşan telafi çalışma talebini işçinin reddetmesi sonucunda yapılan fesih haklı veya geçerli değildir.<sup>796</sup> Ayrıca telafi çalışma süresi günlük 3 saati aşmama bile, işçinin o günkü toplam çalıştığı sürenin “günlük en çok çalışma süresini” aşmaması gerekir. Buradaki günlük en çok çalışma süresi olarak 11 saatin baz alınması gerekir.<sup>797</sup>

### 1.3. Telafi Çalışmasında Ücret

Kanun, telafi çalışmasının fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma sayılmayacağını belirtmiştir (m. 64/f. 1 c. 2). Bu nedenle telafi çalışması yaptırılan işçiye bu çalışma karşılığı zamlı değil normal çalışma karşılığı ücreti ödenir. Bu ücret, işçinin normal çıplak ücretidir. Ancak işverenin telafi çalışması için zamlı ücret

<sup>794</sup> Eyrenci, **Telafi Çalışmaları**, s. 38.

<sup>795</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 13.

<sup>796</sup>cc (...) Dosya içeriğine göre dava konusu işyerinde haftanın 5 günü çalışma yapıldığı Cumartesi günü akdi tatil, Pazar gününün ise hafta tatili olarak kullanıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işveren, piyasadaki döviz kurlarının ani dalgalanması ve bun bağlı olarak fiyat oluşmaması, sipariş alınamaması nedeniyle 2006 Haziran sonu ve Temmuz ayının ilk günlerinde işin tatil edilmesi zorunluluğunu doğurduğunu, bu nedenle müteakip aylarda Cumartesi günlerinde çalışma yapılacağını işçilere önceden duyurmuştur. Tanık anlatımlarına göre davacının birkaç cumartesi günü 08.00-19.00 saatleri arasında çalıştıktan sonra 26.08.2006 Cumartesi gününde çalışmak istememiş ve iş sözleşmesi bu nedenle feshedilmiştir. Ancak Cumartesi günü dava konusu işyeri bakımından tatil günü olduğu gibi, telafi çalışması olduğu belirtilen çalışmanın da günde 3 saatten fazla yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının çalışmak istememesi yasa hükmüne uygun düşmektedir. Bu nedenle feshin haklı ya da geçerli nedene dayandığını kabul etmek mümkün olmadığından mahkemece davanın kabulü yerine yazılı şekilde reddi hatalı olmuştur.”, Y. 9. HD. , T. 17.03.2008, E. 2007/27667, K. 2008/5298, [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr), (Erişim Tarihi: 10.04.2018) .

<sup>797</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s.430.

uygulamasını ya da tarafların anlaşmasıyla bu yönde bir hükmün sözleşmeye konulması mümkündür<sup>798</sup> Telifi edilecek sürede işçinin ücrete hak kazanıp kazanamayacağı ise kanun ve sözleşmelerle getirilen düzenlemelere göre farklı nedenlere dayanan telifi çalışmaları bakımından ayrı ayrı ele alınacaktır.

*Zorlayıcı sebebin varlığı halinde*, iş sözleşmesi askıda kalır. Askı süresi içinde geçici ifa (veya ifayı kabul) imkânsızlığı sebebiyle işçinin iş görme borcu ve işverenin de ücret ödeme borcu ortadan kalkar.<sup>799</sup> İşverenin ücret ödeme borcu kalkmasına rağmen, İş Kanununun 40. Maddesi uyarınca, ilk bir haftalık süre içinde her gün yarım ücret ödemekle yükümlüdür. Buradaki ücret, iş sözleşmesi zorunlu sebeplerle askıya alındığı için işçiye bir çalışma karşılığı olmaksızın kanun gereği ödenmesi gereken sosyal bir ücrettir ve telifi çalışmasından bağımsızdır.<sup>800</sup> Dolayısıyla işveren zorlayıcı sebebe dayalı olarak telifi çalışmasına karar verdiğinde, bu çalışma kapsamında işçinin çalıştırıldığı tüm süre için normal ücret ödemesi gerekir.<sup>801</sup>

*Zorlayıcı sebepler dışındaki zorunlu nedenlerle işin durması halinde*, iş sözleşmesi askıda değildir. Bu gibi hallerde, telifi çalışması yaptırın veya yaptırmayın, İK m. 66/f. 1-c hükmü gereği, işverenin işçinin kendi emrinde bulunduğu halde çalışmadan beklediği sürelerle ilişkin ücret ödeme borcu devam eder. Ücretini ödemek zorunda olduğu bu süre için telifi çalışması yaptırıp yaptırmamak işverenin tercihidir.<sup>802</sup>

*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde*, işçinin çalıştırılmayarak kendisine serbest zaman verilmesi ve bu sürenin ücretinin de ödenmesi halinde, çalışmadan geçirilecek bu dönem için yaptırılacak telifi çalışması karşılığı işçiye ayrıca ücret ödenmez. Ters durumda, yani bu sürenin normal ücreti ödenmemişse işveren işçiye ücret ödemek zorundadır.<sup>803</sup>

*İşçiye Kendi Talebi Üzerine İzin Verilmesi Halinde*, verilen izin ücretli olup olmadığına göre işverenin ücret ödeme yükümlülüğü belirlenir. Kural olarak işçinin kendi talebiyle verilen izin için ücret ödenmez. İşçinin bu süre için yaptığı telifi çalışmasının ücreti ise normal ücreti üzerinden ödenir. Eğer işçiye ücretli izin

<sup>798</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 449.

<sup>799</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 313; Eyrenci, **Telifi Çalışmaları**, s. 40.

<sup>800</sup> Ekonomi, **Telifi Çalışması**, s. 1258.

<sup>801</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 313.

<sup>802</sup> Ekonomi, **Telifi Çalışması**, s. 1259; Eyrenci, **Telifi Çalışmaları**, s. 40-41.

<sup>803</sup> Ekonomi, **Telifi Çalışması**, s. 1259.

verilmişse, işveren işçiye peşin ödenen bu ücretin telafi çalışmasına karşılık olduğunu özellikle bildirmek zorundadır. Eğer bunu bildirmezse, izin için yapılan peşin ödemenin yanı sıra telafi çalışmasının karşılığını ayrıca ödemek zorundadır.<sup>804</sup>

*Yasaya aykırı telafi çalışması halinde*, örneğin işveren telafi çalışması için gerekli olgular gerçekleşmemişken veya bu olgular gerçekleştiği halde işçiye telafi çalışması yaptıracağını önceden haber vermeksizin çalışma yaptırırsa ve ardından hiçbir ispata dayanmaksızın bu sürenin telafi çalışması niteliğinde olduğunu ileri sürerse, ileriye dönük izin için yapılan telafi çalışması karşılığı işçiye vermesi gereken izni vermezse ya da telafi çalışması yaptırabileceği yasal sınırı (iki ayı, günde 3 saati ve 3 saati aşmasa bile normal günlük çalışmayla birlikte toplam 11 saati) aşarsa, tatil günlerinde telafi çalışması yaptırırsa bu durumda yasaya aykırı telafi çalışması söz konusu olur ve işçiye fazladan çalıştığı bu süreler için (fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma söz konusu olup olmadığı dikkate alınarak) zamlı ücret ödenir.<sup>805</sup>

### III. POSTALAR HALİNDE ÇALIŞMA VE GECE ÇALIŞMASI

Bir işyerindeki çalışma saatleri birlikte başlayıp, birlikte biten işçi gruplarına posta denir.<sup>806</sup> Esasen bir işyerindeki işin postalar halinde yapılabilmesi, böylelikle çalışmanın kesintisiz olması, çalışma sürelerine ilişkin sınırlamaların işyerlerine değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olmasının bir sonucudur. Zaten buradaki amaç işyerinin sürekli bir şekilde açık kalmasını sağlamaktır.<sup>807</sup> Bazı işyerlerinde işin niteliği gereği işyerindeki faaliyet devamlılık gerektirir; bazılarında ise işveren yönetim hakkına dayanarak daha fazla üretim yapabilmek için faaliyeti devam ettirebilir.<sup>808</sup> Her iki durumda da işçilerin postalar halinde çalıştırılması, işin aksamaması için önemlidir.

Postalar halinde işçi çalıştırılarak işletilen veya nöbetleşe işçi postaları ile yapılan işlerde, çalışma süreleri, gece çalışmalarına, hafta tatillerine ve ara dinlenmelerine

<sup>804</sup> Ekonomi, **Telafi Çalışması**, s. 1259-1260.

<sup>805</sup> Akyiğit, **Telafi Çalışması**, s. 15-16; Eyrenci, **Telafi Çalışmaları**, s. 42.

<sup>806</sup> A. Can Tuncay, **İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları**, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 yılı 5-6-7 Ekim Toplantısı, 2. Gün I. Oturum, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul: 2002, s. 177.

<sup>807</sup> Akyiğit, **İş Hukuku**, s. 427.

<sup>808</sup> Sümer, **a.g.e.**, s. 144.



ilişkin özel yöntem ve esaslar, *Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte* düzenlenmiştir.<sup>809</sup>

Gece ve gündüz sürekli çalışan ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, işçilerin sürekli bir şekilde gece çalıştırılmaları kanunda engellenmiştir.<sup>810</sup> Yönetmeliğe göre, gece çalıştırılan işçilerle gündüz çalıştırılan işçiler en çok bir iş haftası sonunda değiştirilirler. Yani en fazla bir iş haftası gece çalıştırılan işçiler, ondan sonra gelen ikinci iş haftasında gündüz çalıştırılır ve postalar birbirini yerini alacak şekilde düzenlenir (İK. m. 69/f. 7; İP Yön. M.8/f.1) . Aynı maddenin son fıkrasında, yasanın getirdiği esneklik sonucunda, gece ve gündüz postalarına iki haftalık nöbetleşme esasının uygulanması hükmü getirilmiştir. 4857 sayılı yasada esneklik anlayışı ile getirilen bu düzenleme, 1475 sayılı Kanunda Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının iznine tabi tutulmuştu. Ancak yönetmelikte yapılan ve 19.08.2017 tarih ve 30159 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan değişiklikle, bu kurala bir istisna getirilmiş, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde düzenlemenin 24 saatte iki posta olacak şekilde yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak ikili vardiya halinde işçi, 11 saatten fazla çalıştırılmayacağı için bir işçi postasında işin başlaması ve bitişi ara dinlenmesi dâhil 12 saati bulabilir, ancak gece dönemine rastlayan bir vardiya 7,5 saati aşamaz.<sup>811</sup>

İşin niteliği gereği sürekli faaliyet gösteren işyerlerinde yirmi dört saatlik süre içinde en az üç işçi postası çalıştırılacak şekilde düzenleme yapılması gerekir. (İP Yön. M. 4).

Kural olarak işçilerin postaları zorunlu olmadıkça değiştirilemez (PHÇY m. 8/f. 2 c.1). İş Kanunu gereğince gece çalışması nedeniyle sağlığının bozulduğunu raporla belgeleyen işçiye imkânların elverdiği doğrultuda gündüz postasında durumuna uygun bir iş verilir. Fakat zorunluluk hali her zaman sağlıkla ilgili olmayabilir, bu zorunluluk bazen işin gereği ortaya çıkabileceği gibi, işçinin şahsından da kaynaklanabilir.<sup>812</sup>

---

<sup>809</sup> R.G. 07.04.2004/ 25426

<sup>810</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s.307.

<sup>811</sup> Ömer Ekmekçi, **4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar**, Çimento İşveren Dergisi, C. 20, S.1, Ocak, 2006, s. 49.

<sup>812</sup> Ekmekçi, **Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar**, s. 55.

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

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

Kadın işçilerin gece postalarında çalıştırılabilme koşulları ise *Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelikte* belirtilmiştir. Bu Yönetmeliğe göre, kadın işçiler her ne şekilde olursa olsun gece postasında 7.5 saatten fazla çalıştırılmazlar (Kad. Y. m.5). İşveren bu işçileri sağlık kontrolünden geçirmek ve sağlayacağı araçla şehrin belli merkezlerine getirip götürüp getirmekle yükümlüdür (Kad. Y. m. 6,7) . Ayrıca gebe olduklarını doktor raporuyla tespit edilmesinden doğuma kadar, emziren kadınlar ise doğum tarihinden itibaren, kendi mevzuatlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, bir yıl süre ile gece postalarında çalıştırılmazlar. Emziren kadınlarda bu süre ana ve çocuğun sağlığı açısından gerekli olduğunun doktor raporuyla belgelenmesi halinde, altı aya daha uzatılabilir (Kad. Y. m.9).

Gece işlerinde<sup>813</sup> çalışan işçilerin normal çalışma süresi günlük 7.5 saatten fazla olamaz. Bu süre üst sınırdır. 7.5 saatlik süre sınırına sayılı Kanunla bir istisna getirilmiştir. Buna göre turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçilerin onayının alınması koşuluyla bu sürenin üzerinde çalışma yaptırılabilir. Ayrıca hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde de çalışma gece döneminde de yerine getirilebilir.

---

<sup>813</sup> Bu konuya ilişkin detaylar ‘‘Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler’’ konusunda ayrıntılı olarak ele alındığından yeniden anlatılmayacaktır. Bkz. s. 122 vd.

## IV. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA ve TEMİZLEME İŞLERİ

### 1.1. Tanımı

Bir işyerinde yürütülen asıl işin yapılması için, işçiler tarafından çalışma saatlerinin başlamasından önce veya sonra yapılması gereken ve arızî veya istisnai olmayıp, hep aynı şekilde gitmesi gerekip süreklilik arz eden işlere, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri denir.<sup>814</sup> Bu tür işlerin asıl işe ait günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yapılabilmesi için, teknik bir zorunluluktan kaynaklanmış olmaları ya da bu işlerin asıl işle beraber yapılmasında sağlık ya da güvenlik yönünden bir sakınca bulunması gerekmektedir (HTTİY m.4). İşyerindeki makinelerin bakım ve ayarlarının yapılması veya üretime hazır hale gelmesi içi yapılan işler örnek olarak verilebilir. Bu işlere kısaca asıl işin düzenli bir şekilde yapılması için gerekli rutin işler de diyebiliriz.<sup>815</sup>

### 1.2. Koşulları

**1.2.1.** Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri bu işler için özellikle istihdam edilen, görevi bu işlerle sınırlı ve işyerindeki asıl işte çalıştırılmayan işçilere yaptırılabilceği gibi asıl işte çalışan işçilerin bir kısmına gördükleri işe ek olarak yaptırılabilir ( HTTY m. 2/f. 1). Eğer bu gibi işler işçilerin asıl işlerine ek olarak yaptırılıyorsa, bu durumda yönetmelik hükümleri uygulanırken, işyerinin asıl işçilerinden ayrı olarak sırf hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için istihdam edilmiş işçiler tarafından yapılıyorsa, İş Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır<sup>816</sup> (HTTY m. 2/f. 2).

**1.2.2.** Hazırlama, tamamlama veya temizleme işlerinin HTTY kapsamında sayılması için, asıl günlük normal çalışmanın öncesinde veya sonrasında yapılması yeterli bulunmamaktadır. Ayrıca, teknik bir zorunluluk bulunması veya bu işlerin asıl işin yürütülmesi sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı bulunmasından gerekir (HTTY m. 4). Yönetmelikte “veya” ibaresi kullanıldığı için, bu saymış olduğumuz iki şarttan birinin gerçekleşmesi yeterlidir.

<sup>814</sup> Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, s. 673.

<sup>815</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 444.

<sup>816</sup> Eyrenci, Taşkent ve Ulucan, **a.g.e.**, s. 308.

**1.2.3.** Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak işçiler günlük çalışma sürelerine ek olarak bu işlerde günde en fazla 2 saat çalıştırılabilir (HTTY m. 5). Günde ancak 7,5 saat veya daha az çalışılabilecek işlerde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, bu süre sınırlamasına tabi işyerinin asıl işçilerine yaptırılması halinde, toplam çalışma süresinin bu işlerin her birine ilişkin ilgili yönetmelik hükmünde belirtilen (7,5 veya 6, 4 vb. saatlik) günlük süreyi aşmaması gerekir (HTTY m. 11).

Bunun dışında normal günlük çalışma süresi hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dâhil olmak üzere günlük 11 saati geçemez<sup>817</sup> (HTTY m. 12/f. 1). Yönetmeliğe göre, fazla çalışma yaptırılan sürelerle hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yaptırıldığı sürelerin toplamının yılda 270 saati geçemeyeceğini öngörülmüştür (HTTY m. 12/f. 2). Daha önce PHÇY m. 7/f. 1 hükmünde belirtildiği gibi, gece postası için getirilen 7,5 saat sınırı, bu döneme rastlayan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde geçerli değildir ve bu işlerin gece dönemine denk gelmesi durumunda dahi HTTY’deki koşullar uygulanır.<sup>818</sup> Kadın ve çocukların bu işlerde çalıştırılmaları, yine İK m. 71 ve 73 hükümlerine tabi olacaktır (HTTY m. 13), yani 7,5 saat sınırı mutlak olarak uygulanacaktır.

Ayrıca yönetmelik kapsamındaki işleri yapmakla görevlendirilmiş olan işyerinin asıl işçilerinin, bu işlere ayrılan saatlerde bir başka işte çalıştırılmaları yasaktır (HTTY m. 14).

**1.2.4.** İşveren, HTTY kapsamında yaptıracağı işlerde asıl işe ek olarak çalışan işçilerinin sadece bir kısmını çalıştırabilir.<sup>819</sup> Bu işlerin özel riskler yaratması, beceri, eğitim ve deneyim gerektirmesi halinde işveren buna uygun nitelikte işçileri seçmeye mecburdur (HTTY m. 6/f. 2). Ayrıca yönetmelik hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde görevlendirilecek işçiler için işveren tarafından deneyimli bir işçinin ekip başı

<sup>817</sup> Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal, **a.g.e.**, s. 445.

<sup>818</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s. 93.

<sup>819</sup> “Çalıştırılacak İşçi Sayısı

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

*1-15 çalışanı bulunan işyerlerinde 3 işçiden,*

*16-30 çalışanı bulunan işyerlerinde 4 işçiden,*

*31-60 çalışanı bulunan işyerlerinde 6 işçiden,*

*61-80 çalışanı bulunan işyerlerinde 8 işçiden,*

*81-100 çalışanı bulunan işyerlerinde 10 işçiden ve*

*100’den fazla çalışanı bulunan işyerlerinde ise, çalışan sayısı toplamının yüzde onundan fazla olamaz . Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yapılmasının özel riskler yaratması ve özel bilgi, beceri ve deneyim gerektirmesi halinde, bu işlerde çalıştırılacak işçilerin çalıştıkları bölümleri ve mesleki eğitimleri göz önüne alınarak uygun nitelikte olanlar seçilecektir.”*

olarak seçilmesini öngörmüştür. Ekipteki işçiler işverenin kendilerine tebliğ edeceği talimatlara uymakla yükümlüdür (HTTY m. 7).

HTTY m. 9’da yönetmelik kapsamındaki işlerin, işyerinde çalıştırılan işçilere nöbetleşe yaptırılması kuralı getirilmiştir.<sup>820</sup> Nöbetleşme Yönetmelikte kural olmakla birlikte, bu işlerin özelliği sadece belirli ve bu konuda uzmanlaşmış işçilere yaptırılmalarını zorunlu kılıyor ve işyerinde nöbetleşmeye yetecek sayıda bu nitelikte işçi bulunmuyorsa, bu işler için hep aynı işçiler görevlendirilebilir (HTTY m. 9/f. 2).

**1.2.5.** Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılan işçilere, İK m. 68’deki ara dinlenmesinden ayrı olarak, işyerindeki asıl işi bitmesinden sonra yapılan HTTY kapsamındaki işlere başlamadan önce en az yarım saatlik bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Bu süreler çalışma süresinden sayılmaz. Ancak işçiye bu dinlenme süresinin verilmesi asıl iş sona erdikten sonra böyle bir ara verilmesinin herhangi bir teknik sakınca doğurmamasına bağlanmıştır (HTTY m. 10). Ancak yönetmelikte günlük asıl işin tamamlamasından sonra yapılacak hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri öncesi için “*teknik sakınca doğurmamak*” şartıyla sınırlı da olsa böyle bir dinlenme hakkı tanınmasına karşın, günlük asıl işe başlamadan önce yapılacak buna benzer işler sonrası, böyle bir dinlenme hakkı tanınmamıştır. Ancak ara dinlenmesi günlük çalışma süresi açısından, normal çalışma süresi dikkate alınarak düzenlenmiştir ve HTTY kapsamındaki işler “çalışma süresi” olarak değerlendirilseler de işçilerin asıl günlük normal çalışma süresine yapmış oldukları ek işlerdir. Kaldı ki yönetmelik hükmünden ara dinlenmesi ile hazırlama işleri için verilecek dinlenmenin birbirinden farklı oldukları sonucu çıkmaktadır. Bu sebeple yönetmelikte normal çalışma süresinden önce yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için bir dinlenme öngörülmemesi, bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.<sup>821</sup>

**1.2.6.** Bir işyerinde asıl işe ek olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirilen sürenin her bir saati için, o işyerindeki asıl işlerdeki normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle zamlı ücret ödenmek zorundadır.<sup>822</sup> (HTTY m. 15).

---

<sup>820</sup> Süzek, **a.g.e.** , s.815.

<sup>821</sup> Şen, **Fazla Çalışma**, s. 95.

<sup>822</sup> Bu tür işlerin asıl işe ilişkin çalışma saatlerinin dışında yapılması yani normal çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılmış olması gerekmektedir. Bu yönde bkz. Y. 9. HD. , T. 22.12.1977, E. 1977/15737, K. 1977/17567 : “(...) davacının cumartesi günleri 30 dakikalık makina temizliği işini asıl

## SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu 1475 sayılı Kanuna göre, çalışma süreleri bakımından önemli yenilikler getirmiş olsa da, bu yeniliklerin işçinin korunması bakımından yeterli olup olmadıkları tartışmalıdır. Ülkemizde fazla çalışmanın ücret olarak bir karşılığı olsa da, uygulamada kayıt dışı istihdamının var olması ve işçinin işini kaybedeceği düşüncesi ve geçim sıkıntısıyla fazla çalışmaya ses çıkartamaması, aslında daha fazla korunmaya muhtaç olduğunu göstermektedir. Resmi rakamlara göre işçilerin büyük kısmının sendikalı olmadığı<sup>823</sup> ve etkin bir toplu pazarlık gücünden yoksun buldukları göz ardı edilemeyecek bir gerçektir. Bu açıklamalar doğrultusunda 4857 sayılı İş Kanunu'na göre fazla çalışmaya ilişkin kanun ve yönetmelik hükümlerinin, Yargıtay kararları ile birlikte incelenmesinden çıkan sonuçlar aşağıdaki gibidir:

**1-** 1475 sayılı Kanundan farklı olarak 4857 sayılı Kanunda fazla çalışma ile ilgili birçok değişiklik yapılmıştır. 1475 sayılı Kanundaki, günlük ölçütün yerine haftalık çalışma süresi ölçütü olarak kabul edilmiştir. Buna göre fazla çalışmanın hesaplanmasında haftalık 45 saati aşan çalışmalar göz önünde bulundurulmaktadır. Bu değişiklikle doktrindeki, günlük çalışmanın aşılmasının haftalık çalışma süresinin tamamlanmasından sonra fazla çalışma sayılacağı (Yargıtay da bu görüşteydi) ya da günlük çalışma süresinin aşılmasının fazla çalışma için yeterli olacağı gibi değişik görüşlerle tartışılan bu konu çözüme kavuşturulmuştur. Ayrıca 4857 sayılı Kanun 1475 sayılı Kanundan farklı olarak günlük çalışmayı 11 saat ile sınırlandırmış, haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmalarda denkleştirme uygulamasını yeniden gözden geçirmiştir.

**2-** Kanunda açıkça işçinin her gün 11 saat ve haftada 66 saat fiilen çalıştırılmasına onay verilmiştir. Haftada 66 saat çok uzun bir çalışma süresidir ve bu düzenlemeler, işçinin kişilik hakları, bireysel varlığı, dinlenme hakkı, aile ve sosyal yaşantısı gibi hususlar göz ardı edilerek, sadece 2003/88 sayılı AB Direktifinin (amacına değil)

---

işe ilişkin günlük çalışma saatleri içinde yaptığı anlaşılmaktadır. Esasen bu temizlik işinin günlük mesai saatleri içinde yapıldığında taraflar arasında bir uyumsuzluk yoktur. Bu durumda Hazırlama, Tamamlama, Temizlik İşleri Tüzüğüne göre, %50 zamlı ücret ödemesinden söz edilemez. Ancak, normal akort işi verilmemesinden dolayı noksan ücret ödenmiş ise bu ücreti alabilir.” [www.PalmiyeYazilim.com.tr](http://www.PalmiyeYazilim.com.tr) , (Erişim Tarihi: 10.04.2018).

<sup>823</sup> ÇSGB tarafından 6356 sayılı yasaya göre yayınlanan işkollarındaki işçi sayısı ve sendikalı işçi sayısına ilişkin istatistiklere dair tebliğde belirtildiğine göre toplam 13.844.196 işçiden yalnızca 1.714,397'si sendikalıdır ve birçok sendika % 1'lik barajı dahi aşamamakta veya güçlükle aşmaktadır. Tebliğ için bkz. RG. Sayı 30318, Tarih 31.01.2018.

lafzına uymak ve “zamanında üretim” oluşması amacıyla yapılmıştır. Bu sürelerin kısaltılması mecburi bir durumdur. Zaten iyi koşullarda çalışmayan ve geçim sıkıntısı olan işçinin ne kadar süre çalışacağını bilmek en doğal hakkıdır. Ortalama çalışma süresi esasının ne gibi durumlarda geçerli olacağı tespit edilmeli ve en çok fiili çalışma süreleri net olarak ortaya konmalıdır.

**3-** İK m. 63 doğrultusunda denkleştirme uygulaması ve çalışma süresinin haftanın günlerine eşit olmayan şekilde dağıtılması farklı uygulamalar olarak görülmelidir. Denkleştirmenin varlığı için tarafların açık irade beyanları gerekir. Bu anlaşma yasada yazılı şekle tabi tutulmuştur. Denkleştirme uygulamasının, yasada tarafların anlaşması ve iki (ya da dört) aylık süre dışında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaması, başka bir eksikliklerdir. Anayasa Mahkemesi kararında ve esneklik uygulamalarının savunusunda yer verilen “işin ve ihtiyaçların en üst seviyede karşılanması” ile ilgisi olmayan durumlarda sırf fazla çalışma ücreti ödememek ve maliyeti düşürmek için işçinin onay vermeye zorlanarak yoğunlaştırılmış iş haftaları uygulanması düşünülemez. Diğer yandan bu tür bir uygulamanın işin niteliğinden ya da işletmenin ihtiyacından doğması bile işçi tarafından talep edilebileceği istisnai durumlar da ortaya çıkabilir. Dolayısıyla bu uygulama, sınırsız-koşulsuz bir uygulama olarak görülmemeli, örneğin telafi çalışmasına benzer şekilde bazı koşullar getirilmelidir. Denkleştirme dönemlerinin, yoğun çalışma haftaları kısımlarının art arda geleceği şekilde birbirine eklenmesi, işçi sağlığını tehdit edeceği gibi kanuna karşı hile teşkil eder. Zira işçinin ortalama bir hesapla 45 saat çalışmasıyla, haftalarca fiilen art arda 66 saat çalışması birbirinden farklıdır.

**4-** Her türlü çalışmada denkleştirme uygulamasına gidilemeyeceği Kanun’un düzenlenmesinden anlaşılmaktadır. Gece çalışma sürelerinin denkleştirilmesine olanak sağlayan herhangi bir düzenlemenin Kanunda yer almamasından, denkleştirme uygulamasının sadece günün gündüz döneminde gerçekleşmiş çalışmalar bakımından öngörülmüş olduğu söylenebilir. Ayrıca çalışma süresinin 7,5 veya daha az olarak belirlendiği işlerde, postalar halinde çalışmada ve kısmi çalışmada denkleştirme yapılamamaktadır.

**5-** Kanunda fazla çalışma, haftalık 45 saat çalışma esasına göre düzenlenmiştir. Bu ölçütün mutlak emredici bir ölçüt olmadığı, işçi lehine daha kısa süreli ölçütlerin kararlaştırılabileceği ancak daha uzun sürenin kararlaştırılamayacağı kabul

edilmektedir. 4857 sayılı yasa ile ilk kez karşımıza çıkan, tarafların anlaşmasıyla haftalık 45 saatin altında bir normal çalışma süresi kararlaştırıldığı hallerde, bu süreden fazla ve 45 saate kadar olan çalışmaların, fazla sürelerle çalışma olarak % 25 zamlı ücretle karşılanması öngörülmüştür. Bu oranın fazla çalışma ücretine göre daha düşük olmasının gerekçesi farklı konumlarda çalışan işçiler arasında farklılık olmasının eşitlik ilkesine aykırı olmadığı, daha az güç sarf eden işçiye daha az ücret ödenmesinin hakkaniyete uygun olduğu şeklinde açıklanmıştır. Ancak örneğin 40 saat çalıştığı halde 45 saat çalışan işçiden daha fazla güç sarf edeceği bir işte çalışan işçi açısından bu gerekçeler makul ve kabul edilebilir değildir.

**6- İş Hukukuna İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin** 9. Maddesinde fazla saatlerle çalışma için işçinin onayının yazılı olarak her yılbaşında alınacağı hükmü, 2017 yılında değiştirilmiş ve değişikliğe göre, işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da ihtiyaç ortaya çıktığında alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca, yönetmelik hükmüne göre, işçinin onayını geri alması için hiçbir sebep göstermesine gerek olmadığı belirtilmiş, böylelikle işçi açısından esnek bir düzenleme getirilmiştir.

**7- Kural olarak, fazla çalışma yaptığını ispat etmek işçiye; fazla çalışma ücretini** ödediğini ispat etmek ise işverene aittir. Fazla çalışma ücretini ödediğini usulüne uygun yazılı delille ispatlayamayan işveren, son çare olarak bu ücreti ödediğine dair işçiye HMK m. 225 vd. hükümlerine göre yemin teklif edebilir. Fakat işverenin yemin deliline dayanması için, dava dilekçesinde açıkça belirtmesi gerekir. Ayrıca eklemek gerekir ki HUMK m. 356'daki resen yemin müessesesine yeni HMK yer vermemiştir.

**8- 4857 sayılı Kanunun işçiler için getirdiği yeniliklerden biri ise, ücreti ödeme** gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilmesi veya iş görmekten kaçınabilmesidir. Ancak, bu durumda çalışılmayan süre ücretinin düzenlenmemesi ve bu hakkın kullanılması için işçinin 20 gün gibi uzun bir süre beklemek durumunda olması isabetsiz bir düzenleme olmuştur. 20 gün içinde ücretin ödenmemesi halinde işçinin derhal fesih hakkının olmasının yanı sıra, gününde ödenmeyen fazla çalışma ücretlerine mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulaması da, kanunun getirdiği yeniliklerdendir. Fakat işten çıkarılma korkusu ile çalışırken haklarını arayamayan işçiler ancak iş sözleşmesi sona erdikten sonra dava açabildikleri için, bu düzenleme onlar için hak kaybına neden olmaktadır.



9- Alternatif uyuşmazlık çözüm yolları, her hukuk devletinin, bireylere sunması gereken “alternatif” nitelikteki çözüm yollarıdır. Bu çözüm yolları aynı zamanda modern yargı sistemlerinin de bir gereği olarak kabul edilir ve devlet yargısına alternatif teşkil etmezler. Alternatif çözüm yollarından biri olan arabuluculuk sistemi, ülkemizde uzunca bir süre tartışılmış, daha sonra 2012 yılında 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkartılmış, ardından bu sistem uygulanmaya başlanmıştır. 25.10.2017 tarihinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş ve 01.01.2018 tarihinden sonra açılacak bazı davalar için arabulucuya başvuru, dava şartı haline gelmiştir. Yani işçi arabulucuya gitmeden doğrudan dava açma yoluna giderse, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilecektir. Bu kanun hükmü (7036 Sayılı İş. M. K. m.3/2) arabuluculuğun en temel ilkelerinden biri olan iradilik ilkesiyle çelişmektedir. Tabi ki taraflar arabuluculuk sistemi ile bir uzlaşmaya varamadıklarında, dava açma hakları devam etmektedir. Ancak en başından işçiye, devlet yargısı ve alternatif çözüm yöntemi arasında bir seçim hakkı tanınmaması doğru değildir. Kaldı ki bu sistemin işçi aleyhine sonuçlar doğurabilme ihtimali oldukça yüksektir. Zaman zaman işçinin kendi özel durumundan belki az veya yetersiz eğitilmiş ya da konular hakkında az bilgili olmasından kaynaklı baskı altında kalıp zarar görebilme ihtimali vardır. Her şeyden önce sistem eşit olmayanları, güçlü ve güçsüzü karşı karşıya getirmektedir. İşçi alacağı için zorunlu olarak arabulucunun karşısına gittiğinde, arabulucu işin doğası gereği taraflara eşit mesafede olacak ve işçi açısından hak kaybı yaşama ihtimali çok yüksek olacaktır. İşçinin kazanılmış hakları pazarlık konusu yapılacak ve mahkeme yoluyla alacağı miktarın altında bir miktar alacaktır. Dikkat edilecek olursa, tüm arabuluculuk süreci boyunca işveren ödemesi gerekenden daha fazla miktar ödememekte, işçi ise alması gerekenden daha az almaktadır. Açıkladığımız bu nedenlerle, bizce arabuluculuk sistemi, en iyi verimi ve en adil sonuçları, en fazla, taraflar arasındaki güç dengesinin eşit olduğu uyuşmazlıklar da gösterecektir.

10- İşçinin ücretinin fazla çalışma ücretini kapsayacak bir şekilde kararlaştırılması, yasal dayanağı olmayan, Yargıtay kararlarıyla sınırları çizilen bir uygulamadır. İşçinin ücretinin bu şekilde ödendiğinin ispat yükü işverendedir. Bu yüzden bu şekilde bir anlaşmanın yazılı yapılması gerekir. Nitekim Yargıtay da, fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunun kabul edilebilmesi için taraflar arasında düzenlenmiş sözleşme ya da yazılı bir belge bulunması gerektiğini belirtmektedir.

İşçinin fazla çalışma ücretinden feragati anlamını taşıyan, TBK. m. 27'ye aykırı anlaşmalar geçersizdir. Yargıtay bu tip anlaşmalara yıllık 270 saatle sınırlı olarak geçerlilik tanımakta, işçinin ayrıca zamlı ücrete hak kazanabilmesi için 270 saati aşan çalışmasını ispatlaması gerektiği görüşünü benimsemektedir. Fakat böyle bir ispat uygulamada çoğunlukla mümkün olamamaktadır. Ayrıca bu yöndeki anlaşmaların geçerliliği için Yargıtay'ın da kabul ettiği, doktrinde de ileri sürülen asgari ücret + fazla çalışma süresini karşılayacak ücret kriteri yetersizdir ve işçinin düşük ücretle çok çalışmaya zorlanması sonucu doğurur. Bunun yanı sıra, tek başına işçinin konumu veya ücretinin yüksekliği de burada yeterli ve hukuki dayanağı olan bir ölçüt olamaz, işçi düşük ücretle çalışmak zorunda değildir. İşçinin ücretinin fazla çalışma ücretini kapsayacak bir şekilde yapılan anlaşmalar daha çok kalifiye, fahiş miktarda ücret alan ve gerçekten en üst düzey çalışanlar açısından geçerli kabul edilmelidir. Ağırlıklı olarak beden gücü ile düşük ücretle çalışan ya da kendi mesaisini kendisi belirleyemeyen işçiler açısından bu tür anlaşmalar geçerli kabul edilmemelidir. Kanaatimizce bu konuda çalışanları koruyan yasal bir güvence getirilmesi uygun olacaktır.

**11-** 4857 sayılı Kanunun getirdiği diğer bir yenilik ise, işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalar karşılığında serbest zaman kullanabilmesidir. Serbest zaman, işverene işyerindeki maliyetleri düşürmek amacıyla fazla çalışma ücreti yerine getirilmiş alternatif bir olanak değildir. Tamamen işçinin tercihine bağlıdır ve işçiden iş sözleşmesi yapılırken peşin olarak alınan fazla çalışma karşılığı ücret yerine serbest zaman kullanacağına dair alınan bir rızanın geçerliliği yoktur. Zira esas olan işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesidir. İşverence serbest zaman hakkı, işçiye 6 ay içinde kullandırılmalıdır. Kanun ve yönetmelikteki koşullara uygun olarak kendisine serbest zaman kullandırılmasını talep eden işçiye 6 ay içinde bu hak kullandırılmazsa, işçinin seçimlik hakkı olduğu işverenden yine serbest zaman kullandırılmasını talep edebileceği veya zamlı ücret isteyebileceği kabul edilmelidir. Ancak serbest zaman kullandırılması zorlayıcı bir sebeple imkânsız hale gelmiş ya da iş sözleşmesi bu hak kullandırılmadan sona ermiş ise, artık işverenin zamlı ücret ödemesi gerekecektir. Fakat serbest zaman ülkemizde genellikle uygulanmayan bir durumdur. Fakat maalesef ücret seviyelerinin çok düşük olduğu ülkemizde, işçiler sosyal yaşamlarını idame ettirebilecekleri bir ücret kazanmadıklarından, fazla çalışma karşılığı zamlı ücrete ek gelir olarak bakmaktadırlar ve bu ilave ücretten vazgeçmek istememektedirler. Getirilen bu yeniliğin uygulamada

işlerlik kazanabilmesi için öncelikle işçilerin ücret seviyelerinin yükseltilmesi, ardından bilinçlendirilmeleri gerekmektedir.

**12-** Fazla çalışmanın genellikle takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımlarıyla ispatlanması ve bu anlatımların genellikle abartılı olması, bir işçinin hastalık vb. nedenlerle hiç mazeret izni kullanmadan, tatil yapmadan, ara vermeksizin sürekli fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle, Yargıtay tarafından hakkaniyet indirimi uygulanmaktadır. Ancak uygulanan hakkaniyet indiriminin yapılan iş ve çalışma süresine göre makul ve hakkın özünü zedelemeyecek şekilde uygulanması gereklidir. Burada tabii ki genel bir indirim oranı öngörmek mümkün değildir. Her somut uyuşmazlığa göre bu oran değişebilir. Hakkaniyet indirimi uygulamada yapıldığı gibi genel bir kuralmışçasına uygulanmamalıdır. Kötü niyetli veya gerçeğe aykırı olduğu anlaşılmış bir iddianın varlığı durumunda uygulanmalıdır. Hakkaniyet indiriminin ne oranda uygulanacağını (genellikle %50 den az, %20 den fazla, 1/3 oranında uygulanmaktadır) dolayısıyla alacağının tam olarak miktarının ne olduğunu bilmesi işçiden beklenemez. Bu sebeple, daha önce hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen fazla çalışma ücreti için davalı yararına vekâlet ücretine hükmeden Yargıtay'ın bu içtihadından dönmesi yerinde olmuştur.

**13-**Fazla çalışma süresinin tespiti bakımından Yargıtay'ca çalışma düzenine ve çeşitli meslek gruplarına göre farklı kararlar verilmektedir. İşin niteliği, işyerinin çalışma düzeni, mevsim, işyerindeki çalışan sayısı, iş yoğunluğuna göre ne kadar fazla çalışma yapılabileceği tespit edilmelidir. Ancak Yargıtay'ın sürekli, 3'lü vardiya halinde çalışan bir işçinin fazla çalışma iddiasını reddetmesi yerinde değildir. Vardiya süresini tamamlayan işçi sonraki vardiyada çalışmaya devam etmiş olabilir ya da vardiyasını bitiren işçi, yerine geçecek arkadaşını beklerken fazla çalışma yapmış olabilir veya gece vardiyasının gündüze alınması durumunda kimi zaman fazla çalışma ortaya çıkmış olabilir. Vardiya öncesi veya sonrası fazla çalışma yapıp yapılamayacağını araştırılması gerekmektedir. Her somut olay kendi içerisinde değerlendirilmeli, işin niteliği, işyerindeki işçilerin çalışma saatlerine ne kadar uyup uymadığı, bu konuda gecikme olup olmadığı gibi hususlar da dikkate alınarak, titiz bir inceleme sonucunda karar verilmelidir.

**14-** Hafta tatilinde yapılan çalışmalara, günde 11 ve yılda 270 saati aşan çalışmalara, yani kısacası hukuka aykırı fazla çalışmalara, işçinin korunması ilkesi

gereği hukuki sonuç bağlansa da, kanunda ayrıca ve açık bir hukuki yaptırım getirilmemesi karşısında bu hakkın etkin korunduğunu söylemek mümkün değildir. Teorik olarak bakıldığında, “fazla çalışma yaptıran işveren fazla çalışma ücretini ödemelidir” demek ve “yılda 270 saatten fazla işçi fazla çalışmaya zorlanamaz” demek, sorunları çözüyormuş gibi görünse de pratikte, günde 13-14 saat çalıştırılan işçiler ve hiçbir yaptırıma bağlanmayan 270 saatlik bir sınır söz konusudur. Peki işçi 270 saatlik sınırı geçerse ne olacaktır? İşçi 270 saati geçen çalışmalar için elbette fazla çalışma ücretini isteyebilir. Yargıtay’ın da görüşü bu yöndedir. Ancak buradaki önemli sorun, işçinin 270 saatlik hukuki fazla çalışması ile hukuka aykırı 270 saatin üzerindeki fazla çalışması arasında hiçbir yaptırım farkı olmamasıdır. Bu da, kanundaki bu boşluğun aslında işçinin sömürülmesine ne kadar müsait olduğunu göstermektedir.

**15-** Birtakım işler ve işçiler için Kanun, fazla çalışma yasakları öngörmüştür. Fazla çalışma için getirilen sınır ve yasalara ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranma halinde, yaptırım olarak İş Kanununda sadece idari para cezalarına yer verilmiştir. Fazla çalışmaya ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranışın cezai yaptırımı Kanunun 102. maddesinin c bendinde düzenlenmiş ve işverene bu maddeyi ihlal etmekten dolayı 220-TL para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. Bu maddede, fazla çalışma ile ilgili olarak hüküm altına alınan sınır ve yasakların tamamı cezai yaptırıma bağlanmamıştır. Kanunun 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. Kanunda, bir yılda yapılabilecek fazla çalışma süresinin toplamının yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamayacağı yönündeki emredici düzenlemeye (41/8) aykırılığın, fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmemesinin ve İK m. 42 ve 43 hükümlerine aykırılığın yaptırımı düzenlenmemiştir. Bu sayılan hukuka aykırılıkların bir yaptırıma bağlanmaması ve dolayısıyla işverenleri caydırıcı bir para cezasının da maddede yer almaması, kanundaki diğer eksikliklerdendir. Ayrıca fazla çalışmaya ilişkin yükümlülüklerle aykırı davranışın cezai yaptırımı olarak sadece iki yüz yirmi lira gibi bir düşük miktarda bir cezai ücretin konulması, işverenler açısından caydırıcı olmamaktadır. Kısacası kanunumuzda fazla çalışma için getirilen sınır ve yasaklar yetersizdir ve yaptırım olarak sadece çok düşük meblağdaki idari para cezalarına yer verilmesi caydırıcı değildir.

**16-** 4857 Sayılı Kanun'un getirdiği önemli yeniliklerden biri de kısmi süreli çalışmadır. 1475 sayılı Kanun'da kısmi süreli iş sözleşmesi düzenlenmemiş olmakla birlikte, uygulamada kısmi süreli iş sözleşmeleri yapılmaktaydı. İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma Yönetmeliği'nde fazla çalışma yapılamayacak işler ve işçiler belirtilmiş; kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler fazla çalışma yaptırılmayacak işçi grubundan sayılmış ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların fazla çalışma yapamayacak olması öğretisi tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. Kısmi süreli işlerde çalışanların rızalarının alınması şartı ile fazla çalışma yapabileceklerini savunanlara göre Yönetmelik hükmünü mutlak emredici bir hüküm olarak algılamamak gerekmektedir. Fazla çalışma yapamayacak işçilerin belirlenmesinde genellikle korunmaya muhtaç kişiler seçilmiştir. 18 yaşını doldurmamış işçiler, sağlık sebebi ile fazla çalışma yapamayacak işçiler, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilerin fazla çalışma yapmalarını önlemenin, işçi sağlığı ve güvenliği açısından yararı tartışmasızken, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların bu kategoride değerlendirilme imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin fazla çalışma yapmaya, tam süreli çalışan işçiye oranla daha fazla ihtiyaç duyabileceği ihtimali de göz önünde bulundurulmalıdır. İş Kanununun esneklik sağlama amacı da düşünüldüğünde, Yönetmelikle getirilen bu düzenleme eksiktir.

**17-** Ülkemizde çalışma süreleri OECD<sup>824</sup> ve AB ortalamasına göre oldukça yüksektir. OECD'nin 2017'de yayımladığı İstihdam Görünümü Raporu'na<sup>825</sup> göre, 38 OECD ülkesi arasında en uzun çalışanlar listesinde Almanya 38. (en son), İngiltere 26. Sırada yer alırken, Türkiye 14.sırada bulunmaktadır. Türkiye en uzun çalışanlar listesinde ortalamanın üstünde iken, çalışanların kazandıkları gelir OECD'nin çok altındadır. Örneğin, Türkiye'de 2018 yılında brüt 2.029,50-TL olan asgari ücret, bugünün kur ortalamasıyla hesaplanınca 257,55 Euro'ya denk gelmektedir. Yani Türkiye asgari ücrette Avrupa ülkelerine göre 5-6 kat daha yoksuldu.

---

<sup>824</sup> Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) 1961 yılında Paris'te kurulmuştur. Türkiye de bu örgütün kurucu üyelerindedir. Bu örgütün amacı, başta gelişmekte olan ülkeler olmak üzere tüm üye ülkelerde sağlık, ekonomi ve kalkınma politikaları üretmektir. Detaylı bilgi için bkz. Nurettin Bilici, **Avrupa Birliği ve Türkiye**, 6.b. , Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s. 124-125.

<sup>825</sup> OECD ülkelerindeki yıllık en uzun çalışma saatleri için bkz., <https://www.google.com.tr/amp/s/www.bbc.com/turkce/amp/haberler-dunya-43882131>, (Erişim Tarihi: 10.06.2018)

Türkiye’de çok çalıştırma olgusunun gerçek bir sorun teşkil ettiği ve fazla çalışma yapmanın işçi için ücret açığını kapatmasının son çaresi ve kuralı haline getirildiği söylenebilir. Çalışma sürelerinin düzenlenmesinin, işçinin onurlu ve sağlıklı bir yaşam sürebilmesinde çok önemli bir faktör olduğunu kabul etmek yerine, işçiyi sadece bir maliyet olarak görmek ve bu maliyeti düşürmek için hesaplar yapmak, doğru bir anlayış değildir. Bu anlayış yerine, 4857 Sayılı yasa ile işçi aleyhine öngörülen uzun çalışma koşullarının, işverenin ödemesi gereken idari para cezası gibi yaptırımların ve diğer aleyhe olan boşlukların düzeltilmesi için AB direktiflerinin birebir alınması ya da çalışmamızda da kısmen belirttiğimiz yabancı ülkelerdeki uygulamaların, ülkemizdeki kanunlara ve hukuk sistemine yansıtılmamız gerekmektedir. Ancak bunlar da tek başına yeterli olmaz. İşçilerin de çalışma koşullarını düzeltmek veya korumak için örgütlü olmaları gerekmektedir.

## KAYNAKÇA

- AKI, Erol. “Ferdî İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.” Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi. İstanbul: **Türkiye Metal İşçileri Sendikası (MESS) Yayını**. 2000.
- AKŞENGÜR, Gökçe. **4857 Sayılı Kanuna Göre Normal Fazla Çalışma**. (Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: 2011.
- AKTAY A. Nizamettin, ARICI, Kadir ve KAPLAN-SENYEN E. Tuncay. **İş Hukuku**. 6. b. Ankara: Gazi Kitapevi. 2013.
- AKYİĞİT, Ercan. **İş Hukuku**. 11. b. İstanbul: Seçkin Yayıncılık. 2016. (İş Hukuku)
- AKYİĞİT, Ercan. “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”. **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**. C.19. Y. 2005. S.4. (Normali Aşan Çalışmalar)
- AKYİĞİT, Ercan. “İş Yargısındaki İdarî Para Cezalarında Görevli Yargı Yeriyle İlgili Yargıtay Kararı Üzerine”. **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**. C. 25. Y. 2011. S.1.
- AKYİĞİT, Ercan. “**Telafi Çalışması**”. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C.19. Y. 2005. S.3. (Telafi Çalışması)
- AKYİĞİT, Ercan. “İdari Para Cezalarında Görevli Yargı Yeri”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2006. S.2.
- AKYİĞİT, Ercan. **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**. C. II. İstanbul: Seçkin Yayınları. 2008. (Şerh)
- ALP, Mustafa. “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 9. Y. 2007.
- ALP, Mustafa ve ÇELEBİ, Duygu. “İş yargısında Belirsiz Alacak Davası”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan ’a Armağan). C.I. LXXIV Özel Sayı. 2016.

- ALPAGUT, Gülsevil. “İş Süreleri ve Ücret”. İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma (İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2005 Yılı Toplantısı Seminer Notu). **İstanbul Barosu Yayını**. Haziran 2006.
- ARSLANOĞLU, M. Anıl. “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”. **Legal İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi**. Y. 2006. S.10.
- ASTARLI, Muhittin. “Avrupa Birliği Adalet Divanının Doktorların Nöbet Hizmetinde Geçen Çalışma Sürelerine İlişkin “Vorel” Kararının İncelenmesi”. **Kamu-İş Dergisi**. C.9. Y. 2007. S.3.
- ASTARLI, Muhittin. **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**. Ankara: Turhan Kitapevi. 2008. (Çalışma Süreleri)
- ASTARLI, Muhittin. “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”. **Kamu- İş Dergisi**. C. 9. Y. 2008. S. 4. (Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti)
- ASTARLI, Muhittin. “Telafi Çalışması”. **Legal YKİ**. Y. 2008. S.7. (Telafi Çalışması)
- ASTARLI Muhittin, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, **Çalışma ve Toplum**. Y. 2013/1. S. 36.
- ATEŞ, Derya. **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma** (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi). Konya: 2010.
- AYDIN, Ufuk. “Kısa Çalışma Uygulaması ve Güncel Gelişmeler”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2009. S.13.
- AYDOĞDU, Murat. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda Faiz İle İlgili Düzenlemeler”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C.12. Y. 2010. S.1.
- AYDOĞANOĞLU, Erkan. **Sınıf Mücadelesinde Sendikalar**. İstanbul: Evrensel Basım Yayın. 2007.



- BASKAN, Ş.Esra. Türk İş Hukukunda Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. XXI. Y. 2017. S. 2.
- BAŞBUĞ, Aydın. “İşçi Ücretlerinin ATM İle ödenmesinden Doğan Sorunlar”. **İş Hukuku Dergisi**. C.III. Kazancı Yayınları. 1993.
- BAŞBUĞ, Aydın. “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK m. 133’e Göre Sona Erer mi?”. **TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi**. C. 17-18. Kasım 2002-Şubat 2003. S. 6.
- BEDÜK, M. Nusret. “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme”. **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 19. Y. 2011. S. 2.
- BİLİCİ, Nurettin. **Avrupa Birliği ve Türkiye**. 6.b. Ankara: Seçkin Yayınları.2013.
- BİLGİLİ, Abbas. **Fazla Çalışmanın Tanımla İspatı**. Ankara: Seçkin Yayıncılık.2017.
- BİRBEN, Erhan ve ÖKTEM, S. Songu. Yasal Asgari Ücret Yargı Kararı İle Düşürülebilir Mi?” (Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan) . **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 9. Y. 2007.
- CANBOLAT, Talat. **İş Hukukunda Arabuluculuk Uzmanlık Eğitimi Kaynak Kitabı**.İstanbul:2017.<http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlıkagitim.pdf>.
- CANIKLIOĞLU, Nurşen. “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”. **Toprak İşveren Dergisi**. Haziran 2005. (Çalışma Süresi)
- CANIKLIOĞLU, Nurşen. “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”. **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları)**. Bodrum 21-25 Eylül 2005. (İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri)
- CANIKLIOĞLU, NURŞEN. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”. A. C. Tuncay’a Armağan. **Legal Yayıncılık**. İstanbul 2005.(Kısa Çalışma)

- CANIKLIOĞLU, Suat. **Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma** (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış yüksek lisans tezi). İstanbul: 2002. (Fazla Çalışma)
- CANIKLIOĞLU Nurşen ve CANBOLAT Talat. “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Resul Aslanköylü’ye Armağan, **Kamu-İş Dergisi**. C. 7. S.3. 2004.
- CENTEL, Tankut. **İş Hukukunda Ücret**. No. 9. S. 386. İstanbul: Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi. 1986. (Ücret)
- CENTEL, Tankut. “Taşımacılık Sektörünün Çalışma Yaşamına İlişkin Bazı Temel Sorunları”. **Sicil İş ve Hukuk Dergisi**. S.11. 2008.
- CENTEL, Tankut ve DEMİRCİOĞLU, A. Murat. **İş Hukuku**. 19. b. İstanbul: Beta Yayıncılık. İstanbul. 2016.
- CENTEL, Tankut ve TUNÇOMAĞ, Kenan. **İş Hukukun Esasları**. 8. b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2016.
- ÇELİK, Nuri. **İş Hukuku Dersleri**. 26. b. İstanbul: . Beta Yayıncılık. 2013.
- ÇELİK, Nuri, CANIKLIOĞLU, Nurşen ve CANBOLAT, Talat. **İş Hukuku Dersleri**. 30. b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2017.
- ÇENBERCİ, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**. 6. b. Ankara: 1986. (Şerh, 1986)
- ÇENBERCİ, Mustafa. **İş Kanunu Şerhi**. Ankara: Olgaç Matbaası.1984. (Şerh, 1984)
- ÇETİN KARACAN, Hatice. **4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma**. 5. b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2015.
- ÇİL, Şahin. “İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”. **Kamu- İş Dergisi**. C.7. Y. 2004. S.3. (İbra Sözleşmesi)
- ÇİL, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Y. 2007. S. 3. (Fazla Çalışma)
- ÇİL, Şahin. “4857 Sayılı İş Kanunundaki Yeni Düzenlemelerin Toplu İş Hukukuna Etkileri”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2008. S. 9.
- ÇİL, Şahin. **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**. Ankara: 2010. (Ücret)

- ÇİL, Şahin. **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**. C. III. Ankara: Turhan Kitabevi. 2007. (Şerh, C. III)
- ÇİL, Şahin. “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y.2011. S. 21. (İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği)
- Çil, Şahin. **İş Hukuku İlke Yargıtay Kararları**. Ankara: Turhan Kitabevi. 2011. ( İlke Kararları, 2011)
- ÇİL, Şahin. “6100 Sayılı HMK ’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. LXXII. Y. 2014.S. 2. (İspat Yükü ve Deliller)
- ÇİL, Şahin. “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. LXXIV Özel Sayı. C. I.
- ÇİL, Şahin. **İş Hukuku İlke Yargıtay Kararları (2015-2016 yılları)**. 7. b. Ankara: Beta Yayıncılık. 2016. (İlke Kararları, 2015-2016)
- ÇİL, Şahin ve KAR, Bektaş. **6100 Sayılı HMK’ ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2012. (Belirsiz Alacak Davası ve Kısmî Dava)
- DEMİR, Fevzi. **İş Hukuku Ve Uygulaması**. 10.b. İzmir: Albi Yayınları. 2017. (İş Hukuku)
- DEMİR, Fevzi. “Toplu İş Sözleşmesi İle İşçinin Onayının Önceden Alınması”. **Sicil İş Ve Hukuk Dergisi**. Y. 2006. S. 2.
- EKİN, Ali. “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası** LXXI. Özel Sayı. C.I.
- EKMEKÇİ, Ömer. “Karar İncelemesi”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Y.2004. S. 2.
- EKMEKÇİ, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”. **Çimento İşveren Dergisi**. C.19. Y. 2005. S. 6. (Telafi Çalışması)

- EKMEKÇİ, Ömer. “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”. **Çimento İşveren Dergisi**. C. 20. Y. 2006. S. 1.[http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzman\\_gorusu1.pdf](http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzman_gorusu1.pdf).(Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar)
- EKONOMİ, Münir. **İHU İş Kanunu. M.35 (No:1)**. İstanbul: 1975.
- EKONOMİ, Münir. **İHU İş Kanunu M. 35 (No: 3)**. İstanbul: 1976.
- EKONOMİ, Münir. **Yargıtay’ın 1975 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri**. İstanbul: 21-22 Mayıs.1976.
- EKONOMİ, Münir. **İş Hukuku I-Ferdî İş Hukuku**. 3.b. İstanbul: 1987. (İş Hukuku)
- EKONOMİ, Münir. “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma Kavramı”. **Kamu-İş Dergisi**. C. 7. Y. 2004. S. 3. (Fazla Çalışma)
- EKONOMİ, Münir. “Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi açısından Yargıtay’ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi”. **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**. Ankara: 2004.
- EKONOMİ, Münir. “Telafi Çalışması”. **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi**. Y. 2004. S. 4. (Telafi Çalışması)
- ENGİN, Murat. **İş Sözleşmesinin İşletme Gereklere İle Feshi**. Ankara: Beta Yayınları. 2003.
- ENGİN, Murat. “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2007. S. 5.
- ERTAN, Emre. “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dâhil Edilmesi”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2015. S. 34.
- EYRENCİ, Öner. **İHU İş Kanunu. M. 35 (No: 9)**. İstanbul: 1986.
- EYRENCİ, Öner. “İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”. **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1985**. İstanbul.1987.

- EYRENCİ, Öner. “Ücret ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”. Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983. **Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları**. İstanbul: 1985.
- EYRENCİ, Öner. “Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi”. **Çalışma Hayatında Esneklik Semineri**. İzmir.1994.
- EYRENCİ, Öner ve EKONOMİ, Münir. **Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi** (Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan) . C. II. İstanbul: 2001.
- EYRENCİ, Öner. “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi”. **Yeni İş Yasası Seminer Notları**. Çeşme. 2003.
- EYRENCİ, Öner. “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler”. **Legal İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Y. 2004. S.1.
- EYRENCİ, Öner. “4857 sayılı İş Kanununda Telafi Çalışmaları” (Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan). **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**. C. 9. Y. 2007. (Telafi Çalışmaları)
- EYRENCİ, Öner, TAŞKENT, Savaş ve ULUCAN, Devrim. **Bireysel İş Hukuku**. 8. b. İstanbul: Beta Yayıncılık. 2017.
- GÖKÇEK, İsmail Sinan . **4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma**. (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: 2008.
- GÖKTAŞ, Seracettin. **Türk İş Hukukunda İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**. Ankara: Yetkin Yayıncılık. 2008. (İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı)
- GÖKTAŞ, Seracettin. “Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları” Konulu Tebliğ. İş Hukuku Kavramları ve Yargıtay İlke Kararları, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi İş Hukuku Toplantıları. **İstanbul Barosu Yayınları**. 12-13 Haziran. 2009. (Ücret, Fazla Çalışma Ücreti ve İş Görmekten Kaçınmaya İlişkin Yargıtay Kararları)

- GÜÇ, Tekin. **Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2014.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **İş Kanunu Şerhi**. C.II. Ankara: Yetkin Yayınları. 2006.(Şerh)
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**. Ankara: .Yetkin Yayınları. 2007. (Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti)
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. 5.b. Ankara: Yetkin Yayıncılık. 2015.
- GÜNAY, Cevdet İlhan. **İş Yargısı ve Arabuluculuk**. Ankara: Yetkin Yayınları. 2017.
- GÜNAY, Mehmet. **Ödünç İş İlişkisi**. Ankara: 2007.
- GÜNER, Erol. “İşçinin Günlük Çalışmasının 11 Saati, Gece Çalışma Süresinin 7.5 Saati Aşması Fazla Çalışma mıdır?”. **Mali Çözüm Dergisi**. Kasım-Aralık 2010.
- GÜNER, Meltem Deniz. “Gemi Adamlarının Çalışma Süresi”. 24.10.2012. <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale-21pdf>.
- GÜVEN, Ercan ve AYDIN, Ufuk. **Bireysel İş Hukuku**. 5. b. Eskişehir: Nisan Yayınevi. 2017.
- GÜZEL, Ali. **İş Hukukunda Yeniden Yapılanma süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik** (Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan). Ankara: 2000.
- GÜZEL, Ali. “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Y. 2016. S.3.
- GÜZEL, Ali ve HEPER, Hande. Sürekli İstihdamdan Geçici Atıfık İstihdama!...Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Y. 2017/1. S.52.
- İREN, Ertan. **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu**. (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü). Ankara: 2008.
- İREN, Ertan. “Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu”. **Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası**. 1.b. Ankara: 2008.

- KAMALOĞLU, Ç. Nadire. “Denkleştirme ve Uygulamaları”. **Çalışma Dünyası Dergisi**. C.1. Y. 2013. S. 2.
- KAPLAN-SENYEN, E. Tuncay. **Bireysel İş Hukuku**. 7. b. Ankara: Gazi Kitapevi. 2015.
- KARACABEY, Kürşat. “Zorunlu Arabuluculuğun Hukukun Temel İlkelerine Aykırılığı ve Uygulanabilirliğine Dair Sorunlar”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. Y. 2016. S. 1.
- KARACAN, Esin. **Bireysel İş Hukuku**. 1.b. Kocaeli: Umuttepe Yayınları. 2017.
- KILIÇOĞLU, Mustafa. **4857 Sayılı İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**. 2.b. İstanbul: 2013.
- KILIÇOĞLU, Mustafa/ŞENOCAK, Kemal. **İş Kanunu Şerhi**. C. I-II. İstanbul: Legal Yayınları. 2008.
- KORKMAZ, Fahrettin ve ALP, Nihat Seyhun. **Bireysel İş Hukuku**. 3.b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2016.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/ KABUL, Sibel. **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri. (Sarper Süzek’e Armağan)**. C.1. İstanbul: Beta Yayınları. 2011.
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel. “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**. C. LXXII. Y. 2014. S. 2.
- KURT, Resul. “İş Yargısında Arabuluculuk”. **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**. 2018.
- KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem. “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”. **İstanbul Barosu Dergisi**. C. 85. Y. 2011. S.5.
- KURUCU, Oğuz. **İş Süreleri Dinlenmeler Fazla Çalışma**. Ankara: Kadioğlu Matbaası. 1987.
- KUTLUER, Hande. **4857 Sayılı İş Kanununda Fazla Çalışma**. (Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi). Kocaeli: 2009.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi. **İş Hukuku**. 2.b. Ankara: 2005.

- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, ASTARLI, Muhittin ve BAYSAL, Ulaş. **Bireysel İş Hukuku**. C. 1. Ankara: LYKEION Yayınları. 2017.
- NAMLI, Mert. “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”. **Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu**. İstanbul. 2016.
- NARMANLIOĞLU, Ünal. **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**. 5. b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2014. (İş Hukuku).
- NARMANLIOĞLU, Ünal. “İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2010. S.17. (Fazla Çalışma ve Karşılığı)
- NARTER, Sami. **Çalışanlar İçin Ücretler**. Ankara: Adalet Yayınevi.2015.
- OCAK, Uğur. **Fazla Çalışma**. Gaziantep: Kalkan Matbaacılık. 2018.
- ODAMAN, Serkan. “TİSK’in Önerileri Üzerine Düşünceler”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2009. S.13.
- ODAMAN, Serkan ve ÇÖP, Eda. “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağında Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk Müessesesi”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2016. S. 35.
- OĞUZ, Özgür. **Türk İş Hukuku’nda Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları**. 1.b. İstanbul: Legal Yayıncılık. Mart 2016.
- OĞUZMAN, Kemal ve ÖZ, Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. İstanbul: Filiz Kitabevi. 2000.
- ÖZALP, Hakan. **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücret**. (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: 2013.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar. **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**. Ankara: Yetkin Yayıncılık. 2013.
- ÖZCAN, Esra. **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ücreti**. (Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul: 2009.



- ÖZCAN, Durmuş/OCAK, Uğur. **Öğreti ve Uygulamada İbra Sözleşmesi**. 3.b. Ankara: Adalet Yayınevi. 2016.
- ÖZDEMİR, M. Eda. “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**. Y. 2015. S. 4.( İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri)
- ÖZDEMİR, Erdem. **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**. İstanbul: Beta Yayınları. 2006. (İspat Yükü ve Araçları)
- ÖZDEMİR, Erdem. “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2007.S. 5. (İbraname Uygulamaları)
- ÖZDEMİR, Erdem, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2008. S.12.
- ÖZDEMİR, Olgü. “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk”. **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**.(Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN’a Armağan Özel Sayısı). Y. 2016. S. 74.
- ÖZER, Hatice Duygu. “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?”. **Çalışma ve Toplum Dergisi**, S. 14. Y. 2007/3.
- ÖZKARACA, Ercüment. **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**. 1.b. İstanbul: Beta Yayınları. 2008
- PEKCANITEZ, Hakan. **Belirsiz Alacak Davası**. 1.b. Ankara: Yetkin Yayıncılık. 2011.
- SİMİL, Cemil. **Belirsiz Alacak Davası**. 1.b. İstanbul: On iki Levha Yayınevi. 2013
- SARGICI, Ebru Yeşim. **Avrupa Birliği Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi**. (Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü). Ankara 2006.
- SOYER, Mehmet Polat. **Genel İş Koşulları**. Basisen Eğitim ve Kültür Yayınları. 1987.
- SOYER, Mehmet Polat. “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, Yeni İş Yasası Sempozyumu. **İstanbul Barosu Yayınları**. 2003. (Sempozyum)

- SOYER, Mehmet Polat. “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”. **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**. Y. 2004. S.3. (Fazla Saatlerle Çalışma)
- SOYER, Mehmet Polat. **İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı-Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları**. (Sarper SÜZEK’ e Armağan). C. 1. İstanbul: 2011.
- SUBAŞI, İbrahim. **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**. (Prof. Dr. A. Can Tuncay’a Armağan). İstanbul: 2005.
- SÜMER, Haluk Hadi. **İş Hukuku Uygulamaları**. 6.b. Ankara: 2016. (Uygulamalar)
- SÜMER, Haluk Hadi . **İş Hukuku**. 22. b. Ankara: Seçkin Yayıncılık. 2017.
- SÜZEK, Sarper. “Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001”. **Kamu-İş Yayını**. Ankara. Türk Tarih Kurumu Basımevi. 2003.
- SÜZEK, Sarper. **İş Hukuku**. 14. b. İstanbul: Beta Yayınevi. 2017.
- ŞAHLANAN, Fevzi. “Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı**. İstanbul.1997.
- ŞAHLANAN, Fevzi. “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması”. **Tekstil İşveren Dergisi**. Y. 2008.S.341.
- ŞAHLANAN, Fevzi. “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava-Belirsiz Alacak Davası”. **Tekstil İşveren Dergisi**. Y. 2012. S. 387.
- ŞAKAR, Müjdat. “Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları”. **Yaklaşım Dergisi**. Aralık 2006.
- ŞAKAR, Müjdat. **İş Kanunu Yorumu**. Ankara: Yaklaşım Yayıncılık. 2011.(Yorum)
- ŞAKAR, Müjdat. **İş Hukuku Uygulaması**. 12.b. İstanbul: Beta Yayıncılık .2018.
- ŞEN, Mehmet Nejat. **4857 Sayılı Kanununa Göre Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma**.(Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Eylül 2013. (Fazla Çalışma)

- ŞEN, Murat. “Ulusal Bayram Ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2010. S.18.
- ŞİŞLİ, Zeynep. “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”. **Ankara Barosu Dergisi**.C.2.Y.2012.[http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekma\\_kale/2012- 2/02.pdf](http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekma_kale/2012- 2/02.pdf).
- TEKİN, Oğuzhan. “ Fazla Çalışma ve Fazla sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dâhil Edilmesi Sorunu”. **Çalışma Dünyası Dergisi**. Y. 2015. S.2.
- TOPÇUOĞLU, İlyas. “4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma”. **TÜHİS İş Hukuku Ve İktisat Dergisi**. Milenyum Matbaası. Ankara. 2009. (Fazla Saatlerle Çalışma)
- TOPÇUĞLU, İlyas. Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma. (Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Konya. 2007. (Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma)
- TULUKÇU, Nezihe Binnur. “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması”. **Haber-İş Sendikası**. Ankara. 2000.
- TULUKÇU, Nezihe Binnur. “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmaların Ücretlendirilmesi”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2012. S. 27.
- TUNÇOMAĞ, Kenan. **Türk İş Hukuku**. İstanbul Üniversitesi Yayını No: 2041. C.I. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası.1975.
- UÇUM, Mehmet. **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**. 1. b. İstanbul: Legal Yayıncılık Seminer Serisi. Eylül 2003.
- ULUCAN, Devrim. “Fazla Çalışma”. **İş ve Hukuk Dergisi**. Mayıs 1990.
- ULUCAN, Devrim. “Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi, Esnek Çalışma Süreleri ile İlgili Bazı Düşünceler”. **Sicil İş Hukuku Dergisi**. Y. 2007. S.7.
- UŞAN, Fatih. **İş ve Sosyal Sigorta Hukuku Uygulamasında Parça Başına Ücret**. Ankara: Seçkin Yayınları. 2003.

ULUSOY, Yasin. “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** (İrfan Baştuğ Anısına Armağan). Özel Sayı. C.7. Y.2005.

PEKCANITEZ, Hakan. **Belirsiz Alacak Davası**. 1.b Ankara: Yetkin Yayıncılık. 2011.

YENİSEY DOĞAN, Kübra. “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”. **Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu**. İstanbul 2016. <http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>.

YILMAZ, Nazlı. **Türkiye, Almanya ve İsveç’te Çalışma Süreleri, Esnek Çalışma, Dinlenme Süreleri ve Tatiller**. (Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi). (İstanbul 2017).

YUVALI, Ertuğrul. “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”. **Kamu-İş Dergisi**. C.10. Y. 2009. S.4.

ZEYTİNOĞLU, Emin. “İş Hukukunda Esneklik Ve 4857 Sayılı İş Kanununa Çeşitli Yansımaları”. **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**. 2006/2. S. 10.

#### **Yargıtay Kararları İçin:**

Yukarıda anılan şerhler, LİSGHD, TÜHİS, Kamu-İş, Çalışma ve Toplum Dergisi ile Yargıtay Kararları Dergisi, [www.kararevi.com](http://www.kararevi.com), [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ve Palmiye Mevzuat ve İçtihat Programı’ndan faydalanılmıştır.

#### **Yararlanılan İnternet Kaynakları :**

[.http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2012- 2/02.pdf](http://www.ankarabarasu.org.tr/siteler/ankarabarasu/tekmakale/2012- 2/02.pdf).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/1120011124->

<http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/ulusoy14.pdf>

[http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzman\\_gorusu1.pdf](http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/uzman_gorusu1.pdf).

<https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale-21.pdf>

[.http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf](http://www.adb.adalet.gov.tr/ishukukundauzmanlikegitim.pdf).

<http://tisk.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/is-hukuku-mahkemeleri-kanunutasarisi.pdf>

<http://www.legislation.gov.uk/uksi/1998/1833/regulation/4/made>

[http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex\\_browse.details?p\\_lang=en&p\\_isn=71759İ](http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex_browse.details?p_lang=en&p_isn=71759İ)

<https://www.google.com.tr/amp/tr.euronews.com/amp/2016/03/09/>

