



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA
ÇALIŞMA SÜRELERİNİN AŞILMASI**

BURAKHAN KARACA

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. SEÇKİN NAZLI

İSTANBUL-2022



T.C.

İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA
ÇALIŞMA SÜRELERİNİN AŞILMASI**

BURAKHAN KARACA

ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN

Doç. Dr. SEÇKİN NAZLI

İSTANBUL-2022

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar tüm safhalarında etik dışı olabilecek bir davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, bu tez çalışması ile elde edilmeyen tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi ve bu kaynakları da kaynakçaya aldığımı, yine bu tez çalışmasında ve yazım sırasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını beyan ederim.

Burakhan KARACA

ÖNSÖZ

İşverenin, küreselleşen ekonomide rekabet etmesi ve iktisadi fayda sağlaması ile işçinin temel haklarının ve sosyal yaşantısının denge içerisinde sürdürülebilir olmasının sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda çalışma sürelerinin temel prensipleri belirlenmekle birlikte, taraflara esnekleştirme imkanları da tanınmıştır. Esnekleştirme imkanları kullanılırken uygulamada bazı sorunlar çıkmaktadır. Özellikle fazla saatlerle çalışma iddiası ve ispatı iş hukuku açısından özellik arz etmektedir. Bu sebeple çalışmamızda doktrin görüşleri ve Yargıtay kararları birlikte değerlendirilerek ayrıntılı bir inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

Hazırlamış olduğum “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Çalışma Sürelerinin Aşılması” konulu tez çalışmasında, lisans döneminden itibaren bize İş Hukukunu sevdiren, öğrencileri olarak hukukçu kimliğimizi kazanmamızda duruşuyla bize rol model olan, tez danışmanlığımı üstlenerek süreç boyunca desteğini esirgemeyen, değerli vaktini ayırarak bana yol gösteren, kıymetli ve saygıdeğer hocam Sayın Doç. Dr. Seçkin Nazlı’ya teşekkürümü ve sonsuz saygımı sunuyorum.

Beni yetiştiren, her türlü imkanı sağlayan, desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen babam Ahmet Karaca, annem Binnur Karaca ve ağabeyim Yılmaz Can Karaca’ya minnet duygularımı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, lisans yıllarımdan beri birlikte dirsek çürüttüğümüz, bu çalışmanın hazırlandığı günlerde hayatlarımızı birleştirdiğimiz, biricik eşim, sevgili hayat arkadaşım Av. Hilal Ölmez Karaca’ya sabrı, anlayışı ve desteği için çok teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
ÖZET	ix
ABSTRACT.....	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM ÇALIŞMA SÜRELERİ VE ESNEKLEŞTİRME

1. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI	3
1.1. Genel Olarak	3
1.2. Fiili Çalışma Süreleri	5
1.3. Farazi Çalışma Süresi (Çalışma Süresinden Sayılan Haller).....	5
1.3.1 Yasal Farazi Çalışma Süreleri	6
1.3.1.1 Yer Altında ve Su Altında Yapılan İşler	6
1.3.1.2 İşveren Tarafından Başka Bir Yere Çalıştırılmak Üzere Gönderilmekle Yolda Geçen Süreler	6
1.3.1.3 İşçinin İşyerinde İş Görmeye Hazır Durumda Beklemesi Sırasinda Geçen Süreler	7
1.3.1.4 İşçinin İşyeri Dışında Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler.....	8
1.3.1.5 Kadın İşçilerin Süt İzni Süreleri.....	9
1.3.1.6 İşçilerin İşyerinde Toplu Olarak Nakli Sırasinda Yolda Geçen Süreler	10
1.3.1.6.1 İşin Niteliği	11
1.3.1.6.2 Mesafe Uzaklığı	12
1.3.1.6.3 Toplu ve Düzenli Bir Şekilde Götürölüp Getirilme	12
1.3.2 Akdi Farazi Çalışma Süreleri	13
1.4. Günlük Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller.....	13
1.4.1 Sosyal Yardım Amacıyla Yapılan Taşınmalarda Yolda Geçen Süreler	14
1.4.2. Ara Dinlenmesinde Geçen Süreler	14
1.5. Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi	16
1.5.1 Haftalık Çalışma Süresi.....	16

1.5.1.1. Haftalık Normal Çalışma Süresi	16
1.5.1.2 Haftalık Çalışma Süresinin Sınırı.....	17
1.5.2 Günlük Çalışma Süresi.....	18
1.5.2.1 Genel Olarak Günlük Çalışma Süresi	18
1.5.2.2 Günlük Çalışma Süresinin Sınırı.....	19
2.ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK KAVRAMI VE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN AŞILMASI KAPSAMINDA ÖZELLİK ARZ EDEN ÇALIŞMA BİÇİMLERİ	21
2.1. Çalışma Sürelerinde Esneklik Kavramı	21
2.2. Çalışma Sürelerinin Aşılması Kapsamında Özellik Arz Eden Çalışma Biçimleri	22
2.2.1Telafi Çalışmaları.....	22
2.2.1.1 Telafi Çalışmaları Kavramı.....	22
2.2.1.2Telafi Çalışmasının Koşulları	23
2.2.1.2.1 Zorunlu Nedenlerle İşin Durması, Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi veya Benzer Haller	23
2.2.1.2.1.1 Zorunlu Nedenlerle İşin Durması.....	23
2.2.1.2.1.2Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra Çalışılmaması/Önemli Ölçüde Az Çalışılması.....	26
2.2.1.2.1.3 Benzer Nedenlerle Telafi Çalışması.....	27
2.2.1.2.2 İşçinin Talebi ile Kendisine İzin Verilmesi	28
2.2.1.2.3 Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması.....	28
2.2.1.2.4 İşçiye Bildirim.....	29
2.2.1.3 Telafi Çalışmasının Uygulanması	30
2.2.1.4 Telafi Çalışmasının Sınırlandırılması	32
2.2.1.5Telafi Çalışmasının Sınırlarına Uyulmamasının Hukuki Yaptırımını	33
2.2.2 Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi	34
2.2.2.1 Denkleştirme Kavramı	34
2.2.2.2 Denkleştirme Dönemi	35
2.2.2.3 İşçinin Onayının Alınması Zorunluluğu	36
2.2.2.4 Denkleştirme Uygulanmasının Sınırları.....	38
2.2.2.5 Haftalık Çalışma Süresi Esasına Uymayan İş ve İşyerinde Uygulama.....	42
2.2.2.6 Denkleştirme Sınırlarına Uyulmamasının Hukuki Yaptırımını	43
2.2.2.5 Denkleştirme Döneminde Ücret.....	43

İKİNCİ BÖLÜM
ÇALIŞMA SÜRELERİNİN AŞILMASI:
FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

1. FAZLA ÇALIŞMA	45
1.1 Fazla Çalışmanın Türleri.....	47
1.1.1 Normal Fazla Çalışma (Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma)	47
1.1.1.1 Normal Fazla Çalışma Koşulları	48
1.1.1.1.1 Fazla Çalışma Yapılmasına İhtiyaç Duyulması	48
1.1.1.1.1.1 Ülkenin Genel Yararları Gereği	48
1.1.1.1.1.2 İşin Niteliği Gereği.....	48
1.1.1.1.1.3 Üretimin Artırılması Nedeni İle	49
1.1.1.1.2 İşverenin Talebi.....	49
1.1.1.1.2.1 İşveren Talebi Halinde	49
1.1.1.1.2.2 İşverenin Talebi Olmaksızın Yapılan Fazla Çalışmalar.....	49
1.1.1.1.3. İşçinin Onayı	50
1.1.1.1.3.1 Onayın Usulü	50
1.1.1.1.3.2 Onay Açısından İşçinin Yükümlülüğü.....	51
1.1.1.1.3.3 Onayın Geri Alınması	52
1.1.1.1.3.4 Onayın Geri Alınması Halinde İşverenin Fesih Hakkı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi.....	52
1.1.1.1.4. Fazla Çalışma Yapılacağıın İşçilere Duyurulması.....	53
1.1.2 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma.....	53
1.1.2.1. Genel Olarak Zorunlu Fazla Çalışma.....	53
1.1.2.2. Zorunlu Neden Kavramı	54
1.1.2.3 İşçinin Zorunlu Nedenlerle Çalışma Yükümlülüğü	55
1.1.2.4 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Süresi	56
1.1.2.5. İşçiye Uygun Bir Dinlenme Süresi Tanınması	56
1.1.2.6 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Karşılığı	57
1.1.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma	57
1.1.3.1. Genel Olarak	57
1.1.3.2. Olağanüstü Nedenler	57
1.1.3.3. Cumhurbaşkanı Kararı	58
1.1.3.4 Cumhurbaşkanı Kararının Uygulanması.....	58

1.1.3.5 Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma Ücreti	59
1.2 Fazla Saatlerle Çalışmaların Azami Süresi Ve Yasakları	59
1.2.1 Fazla Saatlerle Çalışmanın Azami süresi	59
1.2.1.1 Genel olarak	59
1.2.1.2 Günlük ve Haftalık Azami Fazla Çalışma Süresi	60
1.2.1.3 Yıllık Azami Fazla Çalışma Süresi	61
1.2.2 Fazla Çalışmada Yasaklar	63
1.2.2.1 Genel Olarak	63
1.2.2.2 Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler	63
1.2.2.2.1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışması Gereken İşler	63
1.2.2.2.2 Gece Sayılan Zaman Diliminde Yapılan İşler	65
1.2.2.2.3 Maden Ocakları, Kablo Döşemesi, Kanalizasyon, Tünel İnşaatı Gibi Yer ve Su Altında Yapılan İşler	68
1.2.2.3. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler.....	69
1.2.2.3.1 On Sekiz Yaşını Doldurmamış İşçiler	69
1.2.2.3.2 Sağlığı Elvermeyen İşçiler	70
1.2.2.3.3. Gebe, Yeni Doğum Yapmış veya Emziren İşçiler	71
1.2.2.3.4. Kısmi Süreli Çalışan İşçiler	72
1.2.3 Azami Sınır Ve Yasaklara Uymamanın Hukuki Yaptırımı.....	74
2. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA	75
3. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ.....	76

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI, KARŞILIĞI VE KARŞILIĞININ SAĞLANMAMASINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

1.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI	78
1.1 İspat Yükü ve İspat araçları.....	78
1.1.1 İspat Yükü	78
1.1.2 İspat araçları	79
1.1.2.1 Genel olarak	79
1.1.2.2 Tanık Beyanları	80
1.1.2.2.1. Genel olarak	80
1.1.2.2.2 Tanık Deliline Dayalı Olarak Yapılan Hesaplamalarda Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve Takdiri İndirim	83

1.1.2.3 Ücret Bordroları	85
1.1.2.4 İşyeri Kayıtları	88
1.1.2.5 Bilirkişi Raporu.....	89
1.1.2.6 Keşif.....	90
1.1.2.7 İbra Sözleşmesi	91
1.1.2.8 Yemin.....	95
1.1.2.9 İkrar.....	96
1.1.2.10 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kayıtları.....	96
1.1.3 Fazla Saatlerle Çalışmanın İspatında Özellik Arz Eden Yargıtay Uygulamaları	98
1.1.3. Üst Düzey Yöneticinin Durumu	98
1.1.3.2 Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olması.....	99
1.1.3.3 İşin Ve İşyerinin Niteliği.....	103
2.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI.....	104
2.1 Genel Olarak	104
2.2 Fazla Saatlerle Çalışmanın Hesaplanması ve Ücret Olarak Ödenmesi.....	105
2.2.1 Ücretin belirlenmesi ve miktarı.....	105
2.2.2. Ücretin Hesaplanması.....	106
2.2.3 Ücretin Ödenme Zamanı, Şekli ve Usulü	107
<u>2.3</u> Fazla Saatler Çalışma Karşılığı Olarak Serbest Zaman Verilmesi	108
2.3.1 Serbest Zamanın Miktar ve Niteliği.....	108
2.3.2 Serbest Zaman Kullanımı İşçinin Talebi.....	109
2.3.3 Serbest Zaman Hakkının Kullanılması.....	110
3.FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ SAĞLANMAMASINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR.....	111
3.1 Genel Olarak	111
3.2. İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı.....	111
3.3 İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı	114
3.4. İşçinin Fazla Çalışma Ücretini Talep Hakkı	115
3.4.1 Genel Olarak Ücreti Talep Hakkı	115
3.4.2 Faiz.....	116
3.4.3 Zamanaşımı	119
SONUÇ.....	123
KAYNAKÇA.....	129

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
Bkz.	Bakınız
bkz.: aş.	Eserin kendi içinde aşğıya atıf
bs.	Bası
E.	Esas
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İş Kanunu	4857 sayılı İş Kanunu
İş Mahkemeleri Kanunu	7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
K.	Karar
m.	Madde
RG.	Resmi Gazete
s.	Sayfa
T.	Tarih
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

ÖZET

İş hukukunda, iş akdinin tarafları arasında menfaat dengesi kurulmakta en çok zorlanılan alanlardan birisi de çalışma süreleridir. İşverenin, küreselleşen ekonomide rekabet etmesi ve iktisadi fayda sağlaması ile işçinin temel haklarının ve sosyal yaşantısının denge içerisinde sürdürülebilir olmasının sağlanması gerekmektedir. Bu doğrultuda çalışma sürelerinin temel prensipleri belirlenmekle birlikte, taraflara esnekleştirme imkanları da tanınmıştır.

Tez konumuz “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Çalışma Sürelerinin Aşılması”dır. Çalışmamızda akdi ve kanuni çalışma sürelerinin aşılması ile sınırlandırılarak konular ele alınmıştır. Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde çalışma süreleri, çalışma süreleri bakımından esnekleştirme kavramı ve haftalık öngörülen çalışma süresinin aşılması kapsamında önem arz eden telafi çalışması ve denkleştirme uygulaması incelenmiştir.

İkinci bölümde çalışma sürelerinin aşılması halinin sonuca bağlanmış halini oluşturan oluşturan fazla saatlerle çalışma kavramı, şartları ve sınırları açısından incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise fazla saatlerle çalışmanın ispatı, karşılığı ve karşılığının sağlanmamasına bağlanan hukuki sonuçlar incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Çalışma süresi, fazla saatlerle çalışma, fazla çalışmanın ispatı

ABSTRACT

Working hour is one of the most The most difficult area to establish a balance of interests between parties to the employment contract in Labor Law. The employer has to compete in the globalizing economy and provide economic benefits and ensure that the basic rights and social life of the worker are sustainable in balance. Accordingly, the basic principles of working hours have been determined, and the parties have been given flexibility.

The Thesis' subject is "Exceeding Working Hours Under the Labor Law No. 4857". In the study, the subjects were considered from various aspects by limiting them to exceeding working hours. The study consists of three main parts. In the first part; compensatory work and equalization practice, which are important in terms of working hours and exceeding working hours, are examined.

In the second part; overtime, which constitutes the exceeding of working hours, overtime working types, conditions and limits, are examined.

In the third part, the proof of overtime work, overtime wage and legal consequences of non-payment under the title of determining the case of exceeding the working hours and its consequences, are examined.

Key Words: working hour, overtime, the proof of overtime work

GİRİŞ

4857 Sayılı İş Kanunu'nda işin düzenlenmesi başlığı altında ele alınan çalışma süreleri, tarihsel olarak iş hukuku öğretisinde en dinamik olan konulardan birisidir. Küreselleşen ve büyüyen ekonominin ve bunun doğurduğu rekabet ortamının işverenlerin iktisadi fayda sağlamak amacıyla iş akdinin daha zayıf tarafı olarak kabul edilen işçilere daha fazla çalışma yaptırma isteği artmıştır. Aynı zamanda işçinin de tarihsel süreçte özellikle insan haklarının gelişmesiyle birlikte yaşam hakkı temelinde, sosyal yaşantısı, aile yaşantısı, dinlenme hakkı ve bunlara olan ihtiyaç artmıştır. Taraflar arasında menfaat dengesinin kurulması aşamasında iş akdinin zayıf tarafı olarak kabul edilen işçinin korunması için, çalışma süreleri, kanunlarla sınırlandırılmış ve düzenlenmiştir. İnsanoğlu varlığını sürdürdükçe bu dinamiklik devam edecektir. Özellikle Covid-19 Pandemisi ile birlikte bu süreç çok daha hızlanmıştır. Yeni çalışma biçimlerinin yaygınlaştırılması, özellikle çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kapsamında olan çalışma biçimlerinin teoriden çok pratik olarak uygulamasının da yaygınlaşmasına ve bu süreçte deneyimler elde edilmesine vesile olmuştur. Fazla saatlerle çalışma başlığı altında olan, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma hem iş akdinin taraflarını hem de toplumu etkilemektedir.

Çalışmamız öncelikle 4857 sayılı İş Kanunu ile daha sonra da çalışma sürelerinin aşılması çerçevesinde sınırlandırılmıştır. İlk bölümde çalışma süresi kavramı, hukukumuzdaki görünümü, çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kapsamında çalışma sürelerinin aşılmasıyla sınırlı olarak özellikle denkleştirme uygulaması ve telafi çalışmaları incelenecektir.

İkinci bölümde çalışma sürelerinin aşılması halinin sonuca bağlanmış halini oluşturan oluşturan fazla saatlerle çalışma kavramı, şartları ve sınırları açısından incelenmiştir

Üçüncü bölümde ise Yargıtay kararları ile birlikte fazla saatlerle çalışmanın ispatı, fazla saatlerle da özellik arz eden durumlar, fazla saatlerle çalışmanın karşılığının ücret

olarak yahut serbest zaman olarak karşılanması ve son olarak fazla saatlerle çalışmanın karşılığının sağlanmamasına bağlanan hukuki sonuçlar uygulamada gözlemlediğimiz sorunlarla beraber incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRELERİ VE ESNEKLEŞTİRME

1. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI

1.1. Genel Olarak

Anayasa m. 48 ile temellendirilen ve güvence altına alınan sözleşme serbestisi gereğince taraflar sözleşme içeriğini belirleme, sözleşme tarafını seçme hakkını haizdir¹. İş sözleşmesi, İş Kanunu tanımı ile işçinin iş görmeyi üstlendiği, işverenin ise işçiye ücret ödemesi üstlendiği sözleşmedir. Bu kapsamda, iş sözleşmesi, işçi tarafından işverene bağlı biçimde bir işin görülmesi ve işveren tarafından da işçiye ücret ödendiği sözleşmedir.

Çalışma süreleri, sözleşme serbestisine kamu hukuksal düzenlemeleri ile müdahalede bulunulan bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır². Zira işverenin yönetim hakkı kapsamında düzenleyebileceği çalışma süreleri kavramı kanun koyucu tarafından tamamen işverenin eline bırakılmamış ve çalışma yasakları ve sınırları açısından emredici hukuk kuralları ile belirlenmiştir. Bu sınırlamalar dışında ise sözleşme serbestisi gereğince çalışma sürelerinin taraflarca tayin edilmesine olağan sağlanılmıştır. İşverenin ihtiyacı olan işgücünün karşılanması hem de işçinin ihtiyacı olan sosyal ve aile yaşantısına zaman ayırabilmesi, sağlığını koruyabilmesi ve tüm bunların yanında ekonomik endişe taşımaması arasındaki denge korunmaya çalışılmıştır³. Gerçekten de işçinin, hayatından belli bir süreyi işverene ayırdığı çalışma süresinin belirlenmesi ve bu sürenin aşılması halinde bazı sınırlamalara ve yasaklara tabii tutulması önem arz etmektedir. Kanun koyucunun amacı, taraflar arasında iş hukukunun mahiyetine uygun olarak menfaat dengelerini gözetmekle birlikte aynı zamanda işçinin sosyal yaşantısının ve sağlığının da gözetilmesini

¹ Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra, Bireysel İş Hukuku, 10.bs., Kasım 2020, İstanbul., s.61.

² Kandemir, Murat, "Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 29, İstanbul 2011, s.13; Hafizoğlu, Ece Sıla, "Çalışma Süreleri", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı, Sayı 1, İstanbul 2016, s. 126; Köseoğlu, Ali Cengiz/ Kabul, Sibel, "Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Sützek'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, s.970.

³ Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 7.bs., Ankara 2022, s.800-801; Caniklioğlu, Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi" Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, Sayı 66, Haziran 2005, (30.05.2022), s.1; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s. 969; Kandemir, s.13.

sağlamak olmuştur⁴. Çalışma süresi kavramı sürecine yön veren temel kaideleri; işçinin korunması, işçinin iş görme borcu, işverenin yönetim hakkı, kişisellik ilkesi olarak belirtmek mümkündür⁵.

Kanun koyucu, İş Kanunu⁶ ile, “*işin düzenlenmesi*” başlığı altında çalışma sürelerini düzenlemekle birlikte, İş Kanunu’nda çalışma süresini tanımlamamış, çalışma süresinin tanımına ise İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği⁷ m.3’te yer vermiştir. İlgili Yönetmelikte yer alan tanım uyarınca çalışma süresi “*Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre*” olarak ifade edilmiş ise de tek başına bu ifade çalışma süresini ortaya koymamaktadır⁸. Zira, düzenlemenin devamında “*İş Kanununun 66ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır*” denilerek atıf yapılan İş Kanunu m.66’da yer alan hususlar da çalışma sürelerine dahil edilmiştir.

İlgili Yönetmelikte atıf yapılan İş Kanunu m.66’nın madde başlığı “*çalışma süresinden sayılan haller*” olarak karşımıza çıkmaktadır. İş Kanunu m.66’da yer alan haller, işverenin işçi üzerindeki hakimiyetinin devam ettiği buna karşın iş görme edimini ifa etmediği sürelerdir⁹. Dolayısıyla ilgili maddede sayılan halleri, işçi tarafından çalışılma yapıldığı farz edilen haller olarak nitelendirmek mümkündür¹⁰. Görülmektedir ki, çalışma süresi işçinin işte geçirdiği süre olan fiili çalışma süresi ve işçinin fiilen iş görme edimini yerine getirmediği lakin iş görmüş gibi kabul edilen süreler olan farazi çalışma sürelerinin toplamı olarak tanımlanabilir¹¹.

⁴ Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s.970.

⁵ Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s.973-974. Detaylı bilgi için Bkz.Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s.973-977.

⁶ RG. 10.06.2003/25134.

⁷ RG. 06.04.2004/25425.

⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s. 269; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s. 972; Karacan Çetin Hatice, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma, 6. bs., Ankara 2019, s.30.

⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s. 269; Odaman, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul, s.5; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s. 972; Karacan Çetin, s. 30; Otay, Deniz, “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı, Şartları Ve Cayma Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2021, s.9.

¹⁰Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.972

¹¹Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s.269; Süzek, Sarper, İş Hukuku, 21. bs., İstanbul 2021, s.800, Caniklioğlu, N. s.2; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s. 972; Karacan Çetin, s. 30.

1.2. Fiili Çalışma Süreleri

Fiili çalışma süresi, iş akdinde belirlenen, işçinin yerine getirmesi gereken iş görme edimini ifa ettiği süredir¹². Bu süreye ara dinlenme¹³, iş kıyafetlerinin giyilmesi gibi süreçler eklenmez¹⁴. İş Kanunu m.63 ile düzenlenen çalışma süresi kavramı, fiili çalışma süresi olarak değerlendirilmelidir¹⁵.

1.3. Farazi Çalışma Süresi (Çalışma Süresinden Sayılan Haller)

Kanun koyucu, birtakım işlerin nitelikleri gereği ve bazı sosyal düzenlemeler kapsamında işçinin iş sözleşmesi gereği fiilen iş görmediği birtakım süreleri çalışma süresi kapsamına dahil etmiştir¹⁶. İş Kanunu'nun m. 66 ile çalışma süresinden sayılan haller düzenlenmiştir. Bu haller işçinin fiili olarak çalışmadığı, fakat günlük çalışma süresi içerisinde sayılan haller olmakla birlikte sınırlayıcı biçimde belirlenmiştir¹⁷. Başka bir deyişle, fiili olarak çalışılmamasına rağmen çalışma süresinden sayılan bu haller farazi çalışma süresi olarak nitelendirilmiştir¹⁸. Düzenleme ile belirlenen haller nispi emredici nitelikte olup, taraflar sayılan haller dışında sözleşme ile başka süreleri de akdi farazi çalışma süresi olarak belirleyebilirler¹⁹.

¹²Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020, s. 319; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s. 981; Odaman, s.7; Karacan Çetin, s. 31; Otay, s.6.

¹³ İş Kanununun m.68/5.

¹⁴ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.1262; Odaman, s.7; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s.981.

¹⁵ Bkz.: aş. s.13-15, Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 36; Odaman, s.7; Kızıldağ, Ümit, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Saatlerle Çalışma" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.s.4-5..

¹⁶ Caniklioğlu Suat, "Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002, s.78; Mülayim, Baki Oğuz, "Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, 2017, s. 44; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s.269; Odaman, s.8; Karacan Çetin, s. 31; Otay, s.8.

¹⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan., s.270; Ekmekçi/Yiğit, s.319.

¹⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1263; Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 7.bs, İstanbul, 2015, s.152; Hafizoğlu, s. 128; Ekmekçi/Yiğit, s. 319; Kızıldağ, s. 5.

¹⁹ Ekmekçi/Yiğit, s. 319; Odaman, s.21., Astarlı, s.138; Süzek, s. 805; Karacan Çetin, s.31.

1.3.1 Yasal Farazi Çalışma Süreleri

1.3.1.1 Yer Altında ve Su Altında Yapılan İşler

İş Kanunu m.66/1-a ile, 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 farazi çalışma süresi kapsamına alınmıştır. Sayılan işlerde, işçinin iş görme edimini ifa edeceği yere ulaşması ve dönmesi için geçen zam an dilimi çalışma süresi olarak düzenlenmiştir²⁰.

Hükmün lafzı incelendiğinde, maden ve taşocaklarının örnekleme olarak yer aldığı dolayısıyla sınırlandırma bulunmaksızın yeraltı ve su altı işlerinin tamamında geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Bu sebeple ifadeyi geniş yorumlamak mümkündür²¹.

Belirtmek gerekir ki, işçinin çalışma günü içinde birden fazla yeraltına veya sualtına inip çıkması gündeme gelebilir. Bu halde, tüm bu süreler de çalışma süresi olarak nitelendirilmelidir²².

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre, iş görme ediminin yerine getirilmesi için yükseğe çıkılması gereken yüksek köprü inşaatı, rüzgar enerjisi araçlarının bakımı gibi işlerin de bu kapsamda yer alması gerektiğidir²³.

1.3.1.2 İşveren Tarafından Başka Bir Yere Çalıştırılmak Üzere Gönderilmekle Yolda Geçen Süreler

İş Kanunu m. 66/1-b ile, işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde, yolda geçen süreler de çalışma süresi kapsamına dahil edilmiştir. İşçi günlük çalışma süresi içerisinde, çalıştırılmak kastıyla bir yere yollanmışsa bu yolda geçen süre iş süresinden sayılacaktır. Bu durum işçinin fiilen kendi işini yapması için gönderilmesi halinde geçen süre olabileceği gibi işçinin malzeme almak amacıyla bir yere gönderilmesi de olabilir²⁴. Bu durum genellikle,

²⁰ Ekmekçi/Yiğit, s. 320.Karacan Çetin, s. 32; Otay, s.9.

²¹ Odaman, s. 22; Karacan Çetin, s. 32; Otay, s.9.

²² Caniklioğlu, S. s. 45; Karacan Çetin, s. 32; Otay, s.9.

²³ Ekmekçi/Yiğit, s. 321.

²⁴ Odaman, s. 22.

işyerine gidilerek yapılan işlerde gündeme gelir. Elektrik tamircisinin, tamir işini görmek için ilgili eve gitmesi ve dönmesi kapsamında geçen süre çalışma süresi olarak sayılacaktır²⁵.

Doktrinde günlük çalışma süresinin dolmasından sonra işçinin mesaisinin devam etmesi, yolda geçen süre ile birlikte fazla mesai olup oluşmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçinin günlük çalışma süresinin dolmasından sonra ertesi gün mesaisi için müşteri konumuna, örneğin İzmir'den Düzce'ye otobüs ile gönderilmesinde geçen yol süresi, çalışma süresinden sayılmaz²⁶. Buna karşın diğer görüşe göre ise, günlük çalışma süresinin dolmasından sonra işçinin yolda geçen süresi fiili çalışma süresine eklenmeli ve aşan kısım fazla çalışma olarak kabul edilmelidir²⁷.

Aksinin kabulü halinde, işçinin yolda geçen süresinin normal çalışma süresi olması halinde çalışılmış sayılması ancak bu sürenin aşılması halinde ise çalışma süresinden sayılmamış olması sebebiyle aynı fiile farklı sonuçlar yüklenmesi anlamına gelecektir²⁸. İşçi kural olarak işyerinde çalışır, bu sebeple istisnai olarak başka bir yere gönderilen işçinin söz konusu külfete katlanması hakkaniyete aykırı olacaktır²⁹.

1.3.1.3 İşçinin İşyerinde İş Görmeye Hazır Durumda Beklemesi Sırasında Geçen Süreler

İş Kanunu m.66/1-c ile, işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği boş süreler de boş geçirdiği süreler de çalışma süresi kapsamında dahil edilmiştir. Bu minvalde, işçinin iş görme edimini yerine getirmek üzere hazır bulunması fakat fiili olarak

²⁵ Caniklioğlu, S. s.45; Karacan Çetin, s. 32.

²⁶ Odaman, s. 22-23; Süzek, s. 805-806; Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İlişkileri, Cilt 1, 5. bs., İstanbul 2014, s. 627. Odaman, yolda geçen sürenin somut duruma göre değerlendirilmesi gerektiğini, işçinin mesai saati içerisinde gönderildiğinde geçen yolda geçen süre bakımından çalışma süresinin işleyeceğini savunmaktadır. Ekmekçi/Yiğit ise, aranacak tek koşulun günlük çalışma süresinin tamamlanması koşulu olmadığını, örneğin çalışma süresi sona erdikten sonra yolda kalan aracın tamiri için gönderilen işçi bakımından bu sürenin iş süresi sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, s. 321-322.

²⁷ Caniklioğlu, S. s.47-48.

²⁸ Caniklioğlu, S. s.47-48; Karacan Çetin, s. 34.

²⁹ Caniklioğlu, S. s.48; Karacan Çetin, s.34. Karacan Çetin, bu külfetin işçiye yükletilemeyeceği görüşü ile birlikte günlük çalışma süresinin bu sebeple aşılması halini yasal sürelerin aşılması olarak nitelendirilmemesi gerektiğini, işçiye zamlı fazla çalışma ücretinin ödenmesinin adil çözüm olacağını savunmaktadır. Ancak bu halin işverene ağır bir külfet getirdiği gözetildiğinde, denkleştirme kapsamında boş zaman kullanılması veya fazla çalışma karşılığı serbest zaman tanınmasının uygun düşeceği görüşündedir.

çalışmadığı süreler de çalışma süresine eklenecektir. İşçinin, işyerinde geçirdiği tüm süreler farazi çalışma süresi olarak nitelendirilemez. Zira işçinin, görülecek iş için beklemesi ve iş gücünü işverenin talimatına bağlaması gerekmektedir³⁰.

Bu duruma en yaygın örnek olarak ambulans şoförü gösterilebilir. Ambulans şoförünün teyakkuzda bulunması yeterli görülmektedir. Ambulans şoförünün hasta almak üzere harekete geçtiği dönem fiili çalışma süresi, bir ihbar gelene kadar teyakkuzda beklemesi ise farazi çalışma süresidir³¹. Üretim bandında çalışan bir işçinin hammadde arzının sağlanmasını beklemesi veya teçhizatı meydana gelen arızanın giderilmesi için beklenen geçici süreler de bu duruma örnek olabilecektir³². İşçinin iş görme edimini yerine getirmek üzere hazır durumda beklediği, farazi çalışma süresi ile birlikte toplam çalışma süresinin 45 saati aşması halinde fazla çalışma yaptığının kabul edilmesi gerektiği açıktır³³.

Doktrinde bir görüşe göre³⁴ işçinin iş görme edimini yerine getirmesi için mutlaka işyerinde hazır olması şartının aranmadığı belirtilmektedir. Örneğin, meydana gelen arıza sebebiyle işveren tarafından işçi eve gönderildiyse bu sürenin de çalışılmış olduğu kabul edilmektedir.

İşçinin iş görmeye hazır beklemesi halinde bu sürelerin de çalışma süresine eklenmesinin temelinde, işverenin alacaklı temerrüdüne düşmesi yer almaktadır³⁵. Nitekim iş sözleşmesi iki tarafa da borç yüklemekte ve işverenin ücret ödeme yükümlülüğü yanında işçiye iş verme yükümlülüğünün de bulunduğu kabul edilmektedir³⁶.

1.3.1.4 İşçinin İşyeri Dışında Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler

İş Kanunu m.66/1-d ile, işveren tarafından işçinin başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi ile işçinin asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler de çalışma süresi kapsamına alınmıştır. İşçi, yükümlendiği iş görme borucunu işverenin talebi sonucunda yerine

³⁰ Caniklioğlu, S. s.49; Ekmekçi/Yiğit, s. 320; Karacan Çetin, s. 35.

³¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 270; Odaman, s. 23.

³² Ekmekçi/Yiğit, s.270; Odaman, s.23.

³³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1282; Süzek, s. 806; Caniklioğlu, S., s.49; Karacan Çetin, s.35.

³⁴ Ekmekçi/Yiğit, s. 320.

³⁵ Caniklioğlu, S., s.49; Karacan Çetin, s. 35; Otay, s.12.

³⁶ Karacan Çetin, s. 35.

getirememektedir. Dolayısıyla bu süreler dahilinde de işçinin, işverenin emir ve talimatları altında olduğu kabul edilmelidir³⁷.

Belirtmek gerekir ki, işçinin eğitim kapsamında işveren tarafından bir yere gönderilmesinin iş bu düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesi gündeme gelmiştir. Yargıtay güncel kararlarında, eğitim sırasında işverene işçi tarafından fayda sağlanmaması nedeniyle, eğitimde geçen sürenin normal çalışma süresini aşması halinde fazla çalışma dışında tutulması görüşündedir³⁸.

Bir görüşe göre³⁹, işçinin işveren talimatı üzerine eğitime katılması neticesinde bu süre çalışma süresinden sayılmalı bu süreyi aşan kısımlar için de fazla çalışma söz konusu olmalıdır. Eğitimde geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması ve aşan süreler bakımından fazla çalışmanın gündeme gelmesi için, eğitimin işveren tarafından emir ve talimat kapsamında alınıp alınmadığının ayırımına gidilmesi, işçi kendi rızası ile eğitime katılıyorsa bu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması gerekecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleriyle İlgili Yönetmelik'te yer alan düzenlemeler kapsamında, işverence verilmesi zorunlu eğitimler esnasında geçen süreler açıkça çalışma süresi olarak düzenlenmiştir⁴⁰.

1.3.1.5 Kadın İşçilerin Süt İzni Süreleri

İş Kanunu m.66/1-e ile, çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt verdikleri süreler çalışma süresi kapsamına alınmıştır. Emziren işçilerin süt izin süreleri ise, İş Kanunu m.74/7 ile düzenlenmiştir. Kanun koyucu, emziren kadın işçilerin çocuklarının bir yaşından küçük olmaları halinde, günde toplam 1.5 saat süt

³⁷ Odaman, s. 23; Caniklioğlu, S., s.50; Karacan Çetin, s. 36; Otay, s.13.

³⁸ Yargıtay 9. HD. 2017/14949 E. 2017/4416 K. 20.03.2017 T. (Ekmekçi/Yiğit, s. 326; Karacan Çetin, s. 36) Ekmekçi/Yiğit, Yargıtay'ın görüşünün yalnızca bu sürelerin fazla çalışma sayılmayacağına ilişkin olması kapsamında değerlendirilerek, eğitimde geçen süreleri çalışma süresi olarak nitelendirmiştir. Bkz. Ekmekçi/Yiğit, s. 325. Yargıtay kararının detaylı incelemesi için Bkz. Köseoğlu, Ali Cengiz, "Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması", Sicil Hukuk Dergisi, Sayı 13, Mart 2009, s. 117-125. Yargıtayla aynı görüşte Bkz. Kızıldağ s. 16.

³⁹ Karacan Çetin, s. 37; Karacan Çetin, Yargıtay'ın görüşünü İş Kanunu m.66/1-d amacına aykırı düştüğü gerekçesi ile eleştirmiştir.

⁴⁰ Kızıldağ, s. 13-14; İşverenin, işçilere vermekle yükümlü olduğu iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinde geçen süreler ise Çalışanların İş Sağlığı ve Güvenliği Eğitimleriyle İlgili Yönetmelik uyarınca çalışma süresidir. Ekmekçi/Yiğit, s. 323.

izni verilmesi ve bu sürenin de hangi aralıklar kullanılacağına ilişkin işçiye seçme hakkı tanımıştır⁴¹.

İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.30'a dayanılarak hazırlanan, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁴² ile de emziren kadın işçi için İş Kanunu m. 74 hükümleri uygulanacağı belirtilmiş ve çalışma süreleri bakımından birtakım özel düzenlemelere yer verilmiştir. Bu kapsamda, belirlenen çalışma sürelerinin aşılması halinde de fazla çalışma gündeme gelecektir⁴³.

Kanun koyucunun, emziren annenin, süt izni süresini çalışma süresi olarak kabul etmesindeki amacı işin ya da iş yerinin gerekliliği ile alakalı olmayıp, bebeğin sağlığı ve sosyolojik nedenler ile ilgilidir⁴⁴. Kadın işçi tarafından günlük 1.5 saat olarak kullanılan süt izni, çalışma süresi olarak kabul edilir. Uygulamada genellikle, belirlenen süt izin süreleri birleştirilerek kullanılmaktadır⁴⁵. Ancak bu halde düzenlemenin amacına hizmet edilmemiş olunmaktadır⁴⁶. Yargıtay eski tarihli kararlarında⁴⁷ süt izninin kullandırılmaması halinde, fazla çalışma ücret alacağına doğmayacağı yönünde kararlar verirken, daha güncel kararlarında⁴⁸ ise isabetli olarak içtihat değişikliğine giderek, fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁹.

1.3.1.6 İşçilerin İşyerinde Toplu Olarak Nakli Sırasında Yolda Geçen Süreler

İş Kanunu m. 66/1-f ile, *“Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede*

⁴¹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s. 270-271; Odaman, s.24; Ekmekçi/Yiğit, s. 321.

⁴² RG. 16.08.2013/28737.

⁴³ Karacan Çetin, s. 38.

⁴⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1283; Otay,15; Kızıldağ, s.10.

⁴⁵ Kızıldağ, bu konudaki düzenlemelerin emredici nitelikte olduğunu, bu kapsamda toplu kullandırılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır. Bkz. Kızıldağ, s. 10-11.

⁴⁶ Odaman, s. 24; Taşdemir, Yasemin, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Çalışma Ödeneği, İstanbul, 2019, s.79; Odaman, s. 24; Şahlanan, Fevzi “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi Karar İncelemesi” Tekstil İşveren Hukuk, Sayı 433, 2017. s.2-3; Otay, s.15.

Yargıtay 9. HD. 2012/7210 E. 2014/11523 K. 07.04.2014 T. (Calismatoplum.org, (05.06.2022) Aynı yönde Bkz. Yargıtay 9. HD. 2007/4893 E. 2007/13796 K. 01.05.2007 T. (Lexpera veritabanı) (05.06.2022)

⁴⁸ Yargıtay 22. HD. 2015/12878 E. 2016/17527 K. 13/06/2016 T. Aynı yönde Bkz. Şahlanan, “Süt İzni” s.4; Yargıtay 22. HD. 2015/16933 E. 2017/19050 K. 25.09.2017 T. (Lexpera veritabanı). (05.06.2022)

⁴⁹ Aynı yönde Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s. 271; Karacan Çetin, s. 37.

bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler” çalışma süresi kapsamında sayılmıştır.

Düzenlemenin önce sınırları belirlenmiş daha sonra işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süreleri kapsam dışında bırakılmıştır. Bir başka deyişle, işverenin yardım amacıyla işçiyi işyerine getirip geri götürmesi sırasında geçen süreler çalışma sürelerinden sayılamaz⁵⁰.

Açıklamalar ışığında, işçilerin nakli sırasında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için bazı koşulların birlikte var olması gerekmektedir. Bu koşullardan ilk ikisi, işin uzak bir mesafede olması ve işçilerin toplu ve düzenli bir şekilde nakillerinin sağlanması olup düzenlemenin devamında ise bu naklin işin niteliğinden doğmuş olma şartının da gerektiği anlaşılmaktadır⁵¹.

Değinmek gerekir ki, tüm koşulların sağlanması ile araçta geçen sürelerin çalışma süresi olarak belirlenmesi bu sürelerin fazla çalışması olduğu anlamına gelmemektedir. Ancak bu sürelerin, fiili çalışma ile birlikte normal çalışma süresini aşması halinde fazla çalışma gündeme gelecektir⁵².

1.3.1.6.1 İşin Niteliği

İşçinin, işyerine nakli esnasında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için öncelikli koşul, işin niteliğinden kaynaklanmasıdır. İlgili düzenlemede "*demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi işler*" kanun koyucu tarafından örnek olarak sayılmıştır⁵³. Bu kapsamda ilgili işler tahdidi değildir. Düzenlemede yer alan bu şartın sağlanmadığı hallerde ise salt mesafe uzaklığı sebebiyle yapılan nakilde geçen süreler işçinin çalışma süresinden sayılmayacaktır. Düzenlemenin amacında, iş yerinin sabit olmayışından doğan bir zorluğun aşılması bulunmaktadır. Örneğin karayolunun 50. ve 90. kilometreleri arasındaki onarım işi ile ilgili işçilerin taşınması buradaki şartı sağlamakla birlikte

⁵⁰ Caniklioğlu, S., s.52; Odaman, s. 24; Karacan Çetin, s. 39.

⁵¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1284; Süzek, s. 807; Karacan Çetin, s.38.

⁵² Karacan Çetin, s. 40.

⁵³ Caniklioğlu, S., s.52; Karacan Çetin, s. 39.

yaylada bulunan bir çiftliğe işçilerin taşınması buradaki şartı sağlamamaktadır. İşin sabit olamaması, yer değiştirilerek ilerlemesi temel farktır⁵⁴. Yargıtay'ın benimsediği görüş uyarınca da “işin niteliği” şartının sağlanmasında ölçüt olarak işyerinin değişkenlik gösterip göstermediği alınmaktadır⁵⁵.

Yargıtay, işin niteliğinden doğmayan ve işveren tarafından sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre bakımından istikrarlı uygulamasında, yerleşik iş yeri için yapılan nakli, sosyal yardım olarak değerlendirmektedir⁵⁶. Diğer yandan, Yargıtay işin niteliğine uyan işçi naklini ise çalışma süresinden sayarak fazla çalışma alacağına hükmetmiştir⁵⁷.

1.3.1.6.2 Mesafe Uzaklığı

İşçilerin nakli esnasında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılması için ikinci şart ise “uzak mesafede bulunan” işyerine nakil şartının gerçekleşmesidir⁵⁸. Buna karşın, İş Kanunu'nda uzak mesafe kavramı için bir ölçüt belirlenmemiştir. Bu ölçütün belirlenmemesi yerinde olmuştur, zira uzak mesafe kavramını somut durumda değerlendirmek gerekmektedir⁵⁹. Somut durumu değerlendirilirken, işçinin ikamet yeri ile işyerinin uzaklığı tek başına kriter olarak ele alınmamalı, ulaşım imkanları da gözetilmelidir⁶⁰. Örneğin İstanbul ilinde 30 km mesafe ulaşım imkanlarının gelişmiş olması sebebiyle bu şartı sağlamıyor olabilir fakat taşrada 3 km mesafe ulaşım imkanlarının olmaması sebebiyle bu şartı sağlıyor olabilecektir⁶¹.

1.3.1.6.3 Toplu ve Düzenli Bir Şekilde Götürülüp Getirilme

Toplu şekilde getirilip götürülme, birden çok işçinin naklinin sağlanması, düzenli şekilde götürülüp getirilme ise taşımının belli bir periyot ile düzenli olarak

⁵⁴ Caniklioğlu, N., s.3; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1284; Süzek s. 807; Odaman, s.25.

⁵⁵ İlgili kararlar için Bkz. Karacan Çetin, s. 39-40.

⁵⁶ Süzek, s. 808; Yargıtay, 9. HD. 1984/10531 E. 1984/10466 K. 27.11.1984 T. (Lexpera veritabanı) (26.05.2022)

⁵⁷ Süzek, s. 808; Yargıtay, 22. HD. 2015/15876 E. 2017/13931 K. 12.6.2017 T. (Lexpera veritabanı) (26.05.2022)

⁵⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 271; Caniklioğlu, S., s.52; Odaman, s.25; Ekmekçi/Yiğit, s. 322; Karacan Çetin, s. 39.

⁵⁹ Caniklioğlu, S., s.52-53; Karacan Çetin, s. 39.

⁶⁰ Odaman, s. 25; Karacan Çetin, s.39.

⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1285.

gerçekleşmesi gerektiği anlamına gelmektedir⁶². Toplu olarak işçilerin götürülmesinden anlaşılması lazım gelen, işçilerin tamamının tek seferde götürülmesi değildir. Zira bu taşıma farklı zamanlarda farklı işçiler için yapılabilir⁶³.

1.3.2 Akdi Farazi Çalışma Süreleri

İş Kanunu m.66 ile düzenlenen ve kanun koyucu tarafından belirlenen çalışma süresinden sayılan haller dışında, taraflar sözleşme ile işçinin fiili olarak çalışarak geçirmediği bir vakti de açıkça düzenleme kaydıyla farazi çalışma süresi olarak belirleyebilirler⁶⁴. İş Kanunu m. 66 ile belirlenen haller nispi emredici nitelikte olup, taraflar sayılan haller dışında sözleşme ile başka süreleri de akdi farazi çalışma süresi olarak belirleyebilirler⁶⁵. Bu süreler, toplu iş sözleşmelerinde de belirlenebilir⁶⁶.

Belirtmek gerekir ki, akdi farazi çalışma süresi ile yasal farazi çalışma süresi arasında nitelik bakımından fark bulunmamaktadır⁶⁷. İşçi belirlenen akdi farazi çalışma halinde geçen süreçte fiilen çalışmamasına rağmen bu süreler çalışma süresi hesaplamasında dikkate alınır. Bunun yanında, işçinin akdi farazi çalışma süresi olarak kararlaştırılan bir sürede çalışması halinde ise işçiye ayrıca çalıştığı sürenin ücreti fazla çalışma ücreti olarak verilmelidir⁶⁸. Ezcümle, açıkça iş sözleşmesinde sigara arasının akdi farazi çalışma süresi kararlaştırılmış olması ve işçinin bu süre zarfında çalıştırılması halinde, belirlenen süre, çalışma süresi hesabına iki kez eklenecektir⁶⁹.

1.4. Günlük Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

Kanun koyucunun açıkça, çalışma süresine dahil etmediği durumlara aşağıda değineceğiz. Aşağıda değinilenlerin yanı sıra, soyunma, giyinmelerinde günlük çalışma süresine dahil edilmemektedir⁷⁰. Günümüzde işe giriş çıkış kayıtlarının

⁶² Ekmekçi/Yiğit, s. 322; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1285; Caniklioğlu, S., s.53; Odaman, s. 25; Astarlı, s.111; Karacan Çetin, s.39.

⁶³ Odaman, s.25.

⁶⁴ Caniklioğlu, S. s.54; Karacan Çetin, s.31, 40; Otaç, s. 17; Kızıldağ, s.14.

⁶⁵ Ekmekçi/Yiğit, s. 319; Odaman, s.21., Astarlı, s.138; Süzek, s. 805; Karacan Çetin, s.31; Hafizoğlu, s.129.

⁶⁶ Ekmekçi/Yiğit, s. 319; Karacan Çetin, s. 40; Hafizoğlu, s.129.

⁶⁷ Caniklioğlu, S. s.54; Karacan Çetin, s. 40.

⁶⁸ Karacan Çetin, s. 40.

⁶⁹ Karacan Çetin, s.40.

⁷⁰ Mollamahmutoğlu/ Astarlı/ Baysal, s.1262; Ekmekçi/Yiğit, s. 324; Odaman, s.7; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.981; Kızıldağ, s. 4. Kızıldağ, işçinin sağlık ve hijyen gibi nedenler iş kıyafetlerini

tutulduğu plaza veya iş merkezi olarak belirtilen işyerleri yaygınlaşmıştır. Bu işyerlerinde genellikle yemek yeme yerleri, bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki söz konusu işyerlerine girişte kaydın alınması güvenlik amacı kapsamında olup, işyerinde yeme-içme ile geçirilen süreler çalışma süresi olarak sayılmayacaktır⁷¹.

1.4.1 Sosyal Yardım Amacıyla Yapılan Taşınmalarda Yolda Geçen Süreler

İş Kanunu m.66/2 uyarınca, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süreler işçinin çalışma sürelerine dahil edilmeyecektir⁷². Sosyal yardım amaçlı taşınmalar, başka bir şarta bağlı olmaksızın çalışma süresinden sayılmayan hal kapsamındadır. Doktrinde⁷³ bu hükmün toplu iş sözleşmesi ile çalışma sürelerinden sayılacağı yönünde taraflarca düzenleme yapılmasının mümkün olduğu savunulmaktadır. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararı, düzenlemenin emredici hukuk kuralı olduğundan bahisle sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu yönünde karar vermektedir⁷⁴.

1.4.2. Ara Dinlenmesinde Geçen Süreler

Ara dinlenmesi İş Kanunu m. 68'de düzenlenmiş ve aynı hükümde ara dinlenmelerinin çalışma süresi kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir. Ara dinlenmeleri, işçinin hem fiziksel hem de ruhen dinlenmesi ve ihtiyaçlarını karşılaması ve sağlığı bakımından verilmesi zorunlu olan dinlenme süreleridir⁷⁵.

Ara dinlenmeler bakımından kanun koyucu birtakım asgari süre koşulları getirmiş ve aralıksız olarak ilgili sürelerin işçilere verileceği düzenlenmiştir. Söz

giymesi zorunluluk ise bu kez bu kıyafetlerin giyilmesi ve çıkarılması süresinin çalışma süresine eklenmesi görüşündedir.

⁷¹ Ekmekçi/Yiğit, s. 325.

⁷² Ekmekçi/Yiğit, s. 324; Caniklioğlu, S. s.54; Odaman, s.26; Otay, s.21; Kızıldağ, s.18.

⁷³ Özdemir, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 54, Sayı 3, 2005, s.95, Mutlak Emredici; Tunçomağ/Centel, s.154; Caniklioğlu, N., s. 4; Karacan Çetin, s. 48.

⁷⁴Yargıtay HGK. 1970/501 E. 1970/600 K. 21.10.1970 T. (Kazancı veritabanı) (05.06.2022).

⁷⁵ Tulukçu, Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012, s.180; Karacan Çetin, s. 41; Hafizoğlu, s. 128; Otay, s.18; Kızıldağ, s. 16.

konusu ara dinlenmeler azaltılamayacak ancak tarafların anlaşması ile artırılabilir⁷⁶.

Kural olarak ara dinlenmeler aralıksız kullanılmalıdır. Bunun yanında, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak dinlenmelerin, işçiye aralı olarak kullanılabilir. Ayrıca ara dinlenmeler, bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir⁷⁷.

Ara dinlenmeleri bakımından bir başka düzenleme ise İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde bulunmaktadır. Yönetmelik m.3/2 ise “*ara dinlenmeleri, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenir. 4857 sayılı İş Kanununun 69 uncu maddesinin son fıkrası hükmü saklıdır.*” şeklindedir.

Kabul edilmelidir ki, taraflarca belirlenen veya kanun koyucu tarafından çerçevesi çizilen asgari sürelerdeki ara dinlenme sürelerinde işçiler çalışmaya zorlanamayacaklardır⁷⁸. Ancak işçinin ara dinlenmesinde çalıştırılması halinde bu çalışmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu halde işçinin ara dinlenmesinde çalıştığı süre karşılığı normal ücretine hak kazandığı kabul edilmelidir. Zira işçinin ara dinlenmesinde çalışması, salt fazla çalışmanın koşulları için yeterli olmamaktadır. Söz konusu çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için, işçinin yaptığı farazi çalışma ve fiili çalışmasının toplamının normal çalışma süresini aşması gerekmektedir⁷⁹. Bu kapsamda, işçinin haftalık 45 saat çalışma süresinin ara dinlenmede çalışması halinde aşılmadığı dikkate alınmalıdır⁸⁰. Keza haftalık çalışma süresi aşılmamakla beraber, günlük 11 saat olan çalışma süresi, ara dinlenmede işçinin çalıştırılması suretiyle aşılyorsa bu halde de işçinin fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir⁸¹.

⁷⁶ Odaman, s. 27; Karacan Çetin, s. 42; Otay, s.19; Kızıldağ, s.16.

⁷⁷ Otay, s. 19; Kızıldağ, s.17.

⁷⁸ Karacan Çetin, s. 42.

⁷⁹ Karacan Çetin, s.45.

⁸⁰ 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, çalışma süresinde günlük çalışma süresi ölçüt alındığından, işçinin ara dinlenmesinde çalışması halinde günlük sürenin aşılması ile işçinin fazla çalışma yaptığı kabul edilmekteydi. Bkz. Karacan Çetin, s. 45.

⁸¹ Karacan Çetin, s. 45.

1.5. Çalışma Sürelerinin Belirlenmesi

1.5.1 Haftalık Çalışma Süresi

1.5.1.1. Haftalık Normal Çalışma Süresi

Değindiğimiz üzere, çalışma süresi iş hukukunda öncelikli düzenleme alanı bulan ve hem işçi hem işveren hem de ülke ekonomisi kapsamında önem arz etmesi sebebiyle çok fazla gündeme gelen bir kavramdır. Bu kapsamda, İş Kanunu m.63/1 ile haftalık çalışma süresi “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır...*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere kanun koyucu çalışma süresi bakımından hafta ölçütünü baz almıştır⁸². İş hukuku kapsamında çalışma süresi kavramını genel olarak haftalık çalışma süresi olarak anlamak gerekmektedir⁸³.

Hafta kelimesinden anlaşılması lazım gelen, pazartesi günü başlayan ve pazar günü ile sona eren çalışma sürecinin sınırlarını çizen ifade olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁴.

Hükümde geçen “en çok” ifadesi ile azami sınır belirlenmiş olup hüküm nispi emredici niteliktedir. Zira tarafların azami süre üstünde bir çalışma süresini belirleme imkanları bulunmasa da 45 saatten daha az bir çalışma süresi üzerinde belirleme imkanları bulunmaktadır⁸⁵. Taraflarca sözleşme ile 45 saatlik azami sürenin üstünde haftalık çalışma süresi kararlaştırılması halinde bu durumda iş sözleşmesi geçerli olsa da çalışma süresine ilişkin kararlaştırılan sürenin 45 saatlik azami sınırı aşan kısmı geçersiz olacaktır⁸⁶. Tarafların anlaşması ile haftalık çalışma süresinin azaltılması halinde işveren bu sebebe dayanarak ücrette indirim yapamayacaktır⁸⁷.

⁸² Mollamahmutoglu/Astarlı/ Baysal, s. 1270; Hafızoglu, s.129; Kayık, Aslıhan, “Türk Hukuku’nda Haftalık Çalışma Süreleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 46, 2015, s.78; Otay, s.23.

⁸³ Astarlı, s.111; Otay, s.23.

⁸⁴ Otay, s. 23.

⁸⁵ Otay, s. 23; Kayık, s. 78.

⁸⁶ Caniklioğlu, N., s.5; Otay, s.23.

⁸⁷ Kayık, s.78.

Taraflarca, 45 saatlik azami süreyi geçmeyecek şekilde bir çalışma süresi belirlenmesi halinde bu süre haftalık normal çalışma süresi olarak kabul edilmektedir. Ancak, taraflarca çalışma süresi konusunda bir anlaşma yapılmamışsa, düzenlemede geçen 45 saatlik süre, haftalık normal çalışma süresi olarak kabul edilecektir⁸⁸.

Haftalık normal çalışma süresinin 45 saat olması, işçinin hiçbir zaman 45 saat üzerinde çalışma yapamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira İş Kanunu ve İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği de dikkate alınarak, belirlenen sınırlar çerçevesinde işçinin haftalık 45 saatin üzerinde çalışma yapmasına izin verilen durumlar bulunmaktadır⁸⁹.

1.5.1.2 Haftalık Çalışma Süresinin Sınırı

İş Kanunu'nun m.63/1 ile, haftalık çalışma süresi 45 saat ile sınırlandırılmıştır. Buradaki sınırdan anlaşılması gereken fiili çalışma süresidir. Haftalık 45 saat üst limiti belirtmektedir. İş akdi tarafları iradeleri ile bu süreyi 45 saatin altında da kararlaştırabileceklerdir⁹⁰. İşveren ile işçi arasında yapılan anlaşma ile haftalık 45 saat çalışma süresinden az bir süre öngörülmesi halinde işveren tarafından işçinin ücretinde indirim de yapılamayacak ve tarafların ücret indirimine ilişkin anlaşmaları da mutlak emredici hüküm karşısında geçersiz olacaktır⁹¹.

Aksi kararlaştırılmadığı durumlarda haftalık çalışma süresinin üst limiti olan 45 saati çalışma süresi olarak kabul etmek gerekmektedir⁹². Taraflar 45 saatlik azami sürenin üstünde bir haftalık çalışma süresi kararlaştırdıkları durumda bu hüküm geçerli olmayacaktır. Bu durumda 45 saatlik azami sınırın üzerinde yapılan çalışmayı fazla çalışma olarak değerlendirmek gerekmektedir⁹³. Burada amaç işçiyi gözetmektir. 45 Saatlik haftalık azami sınır işçinin 1 haftalık çalışması bakımından azami sınırı temsil etmektedir. İşçinin birden çok işveren yahut iş yerinde çalışmasının bulunması halinde işçinin, hangi işyerinde ne kadar çalıştığına bakılmaksızın bu işyerlerinde 1 hafta

⁸⁸ Astarlı, s. 120.

⁸⁹ Otay, s.24.

⁹⁰ Tunçomağ / Centel, s.151; Odaman, s.16; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1270.

⁹¹ İnce, Fatma Elif, "İş Hukukunda Çalışma Süreleri" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019. s.39.

⁹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1271.

⁹³ Astarlı, s.114.

içerisindeki toplam çalışma süresi nazara alınacaktır⁹⁴. İşçinin birden çok işyerinde kısmi süreli olarak çalışması halinde 45 saatlik azami sınırın aşılmayacağı konusunda işçinin dürüstlük kuralına uygun bir şekilde işyerlerine bilgi vermesi gerekmektedir. Aksi halde birden çok işyerinde çalışan işçi açısından işverenlerin işçi özelindeki haftalık 45 saatlik sürenin aşılmadığını denetleme imkanı bulunmayacaktır. Bu durumda işçi 45 saatlik haftalık çalışma süresini aşmış olsa da işverence fazla çalışma ücreti ödeme yükümlülüğünden bahsedilemez⁹⁵

Kanun koyucu yeraltı maden işçilerinin hem haftalık hem de günlük çalışma süresi için sınırları ayrıca düzenleme ihtiyacı duymuştur. Günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir. Bu sınır sadece yeraltı maden işçileri için geçerlidir. Yer altında tünelde çalışan bir işçi için yahut yer altında olmayan bir maden işinde çalışan işçi kapsam dışında tutulmuştur⁹⁶.

Haftalık çalışma süresinde özellik arz eden denkleştirme uygulamalarını ayrı bir başlık halinde inceleyeceğiz⁹⁷.

1.5.2 Günlük Çalışma Süresi

1.5.2.1 Genel Olarak Günlük Çalışma Süresi

Günlük çalışma süresini tanımlarken öncelikle İş Hukuku kapsamında gün kavramına değinmek gerekmektedir. İşçinin çalışma süresi bakımından iş gününün bir başlangıç yahut sonlanma saati bulunmamaktadır. İşçinin ilk işe başladığı anı izleyen 24 saati, günlük çalışma süresi hesabında dikkat edilmesi gereken iş günü olarak tanımlayabiliriz⁹⁸.

İş Kanunu m.63. “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır...Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir...” hükmü uyarınca, kanun koyucu tarafların aksini

⁹⁴ Astarlı, s.114.

⁹⁵ Astarlı, s. 116.

⁹⁶ Süzek, s. 800; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1270; Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 34. bs., İstanbul 2021. s.774

⁹⁷ Bkz.: aş. s.34-45

⁹⁸ Astarlı, s. 126.

kararlaştırmadığı halde haftalık çalışma süresinin çalışma günlerine eşit olarak uygulanmasını kabul etmiřtir⁹⁹. Taraflarca anlaşılması halinde eşit olmayan günlük çalışma sürelerinin uygulanması olanağı da bulunmaktadır.

Doktrinde bir gors¹⁰⁰ eşit olmayan günlük çalışma sürelerinin sadece denkleştirme uygulamaları ile mümkün olacağını kabul etse de bizim de katıldığımız hakim gorse¹⁰¹ göre denkleştirme uygulamalarına gerek olmaksızın da tarafların anlaşması halinde eşit olmayan günlük çalışma sürelerinin uygulanmasının mümkün olduğu yonindedir. Kanun koyucu burada sadece tarafların iradesinin yeterli olduğunu kabul ederek, sadece bir günlük çalışma süresinin 11 saati hiçbir şekilde geçemeyeceği yönünde sınırlandırmaya gitmiřtir¹⁰². Taraflarca haftalık 45 saat çalışma süresinin 4 gün olarak uygulanması 11 saatlik sınır sebebiyle mümkün değildir. 45 Saati 11 saatlik 4 gün ve 5. Gün 1 saat çalışma olarak kararlaştırmak mümkündür. Yahut haftalık çalışma süresinin 44 saat olarak uygulandığı bir iş yerinde 4 günlük çalışma ile haftanın tamamlanması da mumkundur¹⁰³.

Taraflar, nispi emredici hüküm gereğince söz konusu sınırın altında günlük çalışma süresi belirleyebilecekler ancak taraflar anlaşsa bile bu sürelerin üzerinde bir süre belirlenemeyecektir¹⁰⁴.

1.5.2.2 Günlük alışma Süresinin Sınırı

Haftalık normal çalışma süresinin, haftanın diğer günlerine eşit bölünmesi suretiyle günlük çalışma süresinin bulunması hükmü 1475 sayılı İş Kanunu'nda emredici nitelikte dunzenlenmişti. Bu kapsamda, taraflarca günlük çalışma süresinin üzerinde çalışma yapılması hakkında karar verilmesi mümkün değildi. Buna karşın, gelişen ekonomi ve ihtiyaçlar dengesi gozetilererek çalışma sürelerinin esnekleşmesi gerekliliği kapsamında kanun koyucu bu kez "aksi kararlaştırılmadığı" ifadesi ile dunzenlemeyi nispi emredici nitelikte dunzenlemiştir. Başka bir deyişle, taraflar haftalık

⁹⁹ Otay, s. 24; Kayık, s. 79.

¹⁰⁰ Ekonomi, Münir, "4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla alışma Kavramı", Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu- İş, Cilt 7, Sayı 3, Ankara 2004, s.165-166.

¹⁰¹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1278; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s. 277; Astarlı, s.287; Odaman, s.8; Kandemir, s.14.

¹⁰² Hafızoglu, s.131; Kayık, s. 79.

¹⁰³ Astarlı, s. 292; Caniklioglu, N., s.15.

¹⁰⁴ Hafızoglu, s.132.

çalışma süresinin eşit olarak dağıtılması zorunluluğu altında değillerdir¹⁰⁵. Keza düzenlemenin devamında, “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir*” düzenlemesi ile konuyu açıkça belirtmiştir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, haftalık çalışma süresinin haftanın diğer günlerine eşit dağıtılmamasına olanak sağlamış ise de bir üst sınır ile iş sözleşmesi taraflarının günlük çalışma süresi bakımından kararlaştırabilecekleri süreyi 11 saat olarak belirlemiştir¹⁰⁶.

Kanun koyucunun getirdiği azami günlük çalışma süresi sınırına fazla çalışma sürelerinin dahil edilip edilmeyeceğine, İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.4/3 açıklık getirerek, “*her ne şekilde olursa olsun*” günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağını ifade etmiştir. Bundan bahisle, fazla çalışma süreleri de dahil olmak üzere, işçiye günlük 11 saatlik sürenin üzerinde fazla çalışma yaptırılmaz¹⁰⁷. Günlük çalışma süresinin sınırı, denkleştirme uygulamasında da geçerliliğini korumaktadır¹⁰⁸.

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.11 ile çalışma sürelerine ilişkin sınırlandırmaların işçinin özelinde olduğu ve işyerleri ya da yürütülen işlerle ilgili olmadığı açıkça belirtilmiştir. İşçi birden çok iş yerinde çalışıyor olsa da bu işyerlerinde çalışma süresinin toplamı dikkate alınacaktır. Bu durum çalışma süresinin azami sınırının işçinin bireysel olarak çalışma süresinin sınırlandırılmasının sonucudur. Bir diğer unsur ise bu düzenlemelerin iş yeri ile alakalı bir sınırlama getirmemesidir. İşyeri, işin muhteviyatı gereği, 7 gün, 24 saat aralıksız çalışma olanağına sahiptir¹⁰⁹. Bu 11 saatlik süre işçi bakımından düzenlenen bir süre olması sebebiyle, işçi birden çok iş yeri yahut işverenle çalışsa da toplamda 11 saatin aşılmaması gerekmektedir¹¹⁰. Sonuç olarak günlük 11 saat koşuluyla hafta içerisinde farklı günlerde farklı çalışma saatlerinin belirlenmesi ile haftalık çalışma saati tamamlanabilir¹¹¹.

¹⁰⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s.275; Caniklioğlu, N., s.5.

¹⁰⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s.275; Otay, s. 25.

¹⁰⁷ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s.276; Kandemir, s. 22; Caniklioğlu, N., s.5; Otay, s. 25.

¹⁰⁸ Hafızoğlu, s.136.

¹⁰⁹ Süzek, s. 800; Astarlı, s. 115; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 273.

¹¹⁰ Astarlı, s. 127; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 273.

¹¹¹ Mollamahmutuoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1279; Caniklioğlu, N., s.6.

2. ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK KAVRAMI VE ÇALIŞMA SÜRELERİNİN AŞILMASI KAPSAMINDA ÖZELLİK ARZ EDEN ÇALIŞMA BİÇİMLERİ

2.1. Çalışma Sürelerinde Esneklik Kavramı

Her geçen gün gelişen ve büyüyen üretim kapsamında iş hukukunda birtakım yeni düzenlemeler ihtiyacını doğurmuştur. Gelişen üretim faaliyetleri kapsamında işçilerin çalışma sürelerinin çok uzun saatleri kapsaması ve sonucunda işçi kazalarının arttığı ve iş güvenliğinin tehlikeye uğradığı anlaşılması ile kamu gücüyle çalışma sürelerine sınırlama getirilmesi gerekliliği doğmuştur. Bundan yola çıkılarak işçi lehine korumacı yaklaşım sergilenmiş ve ilerleyen süreçte işverenler için söz konusu politikaların uygulanması oldukça güç hale gelmiştir. İşverenlerin taleplerinin karşılanması için doktrinde çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kavramı ortaya çıkmıştır. Neticeten, gelişen toplum yapısı, teknolojik ve ekonomik gelişmeler kapsamında işçinin korunması ile birlikte işletme menfaatlerinin de dikkate alınmasını ve dengenin kurulmasını gerektirmiştir¹¹². Bu kapsamda, 1475 sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak İş Kanunu ile birtakım yeni kavramlar düzenlenmiş ve 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki katı çalışma süreleri düzenlemeleri esnek hale getirilmeye çalışılmıştır. Bu minvalde yapılan değişikliklerin başında, telafi çalışma, kısmi çalışma, çağrı üzerine çalışma, fazla sürelerle çalışma kavramları ve haftalık normal çalışma süresinin diğer haftalık çalışma sürelerine bölüştürülerek dağıtılması ile denkleştirme hakkı tanınmasıdır¹¹³.

Çalışma süresi açısından esneklik “işin düzenlenmesi” başlığı altında işçinin sağlığı ve sosyal yaşantısı ön planda tutularak, çalışma süreleri ve dinlenme imkanı çerçevesinde belirlenmiştir.¹¹⁴. Türk İş hukuku doktrinde esnekliğin işverene

¹¹² Odaman, s.6; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s. 981; Hafizoğlu, s. 125; Otay, Deniz, “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 23, Ocak 2022, s.34 ; Güvenceli esneklik kavramı için Bkz. Baycık, Gaye, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s.223-262. Çalışma sürelerinde esnekliği getiren sebepler için Bkz. Erel, Damla, “Esnek Çalışma Süreleri ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017. s.7-9.

¹¹³ Odaman, s.7. Esnekleştirme kavramı ve Türk Hukuku'nda düzenlenme süreci kapsamında detaylı bilgi için Bkz. Odaman, s.8-15; Kılıçoğlu, Mustafa, “İş Hukukunda Esneklik”, Ankara 2021.

¹¹⁴ Günay, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı.3, 2004, (“Esneklik”) s.6; Otay, Denkleştirme, s.34.

serbesti tanıyan bir kuralsızlaştırma ya da tarafların tamamen kendi iradeleri ile hareket edeceği bir yol olarak değerlendirilmemiş, uygun şartlara göre iki tarafın da sözleşme ilişkisinden aldığı verimi arttırma ortamının sağlanması amaçlanmıştır¹¹⁵. Esnekleştirme çabaları ile birlikte işçinin korunması ilkesinin de zarar görmemesi amaçlanmıştır¹¹⁶.

2.2. Çalışma Sürelerinin Aşılması Kapsamında Özellik Arz Eden Çalışma Biçimleri

2.2.1 Telafi Çalışmaları

2.2.1.1 Telafi Çalışmaları Kavramı

Telafi çalışması ilk olarak İş Kanunumuz ile hukukumuzda düzenleme alanı bulmuştur. İş Kanunu m.64 ile tanımlanan telafi çalışması, esnek çalışma yöntemlerinden biri olarak karşımıza çıkar. Telafi çalışması ile amaç çalışma sürelerinin somut olaya uygun olarak esnekleştirilmesidir¹¹⁷. 1475 sayılı İş Kanunu'nda günlük çalışma süresini aşan süreler için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmekteydi¹¹⁸. İş Kanunu ile getirilen telafi çalışması ile bu durum ortadan kaldırılmaya çalışılmış ve haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine eşit bölünmesi durumuna esneklik getirilmiştir¹¹⁹. İşverene tanınan telafi çalışması imkanı

¹¹⁵ Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 19 Ekim 2013, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, (“İşin düzenlenmesi”) s. 157. Ayrıca, mukayeseli hukukta, esnek çalışma sürelerinin taraflarca belirlenmekte ve hatta yıllık çalışma süreleri kararlaştırılmaktadır. Bu kapsamda işçinin bir yıl içerisinde çalışma süresinin ne şekilde dağılacağına taraflar karar vermektedir. Bkz. Astarlı, s. 286.

¹¹⁶ Yıldız, Gaye Burcu, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, (“Esneklik”) s. 205-206; Odaman, s.13; Hafizoğlu, s. 125.

¹¹⁷ İnciroğlu, Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, 2.bs., Ankara 2020, s. 139; Dursun Ateş, Sevgi, “Covid-19 Pandemisine Bağlı Sokağa Çıkma Yasağında Çalışılmayan Süreye İlişkin Telafi Çalışması Yapıtırılması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 68, İstanbul 2020, s.1472; Alp, Mustafa, “Covid-19 Pandemi Döneminde Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, S.68, İstanbul 2020, s. 1381- 1383; Odaman, s.132.

¹¹⁸ 1475 sayılı İş Kanun döneminde, yasal olmamakla birlikte tarafların uzlaşması ve bu durumun yargıya intikal etmemesi ile fiilen uygulanmaktaydı, Bkz. Astarlı, s. 320; Ekmekçi/Yiğit, s. 359.

¹¹⁹ Ekmekçi/Yiğit, s. 355; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1248; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.991; Alp, “Telafi Çalışması” s. 1383; Erel, s. 82. Odaman, telafi çalışmasının her ne kadar esnek çalışma kapsamında çok önemli bir kavram olarak nitelendirilmiş olsa da beklenen yararın sağlamadığını düşünmektedir. Bunun en önemli sebebinin ise günlük 3 saat sınırı ile tatil günlerinde telafi çalışmanın yasaklanması olarak görmektedir. Bkz. Odaman, s. 133, 136.

ile eksik çalışma süresinin daha sonra ek çalışma süresi ile giderilmiş ve bu ek çalışma süresinin normal çalışma süresi olarak nitelendirilmesi sebebiyle işverenin fazla çalışma ücreti ödemesi yükümlülüğü kaldırılmıştır¹²⁰.

Telafi çalışmasını, işçinin zorlayıcı nedenlerle yahut başka bir nedenle çalışmaması ya da çalışmaması sebebiyle eksik kalan çalışma sürelerinin belirli bir dönem içerisinde normal iş süresinin üzerinde çalışılarak telafi edilmesi olarak tanımlamak mümkündür¹²¹. Yine İş Kanunu m.64 ile telafi çalışmasına konu haller ile hangi zamanlardan ne kadarlık bir süre ile yapılacağı belirlenmiştir. Bu kapsamda telafi çalışması, zorunlu haller halinde veya işçinin talebiyle kendisine bir zorunluluk hali olmamasına rağmen işverence verilen izin sürelerinin telafisidir¹²². Belirtmek gerekir ki, telafi çalışması hükümleri İş Kanunu m.64 ile belirlenmiş olup, yalnızca İş Kanunu’nda belirlenen iş sözleşmeleri için telafi çalışması uygulanabilecektir¹²³¹²⁴.

2.2.1.2 Telafi Çalışmasının Koşulları

2.2.1.2.1 Zorunlu Nedenlerle İşin Durması, Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra İşyerinin Tatil Edilmesi veya Benzer Haller

2.2.1.2.1.1 Zorunlu Nedenlerle İşin Durması

Zorunlu nedenlerle işin durması, telafi çalışması için İş Kanunu’nun aradığı hallerden biridir. Doktrinde ağırlıklı görüşe göre zorunlu neden hallerinin zorlayıcı neden hallerini de kapsadığı kabul edilmektedir¹²⁵. Bu kapsamda her iki kavram için

¹²⁰ Alp, Telafi Çalışması, s. 1384.

¹²¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1339; Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, 12. bs., İstanbul 2018, s. 409; Terzioğlu, Ahmet, “İş Sürelerindeki Esnekliğin Bir Yönü Olarak Telafi Çalışması”, Mali Çözüm Dergisi, Cilt 31, Temmuz- Ağustos 2021, s.172; Dursun Ateş, s.1474.

¹²² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1342; Astarlı, s.329.

¹²³ Astarlı, s. 322; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s. 991; Terzioğlu, s.173.

¹²⁴ Ekmekçi, işveren tarafından telafi çalışması yaptırılabilmesi için işçinin ücretinin ödenmesi gerektiğini savunmuş ancak Eyrenci bu görüşü eleştirmiştir. Bkz. Ekmekçi Ömer, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Çimento İşveren Dergisi, Cilt. 19, Sayı 6, Kasım 2005, s. 33. (“Telafi Çalışması”); Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanununda Telefi Çalışmaları”, Prof. Dr. Ünal Narmanioğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, (“Telafi Çalışmaları”), s.32.

¹²⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1340; Astarlı, s. 323; Ekonomi, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, İstanbul 2004, s.1247 – 1260.(“Telafi”), s. 1251; Dursun Ateş, s. 1480; Terzioğlu, s.174; Keser, Hakan, “Korona Virüs (COVİD 19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme”, Legal Sosyal Güvenlik Hukuku İş Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 65, İstanbul 2020, (“Covid 19”) s.48; Alp, Mustafa, “Covid-19

öngörülen sebeplerin varlığı halinde telafi çalışması işveren tarafından yaptırılabilir¹²⁶. Zorunlu nedenin tanımının İş Kanunu m.64'te yapılmamakla beraber, İş Kanunu m.42'de düzenlenen zorunlu nedenle fazla çalışmaya ilişkin düzenlemede “*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 durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur*” demek suretiyle ifade edildiği, bu kapsamda zorlayıcı sebeple zorunlu neden ifadesinin kanun koyucu tarafından farklı olarak nitelendirildiği düşünülmektedir¹²⁷.

Zorunlu neden, işletmenin günlük faaliyetlerini olması gerektiği şekilde yerine getirememesine neden olan veya neden olma ihtimali olan tarafların iradesi dışında gelişen haller olarak nitelendirilmektedir¹²⁸. Diğer bir deyişle, zorunlu neden unsurları; işverenden beklenebilecek mutad tedbirlerin üzerinde olağandışı durumun bulunması, tarafların etkisinin olmaması ve işin durmasına neden olması olarak özetlenebilir¹²⁹. Zorlayıcı neden ise Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik m.3'te “*işverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkan bulunmayan geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları*” olarak tanımlanmıştır.

Zorlayıcı neden¹³⁰ hallerinde telafi çalışmasının uygulanması mümkün olmakla beraber, zorlayıcı sebep ağırlığında olmasa da bazı zorunlu haller de telafi

Pandemi Döneminde Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 68, İstanbul 2020, (“Telafi Çalışması”), s.1396.

¹²⁶ Otay, s. 51.

¹²⁷ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1251; Dursun Ateş, s. 1478; Terzioğlu, s.174. Doktrindeki görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için Bkz. Dursun Ateş, s. 1477-1483. İsviçre Hukuku ile karşılaştırmalı açıklamalar için Bkz. Alp, Telafi Çalışması, s. 1395-1397.

¹²⁸ Dursun Ateş, s. 1478.

¹²⁹ Kayırgan, Hasan, “Koronavirüs Salgını Nedeniyle Sokağa Çıkma Yasaklarının Ücret Ödeme Borcuna ve Telafi Çalışmasına Etkileri”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı, (“Telafi”), s.14.

¹³⁰ İş hukukunda zorlayıcı neden ve zorunlu neden kavramları hakkında detaylı bilgi için Bkz. Kayırgan, Hasan, “Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019.

çalışmasının uygulanması için kabul görmektedir¹³¹. İş yerinde makinaların arızalanması yanında bakımları gibi durumlarda da çalışma sürelerinin önemli önemli ölçüde düşmesi sonucunda zorunlu neden olarak kabulü ile telafi çalışması yapılabilmesi mümkün görülmektedir¹³².

Covid 19 Pandemisi esnasında tam kapama biçiminde uygulanan sokağa çıkma yasakları zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilmekte, yine dönem dönem idari karar ile bazı sektörde faaliyet gösteren işletmelerin kapatılması da zorlayıcı neden kapsamında değerlendirilmektedir¹³³. Bu kapsamda, işçinin çalışma gününün sokağa çıkma yasağının olduğu güne denk gelmesi halinde işveren tarafından işçiye bildirim yapılma koşuluyla telafi çalışması yaptırılabilir¹³⁴. Fakat, yaş veya mevcut hastalık öyküsü nedeniyle uygulanan sokağa çıkma yasakları, telafi çalışması bakımından zorlayıcı neden olarak değerlendirilmemektedir¹³⁵. Örneğin iş yerinde çalışma devam etmekle birlikte 65 yaş üstü bir çalışanın sokağa çıkma yasağı kapsamında kalması halinde şartlar gerçekleşmediği için telafi çalışması gündeme gelmeyecektir¹³⁶. Bunun yanında, idari düzenlemeler ile uzun süre kapalı durumda olan kuaför, restoran gibi işyerleri için telafi çalışmasının gündeme gelip gelmeyeceği de tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, zorlayıcı sebebin süresine ilişkin kanun koyucunun bir sınırı olmaması sebebiyle telafi çalışması söz konusu işyerleri için de uygulanabilecektir. Lakin uygulamada bu işyerleri için telafi çalışması yaptırılması, telafi çalışmasının özünün kısa süreli faaliyet durmasına uygun olması sebebiyle pek de uygun düşmemektedir¹³⁷.

Diğer yandan, işveren, telafi çalışmasını işyerinin tamamının durması halinde değil bir bölümünün durması halinde de uygulayabilir¹³⁸.

¹³¹ Astarlı, s. 323.

¹³² Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 32-33; Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s.34.

¹³³ Alp, Telafi Çalışması, s. 1393; Dursun Ateş, s. 1513; Kayırgan, Telafi, s. 237; Otay, s. 52.

¹³⁴ Dursun Ateş, s. 1513. Alp'e göre, işçi koruma amacı ile bakıldığında ücretsiz izin ve kısa çalışma yerine telafi çalışmasının işçi lehine olduğu gözetilmelidir. Bkz. Alp, Telafi Çalışması s. 1397-1398.

¹³⁵ Alp, Telafi Çalışması, s. 1393; Dursun Ateş, s. 1512; Keser, Covid 19, s. 86; Terzioğlu s. 175-176; Dursun Ateş, s.1483.

¹³⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1341; Alp, Telafi Çalışması, s. 1399- 1400. Sokağa çıkma yasakları kapsamında işçiye ödenecek ücret ile ilgili tartışmalar için Bkz. Dursun Ateş, s. 1504-1512.

¹³⁷ Alp, Telafi Çalışması, s. 1398-1399. Alp, İsviçre Hukuku'nda kısa süreli faaliyet durmasının özellikle vurgulandığını ve hukukumuzda da bu esasın uygulanması gerektiğini savunmaktadır. Aynı yönde Bkz. Baycık, s. 248.

¹³⁸ Ekmekçi/Yiğit, s. 359; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 34-35; Alp, Telafi Çalışması, s. 1388.

2.2.1.2.1.2 Ulusal Bayram ve Genel Tatillerden Önce veya Sonra Çalışılmaması/Önemli Ölçüde Az Çalışılması

Ülkemizde önemli bir ihtiyaca cevap veren, İş Kanunu m.64 ile işveren veya işçinin talebi doğrultusunda, tatil günlerinden önce veya sonra işyerinde tatil olması ve tatil süresinin daha sonra telafi edilmesine imkan tanınmıştır¹³⁹. Nitekim, bu düzenlemeden önce de işveren ve işçinin anlaşması ile bu uygulama işyerinde uygulanmaktaydı. Keza kamu çalışanları bakımından, bayram ve genel tatil günleri hafta sonu tatilleri ile birleştirmek amaçlı olarak çoğunlukla idari izin verilmektedir. İş Kanunu m.64 ile bu kez İş Kanunu'na tabi çalışan işçiler için, yıllık izin hakkı yahut ücretsiz izin hakkı da bulunmakla beraber, işveren ve işçinin ortak menfaatleri gözetildiği durumlarda telafi çalışması yapmak düzenlenmiş ve ihtiyaca yönelik bir çözüm bulunmuştur¹⁴⁰. Ulusal bayram ve genel tatilden önce yahut sonra çalışılmaması halinde telafi çalışması yapılması işçinin talebi yahut işverenin tek taraflı iradesi ile gerçekleştirilebilir¹⁴¹. Kabul etmek gerekir ki, işyerinin tamamının tatil edilmesi değil, bir kısmının tatil edilmesi veya bir kısım işçiler bakımından tatil edilmesi mümkün olabilecektir¹⁴².

Düzenlemenin lafzı incelendiğinde “ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra” ifadesinden her ne kadar yalnızca tatilden öncesi veya sonrası anlaşılmaktaysa da doktrindeki ağırlıklı görüşe göre tanınan bu telafi çalışması hakkının hem tatilden önce hem de tatilden sonra kullanılabilmesinin kabul edilmesi gerekir¹⁴³.

Ek olarak, Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun m.2/f uyarınca, Cuma günü sona eren tatiller bakımından takip eden cumartesi gününün tamamı da tatildir. Bu kapsamda tatil olan cumartesi gününde, işveren tarafından telafi çalışmasının yaptırılmayacağı kabul edilmelidir¹⁴⁴.

¹³⁹ Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s. 995; Odaman, s. 133; Terzioğlu, s.176.

¹⁴⁰ Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s. 31; Odaman, s.134; Terzioğlu, s.176.

¹⁴¹ Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s.35.

¹⁴² Dursun Ateş, s. 1484; Terzioğlu, s.176.

¹⁴³ Astarlı, s. 328; Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1252; Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s. 35; Terzioğlu, s.176-177, Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s.995.

¹⁴⁴ Astarlı, s.328.

Telafi çalışmasına işverenin kararı ile uygulanabileceği gibi işçinin talebi üzerine de uygulanabilecektir¹⁴⁵.

2.2.1.2.1.3 Benzer Nedenlerle Telafi Çalışması

Telafi çalışmasının yer aldığı İş Kanunu m.64'te, "benzer nedenler" halinde telafi çalışması yapılabileceği düzenlenmiştir. Yukarıda yer alan, zorunlu nedenler ve tatil günleri halinde uygulanacak telafi çalışmasının, yine zorunlu neden veya tatil günlerine benzeyen haller için de uygulama alanı bulacağı görülmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu, tahdidi olarak telafi çalışması uygulanabilir durumları saymamış ancak koşul olarak zorunlu neden ve tatil günü hallerine "benzer" olmasını aramıştır.¹⁴⁶

Bir görüşe göre, işverenin ekonomik problemler yaşaması, hammadde problemi¹⁴⁷, stok sıkıntı hallerinin, telafi çalışması için gereken koşulları taşımadığı kabul edilmektedir¹⁴⁸. Bu durumda, işçiye ekonomik sebeplerdeki riskin yüklenmesi anlamı ortaya çıkacak ve iş hukuku kaideleri ile ters düşecektir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, küresel ekonomik kriz, sektörel kriz de dahil olmak üzere yalnızca ilgili işyerindeki krizin zorunlu neden veya zorunlu neden benzeri hal sayılması sebebiyle işçiye telafi çalışması yaptırılabilir¹⁴⁹.

Bu kapsamda Covid-19 pandemisinin getirdiği ekonomik zorluklar, sipariş azalması gibi hallerin varlığı göz önüne alındığında, Covid-19 pandemi esnasında işveren tarafından telafi çalışması uygulamasına gidilip gidilemeyeceği sorunu gündeme gelebilir. Covid-19 pandemisinin küresel boyutta bir sorun olması ve işin durması zorunlu nedenle olduğundan burada işçinin iş akdinin fesih yoluna gidilmesinden önce, Covid-19 pandemisi esnasında çalışmayan süreler için telafi çalışması işveren tarafından yaptırılabilir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Terzioğlu, s.177.

¹⁴⁶ Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.992.

¹⁴⁷ Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.993. Yazarlar, hammadde gelmemesini zorunlu neden olarak kabul etmiş ancak ekonomik sebepler halinde telafi çalışmasının yapılamayacağını savunmuştur. Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.994.

¹⁴⁸ Astarlı, s. 326; Baycık, s. 247; Eyrenci, Telafi Çalışması, s. 34; Alp, Telafi Çalışması s.1387; Terzioğlu, s.177.

¹⁴⁹ Dursun Ateş, s.1487-1488.

¹⁵⁰ Keser, Covid 19, s. 48; Terzioğlu, s.178.

Benzer nedenler kavramına örnek vermek gerekirse, işyerinde yapılan toplu organizasyonlar, kutlamalar, etkinlikler, piknikler verilebilir¹⁵¹.

2.2.1.2.2 İşçinin Talebi ile Kendisine İzin Verilmesi

Telafi çalışmasının mümkün olduğu bir diğer hal ise işçinin talebiyle kendisine bir zorunluluk hali olmamasına rağmen işverence verilen izin sürelerinin telafisidir. Burada işçinin salt onayı değil talebinin de arandığı kanun hükmünden açıkça anlaşılmaktadır. Aksi halde ücretsiz izin olarak değerlendirilmesi gerekecek ve telafi çalışması mümkün olmayacaktır¹⁵². Talebin işçiden geldiğinin ispatı işveren üzerinde olacaktır. Dolayısıyla, talebin işçiden geldiğinin kayıt altına alınmasında fayda vardır¹⁵³.

Kanuna dayalı yahut akdi izin günleri ile kısa çalışma uygulaması kapsamındaki çalışmalar karşılığı olarak telafi çalışması yaptırılması mümkün görülmemektedir¹⁵⁴. Bunun yanında, iş yerinde telafi çalışması yapılsa bile, işçinin izin taleplerini, işverenin karşılama yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁵⁵.

İşçinin talebiyle uygulanacak telafi çalışmasının, günün belli birkaç saati için dahi olabileceği kabul edilmektedir¹⁵⁶.

Son olarak, taraflar arasındaki sözleşmede, işçiye hangi hallerde izin verileceği düzenlenmiş ise bu hallerde telafi çalışması yapılamayacaktır¹⁵⁷.

2.2.1.2.3 Çalışılacak Sürenin Tamamen Tatil Edilmesi veya Önemli Ölçüde Altında Çalışılması

Telafi çalışmasının mümkün görülmesi için, telafi çalışması nedeninin iş yerindeki çalışmayı tamamen tatil edecek boyutta yahut mutlak çalışma süresinin önemli ölçüde altında çalışılmasına yol açması gerekmektedir¹⁵⁸. Bununla birlikte bu

¹⁵¹ Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1252; Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s. 36; Terzioğlu, s.178.

¹⁵² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1342; Astarlı, s.329; Terzioğlu, s.178.

¹⁵³ Süzek, s. 813; Dursun Ateş, s. 1489; Terzioğlu, s.178.

¹⁵⁴ Eyrenci, "Telafi Çalışmaları", s.36; Terzioğlu, s.178; Alp, Telafi Çalışması, s.1388.

¹⁵⁵ Ekmekçi/Yiğit, s.359; Terzioğlu, s. 179.

¹⁵⁶ Terzioğlu, s.179.

¹⁵⁷ Terzioğlu, s.179.

¹⁵⁸ Ekmekçi / Yiğit, s.361; Dursun Ateş, s. 1484; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri, s.997.

şartın işçinin talebi ile kendisine verilen izin karşılığında yapılan telafi çalışması bakımından bir önemi bulunmamaktadır¹⁵⁹.

Önemli ölçüde az çalışmak kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda bir görüşe göre, kısmi süreli çalışma esas alınabilir. Bu kapsamda, normal çalışma süresinin en az 1/3'ü kadar kısaltılmış olması halinin aşılması söz konusu olacaktır¹⁶⁰.

2.2.1.2.4 İşçiye Bildirim

İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 7/2, “*Telafi çalışması yaptırarak işveren; bu çalışmanın 4857 sayılı İş Kanununun 64 üncü maddesinde sayılan nedenlerden hangisine dayandığını açık olarak belirtmek, hangi tarihte çalışmaya başlanacağını, ilgili işçilere bildirmek zorundadır.*” şeklindedir.

İşverenin, şartları olduğu kabul edildiği durumlarda telafi çalışması yapılması kararını tek başına verme hakkı vardır. İşçinin onayına ihtiyaç bulunmamaktadır¹⁶¹. İşverene tanınan bu hak kullanılırken, işletme düzeninin çıkarlarının yanında işçinin kişisel durumunun da dikkate alınması ve objektif iyiniyet kurallarının gözetilmesi gerekmektedir¹⁶². Bu nedenle işveren telafi çalışmasının neden yapıldığını ve çalışmaya ilişkin bildirimleri işçiye bildirmek zorundadır¹⁶³. Bildirimin hangi usulde yapılacağı ilgili düzenlemede belirtilmemiş ise de İş Kanunu m.109'da belirlenen genel kural gereği, bildirim yazılı ve imza karşılığında yapılması gerektiği savunulmaktadır. Bu kapsamdaki yazılı bildirim ispat şartı olarak karşımıza çıkacaktır¹⁶⁴.

İşçi, kendisine yapılan bildirim üzerine telafi çalışmasına uymakla yükümlü olup bu çalışmayı yapmama hakkı bulunmamaktadır¹⁶⁵. Bu kapsamda, telafi çalışması

¹⁵⁹ Astarlı, s.331-332; Ekmekçi / Yiğit, s.362.

¹⁶⁰ Çelik/Canıklıoğlu/Canbolat/Özkaraca, s.791; Çelik, 2/3'ten daha az olma kıstasının anlaşıldığı görüşündedir. Odaman, s. 134; Alp, Telafi Çalışması, s. 1389; Dursun Ateş, s. 1585; Keser, Covid 19, s. 48; Terzioğlu, s. 177. Terzioğlu'na göre, işçinin önemli ölçü sınırının altında olmayan bir çalışma için de işçinin telafi çalışması isteyebilir. Alp ise, hafta bakımından 1/3'e ulaşmayan eksiklikler için de telafi çalışması yapılabileceğini savunmaktadır.

¹⁶¹ Ekmekçi/Yiğit, s.362; Astarlı, s.337; Terzioğlu, s. 179; Keser, Covid 19, 46; Dursun Ateş, s. 1490; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s.998.

¹⁶²Ekmekçi, Telafi, s. 34-35; Alp, Telafi Çalışması, s. 1410; Dursun Ateş, s.1491.

¹⁶³ Ekmekçi / Yiğit, s.362; Astarlı, s.337; Terzioğlu, s.179; Keser, Covid 19, s. 49.

¹⁶⁴ Ekmekçi/Yiğit, s. 362; Ekonomi, Telafi Çalışması, s. 1254; Ekmekçi, Telafi, s. 34-35; Dursun Ateş, s. 1491.

¹⁶⁵ Terzioğlu, s. 179.

yapmaktan kaçınan işçinin iş sözleşmesinin, iş görme borcuna aykırılık sebebiyle haklı nedenle işveren tarafından feshedilebileceği kabul edilmelidir¹⁶⁶.

2.2.1.3 Telafi Çalışmasının Uygulanması

İş Kanunu m.64, “...işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir Cumhurbaşkanı bu süreyi iki katına kadar artırmaya yetkilidir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.” şeklindedir. Hükme göre telafi çalışmasını uygulama yetkisidir¹⁶⁷.

İş Kanunu’nda yer alan telafi çalışmasının uygulanması için getirilen süre sınırı, 2 ay şeklinde olarak düzenlenmişken Covid-19 pandemisi dönemi tedbirlerini içeren torba kanun¹⁶⁸ ile 4 ay olarak düzenlenmiştir. Aynı düzenleme ile Cumhurbaşkanı’na ilgili süreyi 2 katına çıkarma yetkisi eklenmiştir.

Hükme göre 4 ay içerisinde telafi çalışmasının yaptırılması gerekmektedir. Bu 4 aylık süre, zorunlu nedenlerin sona ermesi ve işyerinin normal çalışma sürelerine dönmesini takiben işlemeye başlar¹⁶⁹. Sokağa çıkma yasağının uygulandığı Covid-19 pandemisi döneminde, 4 aylık sürenin yasakların kalktığı ve normal çalışma süresine dönüldüğü zamandan itibaren başlayacaktır¹⁷⁰.

Anlaşılmaktadır ki, ilgili düzenleme ile yalnızca zorunlu nedenin sona ermesini ve işyeri çalışma düzeninin normale dönmesi halini belirtmekte, işçinin talebi üzerine verilen izin hakkında bir ifade içermemektedir. Lakin bu halde de sürenin,

¹⁶⁶ Dursun Ateş, s. 1490; Astarlı, s.337; Terzioğlu, s.179; Alp, Telafi Çalışması, s.1411.

¹⁶⁷ Astarlı, s.336.

¹⁶⁸ 22.05.2020 tarihinde kabul edilen 26.03.2020 tarihli 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹⁶⁹ Ekmekçi/Yiğit, s.364; Terzioğlu, s.180; Dursun Ateş, s. 1492; Alp, Telafi Çalışması s.1404.

¹⁷⁰ Terzioğlu, s.180.

iznin sona ermesini müteakip başlaması gerektiği düşünülmektedir¹⁷¹. Belirtmek gerekir ki, 4 aylık sürenin aksinin taraflarca kararlaştırılması mümkün değildir¹⁷².

Telafi mahiyetinde yapılan, haftalık çalışma süresini aşan çalışmaların fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma kapsamında olmayacağı düzenlenmiştir. Bu sebeple telafi çalışması karşılığı olarak fazla saatlerle çalışma ücreti ödenmeyecektir¹⁷³. Kanunun aradığı şartlara aykırılık oluşturan telafi çalışması sonucunda haftalık çalışma süresinin aşılması halinde ise fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmanın hükümleri uygulanacaktır¹⁷⁴.

Diğer yandan, işçiye önceden izin kullanılması ve daha sonra telafi çalışması yaptırılıp yaptırılmayacağı sorunu gündeme gelecektir. Doktrinde bir görüşe göre, telafi çalışması özü gereği yapılması gereken bir şeyin yapılmaması ve bu şeyin daha sonradan yerine getirilmesi mahiyetindedir. Dolayısıyla, henüz telafi edilecek bir eksik süre yokken işçiye izin kullanılması ve daha sonra telafi çalışması yaptırılması, telafi çalışmasının özü ile örtüşmeyecektir¹⁷⁵. Bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre ise¹⁷⁶ kanun koyucunun esneklik amacı gözetilmeli ve önceden öngörülebilir iş aksamaları için işverenin yönetim hakkı çerçevesinde önceden telafi çalışması sonra çalışılmayan sürenin uygulanmasının mümkün olduğunun kabulü gerekmektedir.

İşverenin, telafi çalışmasına tek taraflı olarak karar verme imkanı kötü niyetli olarak, işçinin fazla çalışma ücretinin önüne geçmek niyetiyle kullanması kanuna karşı hile olarak değerlendirilmekte ve bu kapsamda İş Kanunu m.104/2 ile, “64 üncü maddede öngörülen hükümlere aykırı davranan işveren veya işveren vekiline bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası verilir.” şeklinde idari para cezasını düzenlemektedir.

¹⁷¹ Terzioğlu, s. 180.

¹⁷² Eyrenci, Telafi Çalışmalar, s. 37; Terzioğlu, s.180; Şayin, Neşe, “İş Hukukunda Esneklik Bağlamında Denkleştirme Uygulamaları” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019. s. 160.

¹⁷³ Astarlı, s.345; Ekmekçi/Yiğit, s. 366. Terzioğlu’na göre; Buna karşın taraflara, telafi çalışması halinde zamlı ücret ödenmesini kararlaştırabilirler. Terzioğlu, s. 182; Alp, Telafi Çalışması, s.1407.

¹⁷⁴ Ekmekçi/Yiğit, s. 366; Terzioğlu, s.180; Dursun Ateş, s. 1493.

¹⁷⁵ Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 32; Terzioğlu, s. 180; Keser, Covid 19, s. 49.

¹⁷⁶ Süzek, s. 814; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 790; Odaman, s. 135; Alp, Telafi Çalışması s. 1406; Baycık, s. 248; Baycık, s. 248; Dursun Ateş, s. 1495.

2.2.1.4 Telafi Çalışmasının Sınırlandırılması

İş Kanunu m.64/2, “*Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz.*” ve İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 7/3 “...*Telafi çalışması, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak koşulu ile günde 3 saatten fazla olamaz. Telafi çalışması, tatil günlerinde yaptırılamaz.*” hükümleri ile telafi çalışmasının günlük azami sınırı düzenlenmiştir¹⁷⁷. Bu düzenlemeler emredici nitelikte olup, taraflarca azami sürelerin üzerinde bir süre belirlenemeyecek ancak bu sürelerin altında süreler belirlenebilecektir¹⁷⁸. İşçinin, bu süreleri aşan veya telafi çalışmasının nedenlerine dayanmayan bir çalışmaya zorlanması halinde işçinin çalışmaması, işverenin haklı nedenle iş akdi fesih sebebi olarak görülmeyecektir¹⁷⁹.

Hafta tatili, yıllık izin, bayram ve genel tatil günlerinde telafi çalıştırılması işçiye yaptırılamayacaktır¹⁸⁰.

Cumartesi günü çalışmasına ilişkin olarak ise, doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. İlgili düzenlemede, günlük 11 saatlik azami sınırın ile bağlacıyla “ve” anlamında kullanılarak günde 3 saati geçmemesi düzenlenmiştir. Bizim de katıldığımız görüşe göre durumda çalışma günü olarak kararlaştırılmayan cumartesi gününün bir günde, telafi çalışması yapılması halinde günlük 3 saatlik telafi çalışması sınırı, günlük azami 11 saatin aşılmamış olması sebebiyle uygulanmayacaktır¹⁸¹. Bir diğer deyişle, cumartesi günü haftalık çalışma süresinin dağıtılmasıyla ilgili olup, cumartesi gününü tatil günü haline getirmez. Kanun koyucu boş günde değil tatil

¹⁷⁷ Odaman, 3 saatlik çalışma sınırı ile tatil günlerindeki çalışma sınırının, esneklik kavramı ile bağdaşmadığını ve bu sebeple telafi çalışması kurumundan beklenen yararın sağlanamadığını savunmaktadır. Bkz. Odaman, s. 138.

¹⁷⁸ Eyrenci, *Telafi Çalışmaları*, s. 37; Dursun Ateş, s. 1500; Terzioğlu, s. 181; Köseoğlu/Kabul, *Çalışma Süreleri*, s.999.

¹⁷⁹ Terzioğlu, s. 181.

¹⁸⁰ Ekmekçi/Yiğit, s. 364; Eyrenci, *Telafi Çalışmaları*, s. 36; Odaman, s. 138; Dursun Ateş, s. 1489, 1496; Terzioğlu, s.181; Keser, *Covid 19* s. 48.

¹⁸¹ Köseoğlu/Kabul, *Çalışma Süreleri*, s. 999; Eyrenci, *Telafi Çalışmaları*, s. 37; Ekmekçi, *Telafi Çalışması* 37; Aksi yönde Bkz. Kayırgan, *Telafi*, s. 236; Öktem Songu, Sezgi/Birben, Erhan, “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün müdür?”, Prof. Dr. Ünal Narmanioğlu’na Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s.287. Yazarlar cumartesi günü telafi çalışmasının yapılacağına kabulü ile en çok 3 saat yapılabileceğini savunmaktadırlar.

gününde telafi çalışmasını yasaklamıştır¹⁸². Diğer görüş ise, cumartesi gününün taraflar arasında belirlenen akdi tatil günü olduğu ve cumartesi tatili için haftalık çalışma süresinin haftanın günlerine bölüştürülmüş olacağı ve işçinin akdi tatil gününde telafi çalışması yapmaya zorlanamayacağını savunmaktadır¹⁸³. Yargıtay’ da bu görüşü savunmuş ve cumartesi gününün akdi tatil kararlaştırılması halinde işçinin cumartesi telafi çalışması yapmaması nedeniyle iş akdinin işverence feshini haklı ve geçerli neden dayanmadığına hükmetmiştir. ¹⁸⁴.

Buna karşın, iş sözleşmesinin işçinin genel tatil günlerinde çalışmasına onay vermiş olması halinde bu günlerde telafi çalışmasının işverence talep edilebileceği kabul edilmelidir¹⁸⁵.

2.2.1.5 Telafi Çalışmasının Sınırlarına Uyulmamasının Hukuki Yaptırımı

Kanun koyucu tarafından, telafi çalışmasının sınırları belirlenmiştir. Bu kapsamda bu sınırlara uyulmaması halinde, işverenin katlanması gerektiği bazı sonuçlar ortaya çıkacaktır¹⁸⁶.

Kural olarak, kanun koyucu tarafından belirlenen şartlara uyulması halinde yapılan telafi çalışmada işçiye normal ücreti ödenecektir¹⁸⁷. Zira işçiye telafi çalışması kapsamında yaptırılan çalışmanın fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak nitelendirilmeyeceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır¹⁸⁸. Telafi çalışması için belirlenen günlük 3 saatlik sınırın aşılması veya 4 aylık sürenin geçmesi halinde,

¹⁸² Ekmekçi/Yiğit, s. 364; Eyrenci, cumartesi telafi çalışması yapılabileceğini savunmakla birlikte, tarafların çalışma yapılmayan cumartesi gününü “açıkça tatil” olarak belirleyip hiçbir şekilde çalışma yapılmayacağı noktasında anlaşılabilir görüşündedir, Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s. 39. Aynı görüşte Bkz. Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s. 1001; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36-37. Ekmekçi, farklı olarak, cumartesi gününü akdi tatil günü olarak da saymamaktadır. Alp, Telafi Çalışması s. 1409. Alp, cumartesi günü telafi çalışması yapılabileceğini savunmakla birlikte, cumartesi günü tatil sayılan işyerinde 3 saatlik azami sınırın aşılamayacağını savunmaktadır. Alp, Telafi Çalışması, s. 1409-1410.

¹⁸³ Astarlı, s. 344; Dursun Ateş, s. 1498; Terzioğlu, s.181; Keser, Covid 19, s. 50.

¹⁸⁴ Yargıtay 9. HD. 2007/27667 E. 2008/5298 K. 17.3.2008 T. (Kazancı veritabanı) (06.06.2022).

¹⁸⁵ Ekmekçi/Yiğit, s. 365; Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s. 39; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 36-37; Keser, Covid 19 s.50; Terzioğlu, s. 182.

¹⁸⁶ Ayrıca, İş Kanunu m. 104/2 ile, işveren tarafından İş Kanunu’nun aradığı şartlar oluşmaksızın telafi çalışması yaptırılması halinde her işçi için idari para cezasına çarptırılacağı düzenlenmiştir. Zira, işverenin, telafi çalışmasına tek taraflı olarak karar verme imkanı kötü niyetli olarak, işçinin fazla çalışma ücretinin önüne geçmek niyetiyle kullanması kanuna karşı hile olarak değerlendirilmektedir.

¹⁸⁷ Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1258.

¹⁸⁸ Baycık, s. 250; Dursun Ateş, s. 1499.

3 saatin üzerindeki çalışma için işverence fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir¹⁸⁹.

2.2.2 Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi

2.2.2.1 Denkleştirme Kavramı

İş Kanunu ile hayatımıza dahil olan denkleştirme, şüphesiz iş hukukumuzda dahil olan en önemli yeniliklerden biridir¹⁹⁰. Zira esnek çalışma süresini belirleyen yapıtaş kavram denkleştirmedi¹⁹¹. Denkleştirme, işverenin, işçiyi birden fazla haftayı içeren çalışma dönemi içerisinde haftalık olarak ortalama çalışma süresinin normal çalışma süresini aşmayacak biçimde çalıştırabileceği esnek bir çalışma yöntemi olarak tanımlanabilir¹⁹². Denkleştirme ile işverenin daha az maliyet ile işgücü ihtiyacını karşılaması hedeflenmiştir¹⁹³. Bunun yanında işçiye ise günlük çalışma süresinin belirlenme hakkı tanınarak, ihtiyaçları çerçevesinde bazı haftalar daha az bazı haftalar daha çok çalışma süresi düzeni mümkün olabilecektir¹⁹⁴. Nitekim talep artışının olduğu dönemlerde işveren tarafından ek bir istihdam yoluna gidilmeden çalışma süresinin artırılması ve bunun sonucunda çalışma süresinin artması sebebiyle doğacak fazla çalışma ücreti ödeme yükümlülüğünün de bertaraf edilmesi sağlanmıştır¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Ekmekçi/Yiğit, s. 366; Köseoğlu/Kabul, Çalışma Süreleri s. 1004; Eyrenci, Telafi Çalışmaları, s. 42; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 38-39; Dursun Ateş, s. 1501, 1512; Terzioğlu, s. 182.

¹⁹⁰ Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanunu bakımından denkleştirme uygulaması bulunmamaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda düzenleme alanı bulmayan denkleştirme, değişen süreçte ihtiyaçlara cevap verilmemesi ve AB Konseyi 2003/88/EC Yönergesi'ne (eski hali 23.11.1993/104/EC Yönergesi) uymaması ile de eleştirilmekteydi. Bkz. Otay, Denkleştirme, s.36. Denkleştirmenin olumlu ve olumsuz yönleri hakkında detaylı bilgi için Bkz. Demirezen, Esra Ceren, "Çalışma Sürelerinde Esneklik", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018, s. 129.

¹⁹¹ Otay, Denkleştirme, s.35; Kılıçoğlu, "Esneklik" s. 125. Tüm olumlu yanlarına karşın denkleştirmenin birtakım alanlarda uygulama alanı bulamadığı görülmektedir. Bu durumun sebepleri olarak, vardiyalı çalışma sisteminde denkleştirmenin uygulanamaması, vardiyalı çalışma sisteminin olmadığı işyerlerinde ise işçilerin veya sendikaların olumsuz tavırları ile işverence toplu ile götürme uygulaması olarak gösterilmektedir. Bkz. Odaman, s. 14; Aynı yönde Bkz. İnci, s. 43-44.

¹⁹² Astarlı, s.289-290; Otay, Denkleştirme, s. 39; Hafizoğlu, s. 133; İnci, s. 39.

¹⁹³ İnci, s.40.

¹⁹⁴ Astarlı, s. 289.

¹⁹⁵ Odaman, Serkan, "Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 67; Şahin, Arıkan, "Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Denkleştirme Uygulamaları" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020. s. 68; Mülayim, Baki Oğuz, "Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 68, Sayı 3, 2019, s. 647.

2.2.2.2 Denkleştirme Dönemi

Denkleştirme, İş Kanunu m. 63/2 ile düzenlenmiştir. Buna göre; “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz.*” şeklinde düzenleme ile kanun koyucu denkleştirmenin esaslarını belirlemiştir.

Denkleştirme, Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.5’te “*Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir.*”

Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilecektir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabılır.

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.” şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.

Bu kapsamda, denkleştirmenin temel esaslarını üç başlıkta toplamak mümkündür; tarafların anlaşmış olması, tarafların anlaşmış oldukları dönem içinde (2 veya 4 ay) içinde denkleştirme döneminin uygulanması ve denkleştirme döneminin belirlenen azami haftalık çalışma süresi olan 45 saati ve günlük 11 saati geçmemesi.

Görüldüğü üzere, denkleştirme dönemi bakımından getirilen sınırlamalar; işçinin günlük çalışmasının 11 saatin üzerinde olmaması, denkleştirme için mevzuatta

belirtilen süreler içinde olunması ve işçinin haftalık çalışmasının 45 saatin üzerinde olmamasıdır¹⁹⁶.

Denkleştirme dönemi bakımından işverenin belli sebeplere bağlı olması gerekliliği bulunmamakta olup, bu konuda sınırlayıcı bir düzenleme bulunmamaktadır. Buna karşın TMK m.2 kapsamında işverenin kendisine tanınan bu hak ve yetkiyi iyi niyet kuralları kapsamında kullanması gerektiği de şüphesizdir¹⁹⁷.

Diğer yandan, denkleştirme süresinin uygulanması, tarihlerinin belirlenmesi konusunda işverenin takdir yetkisi bulunmaktadır¹⁹⁸. Niteliği itibari ile denkleştirmenin işveren lehine olduğunu söylemek mümkündür¹⁹⁹. Denkleştirme dönemi içerisinde çalışma sürelerinin nasıl belirlendiği, denkleştirme döneminin başlangıcında çalışacak olan işçilere duyurulmalıdır²⁰⁰.

Belirtmek gerekir ki, denkleştirme İş Kanunu kapsamındaki işçiler için geçerli olacaktır²⁰¹. Fazla çalışma yapması yasaklanan 18 yaşını tamamlamış işçiler, sağlığı elvermeyen işçiler, gebe ve emziren kadınlar, kısmi süreleri çalışan işçiler bakımından denkleştirme çalışma sürelerinin uygulanamayacaktır²⁰².

2.2.2.3 İşçinin Onayının Alınması Zorunluluğu

İş Kanunu m. 63/2 hükmünden açıkça denkleştirme uygulanması için işçinin onayının bulunması gerekliliği anlaşılmaktadır. Gerçekten de denkleştirme döneminin nitelik itibari ile esnek çalışma süresi kapsamında olması ve kanun koyucu tarafından düzenleme ihtiyacı dikkate alındığında, işçi tarafından onay verilmesi gerekmektedir²⁰³. Onayın sözleşme ile önceden alınması mümkündür²⁰⁴. Toplu iş sözleşmeleri ile verilen onayla ilgili olarak doktrinde bir görüşe göre ²⁰⁵ toplu iş

¹⁹⁶ Süzek, s. 802; Astarlı, s. 305; Karacan Çetin, s. 55; Demirezen, s. 131; Otay, Denkleştirme, s. 39.

¹⁹⁷ Hafizoğlu, s. 139; Otay, Denkleştirme, s. 42; Karacan Çetin, s. 59; İnci, s. 41.

¹⁹⁸ Karacan Çetin, s. 55; Demirezen, s. 131- 132; Otay, Denkleştirme, s. 41- 42; Karacan Çetin, s. 59.

¹⁹⁹ Kılıçoğlu, Esneklik, s. 125.

²⁰⁰ Caniklioğlu, N., s. 9-10; Karacan Çetin, s.59; Astarlı, s. 311; Hafizoğlu, s. 139; İnci, s.45.

²⁰¹ Erel, s. 106.

²⁰² Erel, s. 109-110.

²⁰³ Süzek, s. 802; Astarlı, s. 299; Odaman, s. 106; Otay, Denkleştirme, s. 43; Kılıçoğlu, Esneklik, s. 125; Karacan Çetin, s. 59; Hafizoğlu, s. 134; İnci, s. 41. Denkleştirme seçeneğinin işverene tanınması halinde, yoğunlaştırılmış iş haftası, denkleştirmenin işçiye tanınması halinde ise vasıflı kayan iş süreleri karşımıza çıkmaktadır.

²⁰⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1272; Odaman, Tespitler, s. 83; Astarlı, s.181-182; Hafizoğlu, s. 135; Demirezen, s.136.

²⁰⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1273; Süzek, s. 803.

sözleşmesindeki onayın toplu iş sözleşmesinden faydalanmayan işçiler açısından da bağlayıcı olduğu, bizim de katıldığımız diğer görüşe göre²⁰⁶ ise toplu iş sözleşmesinden faydalanmayan işçiler açısından onayın alınmış olduğunun kabulünün mümkün olmadığı yönündedir.

Denkleştirme uygulamasına geçmek isteyen bir işveren çalışma koşullarında esaslı değişiklik yapmaktadır²⁰⁷. Eğer önceden verilmiş bir yetki bulunmuyorsa işveren çalışma koşullarında değişiklik kapsamında İş Kanunu m.22'ye uygun olarak yazılı onay almak zorundadır²⁰⁸. Doktrinde bazı yazarlar²⁰⁹ ve bazı Yargıtay kararları denkleştirme dönemine geçilmesi ve işçi tarafından itiraz edilmemesini örtülü onay (örtülü denkleştirme) olarak kabul etmektedir²¹⁰²¹¹. Ancak, Yargıtay güncel kararlarında yazılı onay gerektiğini benimsemiştir²¹². Bu husus İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.5 ile kararlaştırılmış olup, tarafların anlaşmasının yazılı olacağı belirtilmiştir. Bir görüşe göre²¹³, İş Kanunu'nda belirlenmeyen yazılılık şartının ilgili yönetmelik ile düzenlenmesinin geçerli olmadığını ve bu sebeple de taraflar arasında denkleştirme için yazılı sözleşme gereği olmadığı savunulmakta ve personel yönetmeliği, iç yönetmelik ile rızanın alınabileceği ileri sürülmektedir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe²¹⁴ göre ise her ne kadar esneklik için yazılılık şartı aranmayacağı söylenebilmekteyse de ispat hukuku açısından yaşanan problemler de dikkate alınarak güvence bakımından yazılılık şartının aranması gerektiği, nitekim İş Kanunu m.63 gerekçesinde de hükmün uygulanması için yönetmeliğe atıf bulunduğu Yargıtay'ın da yazılılık şartını güvence bakımından esas aldığını

²⁰⁶ Karacan Çetin, s.57; Astarlı, s. 301.

²⁰⁷ Astarlı, s. 302; Karacan Çetin, s. 57; Otay, Denkleştirme, s. 44; İnci, s. 42.

²⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1274, Odaman, s. 124; Astarlı, s.302; Otay, Denkleştirme, s.44; Karacan Çetin, s.57; Şahin, s. 78; Erel, s.88; Hafizoğlu, s.135.

²⁰⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1274; Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, 6. Bs., Ankara 2019, s. 93, Otay, Denkleştirme, s. 46. Ayrıca Bkz. Yargıtay 9. HD. 2009/45842 E. 2012/6570 K. 01.03.2012 T. (Kazancı veritabanı) (26.05.2022).

²¹⁰ Yargıtay HGK. 2006/9-107 E. 2006/144 K. 05.04.2006 T. ile benimsediği örtülü denkleştirmeye ilişkin detaylı karar incelemesi için Bkz. Demirezen, s.133-135, Odaman, s. 115-119.

²¹¹ Aynı yönde Yargıtay HGK. 2007/9-582 E., 2007/557 K. 18.07.2007 T. (Odaman, Tespitler, s. 70)

²¹² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1274; Süzek, s. 803. (Yargıtay 9.HD. 21301 E. 33167 K. 23.11.2015 T.); Yargıtay 9. HD. 2015/8596 E. 2018/1444 K. 5.2.2018 T. (Kazancı veritabanı) (26.05.2022).

²¹³ Süzek, s.802; Hafizoğlu, s. 134-135; İnci, s.41; Engin, Murat, "Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler" Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, 2007, s. s.73.

²¹⁴ Karacan Çetin, s. 56; Kılıçoğlu, Esneklik, s. 128; İnci, s.42.

savunmaktadır²¹⁵. İşverenin, denkleştirme dönemi bakımından onay aldığını yazılı olarak ispat etme zorunluluğu, işçinin korunması ilkesi ile bağdaşacaktır.

2.2.2.4 Denkleştirme Uygulanmasının Sınırları

Denkleştirme dönemi içerisinde işçi tarafından haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması gündeme gelecektir. Bu kapsamda söz konusu dönemin sınırlarının belirlenmesi gerekliliği doğmuştur²¹⁶. Denkleştirme süresi, günlük en fazla 11 saatlik çalışma sınırına uymakla beraber, bazı haftalar 45 saatin üstünde yapılan çalışma süresinin 2 aylık dönem içerisinde ortalama olarak haftalık 45 saate denk düşülmesini ifade etmektedir. Haftalık 45 saatlik çalışma süresi olan bir iş yerinde ilk 4 hafta boyunca haftalık 52 saat çalışılması, devam eden 4 hafta boyunca ise haftalık 38 saat çalışılması halinde 8 haftanın ortalaması 45 saatlik çalışmaya denk geleceği için denkleştirme esasına göre fazla çalışma yapılmamış olacaktır²¹⁷. Belirtmek gerekir ki, ara dinlenmeler denkleştirme hesaplamasında dikkate alınmayacaktır²¹⁸.

Kanun koyucu, denkleştirme süresini “iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.” hükmü ile açıkça belirlemiştir. Bu kapsamda denkleştirme süresi 2 ay için kararlaştırılabilecek ancak toplu iş sözleşmesinde anlaşılması kaydıyla 4 aya kadar uzatmak mümkün olabilecektir. Denkleştirme dönemi için kanun koyucu tarafından getirilen bu sınırlama bazı yönlerden eleştirilmekte ve amacına hizmet etmediği düşünülmektedir. Zira, bu sürelerin esnek olarak kullanılabilmesi için kısa bir süre olduğu belirtilmektedir²¹⁹.

İş Kanunu ile öngörülen 2 ve 4 aylık süreler taraflarca işçi aleyhine olacak şekilde uzatılamaz ancak daha az süreler belirlenebilir²²⁰. Denkleştirme dönemi için belirlenen azami süreler, işçinin korunması ilkesi düşüncesinden doğmuş ve işçinin

²¹⁵ Tartışmalar için Bkz. Otay, Denkleştirme, s.44-46.

²¹⁶ Odaman, s. 101; Otay, Denkleştirme, s.35.

²¹⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1272; İnci, s. 44; Hafizoğlu, s. 133.

²¹⁸ Günay, “İş Davaları” s. 808.

²¹⁹ Odaman, Tespitler, s. 75. Odaman, Avrupa Birliği Çalışma Sürelerine İlişkin 1993/104 sayılı Yönergesinde bu sürenin 4 ay olarak belirlendiği ve toplu iş sözleşmelerinde 6 veya 1 yıla çıkarılabildiği gözetildiğinde hukukumuzdaki düzenleme süresinin kısa olduğunu savunmaktadır.

²²⁰ Süzek, s. 803; Hafizoğlu, s. 138; Otay, Denkleştirme, s.48; İnci, s. 45.

sağlığı ve güvenliği bakımından söz konusu süreleri aşan denkleştirme dönemleri yasaklanmıştır²²¹. Değirmek gerekir ki, denkleştirme döneminin sona ermesi ile birlikte yeni bir denkleştirme dönemine karar verilmesi mümkündür. Kanun koyucu tarafından getirilen sınırlamalara uymak kaydıyla, yeni bir denkleştirme dönemine karar verilmesini engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır²²². İşçinin yıllık izin, evlilik izni, yakınının ölümü sebebiyle izni alması veya hasta olması nedeniyle işe gelemediği hallerde dahi İş Kanunu ile öngörülen denkleştirme sürelerinin işverence uzatılması mümkün değildir²²³.

Yoğunlaştırılmış iş haftası, İş Kanunu m.63 gerekçesi ile İş Kanuna İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.5'te yer almış ve denkleştirme döneminde işçinin yoğun olarak çalıştığı haftayı belirtmek için kullanılmıştır²²⁴. Denkleştirme dönemi için öngörülen 2 ve 4 aylık sürelerin hesaplanması, yoğunlaştırılmış iş haftasının başladığı haftanın ilk gününden itibaren başlamak üzere aynı güne tekabül eden iki veya 4 aya sonraki süre şeklinde yapılacaktır²²⁵. Dolayısıyla, birbirini takip eden aylar olarak denkleştirme dönemi kararlaştırılabilir²²⁶. Zira kanun koyucunun belirlediği süreler emredici olup dönemler bölünerek uzun bir dönemde uygulanamayacaktır.

İş Kanunu m.63'de yapılan değişiklikle birlikte normalde 2 ay ve toplu iş sözleşmesi ile 4 aya uzatılabilen denkleştirme süresi, turizm sektöründe normalde 4 ay, toplu iş sözleşmesi ile 6 aya kadar uzatılabilir hale getirilmiştir²²⁷.

Denkleştirme uygulamaları, işyeri özelinde değil işçi özelinde uygulanmaktadır. İşveren, işçilerden bir bölümü ile denkleştirme esaslarına uygun çalışmayı tercih edebilir yahut işçilerden bir kısmı denkleştirme esasına uygun

²²¹ Belirlenen sürelerin kısa olduğu ve ihtiyaçları karşılamadığı hakkındaki görüşler için Bkz. Otay, Denkleştirme, s. 47.-48

²²²Süzek, s. 804; Demirezen, s. 142; Otay, Denkleştirme, s. 47-48; Erel, s. 92.

²²³ Odaman, s. 101; Astarlı, s. 296; Otay, Denkleştirme, s. 49; Karacan Çetin, s. 61; İnci, s. 46; Şayin, s. 163. Bu durum, AB 2003/88 sayılı Yönerge m. 16/b ile de paraleldir.

²²⁴ Odaman, s. 104; Astarlı, s. 288; Karacan Çetin, s. 55; Otay, Denkleştirme, s. 39.

²²⁵ Hafizoğlu, s. 138; Karacan Çetin, s. 60; İnci, s. 44.

²²⁶ Astarlı, s.297; Şahin, s. 80.

²²⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1274; İnci, s. 45. Toplu iş sözleşmelerine yapılan atıfların işçi aleyhine olmakla birlikte işveren ve işçi menfaatlerinin pazarlık kapsamında ortak bir noktada tutulabilmesi ve işçi sendikalarının onayına istinaden yapıldığı görüşü hakkında Bkz. Kılıçoğlu, Esneklik, s.126.

çalışmayı kabul etmeyebilir²²⁸. Nitekim, denkleştirme uygulamasının her işçi için de aynı şartları içermemesi ve işçiler özelinde süre veya şekillerinin değişmesi de mümkün olabilecektir²²⁹. Keza denkleştirmenin amacı, esnek çalışma kavramının uygulanabilir hale gelmesidir. Dolayısıyla bir işçi için dahi denkleştirmenin uygulanabileceğini söylemek mümkündür²³⁰.

İş Kanunu ile azami günlük çalışma süresi tanımlanmamakla beraber Yargıtay ve doktrin denkleştirme dönemi bakımından günlük azami 11 saati aşan çalışmaları yasak çalışma kapsamında almakta ve 11 saatin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma saymaktadır²³¹. İşçin günlük 11 saati aşan çalışmaların denkleştirme kapsamında düşünülmesi mümkün değildir.

Kanun ve yönetmelikle buna dair bir düzenleme olmasa da 45 saati aşan çalışma ve bunun denkleştirilmesinin sırasıyla olmasına gerek olmadığı, önce 45 saatin altında çalışma yapılarak daha sonra yoğun çalışma yapılabileceği de doktrinde kabul edilmektedir²³².

Cumartesi günlerinin tamamen veya kısmen tatil olduğu bir işyerinde denkleştirme dönemi kapsamında, tarafların bu konudaki anlaşmaları bulunması şartıyla cumartesi günleri de tamamen veya kısmen çalışma yapılabilecektir²³³. Diğer yandan, işveren denkleştirme döneminde hafta tatilini işçiye kullandırmak zorunda olup, hafta tatiline ilişkin İş Kanunu m. 63 mutlak emredici düzenlemedir²³⁴.

Denkleştirme uygulamasında işçinin yoğun haftalarda yaptığı çalışma sonrasında toplam çalışma süresine ulaşması halinde daha sonraki günlerde işçiye boş

²²⁸Odaman, s. 104; Otay, Denkleştirme, s. 42; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1274; Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen, Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Ankara 2004, s.42. (“Yeni Düzenlemeler”); İnci, s.43.

²²⁹ Karacan Çetin, s. 59; Otay, Denkleştirme, s. 38; Hafizoğlu, s, 138; İnci, s. 43; Demirezen, s.139.

²³⁰ Süzek, s. 805; Odaman, s. 104.

²³¹ Otay, Denkleştirme, s. 46; Hafizoğlu, s. 136; İnci, s. 40. Ekin, Ali, “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerde Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt1, İstanbul 2016, s. 314. Aynı yönde Bkz. Yargıtay 9 HD. 2006/38035 E. 2006/16593 K. 12.06.2006 T.;Yargıtay 22. HD. 2016/29336 E., 2019/23449 K. 17/12/2019 T. (Calismatoplum.org.) (26.05.2022)

²³² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1276; Astarlı, s.312; Soyer, Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, İstanbul 2004, (“Fazla Saatlerle”) s.800.

²³³ Astarlı, s. 304; İnci, s. 43.

²³⁴ Süzek, s. 803; Demirezen, s. 131; Hafizoğlu, s. 138.

gün tanınacaktır²³⁵. İşçiye tanınan boş güne telafi edici dinlenme de denilmektedir²³⁶. Şöyle ki, iki aylık denkleştirme dönemi uygulanacak bir işyerinde işçilerin 45 x 8 hafta = 360 saat normal çalışma süresi kapsamında, günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin 360 saate oranlanması ile işçinin çalıştırılabileceği gün sayısı ortaya çıkacaktır. (360/11=32,72 işgünü) Bu kapsamda işçinin 8 hafta boyunca 6 işgünü çalışması halinde (6 x 8 = 48) denkleştirme döneminde toplam 48 - 32,72 = 15,28 iş günü boş gün kapsamında işçiye tanınacaktır²³⁷. İşçiye kullanılacak boş günler, denkleştirme dönemi içerisinde kullanılmalıdır ancak denkleştirmenin hangi bölümünde olduğunun önemi bulunmamaktadır²³⁸. Ek olarak, işçiye kullanılacak boş zamana işçinin İş Kanunu ve sözleşmesinden doğan izinleri ve tatilleri de eklenmelidir. Bu sürelerin denkleştirme dönemine dahil edilmemesi gerekmekte olup, işçinin çalıştırılması halinde fazla çalışma olarak kabul edilmelidir²³⁹.

İş Kanunu ile esasları belirlenen denkleştirme döneminin, gece zaman diliminde uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Açık bir düzenleme bulunmamasından bahisle denkleştirme döneminin yalnızca gündüz çalışmasını kapsadığı savunulmaktadır²⁴⁰. Yine bir diğer özellik arz eden husus ise kısmi süreli çalışmalarda denkleştirme döneminin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Kısmi süreli çalışanlar bakımından, İş Kanunu'nda çalışma sürelerine ilişkin düzenlemelerin uygulama alanı bulduğu düşünüldüğünde, kısmi süreli çalışan işçiler için de denkleştirme dönemi uygulamasına gidilebileceği söylenebilir²⁴¹.

Denkleştirme döneminde yoğun çalışma döneminin ardından işçiye verilen boş zaman işçinin kıdemi açısından çalışmış olarak sayılacaktır²⁴². Buna karşın, boş zaman diliminde işçinin dilediğini yapma hakkı bulunduğundan, meydana gelen kazalar iş kazası olarak nitelendirilemez²⁴³.

²³⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1277; Eyrenci, “Yeni Düzenlemeler”, s. 72; Karacan Çetin, s. 62; İnci, s. 46.

²³⁶ Otay, Denkleştirme, s. 40.

²³⁷ İnci, s. 46.

²³⁸ Demirezen, s. 140; Otay, Denkleştirme, s. 41; Hafizoğlu, s. 139; İnci, s. 46.

²³⁹ Karacan Çetin, s. 62; İnci, s. 46.

²⁴⁰ Astarlı, s. 291; İnci, s. 47.

²⁴¹ İnci, s. 47.

²⁴² Odaman, s. 131; Caniklioğlu, N. s. 10; İnci, s.46.

²⁴³ Karacan Çetin, s. 62.

2.2.2.5 Haftalık Çalışma Süresi Esasına Uymayan İş ve İşyerinde Uygulama

Haftalık normal çalışma süresinin iş günlerine eşit bölünmesi veya iş sözleşmesi taraflarının başkaca bir oranda anlaşması esas olmakla birlikte, birtakım hallerde haftalık çalışma süresinin bölünememesi gündeme gelebilir. Bu kapsamda, İş Kanunu m.76'da yer alan “*Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.*” şeklindeki hükmü ile farklı bir düzenleme yoluna gitmiştir²⁴⁴.

Genellikle karayolları ve demiryollarında yapılan taşıma işlerinde işin mahiyeti, iş günlerinin İş Kanunu m.63. ile belirtilen şekilde iş günlerine dağılımına olanak bulunmamaktadır²⁴⁵. Bu durumda haftayı aşacak şekilde uygulanması mümkündür. Bu uygulamanın usulleri Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile belirlenmiştir²⁴⁶.

Denkleştirme döneminde işçiden onay alınması esassen işbu halde işçiden onay alınması zorunluluğu getirilmemiş ve işverenin yönetim hakkı kapsamında tek taraflı kararına bırakılmıştır²⁴⁷. Azami 6 aylık bir sürede denkleştirme yapılmak zorundadır. Ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati, günlük çalışma süresi 11 saati, gece çalışma süresi 7.5 saati, profesyonel ve ağır vasıta taşıtları kullananların günlük çalışma süresi 9 saati geçemez²⁴⁸.

Neticeten, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği ile işverene denkleştirme esasını uygulama hakkı tanınırken bir yandan günlük çalışma süresi bakımından azami süreler öngörülmüştür²⁴⁹.

²⁴⁴ Otay, Denkleştirme, s. 39; Karacan Çetin, s. 64; Erel, s. 103.

²⁴⁵ Otay, Denkleştirme, s.49.

²⁴⁶ RG. 06.04.2004/25425. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği.

²⁴⁷ Otay, Denkleştirme, s.50; Karacan Çetin, s.65.

²⁴⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1278; Karacan Çetin, s. 65; Hafizoğlu, s. 141-142.

²⁴⁹ Erel, s. 105.

2.2.2.6 Denkleştirme Sınırlarına Uyulmamasının Hukuki Yaptırımı

Haftalık normal çalışma süresinin, farklı çalışma günlerine bölünmesi ile birlikte işçiler haftalık normal çalışma sürelerini tamamlamaktadır. Bu halde, işçiye kararlaştırılan normal çalışma ücreti ödenecektir²⁵⁰. Ancak denkleştirme döneminde işçinin haftalık iş süresinin 45 saati aştığı durumda, işçinin fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir²⁵¹. Denkleştirme dönemi içerisinde de hafta tatilinin işçiye ücretli olarak sağlanması esastır. Hafta tatilinin kullanılmaması halinde bu çalışmanın denkleştirilme imkanı bulunmamaktadır. Bu çalışma fazla çalışma olarak değerlendirilecektir²⁵². İş yerinde denkleştirme uygulanmasının işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ile ilgili özellik arz eden bir durumu bulunmamaktadır. Mutad uygulama devam edecektir²⁵³.

2.2.2.5 Denkleştirme Döneminde Ücret

Denkleştirme döneminde, denkleştirme süresi sınırlarında haftalık normal çalışma süresi aşılmamaktadır. Zira yoğunlaştırılmış iş haftasında işçinin ücreti fiili çalışmasına göre değil normal çalışma süresi kapsamında ödenmelidir²⁵⁴.

İşçiye kullanılacak boş zamana işçinin İş Kanunu ve sözleşmesinden doğan izinleri ve tatilleri de eklenmelidir. Bu sürelerin denkleştirme dönemine dahil edilmemesi gerekmekte olup, işçinin çalıştırılması halinde fazla çalışma olarak kabul edilmelidir²⁵⁵.

Denkleştirme döneminde işçinin yoğun dönemde yapmış olduğu çalışma sonrasında bu süre denkleştirilmeden iş sözleşmesinin sona ermesi halinde işçiye ne oranda ücret yapılacağına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe²⁵⁶ göre,

²⁵⁰ Demirezen, s. 133; Karacan Çetin, s. 64. Denkleştirme esası uygulandığı hallerde haftalık 45 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ödenmemesi ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile yapılan başvuru kapsamında Anayasa söz konusu hükümleri Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bkz. AYM 19.10.2005. 66/72, RG. 24.11.2007) Ayrıntılı bilgi için Bkz. Odaman, s. 102-103.

²⁵¹ Odaman, Tespitler, s. 74; İnci, s. 40. Aynı yönde Bkz. Engin, Emredici Hükümler, s.73; Erel, s. 96. Hesaplama örnekleri için Bkz. Erel, s. 101-103.

²⁵² Günay, "İş Davaları" s. 811-812; Engin, Emredici Hükümler, s. 74.

²⁵³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1276; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca., s.779; Caniklioğlu, N., s. 12; İnci, s. 48.

²⁵⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan s.280-281.

²⁵⁵ Karacan Çetin, s. 62; İnci, s. 46.

²⁵⁶ Günay, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara, 2007, s. 96.

denkleştirme döneminin tamamlanmaması sebebiyle, işçinin çalıştığı döneme ilişkin ücretinin (fiili çalışma ücreti) ödenmesini savunmaktadır. Şayet iş sözleşmesinin, işçinin boş zaman haftası veya azaltılmış iş haftasında sona ermesi halinde işçiye ödeme daha önce yapıldıysa bu ödeme işçinin alacaklarından mahsup edilir veya işçilik alacakları ile karşılanmadığı takdirde sebepsiz zenginleşme kapsamında geri istenebilir. Diğer görüşe²⁵⁷ göre ise fesih tarihini denkleştirme dönemi tarihi olarak dikkate almak gerekmekte ve tamamlanmayan denkleştirme dönemi bakımından kendi içerisinde bir uygulama yapılmalı ve o zamana kadar çalışılan haftaların ortalamasının alınması suretiyle, haftalık ortalamayı aşan süreler bakımından fazla çalışma ücreti hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir.

²⁵⁷ Astarlı, s.318; Caniklioğlu, N., s.11; Demirezen, s. 144. Mülayim, Denkleştirme, s.657.

İKİNCİ BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRELERİNİN AŞILMASI:

FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

İş Kanunu'nda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma olarak iki farklı nitelendirme bulunsa da doktrinde farklı şekilde ifadeler kullanılmıştır. Bazı yazarlar²⁵⁸ ikisini de kapsayan üst kavram olarak “fazla saatlerle çalışma” kavramını benimserken, bir başka görüş²⁵⁹ ise “normali aşan çalışmalar” kavramını benimsemiştir. Çalışmamızda fazla saatlerle çalışma kavramını kullanmayı sistematik olarak benimsedik. Hem “fazla çalışma” hem de “fazla sürelerle” çalışma için ortak nitelikteki açıklamalarımızı “fazla saatlerle çalışma” olarak ifade etmeyi, münhasıran olan açıklamalarımızı ise “fazla çalışma” yahut “fazla sürelerle” çalışma olarak ifade etmeye gayret ettik.

1. FAZLA ÇALIŞMA

Tarihsel süreçte, işçilerin taleplerinin en yoğun olduğu ve kamu gücünün de en çok müdahalede bulunduğu kavramların başında çalışma süreleri gelmektedir. Özü itibari ile çalışma sürelerinin belirlenmesi, işçinin sağlığının korunması ve iş güvenliğinin tehlikeye uğramaması düşüncesinden gelmektedir. Zira işçinin ara vermeksizin ve belli bir sınırlama olmaksızın çalışması beklenemeyecektir. Bu kapsamda azami çalışma süreleri belirlenmesi ve uyulmaması halinde birtakım sonuçlar öngörülmesi gerekmiştir. Diğer yandan, çalışma sürelerinin belirlenmesi işveren için de elzemdir. Zira çalışma süreleri işverenin insan kaynakları politikası, işe alım ve planlaması bakımından gözetmesi gereken bir konudur²⁶⁰. Bir diğer yönüyle fazla çalışma, ülke ekonomisi ile de yakından ilgilidir. Nitekim, fazla çalışma sonucu olarak üretim artışı ve dolayısıyla ülke ekonomisine olumlu katkı sağlaması yanı sıra bir işçinin fazla çalışması neticesinde işverenin başka bir işçiye ihtiyacı olmaması kapsamında işsizlik sonucu ortaya çıkacak ve ülke istihdam problemi yaşanacaktır.

²⁵⁸ Eyrenci/Taşkent/Uluçan/Baskan s. 283; Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s.49.

²⁵⁹ Akyiğit, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 19, Sayı 4, Mayıs 2005, (“Aşan Çalışmalar”) s.1.

²⁶⁰ Karacan Çetin, s. 24.

Neticeten, fazla çalışmanın hem işveren hem işçi hem de ülke ekonomisi gözetilerek düzenlenmesi elzemdir²⁶¹.

İşin düzenlenmesi kapsamında öngörülen çalışma sürelerinin sınırlarının belirlenmesiyle birlikte birtakım nedenlerle bu sınırların aşılması gerekebilmektedir. Normal iş sürelerinin aşılması sonucu fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarının ihtiyacı doğmuştur²⁶². “Fazla” kelimesi, normal olarak tanımlanmış bir sürenin aşılması anlamına gelir ki işbu durum da normal sürenin tanımlanmasını, sınırlarının belirlenmesini gerektirmektedir²⁶³.

İş Kanunu m.41/1 “*Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.*” şeklinde tanımlanmıştır. Düzenlemeye göre haftalık 45 saatlik sınırın üstündeki çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmiştir. Anlaşıldığı üzere fazla çalışma süresi haftalık esasta belirlenmiş olup, fazla çalışmayı belirleyen söz konusu hüküm mutlak emredici hukuk kuralı olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁴. İş sözleşmesinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren, haftalık çalışma süresi esası yerine, iş sözleşmesinde günlük çalışma süresi ölçütünün belirleyemedikleri gibi bu ölçütünü kaldıran bir anlaşma da yapamayacaklardır²⁶⁵.

1475 sayılı İş Kanunu ise fazla çalışmanın belirlenmesinde, İş Kanunu’ndan farklı olarak günlük ölçütü esas almış ve m. 35’te “*kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışma*” olarak fazla çalışmayı tanımlamıştı. Dolayısıyla işçinin haftada 45 saat çalışması tamamlanmasa dahi, işçinin günlük çalışma süresini aşması halinde fazla çalışma şartları oluşmaktaydı²⁶⁶. Ancak İş Kanunu kapsamında, haftalık 45 saat ölçüt alınarak, söz konusu 45 saatin aşılması halinde fazla çalışmanın varlığı düzenlenmiştir. Diğer yandan, İş Kanunu m.41/1’de fazla çalışmanın istisnası olan

²⁶¹ Karacan, Çetin, s. 25. Fazla çalışma yaptırılması ihtiyacı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Caniklioğlu, S. s.71- 75.

²⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1299; Kandemir, s. 14; Hafizoğlu, s. 126.

²⁶³ Mülayim, Baki Oğuz, “İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, KTO Konya Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2017, (“Gece Döneminde Fazla Çalışma”), s. 99; Kandemir, s.14.

²⁶⁴ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.100; Kandemir, s.15.

²⁶⁵ Kandemir, s.15.

²⁶⁶ Karacan, Çetin, s.27.

denkleştirme esaslı çalışmadan bahsedilmiştir. Denkleştirme esasının uygulandığı çalışmalarda haftalık çalışma 45 saati aşıya bile fazla çalışma oluşmayacaktır²⁶⁷. Haftalık olarak 45 saat aşılmasa da hem doktrinde hem de Yargıtay kararlarında günlük 11 saatlik çalışma süresinin aşılması, gece çalışmalarına ilişkin 7.5 saatlik çalışma süresinin aşılması halindeki çalışma da fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir²⁶⁸. Aynı doğrultuda Sağlık kuralları bakımından günde azami yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işler hakkında yönetmeliğinde belirtilen sınırların aşılması halindeki çalışma da fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir²⁶⁹.

Fazla çalışmanın 3 türü bulunmaktadır. Bunlar, normal fazla çalışma, zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma olarak sınıflandırılırlar²⁷⁰.

İş Kanunu m.41’de “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir*” şeklinde yer alan ve olanak tanımlanmaya başlayan fazla çalışma aslında olağan nedenlerle fazla çalışma olarak değerlendirilir. İş Kanunu m.41’de yer alan “*Bu Kanunun 42nci ve 43üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.*” düzenlemesi ile olağan nedenlerle fazla çalışma yapılamayacağı belirtilmiştir.

1.1 Fazla Çalışmanın Türleri

1.1.1 Normal Fazla Çalışma (Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma)

Olağan nedenlerle fazla çalışma da olağan neden kavramı geniş yorumlanmaktadır. İş Kanunu m.41’de “*Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir*” hükmü incelendiği zaman ülkenin genel yararları, işin niteliği ve üretimin arttırılması gibi nedenlerin iş yerinde fazla çalışma yapılabilmesi açısından işverenin takdir yetkisinin geniş

²⁶⁷ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1299; Ekin, s.340; Kandemir, s.15.

²⁶⁸ Yargıtay 9. HD. 2016/12118 E. 2019/21871 K. 09/12/2019 T. (calismatoplum.org) (30.05.2022); Süzek, s. 829; Karacan Çetin, s.65.

²⁶⁹ Yargıtay, 9. HD. 2016/19455 E. 2020/6892 K. 01.70.2020 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2020)

²⁷⁰ Kandemir, s.18.

bırakıldığı anlaşılmaktadır²⁷¹. Bu halde, işverenin bir idari kurumdan, işçilere fazla çalışma yaptırmak için izin alması veya idari kurumlara bildirim yapması beklenmemektedir.²⁷² Fazla çalışmadan bahsedildiği zaman ekseriyetle, kastedilen normal fazla çalışmalardır. Yargı önüne gelen uyuşmazlıklar da ekseriyetle normal fazla çalışmalara ilişkindir²⁷³.

1.1.1.1 Normal Fazla Çalışma Koşulları

1.1.1.1.1 Fazla Çalışma Yapılmasına İhtiyaç Duyulması

1.1.1.1.1.1 Ülkenin Genel Yararları Gereği

İş Kanunu m.41 ile sayılan, fazla çalışma yapılabilmesinin koşullarından biri “ülkenin genel yararları”dır. Bu kavram, geniş yorumlamaya müsait bir kavramdır. Zorunlu yahut olağanüstü hallerle fazla çalışmayı gerektirecek boyutta olmayan haller olarak değerlendirilebilir. Üretimin artırılması ya da işçinin fazla çalışma karşılığı elde ettiği ücretin bile dolaylı olarak ülkenin yararı olarak değerlendirmek mümkündür. Fakat işçinin fazla çalışma yapmasının ruhsal, fiziksel ve sosyolojik olarak işçiye ve dolaylı yoldan topluma zarar verme ihtimali ile birlikte aynı zamanda toplumda istihdam dengesizliklerine de sebep olabilecektir²⁷⁴.

1.1.1.1.1.2 İşin Niteliği Gereği

İş Kanunu m.41 ile sayılan, fazla çalışma yapılabilmesinin koşullarından biri “işin niteliği”dir.

İşin niteliği gereği bazı zamanlarda fazla çalışma yapılmasını gerektirebilir. İşin niteliğine dayalı fazla çalışmalar farklı şekillerde oluşabilir. Bu durumlardan biri, belirli bir zamanda bitirilmesi gereken işin yetişmemesi sebebiyle yapılan fazla çalışmadır. Başkaca akla gelebilecek bir durum ise dönemsel olarak yapılması gereken fazla çalışmalardır²⁷⁵.

²⁷¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1303.

²⁷² Akyiğit, Aşan Çalışmalar, s.24.

²⁷³ Ekin, s. 341.

²⁷⁴ Karacan Çetin, s. 109.

²⁷⁵ Karacan Çetin, s. 109-110; Akyiğit, Aşan Çalışmalar, s. 4.

1.1.1.1.3 Üretimin Artırılması Nedeni İle

İş Kanunu m.41 ile sayılan, fazla çalışma yapılabilmesinin koşullarından biri “*üretimin artırılması*”dır. İşverene en geniş imkan sunan temel sebep üretimin artırılmasıdır²⁷⁶. İşveren geçici olarak doğan üretim artışı ihtiyacını da bu şekilde fazla çalışma yaparak karşılayabilir²⁷⁷. İşyerinin iktisadi şartlarının fazla çalışma yapmaya ihtiyacının bulunmasıdır²⁷⁸.

1.1.1.1.2 İşverenin Talebi

1.1.1.1.2.1 İşveren Talebi Halinde

Kural olarak, fazla çalışma talebinin işveren tarafından işçiye yöneltilmesi gerekmektedir. İşverenin bu talebi açık yahut zimni şekilde olabilir²⁷⁹. İşverenin işçinin fazla çalışma yaptığını biliyor olduğunun kabulünde sessiz kalması halinde de fazla çalışma yapıldığı kabul edilir²⁸⁰. İşveren, fazla çalışma talebini makul bir süre önceden işçiye bildirmeli ayrıca fazla çalışma talebini yöneltirken dürüstlük kuralına ve eşit davranma ilkesine uygun hareket etmelidir²⁸¹ işverenin talebi yahut bilgisi olmasının beklenmediği durumlarda yapılan çalışmalar fazla çalışma kapsamında görülmemektedir²⁸².

1.1.1.1.2.2 İşverenin Talebi Olmaksızın Yapılan Fazla Çalışmalar

Birden çok ihtimal ile değerlendirme yapılabilir. İşçinin, işverenden bağımsız olarak, iş yerinin imkanlarını kullanarak kendi hesabına iş yapması halinde, yapılan fazla çalışmanın oluşmayacağı izahtan varestedir²⁸³. İşçinin, iş yerinin devamlılığı açısından acil olarak ortaya çıkan, dürüstlük kuralı gereğince yapması gereken

²⁷⁶ Köseoğlu, Ali Cengiz/ Kabul, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s.239; Akyiğit, Aşan Çalışmalar, s. 4.

²⁷⁷ Karacan Çetin, s. 111.

²⁷⁸ Tunçomağ/Centel, s.156,157; Karacan, s.111.

²⁷⁹ Astarlı, s.183.

²⁸⁰ Karacan Çetin s.112.

²⁸¹ Yuvalı, Ertuğrul, Fazla Çalışmanın İspatı ve Fazla Çalışma Bakımından İncelenmesi Gereken Özel Durumlar, İstanbul, 2021, (“Fazla Çalışma”); Karacan Çetin, s. 114-115, Otay, s. 61.

²⁸² Akyiğit, Aşan Çalışmalar, s.4; Yazar burada bu tür çalışmalarını “*beyhude/boşuna*” çalışma olarak nitelendirmiştir.

²⁸³ Karacan Çetin, s.113.

çalışmalar halinde fazla çalışmanın gerçekleşeceği ve ücretin talep edilebileceği kabul görür²⁸⁴.

1.1.1.1.3. İşçinin Onayı

İş Kanunu m.41/7; “*Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.*” şeklindedir. Hükümden de anlaşılacağı üzere, işveren tarafından onay alınmaksızın işçiye fazla çalıştırma yaptırılmayacaktır²⁸⁵.

Kanunda geçen fazla saatlerle çalışma hem fazla çalışmayı hem de fazla sürelerle çalışmayı kapsamaktadır. Bu sebeple hem fazla sürelerle çalışma hem de fazla saatlerle çalışma için işçinin onayının gerektiğinin kabulü gerekmektedir²⁸⁶.

1.1.1.1.3.1 Onayın Usulü

Onaya ilişkin esaslar ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9 ile düzenlenmiştir. Buna göre, “*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz. Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.*”

Görüleceği üzere, düzenlemeye göre onayın yazılı olması gereklidir. Onay, İş sözleşmesinin kurulduğu anda yahut fazla çalışma yapılması yönünde irade oluştuğu anda alınmalıdır²⁸⁷. 25.08.2017 tarihinde ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9/2’de yapılan değişiklikten önce fazla çalışma onayının işverence her sene yıl başında yeniden alınması gerekmekteydi. Yapılan değişiklikle birlikte bu şart kaldırılmıştır²⁸⁸.

²⁸⁴ Karacan Çetin, s. 114.

²⁸⁵ Caniklioğlu, S., s.106.

²⁸⁶ Odaman, s. 41; Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s. 63; Otay, s. 62; Soyer, s. 800; Hüseyinli, Namık, “İş Kanunu Kapsamında Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 136, 2017, s.16.

²⁸⁷ Yılmaz, Gökşan, İş Hukukunda Fazla Çalışma, İstanbul, 2021, s. 40; Caniklioğlu, S., s.79-80.

İşçinin yazılı onayının bulunmamasına rağmen fazla çalışmaya zorlanması işçi açısından haklı nedenle fesih sebebidir. Yargıtay'ın isabetli olarak bu yönde²⁸⁹ kararı olmakla birlikte aksi yönde²⁹⁰ de kararı mevcuttur.

1.1.1.1.3.2 Onay Açısından İşçinin Yükümlülüğü

Fazla çalışma onayını yazılı olarak vermiş olan işçi açısından, fazla çalışma sınırları kapsamında kalmakla beraber, fazla çalışma yükümlülüğü doğmuştur.²⁹¹ Onay veren işçinin haklı bir mazereti olmamasına rağmen fazla çalışma yapmama konusunda ısrarcı olunması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır²⁹². Fakat somut olaya göre değerlendirmekte yapılmalıdır. Eğer işçinin fazla çalışmaya katılmamasının makul bir gerekçesi bulunuyorsa bu durumda salt yazılı onay verildiğinden bahisle işçi fazla çalışmaya zorlanamaz²⁹³.

Fazla çalışmaya yazılı olarak onay vermemiş işçi bakımından ise işverenin fazla çalışma yaptırma konusundaki ısrarının İş Kanunu m.22'de düzenlenen çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşçinin daha önceki dönemlerde fazla çalışma kapsamındaki çalışmalarının olmasının devamlı bir biçimde örtülü olarak fazla çalışmaya rızası olduğu anlamında değerlendirmem gerektiğinden dolayı, işçinin fazla çalışmaya onay vermemesinin haklı yahut geçerli bir fesih sebebi oluşturmayacağı düşünülmektedir. Yargıtay'da bu yönde karar vermektedir.²⁹⁴ Yargıtay başka bir kararında ise²⁹⁵ yazılı onay olmasa da işçinin uzun süredir fazla çalışma yapıyor olmasını zımni kabul olarak değerlendirmiş ve işçinin fazla çalışma yapmamasının geçerli nedenle fesih sebebi olarak görmüştür.

²⁸⁹ Yargıtay 22. HD. 2013/8243 E. 2014/7400 K. 8.3.2014 T. (Kazancı veritabanı) (05.06.2022).

²⁹⁰ “Fazla çalışmaya muvafakati bulunmayan davacının fazla çalışma yapması, kendi tercihinin bir sonucu olup, işçinin bu çalışmanın karşılığı olan ücreti almadığı yönünde bir iddiası da bulunmadığına göre, fazla çalışma yapmak davacı yönünden haklı bir fesih sebebi oluşturmaz”. Yargıtay 22. HD. 2016/18075 E., 2019/15068 K. 04.07.2019 T. (Lexpera veritabanı) (06.06.2022)

²⁹¹ Otay, s.63; Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 241.

²⁹² Otay, s. 64.

²⁹³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1302-1303; Soyer, s. 801; Ekin, 343.

²⁹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1305. ;Yargıtay 9. HD. 2016/22805 E. 2020/7761 K. 15.9.2020 T. (Lexpera veritabanı) (04.06.2022).

²⁹⁵ Yargıtay, 9. HD. 11936/29817, 08.10.2007 T. Kazancı (08.09.2022).

Yargıtay'ın kanundaki açık hükme rağmen, zımnî onayı yeterli görmesi bizim de katıldığımız üzere doktrinde²⁹⁶ eleştirilmiştir.

1.1.1.1.3.3 Onayın Geri Alınması

İşçi bir neden göstermeksizin, vermiş olduğu fazla çalışma onayını yazılı olarak bildirim ile geri alabilir²⁹⁷. İşçinin verilmiş olan onayı geri aldığı işverene bildirmiş olduğu tarihten itibaren 30 gün daha fazla çalışma yapma yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir²⁹⁸.

Genel olarak, fazla çalışma onayını vermiş ve onayı geri almamış yahut onayı geri almakla birlikte 30 günlük sürenin geçmemiş olduğu durumdaki işçiler açısından iş görme yükümlülüğü kapsamına fazla çalışma yapma yükümlülüğünün de eklendiğinin kabulü ile, işçinin fazla çalışma yapmaktan kaçınması halinde iş görme yükümlülüğüne aykırı davrandığının kabulü gerekmektedir. Bu durumda işverenin iş akdini haklı nedenle fesih yetkili olacağı açıktır²⁹⁹.

İşçinin fazla çalışma onayını hiç vermemesi yahut onayını geri almasının hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün görülmemektedir³⁰⁰.

1.1.1.1.3.4 Onayın Geri Alınması Halinde İşverenin Fesih Hakkı Olup Olmadığının Değerlendirilmesi

Doktrinde bir görüş³⁰¹ hiçbir gerekçe sunulmadan sadece 30 günlük süreye uyularak geri alınan onayın iş yeri bakımından ciddi sorunlara sebep olabileceğini

²⁹⁶ Karaçöp, Eda, İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği, (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 24, İstanbul, 2009, s.1443-1452.

²⁹⁷ Keser, Hakan, "İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 39, s.31; Üstüner Yıldırım, Duygu, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller" Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s.54; Esmer, Emre, "Türk İş Hukukunda Fazla Çalışmanın İspatı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019. s.23; Hüseyinli, s.18.

²⁹⁸ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1303; Otay, s.63; Keser, Onay s. 29.

²⁹⁹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1303.

³⁰⁰ Keser, "Onay" s. 26, Üstüner Yıldırım, s. 54; Otay, s.101. Hüseyinli, onayın geri alınması usulünün sözleşme hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğu ve işverenin bakımından olumsuz etkileri olacağı görüşündedir. Bkz. Hüseyinli, s. 18.

³⁰¹ Keser, Onay, s. 29

savunmaktadır. Bizim de katıldığımız diğer görüşe³⁰² göre kanunun 30 günlük şartına uyulması halinde, işçinin bu hakkını kullanması iş yerinde bir sorun teşkil etmemelidir. Bu işçinin kanuni hakkıdır. İşveren 30 günlük süreçte doğabilecek sorunları önleyecek önlemler almalıdır³⁰³.

İşçi tarafından onay verilmemesi yahut verilen onayın geri alınması halinde işverenin haklı nedenle fesih hakkı bulunmamaktadır³⁰⁴. Yine işletmesel karar ile geçersizliğin nedeniyle fesih de mümkün görülmemektedir³⁰⁵. Doktrinde bir görüş³⁰⁶ işçinin fazla çalışma onayını vermemesi yahut vermiş olduğu onayı geri alması halinde, eğer işveren açısından işin devamlılığı ve iş ilişkisi açısından işçiyle çalışmak sürdürülemez düzeye geldiyse işçinin davranışına dayalı geçerli nedenle fesih mümkün görülmelidir. Bizim de katıldığımız diğer görüşe³⁰⁷ göre salt kanuna dayalı hakkını kullanması sebebiyle, işçinin davranışına dayalı feshe gidilemeyeceğidir.

1.1.1.1.4. Fazla Çalışma Yapılacağına İşçilere Duyurulması

İşverence fazla çalışma talebinde bulunulması ve işçinin onayının sonrasında ayrıca, yapılacak olan fazla çalışmanın işçilere duyurulması gerekmektedir³⁰⁸. Yapılacak duyuru için bir şekil şartı aranmamakla birlikte ispat kolaylığı açısından yazılı yapılmasında fayda görülmektedir³⁰⁹.

1.1.2 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

1.1.2.1. Genel Olarak Zorunlu Fazla Çalışma

İş Kanunu m.42 ile “*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, iş yerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına*

³⁰² Üstüner Yıldırım, s. 54, Otay, s.100.

³⁰³ Üstüner Yıldırım, s.57.

³⁰⁴ Keser, Onay, s.30.

³⁰⁵ Keser, Onay, s.32.

³⁰⁶ Keser, Onay, s.34.

³⁰⁷ Otay, s.106; Üstüner Yıldırım, s. 56.

³⁰⁸ Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.806; Karacan Çetin, s. 126.

³⁰⁹ Karacan Çetin, s. 127.

fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur.

Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Düzenleme ile zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın hangi durumlarda yapılabileceği açıklanmıştır. TBK m.398; “...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” düzenlemesine göre zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin sadakat yükümlülüğü kapsamındadır³¹⁰. İşçinin TBK ile İş Kanunu arasında genel kanun, özel kanun ilişkisi bulunmaktadır. TBK m.398/2 ile “Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu sebeple İş Kanunu’na tabi işçiler bakımından bu hükmün geçerliliği olmadığı kabul edilmektedir³¹¹.

1.1.2.2. Zorunlu Neden Kavramı

İş Kanunu m.42 başlığı zorunlu nedenlerle fazla çalışma olsa da zorunlu nedenle fazla çalışma yapılabilmesi için sadece mücbir sebep niteliğinde zorunlu sebep olması gerekmektedir³¹². İş Kanunu m.42/1, “Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün³¹³ görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında ...” şeklindedir. Hükümde sayılan hallerden bir arıza sırasında yahut bir arızanın mümkün görülmesi halinde makineler veya araç ve gereç için zorunlu nedenle fazla çalışma yapılabilmesi hemen yapılması gerekli acele iş olması gereklidir³¹⁴. Hemen yapılması gerekli acele iş kavramını müdahale edilmediği takdirde iş yerinde mal veya can bakımından tehlike yaratan veya iş yerinin faaliyetlerini aksatacak

³¹⁰ Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s. 58; Tunçomağ/Centel, s.159; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1325.

³¹¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1327.

³¹² Odaman, s. 37.

³¹³ Burada mümkün görülmesi ifadesi, arıza konusunda emareler olması ve bu sebeple muhtemel arızanın önlenmesi amacını taşımakta olduğu değerlendirilmelidir. Bkz. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1327.

³¹⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1327.

durumların anlaşılması gerekmektedir³¹⁵.Zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde ise başka bir şarta ihtiyaç bulunmadan sadece mücbir sebebe bağlı olarak fazla çalışma yapılır³¹⁶.

1.1.2.3 İşçinin Zorunlu Nedenlerle Çalışma Yükümlülüğü

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9/1 “Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.” şeklinde düzenlenmiştir. İşçinin onayına gerek bulunmamaktadır³¹⁷. İşçinin zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapması sadakat borcu kapsamında bir yükümlülüktür³¹⁸. İşçinin haklı bir nedeni olmaksızın zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı yapmasını reddetmesi halinde işverenin sözleşmeyi haklı nedenle fesih hakkı olduğu kabul edilir³¹⁹. İşçinin sağlığının fazla çalışma yapmayı kaldırmayacak durumda olması halinde bu fazla çalışmayı yaptırmada işverenin ısrar etmemesi gerekmektedir³²⁰.

Belirtmek gerekir ki, zorunlu nedenlerle fazla çalışma gece de yapılabilecek olup, gece çalışması için getirilen yasaklar zorunlu nedenlerle fazla çalışmada uygulama alanı bulamayacaktır³²¹.

Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik m.5 uyarınca, kadın işçiler bakımından ise zorunlu hallerde dahi gece dönemine denk gelen fazla çalıştırılma yaptırılmaması gerekmektedir³²².

³¹⁵ Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s. 58; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1327.

³¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1327.

³¹⁷ Narmanlıoğlu, s. 648; Odaman s.37; Ekin, s. 344; Hüseyinli, s.16-17; Akyiğit, Ercan, “Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Cilt 25, Sayı 3-4-5-6, 2014, s. 24. (“Maden İşyerleri”).

³¹⁸ Akyiğit, s.406; Hüseyinli s.16.

³¹⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1328; Hüseyinli, s.17; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.24. İşçinin, en az işverenin içerisinde bulunduğu zorunlu hal kadar haklı bir sebebi olması halinde işçinin fazla çalışma yapmaya zorlanmasının dürüstlük kurallarına aykırı olduğu görüşü için Bkz. Akyiğit, Maden İşyerleri, s.24.

³²⁰ Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s.59; Otay, s.75; Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.108.

³²¹ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 107.

³²² Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.108; Ayhan, Nilüfer, “Kadının Korunmasına Yönelik Çalıştırılması Yasaklanan İşler ve Çalışma Sürelerine İlişkin Sınırlamalar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020,s.133.

1.1.2.4 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Süresi

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, niteliği itibariyle ne kadar süreceğinin belli olmadığı bir çalışma türüdür. Azami bir süre belirlenmemekle birlikte, somut olayın özelliğine göre bir sınırlama getirilmiştir³²³. Kanun koyucu, İş yerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile diyerek soyut bir sınır belirlemiştir³²⁴. Yıllık 270 saatlik fazla çalışma süre sınırının hesaplanmasında da zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalar sayılmamaktadır³²⁵. Ancak, zorunlu nedenle fazla çalışma yapılabilmesi için oluşması gereken nedenler göz önüne alındığında, söz konusu fazla çalışmanın istisnai nitelikte olduğu ve fazla çalışma yapılma suretiyle normal çalışma sürelerine dönülmesi arzu edilmektedir³²⁶.

1.1.2.5. İşçiyi Uygun Bir Dinlenme Süresi Tanınması

İşçinin sadakat yükümlülüğü borcu kapsamında zorunlu nedenlerle fazla çalışma yükümlülüğü olmakla birlikte işverenin de işçiyi gözetim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu kapsamda işçinin sınırsız olarak zorunlu hal ortadan kalkana kadar çalışacağıının kabulü de mümkün değildir. İş Kanunu m.42'ye uygun bir dinlenme süresi olarak düzenlenmiştir. Azami bir süre belirlenmemiştir. Doktrinde bazı yazarlar³²⁷ 24 saatlik zaman dilimi içerisinde en az postalar halinde çalışma şeklinde işçiyi verilmesi zorunlu olan 11 saatlik dinlenme süresinin zorunlu nedenlerle fazla çalışma halinde kıstas alınabileceğini belirtmektedirler.

³²³Zorunlu nedenle fazla çalışma için, zorunluluk halinin doğrudan işyerinde gerçekleşmesi gerekmemektedir. Nitekim, 17 Ağustos 1999 depreminde, enkaz kaldırma işlerinde çalışmak üzere deprem bölgesine gönderilmek zorunlu nedenle fazla çalışma kapsamında sayılmıştır. Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25.

³²⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1328; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25. Anayasa'da düzenlenen seferberlik kapsamında, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nda çalışma yükümlülüğüne ilişkin hükümler bulunmaktadır. Olağanüstü halin ilan edilmesi halinde 18-60 yaş arasındaki tüm vatandaşların görevlendirildikleri işleri yapmakla yükümlü oldukları, meslek, yaş, sağlık, sosyal durumları gibi etkenlerin göz önünde bulundurulacağı Hafta Tatili Kanunu'nun kısmen veya tamamen uygulanmayacağına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Kandemir'e göre, olağanüstü hallerde çalışma seferberlik hali için öngörülmüş olmakla birlikte seferberlikten daha ağır olan savaş halinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekmektedir. Bkz. Kandemir, s. 26.

³²⁵ Ekin, s.343; Kandemir, s.23.

³²⁶ Kandemir, s.24.

³²⁷ Astarlı, s. 193. İşçinin en çok çalışma gücünün sınırlarının İş Kanunu'nda belirlenmemiş olması sebebiyle bu konuda birtakım yazarların AB'nin 93/104 sayılı Yönergesinin dikkate alınması ve kesintisiz en az 11 saat dinlendirilmesi görüşünü savunduğu birtakım yazarların ise 24 saatte kesintisiz en az 8 saatlik dinlenme süresini savunduğuna ilişkin detaylı açıklamalar için Bkz. Kandemir, s. 23.

1.1.2.6 Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Karşılığı

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın karşılığı da normal fazla çalışma esas ve hesaplama yöntemlerine uygun olarak her bir saat için %50 miktarda arttırılması şeklinde ödenir. Normal fazla çalışmadan farklı olarak işçinin serbest zaman olarak kullanmayı talep etme hakkı bulunmamaktadır. Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için fazla çalışma ücreti %50 miktarda arttırılarak değil, %100 miktarında arttırılarak ödenmelidir³²⁸.

1.1.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

1.1.3.1. Genel Olarak

Olağanüstü fazla çalışma, İş Kanunu m.43 ile *“Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.”* şeklinde düzenlenmiştir³²⁹.

1.1.3.2. Olağanüstü Nedenler

Olağanüstü fazla çalışma, seferberlik nedeni ve seferberlik süresi boyunca süren, yurt savunması için gerekli görülen işyerlerinde fazla çalışmadır. İlgili hükümde yer alan “seferberlik süresi” seferberliğin başladığı gün ile saatten itibaren seferberliğin kaldırıldığı zamana kadar olan dilimi ifade etmektedir³³⁰. Seferberlik ülkenin tamamı veya bir kısmı için ilan edilebilir. Ülkenin bir kısmı için seferberlik ilan edilse bile, ilan edilmeyen bölgelerdeki işyerlerinde de olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılması mümkündür³³¹. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada diğer fazla çalışma türlerinden farklı olarak fazla çalışma talebi işverenden değil, Cumhurbaşkanlığından gelmektedir³³².

³²⁸ İş Kanunu m.41/10 (10.09.2014 t. 6552 Sayılı Kanun m.4 ile eklenen fıkra)

³²⁹ RG 07.07.2018/30471/2, 02.07.2018 tarihinde yapılan değişiklikle “Bakanlar Kurulu” ifadesi çıkartılarak yerine “Cumhurbaşkanı” ifadesi eklenmiştir.

³³⁰ Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu m.3/IV.

³³¹ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 1330; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25.

³³² Ekin, s.344.

1.1.3.3. Cumhurbaşkanlığı Kararı

Olağanüstü fazla çalışma yapılabilmesi için Cumhurbaşkanlığı kararı gerekmektedir. Ayrıca, işçilerin onayına veya herhangi bir makamın iznine ihtiyaç bulunmamaktadır³³³. Cumhurbaşkanlığı tarafından belirlenen işyerlerinin de olağanüstü fazla çalışma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yine de fazla çalışma yapması sağlık sebebiyle sakıncalı olduğu yönünde raporu olan ve çocuk işçilerin olağanüstü fazla çalışamayacağı kabul edilmelidir³³⁴.

Kanunda belirtilen “*yurt savunmasını gereklerini karşılayan işyerleri*” ifadesini geniş kapsamlı düşünmek gerekmektedir. Her türlü mal ve hizmet üretimini gerekli görülmesi halinde bu kapsamda değerlendirmek mümkündür³³⁵.

1.1.3.4 Cumhurbaşkanlığı Kararının Uygulanması

Olağanüstü fazla çalışma seferberlik süresi boyunca mümkündür. Cumhurbaşkanlığının yetkisi bu süreyle sınırlıdır. Fakat seferberlik olsa da Cumhurbaşkanlığı fazla çalışma kararı almayabilir yahut almış olduğu olağanüstü fazla çalışmayı seferberlik bitmeden de sonlandırabilir³³⁶.

Kanun koyucu burada azami bir çalışma süresi belirtmeksizin, ihtiyaca ve ihtiyacın zaruretine göre Cumhurbaşkanlığına yetki vermiştir. Cumhurbaşkanlığı günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkartabilecektir³³⁷. İşçinin en çok çalışma gücü kavramı işin ve işçinin niteliğine göre değişkenlik göstermektedir. Tüm işyerleri için tek bir çalışma süresinin tayini doğru olmayacaktır³³⁸. Bir görüşe göre³³⁹, AB 93/104 sayılı Yönergesi kapsamında öngörülen işçiye 24 saatlik bir dönemde en az 11 saat dinlenme olanağı sağlanacak şekilde olması ve bundan hareketle günde en çok 13 saat olacak şekilde fazla çalışma yaptırılabilmesi sonucuna ulaşılabilir. Bunun karşısında, ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği kapsamında 24 saat içerisinde bir işçinin en az 12 saat kesintisiz

³³³ Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25.

³³⁴ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1331.

³³⁵ Odaman, s. 38; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1331.

³³⁶ Akyiğit, s.408; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1331; Kandemir, s. 25; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.26.

³³⁷ Tunçomağ/Centel, s.161; Kandemir, s. 23.

³³⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1331; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25.

³³⁹ Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25-26.

dinlendirilmesi kurağı gereğince ise ara dinlenme ile birlikte işçinin “en çok çalışma gücünün” 11 saat olacağı düşünülebilir.

Diğer yandan, ağır ve tehlikeli işler bakımından işçilerin sağlığı ve bu işçilerin daha çok yorulacağı gözetildiğinde ise Cumhurbaşkanlığı Kararı ile söz konusu işyeri veya işçiler için söz konusu sürenin daha kısa tutulması gerektiği dikkate alınmalıdır³⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki, Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik m.5 uyarınca, kadın işçiler bakımından ise olağanüstü hallerde dahi gece dönemine denk gelen fazla çalıştırılma yaptırılmaması gerekmektedir³⁴¹.

1.1.3.5 Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma Ücreti

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmanın karşılığı da normal fazla çalışma esas ve hesaplama yöntemlerine uygun olarak her bir saat için %50 miktarda artırılması şeklinde ödenir. Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için fazla çalışma ücreti %50 miktarda artırılarak değil, %100 miktarında artırılarak ödenmelidir. Doktrinde bazı³⁴² yazarlar olağanüstü fazla çalışma sonrasında serbest zaman kullanılabileceğini savunurken, bizim de katıldığımız diğer görüşe³⁴³ göre burada serbest zaman kullandırılması mümkün değildir.

1.2 Fazla Saatlerle Çalışmaların Azami Süresi Ve Yasakları

1.2.1 Fazla Saatlerle Çalışmanın Azami süresi

1.2.1.1 Genel olarak

İşçi, fazla çalışma yaparak normal olarak belirlenen sürenin üzerine bir çalışma yapmaktadır. İşçinin fazla çalışma yapmasına getirilen düzenlemeler ile belirlenen sınırlar kapsamında işçinin sağlığını olumsuz etkilememesi ve sosyalleşme ihtiyacını karşılaması hedeflenmiştir³⁴⁴. Bu sebeplerle kanun koyucu tarafından nispi emredici

³⁴⁰ Kandemir, s.26.

³⁴¹ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.108.

³⁴² Odaman, s.38; Öztürk, Özge, İş Akdi Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma, 2020, s. 91.

³⁴³ Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti”, s.117.

³⁴⁴ Kandemir, s.18; Karacan Çetin, s.239.

düzenlemeler ile fazla çalışmanın süresini belirlemiş ve belirlenen sürenin üzerinde yapılan çalışmaları da yasaklamıştır³⁴⁵. İş sözleşmelerinde düzenlemeler ile getirilen yasakları aşan hükümler batıl olmakla birlikte, işçi lehine olacak biçimde düzenlemeler ile getirilen sınırların altında fazla çalışma sürelerine ilişkin anlaşmalar geçerlidir³⁴⁶.

Diğer yandan, düzenlemeler ile getirilen sınırlamalar yalnızca işçiler özelinde geçerlidir. Diğer bir deyişle, işyerleri için getirilen çalışma sürelerine ilişkin kısıtlama bulunmamakta olup, işyeri postalarla çalışma kapsamında kesintisiz olarak çalışma yapabilecektir³⁴⁷.

1.2.1.2 Günlük ve Haftalık Azami Fazla Çalışma Süresi

İş Kanunu'nda fazla çalışma açısından günlük yahut haftalık sınırlar düzenlenmemiştir³⁴⁸. Lakin düzenleme bulunmaması, işçinin bir günde veya hafta içinde sınırsız biçimde fazla çalışma yolunun açıldığı anlamına gelmemektedir³⁴⁹.

Günlük ve haftalık azami fazla çalışma süresine ilişkin yasal düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde çoğunluk görüşüne göre İş Kanunu m.63'te geçen günlük 11 saatlik çalışma sınırının aynı zamanda fazla çalışma açısından da günlük sınır olarak değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir³⁵⁰. Yine İş Kanunu m.64'te telafi çalışması ile ilgili günlük 11 saatlik çalışma süresinin aşılmaması koşuluyla günlük üç saatten fazla olacak şekilde belirleme yapılması doktrin görüşünü desteklemektedir³⁵¹. Keza İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.4/3 uyarınca, çalışma sürenin her ne şekilde olursa olsun günlük 11 saati geçemeyeceği

³⁴⁵ Kandemir, s.18.

³⁴⁶ Kandemir, s. 37; Hüseyinli, s.15; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.23.

³⁴⁷ Hüseyinli, s. 15; Karacan Çetin, s.239.

³⁴⁸ Karacan Çetin, s. 239. Ayrıca, 1472 sayılı İş Kanunu'nda günlük fazla çalışma saati sınırı 3 saat olarak belirlenmesine karşın 4857 sayılı İş Kanunu'nda söz konusu günlük fazla çalışma saati sınırı belirlenmemiştir. Bu durumun 93/104 sayılı AB Yönergesi m.6/II hükmünde yer alan haftalık çalışma saati sınırının 48 saati aşamayacağına ilişkin düzenlemesine uygun olmadığına ilişkin Bkz. Kandemir, s.21-22, Karacan Çetin, s.242.

³⁴⁹ Karacan Çetin, s. 239; Kandemir, s.22.

³⁵⁰ İş Kanunu m.63/2: “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz*” şeklindedir. Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraça, s.808; Narmanlıoğlu, s. 660; Süzek, s.829; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.41; Soyer, s. 806, Karacan Çetin, s. 242; Astarlı, s.190; Kandemir, s.18, 23; Hüseyinli, s. 19.

³⁵¹ Kandemir, s.22.

düzenlenmiş daha sonra ise 11 saatin aşılması halinde ise İş Kanunu'nun 41,42 ve 43.maddelerinin uygulanması gerektiği düzenlenmiştir³⁵².

Diğer yandan, haftalık çalışma süresiyle ilgili fazla çalışma süresine ilişkin bir sınır bulunmaması günlük 11 saatlik sınırın dikkate alınmasıyla beraber haftada 6 gün çalışma günü olan bir iş yerinde çalışan işçi açısından haftalık 66 saatlik fazla çalışma yapmanın yolu açılmış olmaktadır³⁵³. Doktrinde haftalık bir sınırın düzenlenmemiş olması işçinin hem fiziksel hem de ruhsal sağlığı açısından haklı olarak eleştirilmektedir³⁵⁴. Nitekim, haftalık çalışma süresine getirilmeyen azami sınırlama kapsamında denkleştirme esası bakımından problem teşkil edecek somut durumlar ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki; işçinin haftada 66 saat çalıştığı varsayımında iki ay (sekiz hafta) denkleştirme döneminde olan işyeri için işçinin toplam çalışma süresi 528 saati bulabilecektir. Lakin haftalık çalışma süresi 48 saat olarak kanun koyucu tarafından belirlenmiş olsaydı bu kez işçi iki aylık denkleştirme süresi içerisinde en fazla 384 (48 x 8) saat çalıştırılabilirdi. Dolayısıyla haftalık azami süre belirlenseydi işçi 384 saat fazla çalışma yapabilecekken sınırlama bulunmaması sebebiyle 528 saat fazla çalışma yapabilecektir³⁵⁵.

1.2.1.3 Yıllık Azami Fazla Çalışma Süresi

Yıllık azami fazla çalışma süresi, bir yıl içinde işçi tarafından yapılacak ve İş Kanunu ile belirlenmiş azami süreyi ifade eder. Fazla çalışma sürelerine ilişkin kanun koyucu sadece yıllık azami sınırı düzenlemiştir³⁵⁶.

İş Kanunu m.41/8; "*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.*" şeklindedir. Yine, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (m.5/1), Haftalık İş Sürelerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği (m.11/III) ile Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği'nde (m.12/II) ilgili hüküm bulunmaktadır³⁵⁷.

³⁵² Kandemir, s. 22.

³⁵³ Odaman, s.48; Karacan Çetin, s.244; Kandemir, s.23.

³⁵⁴ Kandemir, s. 23; Karacan Çetin, s. 244; Soyer, s. 805.

³⁵⁵ Kandemir, s.23; Karacan Çetin, s.243. Yazarlar, bu durumun işçinin fiziksel ve sosyal anlamda korunması ilkesi ile bağdaşmadığı görüşündedirler.

³⁵⁶ Karacan Çetin, s.240; Kandemir, s.240; Hüseyinli, s.20.

³⁵⁷ Karacan Çetin, s. 240; 1475 Sayılı İş Kanunu'nda 4857 Sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak doğrudan yılda 270 saat fazla çalışma süresi sınırı olarak belirlenmemiş ise de fazla çalışma yapılan gün sayısının

Yıllık 270 saatlik sınırın sözleşme ile kısaltılması mümkün olmakla birlikte bu sürenin uzatılması mümkün görülmemektedir³⁵⁸. Diğer yandan, bu sürenin yıl içerisinde ne zaman yapılabileceği iş sözleşmesinde düzenlenebilir³⁵⁹. Hemen belirtmek gerekir ki işçinin yıllık azami çalışma süresi üzerinde bir çalışma için onayı olsun veya olmasın, 270 saatin üzerindeki çalışmalar için de fazla çalışma ücreti alacağı kazanacağı açıktır. Aksi yorum, işçi lehine getirilen azami süre sınırının işçi aleyhine sorunlara sebebiyet verebilecektir³⁶⁰.

Fazla sürelerle çalışmada fazla çalışmada olduğu gibi özel olarak, kanunla bir sınırlama yoluna gidilmemiştir. Kanun koyucu açıkça fazla çalışma süresini yıllık olarak 270 saat ile sınırlamış fakat bu sürenin sadece fazla çalışma ile ilgili olduğu, fazla sürelerle ilgili olmadığı açıktır³⁶¹. Buna karşın hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışmada yapılacak olan süre hesaplamasında yarım saatten az olarak hesaplanan süreler yarım saat olarak hesaplamaya dahil edilecek, yarım saati aşan süreler ise bir saat olan hesaplamaya dahil edilecektir³⁶².

Diğer yandan, kanun koyucu tarafından yıllık üst sınır belirlenmesine karşın “yıl” kelimesinden anlaşılması lazım gelenin her takvim yılı mı yoksa işçinin iş görmeye başlamasından itibaren bir yıllık süreç mi olacağı hususu düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüş³⁶³ 270 saatlik azami sınırın dönem olarak 1 ocaktan itibaren takvim yılı olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bizim de katıldığımız diğer bir görüş³⁶⁴ ise 270 saatlik azami sınırın işçinin, iş yerinde çalışmaya başlamasından itibaren takip eden 1 yıllık süreç olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.

en çok 90 gün ve fazla çalışmanın günde en çok 3 saat olabileceğine ilişkin hükümlerinden fazla çalışmanın yılda en çok 270 saat olabileceği sonucu çıkarılmaktaydı. Dolayısıyla 4857 Sayılı İş Kanunu ile yeni bir düzenleme getirilmediği görülmekle beraber yıllık fazla çalışmaya ilişkin belirlenen sınırın günlük çalışma süresine etkileri ise belirsiz bırakılmıştır. Bkz. Kandemir, s.20; Caniklioğlu, S., s.135.

³⁵⁸ Soyer, s. 807; Karacan Çetin, s. 240.

³⁵⁹ Hüseyinli, s.20; Karacan Çetin, s. 240.

³⁶⁰ Hüseyinli, s. 20.

³⁶¹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1335; Kandemir, s.20., Karacan Çetin, s.240; Soyer, s.807; Odaman, s. 48; Kandemir, s.20.

³⁶² İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.5/II.

³⁶³ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s. 44; Soyer, s.806; Günay, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 6, 2007 s.16 (“Fazla Saatlerle Çalışma”); Kandemir, s.21.

³⁶⁴ Astarlı, s.191; Karacan Çetin, s.241.

Belirtilmesi gereken diğerk bir husus da belirlenen yıllık üst sınırın her işçi özelinde ayrı ayrı hesaplanması gerektiğidir³⁶⁵.

Bunun yanında, işçinin yıllık azami fazla çalışmaya ilişkin olarak Yargıtay, işçinin onayının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekliliğine değinerek, işçinin fazla çalışmaya kalması ve ücretine bu bedellerin de dahil olmasının işçinin muvafakatinin olduğu anlamına gelmeyeceği görüşündedir³⁶⁶.

Yıllık 270 saatlik sınırlama, İş Kanunu m.42 de düzenlenen zorunlu fazla çalışma halinde ile İş Kanunu m.43'de düzenlenen olağanüstü fazla çalışma hallerinde uygulanmayacaktır. Zira İş Kanunu m.42 ve 43 ile m.41'in ilk üç fıkrasının uygulanmasına ilişkin açık atıf olmasına karşın yıllık 270 saatlik üst sınıra ilişkin atıf olmaması işbu hususun göstergesi olarak karşımıza çıkmaktadır³⁶⁷.

1.2.2 Fazla Çalışmada Yasaklar

1.2.2.1 Genel Olarak

Fazla çalışma yapılacak olan işin niteliğine yahut işçinin niteliğine göre bazı yasaklar düzenlenmiştir. Yasakların bazıları fazla çalışılması halinde işçilerin sağlıklarına yahut sosyal hayatlarına zararı olacağı gözetilerek bazıları ise direkt işçinin sağlığının ya da sosyal hayatının fazla çalışmaya uygun olmaması gözetilerek düzenlenmiştir³⁶⁸.

1.2.2.2 Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler

1.2.2.2.1. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşler

İş sağlığı ve güvenliği kapsamında belli işler bakımından fazla çalışma yapılması sakınca doğurmakta olup, bu işlerde çalışan işçiler bakımından daha kısıtlayıcı

³⁶⁵ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.5/II.

³⁶⁶ Yargıtay 7. HD. 2014/19129 E., 2015/13542 K. 02.07.2015 T (Hüseyinli, s. 15)

³⁶⁷ Kandemir, s. 21; Hüseyinli, s. 18. Mevsimlik iş sözleşmelerinde ise, işçinin çalışmadığı dönem askıda kabul edildiğinden, 270 saatlik azami sınırın, işçi tarafından yıl içinde çalışılan süreye oranlanması ile süre sınırı belirlenmelidir. Örneğin, yılın 8 ayı çalışan işçi için $270 \times (8/12) = 180$ saat azami üst sınır olarak kabul edilmelidir. Karacan Çetin, s. 241.

³⁶⁸ Kandemir, s.27.

sınırlamalar getirilmesi ihtiyacı doğmuştur³⁶⁹. İş Kanunu ve ilgili yönetmelikler ile getirilen sınırlamalar ile işçinin sağlığının korunması aynı zamanda yönetmelik ile belirlenen işlerde görev yapan işçilerin çalışma sürelerini tamamlaması akabinde yönetmeliklerde belirlenmeyen işlerde çalışması da yasaklanmıştır³⁷⁰. Bu kapsamda kanun koyucu İş Kanunu m. 41/6 ile m. 63'te sayılan sağlık sebepleri ile fazla çalışma yapılmasını kısa ve sınırlı süreli işlerde yasaklamıştır. Yine, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik³⁷¹, m.7 ile yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu kapsama giren işler ilgili yönetmeliğin 4. ve 5. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna ek olarak paralel bir düzenleme ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.7/1-a'da fazla çalışma yapılamayan haller arasında, günde 7,5 saat ve daha az çalışması öngörülen işler belirtilmiştir³⁷².

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te, sayılan işlerde çalışan işçilerin çalışma süreleri belirlenmiş olup, günde 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işleri kapsamaktadır. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik'te düzenlenen ve sınırları içerisinde yer alan işler ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Şöyle ki, ilk bölüm günde en çok 7,5 saat çalışılabilen işler bakımından düzenlemeler yer almakta, ikinci bölümde ise günde 7,5 saatten az çalışması gereken işler ve en çok ne kadar çalışılabileceğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır³⁷³. İlgili Yönetmelik hükümlerine aykırı davranılması hali yine aynı Yönetmeliğin 8. maddesinde düzenlenerek işverenlerin söz

³⁶⁹Caniklioğlu, S. s.138; Ekmekçi, Telafi Çalışması, s.8; Kandemir, s.28; Akyiğit, "Maden İşyerleri" s.22.

³⁷⁰ Caniklioğlu, S. s.138; Karacan Çetin, s. 244; Akyiğit, "Maden İşyerleri", s.22; Kandemir, söz konusu yasağın zorunlu ve olağanüstü hüllere dayalı fazla çalışmalar için de uygulanması gerektiği görüşündedir. Bkz. Kandemir, s. 28.

³⁷¹ RG. 16.07.2013/28709. Daha önce yürürlükte olan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik, 6331 sayılı İş sağlığı ve Güvelliği Kanunu m.37 ile yürürlükten kaldırılmış daha sonra RG. 16.07.2013/28709 yayımlanan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik ile yeniden düzenleme yapılmıştır.

³⁷² Kandemir, s. 28; Karacan Çetin, s.245; Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.109. Çimento sanayiinde görülen işler ve günlük çalışmanın sınırlandırılması sorunu hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Ekmekçi, Telafi Çalışması, s. 11 vd.

³⁷³ Kandemir, s. 28; Karacan Çetin, s. 245.

konusu durumu ilgili Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'ne bildirmeleri gerektiği belirtilmiştir.

İlgili Yönetmelikte günlük azami çalışma süresi belirtilen işçiler, söz konusu süreleri aşan gece çalışması da yapamayacakları gibi yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına gidilemeyeceği için denkleştirme dönemi de uygulanamayacaktır³⁷⁴.

1.2.2.2 Gece Sayılan Zaman Diliminde Yapılan İşler

Gece kavramı İş Kanunu m.69'da, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren dönem olarak tanımlanmıştır. Gece dönemi hakkında ayrıca düzenleme yapılması ihtiyacı, toplumun dinlenme ihtiyacını genellikle gece döneminde karşılaması ve işçinin sosyal hayatının, aile ilişkilerinin olumsuz etkilenmemesi fikrinden ortaya çıkmaktadır³⁷⁵. İlgili hükümde yer alan ifadelerden gece döneminin başlangıç ve bitiş saatlerinin değiştirileceği anlamı çıkmaktadır. İş Kanunu'nu 69/2'de ise, bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre veya yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, veya gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle gece tanımının uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasaklamak üzere yönetmelikler çıkarabileceğini düzenlemiştir. Lakin hiçbir halde, gece döneminde yapılan çalışma 11 saati aşamayacaktır³⁷⁶.

İşçinin çalışma süresinin yarısından çoğu gece döneminde ise bu çalışma gece çalışması olarak nitelendirilmektedir³⁷⁷. Ek olarak, çalışma süresinin yarısının günün hangi döneminde geldiğinin tespiti normal çalışma süresi ile tespit edilmektedir³⁷⁸.

³⁷⁴ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 109; Otay, Denkleştirme, s.51.

³⁷⁵ Kandemir, s.29; Mülayim, Baki Oğuz, "Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, 2017, s.1185.

³⁷⁶ Kandemir, s.29; Karacan Çetin, s.246.

³⁷⁷ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 103; Caniklioğlu, S., s.140; Hafizoğlu, s. 145; Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (m. 7/II). Yargıtay'ın görüşünün, postalar halinde çalışmanın yarısından fazlasının gece olması halinde, işçinin çalışmasının gece çalışması olarak nitelendirildiğine ilişkin detaylı bilgi için Bkz. Karacan Çetin, s. 262.

³⁷⁸ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 103. Aksi yönde görüş için Bkz. Odaman, s.87. Mülayim, mevzuatta bu konuda açık bir düzenleme olmamasını eleştirmektedir. Düzenleme ile gece

Ancak bu kez gece ve gündüz çalışmasının eşit olması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği sorunu gündeme gelmektedir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, gece çalışması ile gündüz çalışması eşit ise gece çalışmasının işçi sağlığı ve güvenliğine ilişkin hükümler barındırması ve işçi lehine yorum yapılması ilkesi uyarınca yapılan işin gece çalışması olarak nitelendirilmesi daha uygun olacaktır³⁷⁹. Buna karşın, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.7 ile getirilen “*Çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılır.*” düzenlemesi karşısında, eşitlik halinde gece çalışmasının kabul edilemeyeceği de savunulmaktadır³⁸⁰.

Diğer yandan, burada dikkat edilmesi gereken husus, işçinin çalışma süresinin gece çalışması olması ve bu sürenin aşılması halinde yasak sınırlamasının uygulanacağıdır. Zira, işçinin gündüz çalışması yapması ve buna ek olarak yapılan fazla çalışmanın gece dönemine denk gelmesi halinde yasak uygulama alanı bulmayacaktır³⁸¹.

Postalar halinde çalışılan işyerinde, üç postadan oluşan sistem kapsamında fazla çalışma oluşmayacağını da söylemek mümkündür³⁸².

İş Kanunu m.41/6, “*63üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.*” şeklindedir. İş Kanunu m.69/3 ise “*İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.*” şeklindedir. İki madde metni incelendiğinde istisna tutulan sektörlerin dışında gece saatlerinde fazla çalışma yapılamayacağı

çalışmasında, günlük çalışma sürelerinin aşılmasında ölçütlerin belirlenmesi gerektiğini düşünmektedir. Bkz. Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 104.

³⁷⁹ Hafizoğlu, s. 146; Kandemir, s. 30; Karacan Çetin, s. 246. İşçi tarafından yapılan çalışmanın gece çalışması veya gündüz çalışması kapsamında olup olmadığının değerlendirmesinin normal çalışma süresi veya fazla çalışma süresi sınırları içinde mi değerlendirileceği yönündeki tartışma için Bkz. Karacan Çetin, s. 247.

³⁸⁰ Konu hakkında detaylı tartışma ve görüşler için Bkz. Hafizoğlu, s. 145-146.

³⁸¹ Mülayim, “Gece Döneminde Fazla Çalışma”, s. 103. Yargıtay, kanunun emredici hükmüne aykırı olarak bir kararında, işçinin gece çalışması sonrası yapılan fazla çalışmanın gündüz çalışmasına denk gelmesi halinde işçinin iş akdini haklı nedenle feshedildiğine ilişkin ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. (Yargıtay 9. HD. 2014/3840 E. 2014/15607 K. 13.05.2014 T. (Karacan Çetin, s. 251.)

³⁸² Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 104.

belirtilmiş olup söz konusu düzenleme emredici niteliktedir³⁸³. Bu sebeple gece çalışmasında istisna tutulan sektörler dışında fazla çalışma yapılması yasaklandığından, denkleştirme dönemi kapsamında yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanamayacaktır. Dolayısıyla istisna tutulan sektörler dışında gece çalışması bakımından denkleştirme uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla istisna tutulan sektörler dışında denkleştirme uygulaması ile de 7.5 saatlik sınır aşılamayacaktır³⁸⁴.

İstisnası olan sektörler de ayrıca sayılmıştır. Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri işlerinde çalıştırılan işçiler bakımından yazılı onay halinde fazla çalışma yapılabilecektir³⁸⁵. Bu halde, denkleştirme uygulamasının yapılabileceği söylenebilir³⁸⁶. Yargıtay, bu çalışma yasağına uyulmayarak gece çalışmasında 7.5 saatlik çalışma süresi sınırının aşılması halinde, ayrıca 45 saatlik haftalık fazla çalışma sınırının aşılp aşılmadığına bakmaksızın fazla çalışma ücretinin doğduğuna karar vermektedir³⁸⁷.

Sayılan hallere ek olarak, kadın işçiler bakımından da özellik arz eden düzenleme bulunmaktadır. Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik m. 5 ile kadın işçilerin 7.5 saatten fazla gece çalışması yapamayacakları düzenlenmiştir³⁸⁸. Hükümün amacının, cinsiyet sebebiyle iş hayatında

³⁸³ Kandemir, s.29.

³⁸⁴ Otay, Denkleştirme, s.50; Karacan Çetin, s.250; Kandemir, 29. Söz konusu düzenleme İş Kanunu'nda yer almasaydı, haftalık çalışma ölçütü esas alındığından bu kez günlük 11 saat çalıştırılan işçinin haftalık 45 saati aşan çalışması bulunmaması halinde bu çalışma fazla çalışma olarak addedilemeyecekti. Bkz. Kandemir, s.29.

³⁸⁵Hafizoğlu, s.144; Ayhan, s. 131; Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 102. Yazar, İş Kanunu m.69/3 ile m.41/6 hükümlerinin uyumlu olmaması sebebiyle düzeltilmesi gerektiğini düşünmektedir.

³⁸⁶ Oktay, Denkleştirme, s.51

³⁸⁷ "...gece çalışmalarında günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla mesai ödeneceğinden ve haftalık 45 saati geçen çalışması olmadığı halde gece çalışmasında 7.5 saat çalışmayı geçen süreler fazla çalışma kabul edileceğinden..." Yargıtay 9. HD, 2017/12079 E., 2019/17432 K. 7.10.2019 T. (Lexpera veritabanı) (05.06.2022).

³⁸⁸ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.196; Kandemir, s. 30-31. Karacan Çetin, s. 247.Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesi ile istisnai olarak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmetleri bakımından, kadın işçinin yazılı onayı ile 7.5 saat üzerinde gece çalışması yapabileceği düzenlenmiştir. Lakin kadın işçinin gece çalışması Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'in m.4 uyarınca ancak 11 saat ile sınırlı olmak üzere yapılabilecektir. Fazla sürelerle çalışmaya ilişkin İş Kanunu ve ilgili yönetmelikte aksine bir hüküm bulunmadığından, kadın işçilerin fazla sürelerle çalışma yapabileceği görüşü için Bkz. Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 106.

kadının korunması, Anayasa m.50³⁸⁹ ile gece çalışmasının gündüz çalışmasına kıyasla çok daha fazla yorucu olması olarak özetlenebilir³⁹⁰.

Kural olarak gece çalışması yapılabilmesi için tüm gün faaliyet göstermek zorunda olan ve bu sebeplerle işçi gruplarının oluşturularak oluşturulan işçi gruplarının günün belli dönemlerinde çalışmasının gerçekleştiği postalar halinde çalışma yapılan işyeri bulunması gerekmektedir³⁹¹. Dolayısıyla bu işyerinde çalışan işçinin çalışma saati gece dönemine denk gelebilecektir³⁹².

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

Kanun koyucu, çalışılan işyerinin arz ettiği özellik sebebiyle fazla çalışma bakımından sınırlama getirerek maden ocakları, kablolu döşeme, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yer ve su altında yapılan işler bakımından yasak getirmiştir³⁹³. Gerçekten de işçi sağlığı bakımından yer ve su altında görülen işin işçinin basınç, oksijen azlığı ve güneş yetersizliği sebebiyle diğer işyerlerinde iş gören işçilere oranla çok daha fazla yorulacağı, yıpranacağı kabul edilmelidir. Bu durumu gözetken kanun koyucu, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.7/1-c, “Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında.” hükmü ile ilgili işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacaklarını düzenlemiştir.

Madde metninde bazı yasaklı işler sayılmış fakat “gibi” ifadesi ile sayılan haller dışında da başkaca işler olacağına ilişkin yorumlanabilme imkanı tanınmış olup,

³⁸⁹ Anayasa m.50, “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” şeklindedir.

³⁹⁰ Ayhan, s. 124. Gebe ve emziren annenin, ilgili Yönetmelik uyarınca gece postasında çalıştırılması yasaktır.

³⁹¹ Kandemir, s. 30.

³⁹² Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile gece postasında çalışan işçinin 7,5 saatten fazla çalışması düzenlenmiştir. (m.7/1) Buna karşın ilgili Yönetmelik ile istisnalar da öngörülerek zorunlu ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma ve Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği’ndeki hallerde işçinin 7.5. saatten fazla gece çalışması yapabileceği öngörülmüştür. Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 105.

³⁹³ 13.05.2014 yılında Manisa’nın Soma ilçesinde meydana gelen ve 301 işçinin ölümüne sebep olan kaza sonrasında 10.09.2014 tarihinde kabul edilen 6552 sayılı “İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun” ile maden işçileri bakımından çalışma sürelerini de içerir şekilde yeni düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıntılı bilgi için Bkz. Akyiğit, Maden İşyerleri, s. 27-34.

sayılan işler tahdidi belirtilmemiştir³⁹⁴. İşbu yasağın uygulama alanı için, işçi tarafından görülen işin yer ya da su altında yapılması yeterlidir³⁹⁵. Lakin buradan anlaşılması gereken işyerinin ilgili hükümde sayılan yerler olması ve işçinin de bu mekanda çalışmasıdır. Örneğin, tünel yapımı için gerekli teçhizatların taşıma işinde görevlendirilen şoförün fazla çalışma ile ilgili getirilen yasağa tabi olmadığı açıktır³⁹⁶.

Hemen belirtmek gerekir ki, yer altında ve su altında yapılacak işler bakımından fazla çalışma yapılması yasaklandığından, denkleştirme dönemi kapsamında yoğunlaştırılmış iş haftası da uygulanamayacaktır. Dolayısıyla söz konusu işler bakımından denkleştirme uygulama alanı bulamaz³⁹⁷.

Yer altında çalışan maden işçilerinin, haftalık 37,5 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul edilmektedir³⁹⁸.

Yer altında çalışan maden işçilerinin normal fazla çalışma yapması mümkün değilken, İş Kanunu m.41/9 uyarınca, zorunlu ve olağanüstü hallerde fazla çalışma yapmaları mümkündür³⁹⁹.

1.2.2.3. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

1.2.2.3.1 On Sekiz Yaşını Doldurmamış İşçiler

Fazla çalışma yapılmasına ilişkin sınırlamalar belirlenen işçi gruplarından ilki küçüklerdir. Anayasa ile de korunması gerekliliği belirtilen küçüklerin çalışma

³⁹⁴ Caniklioğlu, S. s.141; Karacan Çetin, s.252- 253; Kandemir, s. 31.

³⁹⁵ Karacan Çetin, s. 252; Kandemir, s. 31.

³⁹⁶ Karacan Çetin, s. 253; Kandemir, 31; Akyiğit, Maden İşyerleri, s.29.

³⁹⁷ Otay, Denkleştirme, s.50.

³⁹⁸ 10.09.2014 tarihinde kabul edilen 6552 sayılı “İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun” kapsamında, çalışma süresi 36 saat ile sınırlanmıştır. Ancak akabinde 23.04.2015 tarihinde kabul edilen 29335 sayılı “İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” kapsamında yer altında çalışan maden işçileri bakımından çalışma süresi haftada en çok 37,5 saat olarak yeniden düzenlenmiştir. Buna ek olarak, “yer altındaki çalışma süresi” terimi yerinde “çalışma süresi” terimi kullanılarak işveren tarafından işçinin haftalık 37,5 saati yer üstünde 45 saate tamamlama imkânı ortadan kaldırılmıştır.

³⁹⁹ 10.09.2014 tarihinde kabul edilen “İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun” ile İş Kanunu 41. maddeye getirilen ek fıkra “Bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz.” şeklindedir. Akyiğit, Maden İşyerleri, s.25.

hayatlarına ilişkin birçok düzenleme yapılmıştır⁴⁰⁰. ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.8 ile 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu yaş sınırı 1475 sayılı İş Kanunu'nda 15 yaş olarak belirlenmiş ise de kanun koyucu yaş sınırını işçi lehine artırma yolunu tercih etmiştir⁴⁰¹.

İşçinin yaşı ile getirilen düzenleme emredici nitelikte olup, işçiden onay alınması veya işçinin sağlığı gibi etkenler ile fazla çalışma yaptırılmayacaktır⁴⁰². Diğer yandan, 18 yaşını doldurmadan ergin kılınan (yargı kararı veya evlenme) işçi bakımından da 18 yaş sınırı uygulanacaktır⁴⁰³. Zira, düzenlemenin amacı 18 yaşından küçük işçiler, iş kanunu açısından özel olarak korunması ihtiyacı duyulmasından ortaya çıkmıştır⁴⁰⁴.

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, düzenlemeler bakımından çocukları iki yaş grubuna ayırmış ve ilk grubu 15 yaşını tamamlayanlar olarak (genç işçi), ikinci grubu ise 14 yaşını bitirmiş ancak 15 yaşını doldurmamış çocuk işçiler olarak düzenlemiştir (çocuk işçi). İlgili yönetmelik ile belirtilen çocuk işçi gruplarının hangi işleri hangi usul ve esasta yerine getirebileceğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. İlk grupta yer alan çocuk işçiler bakımından en fazla günde 8 saat ve haftada 40 saat olarak çalışma süresi öngörülmüştür. İkinci grubu oluşturan 14 yaşını bitirmiş ancak 15 yaşını doldurmamış çocuk işçiler için ise günlük 7 saat ve haftalık 35 saat olmak üzere çalışma süresi öngörülmüştür. Eğitimine devam eden çocuk işçiler bakımından ise çalışma saatleri okul saati dışında olmak kaydıyla ve iki saat ile sınırlı çalışma süresi öngörülmüştür⁴⁰⁵.

1.2.2.3.2 Sağlığı Elvermeyen İşçiler

İşçilerin, işveren ile kurduğu iş ilişkisinin devamı esnasında sağlık problemleri meydana gelebilir. İşçi tarafından iş ilişkisi kurulduğu esnada onay verilen çalışma

⁴⁰⁰ Anayasa m.50 hükmü, “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” şeklindedir.

⁴⁰¹ Kandemir, s. 32.

⁴⁰² Kandemir, s.32; Karacan Çetin, s. 253.

⁴⁰³ Kandemir, s. 32.

⁴⁰⁴ Kandemir, s.32.

⁴⁰⁵ Kandemir, s. 32; Karacan Çetin, s. 254. Nitekim, gece çalışma yapmalarının da yasak olduğu hakkında Bkz. Hafizoğlu, s. 148.

süreleri devam eden süreçte işçinin sağlık problemleri sebebiyle mümkün olmayabilir. Bu hususu öngören kanun koyucu, daha önce fazla çalışmaya işçi tarafından onay verilmiş ise de usuli şartları taşıyan doktor raporu karşısında işverenin ilgili işçiye, fazla çalışma yaptırmasını yasaklamıştır⁴⁰⁶. İlgili düzenleme, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.8/1-b ile “İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler,” düzenleme konusu olmuştur.

İşveren tarafından, sağlığı elvermeyen işçiyi fazla çalışmaya zorlamaması gerekecektir. Keza işveren tarafından işçinin fazla çalışma yapmaması sebebiyle iş akdinin haklı nedenle sona erdirilmesi de mümkün olmayacaktır⁴⁰⁷.

1.2.2.3.3. Gebe, Yeni Doğum Yapmış veya Emziren İşçiler

Anne ve bebek sağlığı için hem İş Kanunu hem de çeşitli yönetmelikler ile annenin söz konusu süreçteki iş ilişkisinin düzenlenmesi bakımından birtakım düzenlemeler bulunmaktadır. Bu husus toplum sağlığını ve doğacak tehlikeleri önlemek amacıyla kanun koyucu tarafından ehemmiyet gösterilen bir alan olarak karşımıza çıkmaktadır. Kadın işçilerin gece fazla çalışması, yer ve su altında fazla çalışmasının yasaklanması ve buna benzer hükümler iş bu amaç ve düşüncelerden doğmaktadır⁴⁰⁸. Nitekim, İş Kanunu m.74 ve m.88’de anne ve bebek yararına birçok düzenleme getirilmiştir. Yine, Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik ile de detaylı düzenlemelere yer verilmiş ve gebe veya emziren annenin çalışma süreleri belirlenmiştir. İlgili Yönetmelik’te, gebe veya emziren annenin günde en fazla 7.5 saat çalışacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla emredici düzenleme gereği, işveren tarafından söz konusu işçiler bakımından fazla çalışma talep edilmesinin de yolu kapatılmıştır⁴⁰⁹. Bu

⁴⁰⁶ Kandemir, s. 33; Karacan Çetin, s. 254.

⁴⁰⁷ Caniklioğlu, S., s.143; Karacan Çetin, s. 254; Sağlığı elverişli olmayan işçiden olağanüstü ve zorunlu hallerde fazla çalışma talep edilmesi hususu açık olmamakla beraber, bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin sağlık raporunun bulunması halinde zorunlu ve olağanüstü hallerde de işçiden fazla çalışma yapması beklenmemelidir. Kandemir, s. 33.

⁴⁰⁸ Kandemir, s.33; Ayhan, s.134.

⁴⁰⁹ Karacan Çetin, s. 255; Kandemir, s.34. Mülayim, fazla sürelerle ilgili yasaklayıcı bir hüküm bulunmaması sebebiyle, gebe ve emziren kadının fazla sürelerle çalışma yapabileceği görüşünü

kapsamda, gebe ve emziren annenin yoğunlaştırılmış iş haftasına katılamamaları kapsamında denkleştirme esası ile çalıştırılmayacaktır⁴¹⁰. Hemen belirtmek gerekir ki, gebe ve emziren kadın işçinin Kadın Çalışanların Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik uyarınca gece postasında çalıştırılması da yasaklanmıştır⁴¹¹.

Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik'e paralel olarak, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.8/1- c bendi "*İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,*" şeklindedir. Annenin ve bebeğin sağlığının ön planda tutulduğu bu düzenlemenin aksinin sözleşme ile kararlaştırılması mümkün değildir. İşveren tarafından gebe veya emziren annenin fazla çalışma yapmaması sebebiyle iş akdinin feshi de haklı nedenle fesih olamayacaktır⁴¹².

1.2.2.3.4. Kısmi Süreli Çalışan İşçiler

Kısmi süreli çalışma, İş Kanunu m.13/1 ile tanımlanmış olup, "*İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi durumu*" olarak belirtilmiştir. İşçinin kısmi süreli olarak çalışıp çalışmadığına ilişkin hükümde belirtilen "önemli ölçüde az" çalışma süresi kriteri ise tam süreli iş sözleşmesi ile emsal çalışmanın 2/3'üne kadar olan çalışma süresidir⁴¹³. Haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlendiği işyerinde kısmi süreli işçinin çalışma süresi ise en fazla 30 saatin altında olacak şekilde kararlaştırılabilecektir.

İş Kanunu'nda kısmi süreli çalışanların, belirlenen çalışma süresinin üzerinde çalışma yapması haline özel düzenleme bulunmamakla birlikte ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.8 ile kısmi süreli iş

savunmaktadır. Bkz. Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s. 107. Bu konudaki tüm tartışmalar için Bkz. Ayhan, s. 124-129.

⁴¹⁰ Demirezen, s. 143-144.

⁴¹¹ Ayhan, s. 124-125.

⁴¹² Karacan Çetin, s. 255. Zorunlu ve olağanüstü hallerde gebe veya emziren kadının fazla çalışmaya zorlanmasının mümkün olmadığı görüşü hakkında Bkz. Kandemir, s.34.

⁴¹³ İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.6'de düzenlenen ilgili çalışma oranı, İş Kanunu m. 13'ün gerekçesine de uygun olarak düzenlenmiştir. Kandemir, s. 35; Karacan Çetin, s. 256.

sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler, fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler arasında düzenlenmiştir. Aynı hükmün 2. fıkrası ise “*Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılmaz.*” şeklindedir. Dolayısıyla kısmi süreli çalışan işçilere hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma yaptırılması yasaklanmıştır⁴¹⁴.

Kısmi süreli çalışan işçinin, fazla çalışma yapmasının yönetmelik ile yasaklanmasının Anayasa'nın 48. maddesi ile koruma altına alınan “*çalışma ve sözleşme hürriyetinin*” hem de İş Kanunu m.41'e aykırılık oluşturduğu savunulmaktadır⁴¹⁵. Zira fazla çalışmaya ilişkin getirilen yasakların ortak özelliklerine bakıldığında işçi sağlığı ve güvenliği sebebiyle oluşturulduğu görülmekteyken kısmi süreli çalışma için bu özellik ön plana çıkmamaktadır. Ancak, yönetmelik ile öngörülen yasağın sebebi, kısmi süreli çalışan işçinin birden fazla işverende çalışması halinde, işverenlerden birinin fazla çalışma talep etmesi halinde çıkacak problemlerin önüne geçilmek istenmesi şeklinde yorumlanmaktadır. Buna karşın, kısmi süreli çalışan işçi fazla çalışma yapmak isteyebileceği gibi işveren de gereksinim halinde kısmi süreli çalışan işçiye fazla çalışma yaptırmak istemesi oldukça olağandır. Ancak düzenleme karşısında iş sözleşmesi taraflarınca fazla çalışma yasaklanmış durumdadır. Bu yasağın aksinin taraflarca sözleşme ile kararlaştırılmasının mümkün olmaması da eleştirilmektedir⁴¹⁶.

Kısmi süreli çalışanın, olağanüstü ve zorlayıcı nedenler halinde, fazla çalıştırma yaptırılabilir⁴¹⁷. Diğer yandan, kısmi süreli çalışan işçinin gündüz döneminde fazla çalışması yasaklandığı gibi gece döneminde yapılan çalışma için de aynı yasak geçerlidir. Kısmi süreli çalışanın postalar halinde çalışma sisteminin

⁴¹⁴ Kandemir, s. 35; Karacan Çetin, s. 255. Yönetmelik ile getirilen yasak öncesinde, İş Kanunu'nda kısmi süreli çalışanın fazla çalışma yapmasını engelleyen bir hüküm bulunmaması kapsamında Yargıtay Hukuk Genel Kurul'u normal çalışma için fazla çalışma esaslarının kısmi çalışma halinde de uygulanabileceği görüşündeydi. (Yargıtay HGK. 2003/21-143 E. 2003/159 K. 12.03.2003 T.)

⁴¹⁵ Süzek, s.841; Astarlı, s.197-198; Kandemir, s.35-36; Karacan Çetin, s. 257. Hakimin, kısmi süreli işçinin fazla çalışması halinde yönetmelik hükümlerini uygulamaması İş Kanunu m.41 uyarınca karar vermesi gerektiği hakkında Bkz. Süzek, s.629-630, Kandemir, s. 35.

⁴¹⁶Karacan Çetin, s. 257. Kısmi süreli çalışanlar bakımından, işçi sağlığı ve güvenliğinin korunması amacıyla getirilen bir düzenleme olmaması sebebiyle, zorunlu ve olağanüstü hallede kısmi süreli çalışanların fazla çalışmaya ilişkin yasaklanan sınırlara uyulmaması gerektiği görüşü için Bkz. Kandemir, s. 36.

⁴¹⁷ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.109.

bulunduğu işyerinde çalışması halinde, söz konusu fazla çalışma yasağı kapsamında olacaktır⁴¹⁸.

Kısmi süreli çalışan tarafından, yasağa rağmen yapılan fazla çalışma kapsamında, çalışmanın karşılığının talep edilmesi mümkündür. Lakin, kısmi süreli çalışanın birden fazla işverenin olması ve haftalık sürenin aşılması halinde hangi işverence aşılacak süreye ilişkin karşılığın verileceği de tartışma konusu olmuştur. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, işverenin diğer işverende yapılan fazla çalışmayı bilmemesi halinde kısmi süreli iş ilişkileri ayrı düşünülerek her bir işveren bakımından ayrı hesaplamalar yapılmalı ve işverenlerin hangisinde haftalık sürenin aşılması ile fazla çalışma doğmuş ise ilgili işverenin karşılığının ödenmesi beklenmelidir⁴¹⁹. Doktrinde diğer görüşe göre sıra bakımından daha sonraki sıradaki işyerinde yapılan fazla çalışmanın 45 saati aşan kısmi fazla çalışma olarak kabul edilmeli ve bu işyerinin fazla çalışmanın karşılığını ödemesi gerekmektedir⁴²⁰. Buradaki görüşe göre ayrıca işyerinin, işçinin birden çok işyerinde çalıştığını biliyor olması ya da bilebilecek durumda olması gerektiği belirtilmektedir.

1.2.3 Azami Sınır Ve Yasaklara Uymamanın Hukuki Yaptırımı

Kanun koyucu fazla saatlerle çalışma yapılmasını bazı durumlar için yasaklamış, bazı hallerde ise sınırlandırmıştır. Bunlar yıllık ve günlük süreler yahut bazı iş kolları yahut bazı işçilerle alakalıdır. Ayrıca bazı iş kollarında haftalık sınır da bulunmaktadır. Uygulamada bu sınır ve yasaklara işverenler çoğunlukla uymamaktadırlar. Kanunda öngörülen bu sınır ve yasaklara uyulmamanın hukuki sonuçları ise İş Kanunda düzenlenmemiştir. Bu çalışmalar yasak çalışma yahut kanuna aykırı çalışmalar olarak nitelendirilmektedir⁴²¹. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.4/3 uyarınca, çalışma sürenin her ne şekilde olursa olsun günlük 11 saati geçemeyeceği düzenlenmiş daha sonra ise 11 saatin aşılması halinde ise İş Kanunu'nun 41,42 ve 43.maddelerinin uygulanması gerektiği düzenlenmiştir⁴²².

⁴¹⁸ Mülayim, Gece Döneminde Fazla Çalışma, s.108.

⁴¹⁹ Kandemir, s 36-37; Karacan Çetin, s. 259.

⁴²⁰ Eyrenci/Taşlent/Ulucan/Baskan, s.293, Soyer s. 807-808.

⁴²¹ Kandemir, s.37.

⁴²² Kandemir, s. 22. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.4/III hükmünün İş Kanuna aykırı olması hakkında Bkz. Ulucan, Esnek Çalışma Süreleri, s.10.

Hemen belirtmek gerekir ki işçinin yıllık azami çalışma süresi üzerinde bir çalışma için onayı olsun veya olmasın, 270 saatin üzerindeki çalışmalar için de fazla çalışma ücreti kazanacağı açıktır. Aksi yorum, işçi lehine getirilen azami süre sınırının işçi aleyhine sorunlara sebebiyet verebilecektir⁴²³.

Yargıtay, bu çalışma yasağına uyulmayarak gece çalışmasında 7.5 saatlik çalışma süresi sınırının aşılması halinde, ayrıca 45 saatlik haftalık fazla çalışma sınırının aşılmadığına bakmaksızın fazla çalışma ücretinin doğduğuna karar vermektedir⁴²⁴.

Azami sınırı aşan çalışmalar ve yasak çalışmalar açısından işveren, işçiyi olağan nedenlerle fazla çalışma için zorlayamayacaktır. Aksi halde bu durum işçiye iş akdini çalışma koşullarının uygulanmaması sebebine dayalı olarak haklı nedenle fesih hakkı verecektir⁴²⁵. Azami sınıra uyulmaması ve yasak çalışmalara uyulmaması halinde İş Kanununda düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumun kanunda açıkça düzenlenmesi ve ihlali halinde normal fazla çalışma ücretinden ayrıca caydırıcı nitelikte bir karşılığının belirlenmesi gerekmektedir. Bu yasa boşluğunun hakimim hukuk yaratması ile doldurulması gerekmektedir⁴²⁶.

2. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

Fazla sürelerle çalışma Türk iş hukukuna ilk defa İş Kanunu ile girmiştir. İş Kanunu m.42'nin, üst başlık halinde hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışmayı birlikte düzenlediği kabul edilmiştir⁴²⁷.

İş Kanunu m.41, *“Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma*

423 Hüseyinli, s. 20.

424 “...gece çalışmalarında günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla mesai ödeneceğinden ve haftalık 45 saati geçen çalışması olmadığı halde gece çalışmasında 7.5 saat çalışmayı geçen süreler fazla çalışma kabul edileceğinden...” Yargıtay 9. HD. 2017/12079 E. 2019/17432 K. 7.10.2019 T. (Lexpera veritabamı) (05.06.2022)

425 Kandemir, s.38; Hüseyinli, s.25

426 Süzek, S.832; Yasak çalışmalar ve bu konuda hakimim hukuk yaratması hakkında detaylı bilgi için Bkz. Süzek, s. 828-834.

427 Astarlı, s. 167; Soyer, s. 800.

için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.” şeklindedir.

Anlaşıldığı üzere fazla sürelerle çalışma da fazla çalışma gibi haftalık esasta belirlenmiştir. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında kararlaştırıldığı durumlarda kararlaştırılan çalışma saatinin haftalık 45 saate kadar fazla çalışılması hali, fazla sürelerle çalışma olarak nitelendirilir. Taraflar sözleşme ile haftalık belirlenen çalışma süresinin üzerinde yapılan, 45 saate kadar olan çalışmaların da fazla çalışma olarak kabul edilebileceğini kararlaştırabilirler⁴²⁸. Tarafların anlaşmasıyla fazla süreli çalışma halinde denkleştirmeye de gidilebilecektir. Bu halde tarafların belirlediği haftalık çalışma süresi, haftalık ortalama çalışma süresi olarak ölçüt alınacak denkleştirme dönemi çalıştırma süresinin haftalık ortalaması belirlenen ortalamayı aştığı zaman söz konusu çalışma fazla süreli çalışma olarak karşımıza çıkacaktır⁴²⁹.

İş sözleşmesi ile haftalık 45 saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırılmış olmakla birlikte iş yerinde daha fazla çalışma için ihtiyaç duyulmuş olmalıdır. Fazla sürelerle çalışma da fazla çalışma ile birlikte kanun sistematığına uygun bir biçimde olağan nedenlere, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle yapılacaktır⁴³⁰.

3. HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ

Bazı işyerlerinde işlerin devamlılığı için, çalışma saatlerinden önce ve sonra iş yerini hazırlama, tamamlama temizleme işlerinin yapılması gerekli olabilir. İş Kanunu m.70, “*Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.*” Şeklinde düzenlenmiştir. Usulleri ise yönetmelik⁴³¹ ile düzenlenmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus bu hükümlerin, iş yerinde çalışmakla olan işçilere ek çalışma olarak hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin yaptırılması halinde uygulanacaktır. Aksi takdirde

⁴²⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1333; Kandemir, s.16-17.

⁴²⁹ Kandemir, s.17.

⁴³⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1334.

⁴³¹ RG, 2004/25446, Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği.

sadece bu işleri yapmakla görevli işçi istihdamında ise bu hükümler uygulanmaz⁴³². Bu kapsamda yaptırılacak işin günlük çalışma süresinden önce ya da sonra yaptırılabilmesi teknik bir zorunluluktan yahut sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır. Aksi halde bu işler çalışma süresi esnasından yaptırılacak ve bu hükümler uygulanmayacaktır. Bu işlerde çalışacak işçi sayısı, ilgili yönetmelik m.6 ile sınırlandırılmıştır. Asıl işin bitiminde çalışacak olan işçilerin bu hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine başlamadan önce en az yarım saat dinlendirilmeleri için mola verilmesi gereklidir⁴³³.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ve günlük asıl işte çalışılan süre toplamı 11 saati geçemez⁴³⁴. Bu işlerde çalışan işçilere bu kapsamda yaptıkları çalışmanın karşılığı olarak, asıl işte aldığı normal saatlik ücretin %50 arttırılması ile ödenir. Yıllık azami 270 saatlik fazla çalışma süresi burada da uygulanır⁴³⁵.

⁴³² Süzek, s. 810; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s.828.

⁴³³ Süzek, s. 810.

⁴³⁴ Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği m.12/1.

⁴³⁵ Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği m.12/2.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI, KARŞILIĞI VE KARŞILIĞININ SAĞLANMAMASINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

1. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI

İş hukuku uygulamasında, genel itibari ile devam eden bir iş ilişkisi esnasında, işyerinde fazla çalışma yapılıyor olsa da bunun karşılığının işçi tarafından hukuki yollar ile talep edilmesi iş ilişkisi devam ederken talep edilmemekte ve iş sözleşmesinin bitmesiyle beraber gündeme gelmektedir⁴³⁶. Bu durumda, işçinin gayesi devam eden iş ilişkisine zarar vermemektir. Bu sebeple fesihten sonra geçmişe yönelik fazla çalışmanın tam olarak tespit edilmesi ve ispatlanması zor olmaktadır⁴³⁷.

1.1 İspat Yükü ve İspat araçları

1.1.1 İspat Yükü

İspatın tanımını, iddia edenin iddiasının doğruluğu yönünde mahkeme nezdinde kanaat oluşturması olarak ifade edebiliriz⁴³⁸. İspat yükü kavramı da taraflarca çekişmeli olan vakıaların ispatının hangi taraf üzerinde bulunduğuyla ilgilidir.

İspat yüküyle alakalı olarak, İş Kanunu'nda yahut İş Mahkemeleri Kanunu'nda özel bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Bu sebeple HMK'daki hükümlerin yargılamada esas alınacağı kabul edilmelidir⁴³⁹. TMK m., "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*" şeklindedir Bu hükme paralel olarak, HMK m. 190/1 hükmünde ise "*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vaktaya*

⁴³⁶ Karacan Çetin, s. 129.

⁴³⁷ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 256; Karacan Çetin, s. 129.

⁴³⁸ Yıldız, Gaye Burcu, "Fazla Çalışmanın İspatı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 25, İstanbul 2012, s.114. ("İspat"); Mülayim, Baki Oğuz, "Fazla Çalışmanın İspatlanması", İş ve Hayat Dergisi, Cilt 5, Sayı 9, 2019, s.133.("İspat").

⁴³⁹Mülayim, İspat, s. 133. Okur, Zeki, "İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, Cilt 74, Özel Sayı, İstanbul 2016, s.601. Baskan, Ş. Esra, "6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Sayı 12,2013, s. 316.

bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir.” ispat yükü düzenlenmiştir.

Somut uyuşmazlıkla ispat yükünün hangi tarafla olduğu davanın seyri açısından önemlidir. Bu doğrultuda, işçi fazla saatlerle çalışma yapıldığını iddia ettiğinden, ispat yükü işçi üzerindedir⁴⁴⁰.

Kural olarak fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptığı yönünde iddiası olan işçi bu iddiasını ispatlamalı, işçinin bu iddiasını ispatlaması halinde ise işveren, fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmanın karşılığının eksiksiz olarak, mevzuatın aradığı şartlarda hesaplayarak ödediğini yahut serbest zaman olarak kullandığını ispatlamakla mükelleftir⁴⁴¹.

1.1.2 İspat araçları

1.1.2.1 Genel olarak

İspat yükünde olduğu gibi ispat araçları açısından da İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK m. 187/1. uyarınca “*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.*” şeklinde ifade edilmiştir. Görüleceği üzere, ispat araçları delillerdir. İşçi fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma yaptığını hem kesin hem de takdiri deliller ile ispatlayabilecektir. Fazla saatlerle çalışmanın ispatında öncelikle kesin delillerle hüküm kurmak esastır. Eğer kesin deliller ile ispatlanamıyorsa o zaman takdiri deliller ile ispat yoluna gidilir. Uygulamada çoğunlukla tanık delili ile ispat yoluna gidilmektedir. İşçi tarafından fazla saatlerle çalışma ispatlandıktan sonra

⁴⁴⁰ Çil, Şahin, "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s. 95; Eyrenci, Öner, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, s.460; Yuvalı, Fazla Çalışma, s.15; Yıldız, “İspat”, s.115; Aydoğdu Günalp, Ayşenur, Fazla Çalışmanın İspatı, Ankara 2021. S. 59; Yuvalı, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, Cilt 10, Sayı 4, 2009, s.80. (“Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma”)

⁴⁴¹ Süzek, s. 841; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca., s. 809; Mülâyim, İspat, s. 133; Eyrenci, s. 460; Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, 2. bs., Ankara 2019, s. 607; Aydemir, Murteza, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 43, 2020, s. 77- 104. s.90; H. Akkışla, Sena, Ücret Ödemesinin İspatı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 136.

İşveren ise, fazla saatlerle çalışmanın karşılığının verildiğini kesin delil ile ispat etmekle yükümlüdür⁴⁴². Burada taraflar arasındaki fark, fazla saatlerle çalışmanın olgu, ücret ödemenin ise bir hukuki işlem olmasından kaynaklanmaktadır. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin İş Hukuku mevzuatında özel bir düzenleme bulunmasa da Yargıtay bu hususta bazı ilke ve esasları kıstas olarak uygulamaktadır⁴⁴³. Yargıtay'ın kıstasları ile iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda temel ispat kurallarının esnetildiği yönünde doktrinde eleştiri bulunmaktadır⁴⁴⁴. Yargıtay kararlarında ispat araçları olan delillerde, özellikle bordro, iş yeri kayıtları, tanık beyanları, keşif ve bilirkişi delilleri ön planda tutulmaktadır⁴⁴⁵.

1.1.2.2 Tanık Beyanları

1.1.2.2.1. Genel olarak

Fazla saatlerle çalışma açısından en çok başvurulmuş ve ispat açısından en çok yararlanılan ispat aracı, tanık beyanlarıdır. Fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma iddiası fiili bir olgu olması sebebiyle bütün ispat araçları ile ispatlanabilecektir⁴⁴⁶. Tanık delili de bu kapsamda ispat için kullanılır⁴⁴⁷. Fazla saatlerle çalışma bir olgu, fazla çalışma ücretinin ödenmesi ise hukuki işlemidir. Bu sebeple işçi, fazla çalışma yaptığını tanık delili ile ispat edebiliyorken işveren bunun karşılığında fazla çalışma ücreti ödemediğini yahut işçiye serbest zaman kullandırdığını tanık ile ispat edemeyecektir⁴⁴⁸. Tanık, iddia edilen olguya ilişkin beyanda bulunan üçüncü kişidir. Tanık beyanları hukuk sistemimizde takdiri delil olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple hakim tarafından bağlayıcı olmadan değerlendirilir⁴⁴⁹. Hakim tanık deliliyle bağlı olmasa da bu değerlendirme yetkisinin sınırları vardır. Hakimin değerlendirme

⁴⁴² Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 257. Mülayim, İspat, s. 135; Astarlı, s. 231; Odaman, s.68; Bilgili, Abbas, “Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Cilt 15, Sayı 1, İstanbul 2016 s. 229.

⁴⁴³ Çil, İspat, s. 87; Yargıtay 9. HD. 2018/3550 E. 2020/19454 K. 22.12.2020 T. (calismatoplum.org) (30.05.2022)

⁴⁴⁴ Aydemir, Murteza, “İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 47, 2022, s. 73. (“Belgelerin İtibarsızlığı”)

⁴⁴⁵ Mülayim, İspat, s. 134; Yıldız, İspat, s. 115.

⁴⁴⁶ Mülayim, İspat, s.143; Eyrenci, Fazla Çalışma, s. 460; Bilgili, Tanıkla İspatı, s.229.

⁴⁴⁷ Odaman, s.72; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/ Özkaraca, s. 557.

⁴⁴⁸ Mülayim, İspat, s.135; Astarlı, s.231; Odaman, s. .68; Bilgili, “Tanıkla İspatı” s.229; Çil, İspat, s. 99.

⁴⁴⁹ Mülayim, İspat, s. 135; Bozkurt, H. Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, 6. bs., Ankara 2018, s. 539; Bilgili, Tanıkla İspatı, s. 219., Orhan, Ümit/Bingöl, Serkan, “ İş Yargısında Tanık Delili”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 18, Sayı 70, 2021, s.604.

yetkisinin sınırını, gerekçelendirme oluşturur. Hakim tanık beyanlarına itibar ederek hüküm kurduysa neden tanık beyanlarına itibar ettiğini, tanık beyanlarına itibar etmeden aksi yönde hüküm kurduysa yahut kısmi olarak itibar ederek hüküm kurduysa neden tanık beyanlarına itibar etmediğini gerekçelendirmelidir⁴⁵⁰. İşveren açısından değerlendirme yapıldığında ise, fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmanın karşılığının işçiye sağlandığı tanık deliliyle ispatı mümkün değildir⁴⁵¹.

İşveren, işçiye fazla çalışma ücreti ödemediğini yahut işçiye serbest zaman kullandırdığını kesin delil ile ispat etmekle yükümlüdür⁴⁵². Tanığın davacı tarafın tanığı olması da bu durumu değiştirmemektedir⁴⁵³.

Yargıtay içtihatları ile tanık beyanlarının değerlendirilmesinde bazı kıstaslar bulunmaktadır. Tanık beyanlarında görgüye dayalı beyanlara itibar edilmesi esas olup, duyuma dayalı tanıklığa fazla değer verilmemelidir⁴⁵⁴. Tanıkların, davacıyla aynı işyerinde, davacının işyerindeki çalışmalarını bilebilecek yakınlıktaki bir pozisyonda çalışmış olması gerekmektedir. Aksi halde fazla çalışma iddiası ispat edilememiş sayılmalıdır⁴⁵⁵. Fakat çok az çalışmanı olan bir iş yerinde tanık bulmak fiili olarak mümkün olmayabilir. Bu sebeplerle Yargıtay, işçinin çalışma koşullarını bilebilecek yakınlıktaki komşu işyeri çalışanlarını yahut işyeri sahiplerine de itibar etmektedir⁴⁵⁶. Yine tanıkların beyanlarına davacı ile aynı dönemde çalışmış olmaları durumunda itibar edilebileceği, birlikte çalıştıkları dönemle sınırlı olarak fazla çalışmaya ilişkin

⁴⁵⁰ Aydemir, (“Tanık Delili) s. 96; Yıldız, “İspat”, s.117.

⁴⁵¹Bilgili, Abbas, “Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı”, Tebliğ Metni, İstanbul 2022. (“Tebliğ”).s. 1; Yargıtay 9. HD. 2021/10755 E. 2021/14957 K. 26.10.2021 T (Lexpera veritabanı) (30.05.2022) Yargıtay 9. HD. 2015/22101 E. 2018/17832 K. 09.10.2018 T. (Calismatoplum.org) (30.05.2022)

⁴⁵² Mülayim, İspat, s. 135; Astarlı, s. 231; Yıldız, İspat, s. 161; Odaman, s.68; Bilgili, Tanıkla İspatı s.229.

⁴⁵³ Yargıtay 22. HD. 2015/15499 E., 2017/14016 K._13.06.2017 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022)

⁴⁵⁴ Bilgili, Tebliğ, s.25.

⁴⁵⁵ Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 259;Yargıtay, 9. HD. 2009/18978 E. 2011/23290 K. 11.07.2011 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022)

⁴⁵⁶ Bilgili, Tebliğ, s.14; Yargıtay 9. HD. 2019/6622 E. 2019/16305 K. 23.09.2019 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022)

değerlendirme yapılabileceği kabul edilmektedir⁴⁵⁷. Tanıkların davacıyla birlikte çalıştığı döneme ilişkin kuşku olması halinde sigorta kayıtlarından faydalanarak birlikte çalışılan dönemin tespit edilmesi gerekmektedir⁴⁵⁸.

Yargıtay açısından tanıkları değerlendirme de bir kıstas da menfaat birlikteliği olan, bir diğer ifade şekliyle işveren ile husumetli tanık beyanlarının değerlendirilmesidir. Husumetli tanıkların değerlendirilmesi ile ilgili Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi arasındaki içtihat birliği sağlanması toplantısında yeni ilke kararı verilmiştir. Bu karara göre, tanık beyanlarına yan delil ya da olgular ile desteklenmediği takdirde değer verilmemesi gerekmektedir⁴⁵⁹. Yargıtay'ın, "yan delilin" yanında "olgular" ibaresini de kullanması, ispatı biraz daha kolaylaştırmaktadır. Yan delil ve olgular tahdidi olmamakla birlikte işin niteliği, işveren tanık anlatımları, müfettişlik tutanakları, iş yerinde fazla saatlerle çalışma yapıldığının ispatlandığı kesin yargı kararları olarak sayılmıştır.

Yargıtay tek davacı tanığı, birden çok davalı tanığı olduğu durumlarda davacının başkaca yan deliller ile iddiasını kuvvetlendirmesi gerektiğini aksi halde davalı tanıklarına itibar edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir⁴⁶⁰.

Yargıtay, soyut tanık beyanlarının hükme esas alınmaması yönünde karar vermektedir⁴⁶¹. Tanık beyanlarında işe başlama saati, işten çıkış saati, ara dinlenmeleri, fazla saatlerle çalışma yapılıyorsa bunun haftada kaç gün olduğu, saat kaçta kadar devam ettiği, davacı işçinin bu fazla saatlerle çalışmaya devamlı olarak katılıp katılmadığı gibi hususların ayrıntılı olarak saptanması gerekmektedir. Uygulamada talimat duruşmalarında hakim olmaksızın katibin tanık beyanı aldığına

⁴⁵⁷ Mülayim, İspat, s. 136; Çil, İspat, s. 97; Aydemir, Tanık Delili, s.102; "Diğer yandan, tanıkların beyanının esas alındığı dönem yönünden fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacağı hesaplamasının 11.01.2017 tarihine kadar yapıldığı görülmektedir. Ancak, davacı tanıklarından Tanju "1985 yılından 2015 yılına kadar Yardımcı İşletmeler müdürlüğünde vardiya formeni olarak çalıştım" beyanında bulunmuş olup fazla çalışma ve hafta tatili ücreti alacaklarının hesaplamasının davacı tanıklarının davacıyla birlikte çalıştıkları dönemle sınırlı olarak yapılması gerekmektedir. Bu nedenle, davacı tanıklarının davacıyla çalıştıkları dönemin bitişi dikkate alınarak anılan alacakların hesaplanmaması hatalı olup bir diğer bozma nedenidir." Yargıtay 9. HD. 2019/3024 E. 2021/3602 K. 4.2.2021 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022).

⁴⁵⁸ Orhan/Bingöl, s. 617; Bilgili, Tanıkla İspatı, s.232.

⁴⁵⁹Çil, İspat, s.97; Aydemir, Tanık Delili, s. 98. Yargıtay 9. HD. 2021/8477 E. 2021/14490 K. 19.10.2021 T. (calismatoplum.org) (30.05.2022).

⁴⁶⁰Yargıtay 22. HD. 2013/6947 E. 2014/6359 K, 18.03.2014 T. (Lexpera veritabanı) (20.09.2022).

⁴⁶¹"soyut tanık anlatımlarına itibar edilerek sonuca gidilmesi yerinde değildir. Öncelikle, tanıkların davacı ile birlikte çalıştığı süre ve günlük çalışma düzeni dikkate alınarak"

rastlanılmaktadır. Çoğunlukla taraf vekillerinin de katılmadığı bu talimat duruşmalarında tanık beyanları yeterince özenle alınmamaktadır.

Tanık beyanları arasında çelişki olması halinde bu çelişkinin hükme esas alınabilecek ölçüde giderilmesi gerekmektedir⁴⁶². Dinlenen tanık beyanları arasında çelişkiden bahsedilemeyecek oranda farklılıklar bulunması halinde ise tanık beyanlarının fazla saatlerle çalışma açısından ortalaması alınarak hesaplama yapılmalıdır.

Davacı işçinin başka bir dosyada tanıklık yaptığı esnadaki beyanları da önem arz etmektedir. Dosyada kesin delil ile ispat sağlanamadığı durumda, davacının başka dosyadaki tanıklığı esnasındaki beyanlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁶³.

1.1.2.2.2 Tanık Deliline Dayalı Olarak Yapılan Hesaplamalarda Hayatın Olağan Akışı Kriteri ve Takdiri İndirim

Fazla çalışma ücreti talepli davalarda çoğunlukla kesin delillerden ziyade takdiri delil kapsamında olan tanık deliline başvurulmaktadır. İşçiler çoğunlukla yıllar boyunca istisnasız olarak fazla saatlerle çalışma yaptığını belirtmekte, tanıklarda bu doğrultuda soyut beyanlarda bulunmaktadır. Haliyle tanıktan, yıllar öncesinde başka bir işçinin yıllık iznini, hastalanmasını, hatırlaması beklenemeyecektir⁴⁶⁴. Yargıtay işçinin tanık anlatımları ile ispat ettiği fazla çalışmalarını, makul olmak kaydıyla kabul etmektedir. Yargıtay işçinin uzun yıllar boyunca aralıksız olarak yüksek miktarda fazla çalışma yaptığı iddiasına tereddütle yaklaşmaktadır.

⁴⁶² Mülayim, İspat, s.140; Bilgili, Tebliğ, s. 27; “*Bilirkişi raporunda da belirtildiği gibi beyanına itibar edilen tanıkların anlatımı arasında çelişki bulunmakta olup, bu çelişki giderilmeden karar verilmesi hatalıdır. Tanıkların anlatımı arasındaki çelişkiler giderilmeli, tanık anlatımları ile dosya kapsamındaki tüm deliller yeniden birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanıp kazanmadığı belirlenmelidir.*” Yargıtay 9. HD. 2021/10755 E. 2021/14957 K. 26.10.2021 T. (Lexpera veritabanı) (20.09.2022).

⁴⁶³ Yargıtay 9. HD. 2016/18568 E. 2019/7292 K. 01.04.2019 T.;Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları) 8.bs., Ankara 2021. s.1125.

⁴⁶⁴Karacan Çetin, s. 139; Mülayim, Baki Oğuz/Kayık Aydınalp, Aslıhan, “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, S 2, 2019, s.439.

Bu sebeple Yargıtay bazı uyuşmazlıklarda normalin çok üstünde taleplerin olması halinde, kriter olarak belirlediği “*Hayatın olağan akışına aykırılık*” kavramını geliştirmiştir⁴⁶⁵.

Yargıtay’ın yerleşik uygulaması, takdiri deliller ile ispatlanan fazla çalışma ücreti üzerinden %30 oranında takdiri indirim⁴⁶⁶ yapılması gerektiği yönündedir⁴⁶⁷. Fazla çalışmanın kesin delillerle ispatlanması halinde ise takdiri indirim uygulanamaz.

Yargıtay bazı kararlarında⁴⁶⁸ %5 takdiri indirimi yetersiz görmüş bazı kararlarında⁴⁶⁹ ise isabetli olarak %50 indirimin hakkın özünü etkileyecek nitelikte yüksek olduğu kararını vermiştir⁴⁷⁰. Yargıtay’ın bu görüşünün temelinde tanık delilinin takdiri delil olması, işçinin düzenli bir şekilde fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olmasını gerekçe göstermektedir. Yargıtay bir kararında⁴⁷¹ yapılan indirimin işçinin fazla çalışma ücretinden değil, fazla çalışma sürelerinin takdiri indirimi olduğu kararını vermiştir. Takdiri indirim ve oranına karar verme yetkisi hakimindir. Bilirkişinin takdiri indirim oranı hakkında takdir yetkisi⁴⁷² bulunmamaktadır⁴⁷³. Yargıtay 2011 yılından itibaren verdiği kararlarda takdiri indirim sebebiyle dava sonucunun, kısmi red olması halinde davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği yönünde karar vermektedir⁴⁷⁴. Uygulamada takdiri indirimin hakimler tarafından çoğunlukla 1/3 yahut %30 olarak uygulandığı görülmektedir. Ancak takdiri indirimin standart bir hal almaması gerekmektedir. Takdiri indirimin

⁴⁶⁵ “...Davacı işçinin 5 yıl gibi uzun bir süre her hafta 13 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hüküm kurulmuşsa da bir insanın izin almadan bu kadar uzun bir süre çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır. Gerçekten hastalık, mazeret ve benzer sebeplerle iş yerinden zaman zaman ayrılması olağan karşılanmalıdır”. Yargıtay 9. HD. 2002/4292 E. 2002/6881 K. 30.04.2002 T. (Lexpera veritabanı) (07.05.2022)

⁴⁶⁶ “Hakkaniyet indirimi” yahut “karineye dayalı makul indirim” o kavramları da eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

⁴⁶⁷ Yargıtay 22. HD. 2017/37340 E. 2020/8583 K. 02.07.2020 T. (Lexpera veritabanı)

⁴⁶⁸ Yargıtay 22. HD. 2017/18718 E. 2018/25901 K. 03.12.2018 T. (çalışmatoplum.org) (30.05.2022)

⁴⁶⁹ Yargıtay 9. HD. 2016/16370 E. 2020/5008 K. 08.06.2020 T. (çalışmatolum.org) (30.05.2022)

⁴⁷⁰ Özdemir, Cumhur Sinan, “Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı, 133, 2017, s.85. (“Hakkaniyet İndirim”).

⁴⁷¹ Yargıtay 22. HD. 21.03.2016 T. 2015/2406 E. 2016/8974 K. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022).

⁴⁷² İş Hukukunda hakimin takdir yetkisiyle alakalı detaylı bilgi için bkz. Kılıçoğlu, Mustafa., “İş Hukukunda Hakimin Takdir Yetkisi ve Hakkaniyet”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, 2021, s.63-90.

⁴⁷³ Orhan/Bingöl s. 618, “Öncelikle, uygulanacak takdiri indirim oranını belirlemek bilirkişinin değil Mahkeme’nin yetkisi ve görevidir. Bu nedenle bilirkişi tarafından takdiri indirim oranının tespit edilmesi yerinde değildir.” Yargıtay 9. HD. 2018/6380 E. 2018/14969 K. 09.07.2018 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022).

⁴⁷⁴ Yargıtay 9. HD. 2016/16308 E., 2020/5438 K. 11.06.2020 T. (Lexpera veritabanı) (30.05.2022)

somut uyuşmazlıkta ispat ölçüsü ve iddiaların makul olup olmamasına göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

1.1.2.3 Ücret Bordroları

Fazla çalışma uyuşmazlıklarının çözümünde ücret bordroları önemli bir nitelik taşımaktadır⁴⁷⁵. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.10 uyarınca işveren fazla çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını özlük dosyasında saklamak, fazla çalışmaların karşılığı ücreti, bordrolarda ve ücret hesap pusulasında göstermekle yükümlüdür⁴⁷⁶. Kural olarak usulüne uygun tutulmuş ve imzalanmış bordro kesin delil niteliğinde olmakla birlikte uygulamada bu konuya ilişkin olarak oldukça fazla sorun ve uyuşmazlık çıkmaktadır. Bordroların imza içerip içermemesi, fazla çalışma sütununda tahakkukun bulunup bulunmamasına, bulunuyorsa tahakkukun nasıl gösterildiğine, bordro hilesi olup olmadığına, ihtirazı kayıtlı olup olmamasına göre bordroya atfedilen ispat değeri değişmektedir⁴⁷⁷. Bordronun durumuna göre sonuca üç şekilde etkisi vardır. Bordroya itibar edilmeyecekse hesaplamaya hiçbir etkisi bulunmayacaktır. Buna karşın eğer bordroya itibar ediliyor ve aksi yazılı delil ile işçi tarafından ispatlanamıyorsa bu kez o bordroya ilişkin dönem, hesaplamadan dışlanacaktır. Bordroya kısmen itibar edilmesi ve işçiye ispat imkanının her türlü delil ile sağlandığı hallerde ise bordroda tespit edilen tahakkuk, işçinin fazla çalışma alacağından mahsup edilecektir⁴⁷⁸.

Fazla çalışma tahakkuku bulunan bordronun ihtirazı kayıt olmaksızın imzalanması halinde, çalışma süresi işverence ispat edilmiş olur. Bu ihtimalde bordroda tahakkuk edilenden daha fazla, fazla saatlerle çalışma yaptığını iddia edecek olan işçi bu iddiasını, bordro karşısında yazılı delil ile ispatlayabilecektir⁴⁷⁹. İşçi

⁴⁷⁵Başkuru, Kenan, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Ücret Alacakları Bakımından İspat Yükü ve Deliller 1.bs., İstanbul 2020, s. 107; Mülayim, İspat, s. 142; Karacan Çetin, s. 133.

⁴⁷⁶ Mülayim, İspat, s.142.

⁴⁷⁷ Karacan Çetin, s. 133; Ekmekçi/Yiğit, s.343.

⁴⁷⁸Demir, Cuma Arif, "Yargıtay Kararları Işığında Fazla Çalışmanın İspatı", Çimento İşveren, Cilt 35, Sayı 2, Mart 2021, s.16.

⁴⁷⁹ Süzek, s.842; Karacan Çetin, s. 133; Yıldız, İspat, s.117; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1309 Demir, C., s.15. Bozkurt, H. Argun, "İş Mahkemelerinde Bilirkişilik", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2009, s. 121, ("Bilirkişilik"); Yıldız, İspat, s.117. Yargıtay 9.HD 2016/27482 E. 2020/2761 K. 24.02.2020 T. (Lexpera veritabanı) (05.09.2022).

tarafından yazılı belge ile bordronun aksi ispatlanamıyorsa bu durumda hesaplamadan bu bordro dönemleri dışlanmalıdır.

İşçi, bordroda ihtirazı kayıt olması halinde ise, bordroda gösterilenden daha fazla, fazla çalışma yaptığını tanık delili ile de ispatlayabilecektir⁴⁸⁰. Bu durumda işçinin ispat ettiği fazla çalışma alacağından tahakkuk edilen miktar mahsup edilecektir. İşçinin, bordroda bulunan imzanın kendisine ait olmadığına ilişkin imza itirazı olması halinde öncelikle imza itirazının değerlendirilmesi gerekmektedir⁴⁸¹. Bu durumun sonucu olarak, imza itirazının kabul edilmesi halinde ise bordroya itibar edilmeyecektir. Bu kez işçi, her türlü delil ile fazla çalışma yaptığını ispatlayabilecektir⁴⁸².

Fazla çalışma tahakkuku bulunan bordro işçi tarafından imzalanmamışsa işçinin bordroda gösterilenden daha çok fazla çalışma yaptığının her türlü delille ispatı mümkün olacaktır. Bordroda tahakkuk edilen fazla çalışmanın banka yolu ödendiği işverence kanıtlanırsa bu bedel hesaplanan fazla çalışma alacağından mahsup yoluna gidilir⁴⁸³.

Bordroda fazla çalışma tahakkuku sütununun boş bırakılması, böyle bir sütunun olmaması yahut tahakkuk olarak “0” yazılması halinde ise bordro imzalı olsa da işçi her türlü tanık ile fazla çalışmasını ispat edebilecektir⁴⁸⁴.

Bordrolarda işçi tarafından fazla çalışma yapılmadığı, fazla çalışma alacağının olmadığı yönündeki kayıtlara da itibar edilmemektedir. İşçi her şekilde fazla çalışma yaptığını ispat edebilecektir⁴⁸⁵.

⁴⁸⁰ Süzek, s. 842; Mülayim, İspat, s.143; Yıldız, İspat, s.116.

⁴⁸¹ Mülayim, İspat, s.143; Can, s.161.

⁴⁸² Mülayim, İspat, s.143; Başkuru s.109; Yıldız, İspat, s. 161.

⁴⁸³Yargıtay eski tarihli kararlarında imzasız fakat her ay değişik tutarlarda tahakkuk edilmiş fazla çalışmanın banka kanalıyla ödenmesi ve ihtirazı kayıt olmaması halinde, işçinin sadece yazılı delil ile daha fazla çalışmayı ispat edebileceği yönünde karar vermekteydi. Yargıtay 22. HD. 2012/8538 E., 2012/13259 K. 12.06.2012 T. (Lexpera veritabanı) (05.09.2022). Yargıtay’ın bu görüşü doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Özdemir, Erdem, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirmesi” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, 2008. (“Fazla Çalışmaya İlişkin Karar”). s. 92; daha sonra Yargıtay görüş değiştirerek, her türlü delil ile ispatlanabileceği yönünde karar vermiştir. Yargıtay 9. HD. 2021/11508 E. 2021/15706 K. 22.11.2021 T. (Lexpera veritabanı) (05.09.2022).

⁴⁸⁴ Mülayim, İspat, s.144; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca s.812; Çil, s. 1144. Yargıtay 9.HD. 2017/1317 E. 2019/22452 K. 16.12.2019 T. (Lexpera veritabanı)

⁴⁸⁵ Mülayim, İspat, s.145; Başkuru, s.108. Yargıtay 9. HD 2008/39758 E. 2010/35903 K. 03.12.2010 T. (Kazancı veritabanı) (01.10.2022)

Bordrolarda temel ücretin bölünerek bir kısmının fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti gibi gösterilmesi halini Yargıtay bordro hilesi olarak nitelendirmektedir. Bordro hilesinin bulunması halinde, bordrolar işçi tarafından imzalanmış olsa da işçi tarafından fazla çalışma yapıldığı her türlü delille ispat mümkün olacaktır. Bu kez, mahsup işlemi de yapılmayacaktır⁴⁸⁶.

Bordroların imzalı fakat fazla çalışma tahakkuklarının sembolik olması, her ay tekrarlayan aynı fazla çalışma tahakkuklarının olması halinde, işçi daha fazla, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilecektir fakat bordroda gösterilen tahakkuk mahsup edilecektir⁴⁸⁷. Yargıtay, işverenlerce ilke kararların kötüye kullanıldığını tespit etmiş ve bu yönde bir değerlendirme yapmıştır⁴⁸⁸. Sadece maktu fazla çalışma tahakkuku yapılması yeterli değildir. Başkaca deliller ile bu durum ispatlanmalıdır.

Diğer yandan, fazla çalışma tahakkuku bulunan bordronun imzalı olması fakat bordrodaki ücretin işçinin gerçek ücretiyle uyuşmaması, bir kısım elden ödeme yapılması halinde işçi bordroda gösterilen fazla çalışma saatlerinin aksini sadece yazılı belge ile ispatlayabilecektir. Fakat bu ihtimalde işçinin çalışma saatlerinin gerçek ücretiyle hesaplanarak ödenen miktarın mahsup edilmesi yoluna gidilmelidir⁴⁸⁹.

Yargıtay son kararlarında tanık anlatımına dayalı olarak ispat edilen fazla çalışma alacaklarında, eğer bordroya ya da ödemeye dayalı olarak mahsup işlemi uygulanacaksa, önce hesaplanan tüm fazla çalışma ücretinden takdiri indirim uygulanması daha sonra ise mahsup işleminin gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir⁴⁹⁰.

⁴⁸⁶ Başkuru s.114; Demir, C., s.19; Çil, s.1150; Yargıtay 9. HD 2021/12852 E. 2022/1015 K. 25.01.2022 T. (Lexpera veritabanı) (02.10.2022).

⁴⁸⁷ Ekmekçi/Yiğit, s. 346, Demir, C., s.18. Yargıtay 22. HD. 2017/12969 E. 2018/15662 K. 25.06.2018 T. Çil, s.1147.

⁴⁸⁸ Çil, s.1142.

⁴⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1310; Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat/Özkaraca, s.812; Yargıtay 9. HD. 2019/1754 E. 2019/8433 K. 10.04.2019 T. Özkan Ürün, Özgül / DERİN, Tuncay, Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti, Ankara 2021. S.65; Yargıtay 9. HD 2017/18044 E. 2020/14032 K. 28.10.2020 T. Çil, s.1145.

⁴⁹⁰“Mahkemece, hesaplanan fazla mesai alacak tutarı üzerinden, davalı tarafından ödenen 18.000,00 TL'nin düşüldükten sonra takdiri indirim uygulanması suretiyle hüküm kurulmuştur. Ancak hesaplanan fazla mesai alacağına takdiri indirimin uygulanıp, hak edilen, karineye dayalı makul indirim sonucu bulunan miktardan 18.000,00 TL ödemenin mahsubu gerekirken, önce mahsup işlemi uygulanıp daha sonra takdiri indirim uygulanarak sonuca gidilmesi isabetli olmamıştır. Buna göre, belirlenen fazla mesai miktarından önce takdiri indirim, sonra mahsup işlemi yapılması gerekirken,

Son olarak, ücret hesap pusulasının imzasız olması yahut ihtirazı kayıt ile imzalanmış olması halinde itibar edilmesi mümkün değilken, bordroyla çelişmeyen ve imzalı olan ücret hesap pusulasına itibar edilecektir.

1.1.2.4 İşyeri Kayıtları

İşyeri kayıtları, işyerinde tutulan yazılı belgeleri ifade etmektedir. Mesai cetveli, puantaj kaydı, takip kartı, iş yeri iç yazışmaları bunlar başlıca örneklerdir⁴⁹¹. Hem işçi hem de işveren bu kayıtlara dayanarak iddiasını ispat edebileceklerdir⁴⁹². İşverenin, işçinin çalışma saatlerini ve düzenini gösteren belgeleri usulüne uygun bir biçimde düzenleme ve işçinin imzasını havi bir suretini işçiye ait özlük dosyasında tutma yükümlülüğü bulunmaktadır. Yargılamada işçinin bu belgelere dayanması halinde işverenin işyeri kayıtlarını sunma yükümlülüğü HMK m.219'ye dayanmaktadır. İşverenin belgeyi ibraz etmemesi halinde HMK m.220'deki prosedürün işletilmesi gerekmektedir⁴⁹³.

İşverence usulüne uygun tutulmuş işyeri kayıtlarının ihtirazı kayıt olmaksızın işçiler tarafından imzalanması halinde işçi tanık delili ile fazla çalışma iddiasını ispatlayamayacaktır⁴⁹⁴. Yazılı belge bulunması halinde ihtirazı kayıt bulunup bulunmaması yahut işçinin imza itirazının bulunup bulunmaması ve kayıtların usulüne uygun tutulup tutulmadığı denetlenmelidir. Bilgisayar ortamında tutulan kayıtlar ise, işverenin bu kayıtlara müdahale edip edemeyeceği yönünde teknik inceleme alındıktan

yazılı şekilde fazla mesai alacağına hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD 2021/9529 E., 2021/13581 K., 05.10.2021 T. (Lexpera veritabanı) (02.10.2022); aynı yönde Yargıtay 9. HD 2021/10963, 2021/15228 K., 01.11.2021 T. (Kazancı veritabanı) 02.10.2022)

⁴⁹¹ Karacan Çetin, s. 132; Mülayim, İspat, S.151; Başkuru s. 102.

⁴⁹² Ekin s.346; Başkuru, s.102.

⁴⁹³ Başkuru s.103. “*Bu nedenle, davalılara HMK 220 madde uyarınca ilgili sözleşmeleri ibraz etmeleri aksi takdirde davacının iddialarının gerçek kabul edilebileceği ihtarını içerir şekilde kesin süre verilmeli ve tüm deliller toplandıktan sonra yeniden değerlendirme yapılarak çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*” Yargıtay 22. HD. 2016/31188 E. 2020/4537 K. 09.03.2020 T. (Lexpera veritabanı) (29.09.2022).

⁴⁹⁴ Çil, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, Sayı 14, 2007/3, s. (“Fazla Çalışma”). s. 68; Karacan Çetin, s. 132; Başkuru s. 104, “*Davacı tarafından davalının çalışma dönemine ilişkin olarak davacı işyerine ait imzalı puantaj kayıtları ibraz edilmiştir. Bu durumda her ne kadar davalı tanıkları davalının fazla çalışma yaptığını belirtmişlerse de iş yerindeki çalışmaların puantajla düzenlendiği gözünüde bulundurulacak tanık beyanları ile sonuca gidilmesi yerinde değildir.*” Yargıtay 9. HD. 2014/2099 E. 2015/14398 K. (15.04.2015) (de jure veritabanı)

sonra değerlendirilmelidir⁴⁹⁵. Yargıtay, işyeri kayıtlarına göre ispat edilen fazla çalışma ücretinden takdiri indirim yapılmaması gerektiği yönünde karar vermektedir⁴⁹⁶.

1.1.2.5 Bilirkişi Raporu

Bilirkişi; özel bilgi, teknik yahut hesaplama yöntemi konusunda yetkinlik sahibi olan, hakim tarafından görüş talep edilen kişidir. Bilirkişiler yetkinlikleri olan konuda hakimin talebiyle, Bilirkişilik Kanunu'na uygun olarak rapor tanzim ederler. Bilirkişiler tarafından tanzim edilen rapora, bilirkişi raporu adı verilir. Uygulamada fazla çalışmanın ispatı için çoğunlukla yazılı delil olmaması sebebiyle tanık deliline başvurulmaktadır. Tanıkların beyanlarına göre fazla çalışma sürelerinin ve buna bağlı olarak ücretlerin hesaplanması için hesaplama bilirkişisine ihtiyaç duyulmaktadır. Bilirkişi raporu, iş yargılamasında neredeyse her somut davada ispat aracı olarak kullanılmaktadır⁴⁹⁷. Bilirkişi raporu takdiri delil olarak hukukumuzda düzenlenmiştir. Bilirkişi raporunun hükme esas alınabilmesi için, hesaplama yöntemlerinin ve elde edilen verilerin açıklanmış olması gerekmektedir⁴⁹⁸. Bu sebeple hakim, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirir. Bilirkişi, tanzim ettiği raporda hukuki nitelendirmeyi hakimin takdir yetkisine bırakmalıdır. Birden fazla bilirkişi raporunun alınması halinde, hükme esas alınan rapora hangi sebeplerle üstünlük verildiği hakim tarafından

⁴⁹⁵Mülayim, İspat, s.153; Başkuru s. 105. “Somut uyuşmazlıkta; işveren tarafından 2010-2012 dönemine ilişkin elektronik giriş çıkış kayıtları sunulmuş ise de bilirkişi tarafından 16.11.2015 günlü ek raporda davalı tarafından dosyaya farklı tarihlerde sunulan kayıtlarda farklılıklar bulunduğundan belgelere bilgisayar ortamında müdahale edilmiş olabileceği ve muteber olmadığı, fazla mesai görünen sürelerin bordroya da yansıtılmadığı gerekçesi ile işyeri kayıtlarına değer verilmemiş ise de bilirkişinin bu yorumu soyuttur. Mahkemece bu kayıtlar davacıya sorulmamış, kayıtların güvenilirliği açısından bilgisayar uzmanından rapor aldırılmamış, tanıklara giriş çıkışta kart okutma, parmak izi ile geçiş gibi yöntemlerin hangisinin kullanıldığı sorulup açıklanmamıştır. Fazla mesai açısından yapılan araştırma eksiktir. Mahkemece yapılacak iş öncelikle davacı asilden işe giriş çıkışın nasıl yapıldığını sorup kayıtlara karşı beyanını tespit etmek ve gerekirse bilgisayar uzmanından kayıtların güvenilirliği konusunda rapor alınarak 2010-2012 dönemi için işyeri kaydının mı yoksa tanık beyanının mı esas alınması gerektiğini belirleyip sonucuna göre karar vermektir. Eksik araştırma ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD. 2016/13413 E. 2020/1817 K. 10.02.2020 T. (Lexpera veritabanı) (29.09.2022)

⁴⁹⁶ “Davacı, fazla mesai talep etmiş olup fazla mesai ücreti dosya içinde bulunan ve davacının tüm çalışma dönemini kapsayan parmak izi kayıtlarına dayalı olarak hesaplandığına göre (ispatın tanık beyanına dayanması durumunda yapılması icap eden) karineye dayalı makul indirim yapılması yerinde değildir.” Yargıtay 9. HD. 2016/11798 E. 2019/22689 K. 18.12.2019 T. (Lexpera veritabanı) (29.09.2022).

⁴⁹⁷ Karacan Çetin, s. 135; Yasım, Yavuz Kağan, "İş Yargısında Bilirkişilik Kurumu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 45, 2021, s.388.

⁴⁹⁸ Karacan Çetin, s. 136; Yasım, s.388.

gerekçeli kararda detaylı olarak açıklanmalıdır. Belirtmek gerekir ki, bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi halinde diğer taraf lehine usulü kazanılmış hak doğar⁴⁹⁹.

Uygulamada bilirkişi raporları iş hukuku yargılamasında büyüyen bir sorun haline gelmektedir. Birden çok bilirkişi raporuna başvurma zorunluluğu, hem dosyaların uzamasına hem de yargılama giderlerinin artmasına sebep olmaktadır⁵⁰⁰. Bilirkişilerin raporlarda hukuki görüşe yer vermesi haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir⁵⁰¹. Bilirkişilerin raporlarında hukuki görüşe yer vermesi, güncel içtihatları belirtmesi, ispata ilişkin tespitlerde bulunması bir nevi “hakim yardımcılığı” görevi gördüğü yönünde haklı olarak eleştirilmektedir⁵⁰². Doktrinde yargının ideale ulaşması önündeki engellerden biri de bilirkişilere dayalı sorunların çözümlenememesi olarak görülmektedir⁵⁰³.

1.1.2.6 Keşif

İşçinin fazla çalışma iddiası üzerine, somut olayın gerekliliği halinde mahkeme tarafından işyerinde inceleme yapılması gerekebilir⁵⁰⁴. Yapılacak keşif ile işçinin çalışma koşulları, kapasite, işçi sayısı ve iş yükü denetimi ile fazla çalışmanın işyerinde mümkün olup olmadığı tespit edilecektir. Hakim, tanık beyanları ve dosya kapsamındaki deliller ile sonuca varabilecek ispat ölçüsüne ulaşamadığı çelişkili durumlarda, hakimin davayı aydınlatma görevi gereğince keşif yapılması kararı verebilir⁵⁰⁵. Yargıtay kararında da gerekmesi halinde yerinde inceleme yetkisi ile keşif yapılması ile uzman kişilerce tespit yapılması gerektiğini belirlemektedir⁵⁰⁶.

⁴⁹⁹ Yargıtay HGK. 2018/94 E. 2021/111 K. 18.2.2021 T. (Lexpera veritabanı) (30.09.2022).

⁵⁰⁰ Canbolat, Talat, “Bilirkişilik Kanun Tasarı Taslağının İş Yargısı Yönünden Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt 74, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 266.

⁵⁰¹ Yasım, s.391; Canbolat, s. 267.

⁵⁰² Yasım, s.395-396; Canbolat, s. 252.

⁵⁰³ Canbolat, s. 252.

⁵⁰⁴ Karacan Çetin, s.139. Yıldız, İspat, s.119

⁵⁰⁵ Başkuru, s.138; Esmer, s.84.

⁵⁰⁶ Yargıtay 9. HD. 2021/6547 E. 2021/10679 K. 23.06.2021 T. (calismatoplum.org) (30.05.2022).

1.1.2.7 İbra Sözleşmesi

İbra, alacaklı ile borçlu arasındaki anlaşma neticesinde İbra sözleşmeleri⁵⁰⁷ ile ilgili olarak hukukumuzda ilk normatif düzenleme TBK ile gerçekleşmiştir. Normatif düzenlemenin bulunmadığı dönemde ise Yargıtay kararları ile şekillenerek uygulama alanı bulmuştur. İş Kanunu'nda İbra sözleşmelerine ilişkin düzenleme bulunmaması sebebiyle, genel-özel kanun ilişkisi⁵⁰⁸ doğrultusunda TBK'daki hüküm İş Kanunu'nda da uygulanır⁵⁰⁹. TBK m.132'de bulunan İbra sözleşmesi, genel olarak uygulamada oldukça kullanılmaktadır. İş hukuku açısından uygulanacak olan İbra hükümleri ise TBK m.420 hizmet sözleşmeleri bölümünün altında düzenlenmiştir⁵¹⁰. İbra sözleşmesi bakımından ayrıca düzenleme yapılma ihtiyacı, işçinin korunma ilkesi kapsamında ortaya çıkmıştır⁵¹¹.

Hukuki niteliği itibariyle İbra, iki taraflı bir sözleşmedir. Bir tasarruf işlemidir⁵¹². İbra sözleşmesi, iş hukukunda sıklıkla işverenlerce uygulanmak istenmektedir⁵¹³. İşveren genel olarak işçilik alacağının kalmadığı ispat etmek amacıyla işçiyle, İbra sözleşmesi yapma yoluna gitmektedir⁵¹⁴. İş hukukunda İbra sözleşmesinin geçerliliği, yargılama esnasında sıklıkla önem arz etmektedir. Nitekim

⁵⁰⁷ “İbraname”, “İbra belgesi”, “İbra kağıdı”, “İbra senedi”, “İbra yazısı” olarak da nitelendirilmektedir. Kavram birliğini sağlamak için “İbra Sözleşmeleri” kavramını kullanacağız.

⁵⁰⁸ TBK ile İş Kanunu arasındaki ilişkinin genel kapsamda detaylı olarak incelenmesi için bkz. Utku, Doruk, “Türk Borçlar Kanunu'nun 439.maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s.2773-2782

⁵⁰⁹ Erdoğan, Canan / Hilal Tiritlioğlu Ersoy, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Hukuki Niteliğine Dair Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, s. 66; Sarıhan, Banu Bilge, “Türk Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda İbranın Hukuki Boyutu”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2020, s. 111; Şen, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, 2011, s. 75; Kemer, Nurten, “İş Yargılamasında İspat ve Deliller”, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019,s. 82; Başkuru s.240.

⁵¹⁰ Erdoğan/Ersoy, s.61; Kızıldağ, s.114.

⁵¹¹ Karakoç, Burak “İş Hukukunda İbraname”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 17, Sayı 186, Şubat 2022, s.109.

⁵¹² Erdoğan/Ersoy, s.62; Karakoç, s. 54; Çil, Şahin, "İş Hukukunda İbra Sözleşmesi" Kamu-İş, Cilt 7, Sayı3, 2004, (“İbra”) s.4; Şen, s.76; Karaahmetoğlu, Atanur “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 64,2019, s.1594.

⁵¹³ Keser, Hakan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 32, 2014, s. 138; Çil, Şahin, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 21, 2011, s. 67.

⁵¹⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.250; Erdoğan/Ersoy, s.63; Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, Mart 2007, (“İbraname”), s.31; Karacan Çetin, s. 201.

ibra sözleşmesi aranan şartlara uygun düzenlendiği zaman işvereni işçi alacakları açısından sorumluluktan kurtarmaktadır.

İş yargılamasında ibraname, TBK m.420 ile normatif düzenlemeye kavuşmadan önceki dönemde Yargıtay'ın kararları ile şekillenerek uygulama bulmuştur⁵¹⁵. Yargıtay, ibra sözleşmesinin tarih içermesi⁵¹⁶, iş ilişkisi esnasında düzenlenmemiş olması gerektiği⁵¹⁷, çelişki içermemesi⁵¹⁸, irade fesadının bulunmaması⁵¹⁹, miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde hangi alacakların ibra edildiğinin tek tek belirtilmesi⁵²⁰, ihtirazı kayıtlı ibranameye itibar edilmeyeceği⁵²¹, miktar içeren ibra sözleşmelerinin makbuz niteliğinde kabul edilmesi⁵²², ibra sözleşmelerinin dar yorumlanması⁵²³ gibi sınırlamalar ile ibranamenin şekil ve esaslarını belirtmiştir⁵²⁴. İş yargısında ibra sözleşmelerinin geçerliliği, TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren sonra imzalanan ibra sözleşmeleri açısından TBK m.420'deki şartlara, önce imzalanan ibra sözleşmeleri açısından ise Yargıtay'ın ilke ve içtihatlarına göre denetlenecektir⁵²⁵.

TBK m.420 ile ibra sözleşmesinin geçerliliği daha sıkı şartlara bağlanmıştır. Buna göre, "*İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi*

⁵¹⁵ Sarihan, s.109; Keser, İbraname, s.135.

⁵¹⁶ "*İbranamenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiğinin açıkça anlaşılabilmesi durumunda ibranameye değer verilemez.*" Yargıtay 22. HD. 2013/9506 E. 2014/9758 K. 25.04.2014 T. (de jure veritabanı) (01.10.2022).

⁵¹⁷ Yargıtay 22. HD. 2014/17140 E. 2015/30248 K. 05.11.2015 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵¹⁸ Yargıtay HGK. 2016/252 E., 2020/570 K. 09.07.2020 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵¹⁹ "*İbranamenin geçerli olup olmadığı 01.07.2012 tarihine kadar yürürlükte olan mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun irade fesadını düzenleyen 23-31. maddeleri yönünden de değerlendirilmelidir. İbra sözleşmesi yapılırken taraflardan birinin esaslı hataya düşmesi, diğer tarafın veya üçüncü şahsın hile ya da korkutmasıyla karşılaşması halinde, ibra iradesinden söz edilemez.*" Yargıtay 22. HD. 2017/5705 E., 2017/4895 K. 09.03.2017 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵²⁰ Yargıtay HGK. 2009/396 E. 2009/441 K. 21.10.2009 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵²¹ "*Yine, işçinin ibranamede kanuni haklarını saklı tuttuğuna dair ihtirazı kayda yer vermesi ibra iradesinin bulunmadığını gösterir.*" Yargıtay 22. HD. 2014/27161 E. 2015/6286 K. 19.02.2015 T. (Lexpera veritabanı)

⁵²² "*Davalı tarafça 16.09.2011 tarihli ibraname ibraz edilmiştir. İbraname kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı yönünden miktar içermekte olduğundan makbuz hükmündedir. Mahkemece ibraname de belirtilen miktarların mahsubu gerekirken bu ibranameye değer verilmemesi hatalıdır.*" Yargıtay 9. HD. 2014/25670 E. 2015/1521 K. 20.01.2015 T. (de jure veritabanı) (01.10.2022).

⁵²³ "*İş hukukunda ibra sözleşmeleri dar yorumlanmaktadır. İşverenin işçiye olan borçlarının asıl sona erme nedeni ifa olarak ele alınmaktadır. Borcun sona erme şekillerinden biri olan ibra sözleşmelerine İş hukuku açısından sınırlı biçimde değer verilmektedir.*" Yargıtay 9. HD. 2009/44361 E., 2012/8667 K. 15.03.2012 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵²⁴ Erdoğan/Ersoy, s. 64- 65.

⁵²⁵ Sarihan, s.112; Keser, İbraname, s.139; Şen, İbra, s.77; Karacan Çetin, s. 205; Karaahmetoğlu, s.1590 Yargıtay HGK. 2016/252 E. 2020/570 K. 09.07.2020 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür.

Hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur.

İkinci ve üçüncü fıkra hükümleri, destekten yoksun kalanlar ile işçinin diğer yakınlarının isteyebilecekleri dâhil, hizmet sözleşmesinden doğan bütün tazminat alacaklarına da uygulanır.”

Görüleceği üzere hükümde geçen geçerlilik şartları incelendiği zaman, ilk şartın ibra sözleşmesinin yazılı olması gerektiğidir. Yazılı şekil şartı ispat için değil geçerlilik için öngörülmüş olup adi yazılı şekil şartıdır⁵²⁶. Noterde düzenleme şeklinde alınan ibra sözleşmesinin ise işçinin irade fesadı iddiasına ve sözleşmenin düzenlenme tarihi açısından olası ihtilaflarda fayda sağlayacağı kabul edilmektedir⁵²⁷.

Bir diğer şart ise ibra sözleşmesinin düzenlenme zamanına ilişkindir. İbra sözleşmesinin geçerliliği için, iş akdinin sona ermesinden en az 1 aylık sürenin geçmesi akabinde yapılabilecektir. Burada amaç işçiyi iş ilişkisi devam ederken yahut iş ilişkisi sona erdiği anda işverenin baskı altında tutarak işçiye ibra sözleşmesi dayatmasını engellemek yahut buna hukuki sonuç bağlamayarak işçiyi korumaktır⁵²⁸. Burada 1 aylık sürenin başlangıcı için iş akdinin sona erme tarihinin tespiti önemlidir. Bildirimsiz fesihte, fesih tarihi itibarıyla 1 aylık sürenin geçmesi gerekmektedir. Bildirimli fesihte ise bildirim önelinin bitişinden itibaren 1 aylık sürenin geçmesi gerekmektedir. Bildirimli fesihte bildirim öneline ilişkin peşin ödeme yapılması halinde ise yine fesih tarihidен itibaren 1 aylık sürenin geçmesi beklenmelidir⁵²⁹.

Diğer yandan, 1 aylık süre ibra sözleşmesinin düzenlenmesine ilişkindir. Fesih ile birlikte işçinin işçilik alacakları ve feshe bağlı tazminatlar muaccel hale gelmiş olur.

⁵²⁶ Karakoç, s.58; Sarıhan, s.115.

⁵²⁷ Sarıhan, s.115; Erdoğan/Ersoy, s.67; Keser, İbraname, s.144; Şen, s.78; Özdemir, İbraname, s.39; Başkuru s. 240; Karaahmetoğlu, s.1607.

⁵²⁸ Karakoç, s.59; Çil, İbra, s.9.

⁵²⁹ Sarıhan, s.115.

İşverenin 1 aylık süreyi beklemeden borcunu ifa etmesi gerekmektedir⁵³⁰. Uygulamada işverenin bu geçerlilik koşulunu işlevsiz kılmak amacıyla ileri tarihli ibra sözleşmesi düzenlediği görülmektedir.

Bir diğer şart ibra sözleşmesinin içeriğine ilişkindir. İbra sözleşmesinde her alacak türünün ve karşılığında ödenen miktarın açıkça ve tek tek belirtilmesi gerekmektedir. TBK öncesi dönemde Yargıtay sadece alacak türünün belirtilmesini geçerlilik şartı olarak görürken düzenleme ile miktar ile belirtilme şartı da eklenerek daha sıkı geçerlilik şartı öngörülmüştür⁵³¹.

Son olarak diğer şart ise, ödemenin eksiksiz bir biçimde ve banka kanalıyla yapılma şartıdır. Bu geçerlilik şartı ile borcun ifası ve ibrası kavramlarının birlikte beklendiği yahut karıştırıldığı anlamı ortaya çıkmaktadır⁵³². Nitekim borcun eksiksiz ödenmesi halinde ibraya gerek olmaksızın borç ifa suretiyle sona ermiş olacaktır. Bu durumda geçerli bir ibra sözleşmesi aslında borcu sona erdiren değil borcun sora erdiğini gösteren bir sözleşme konumuna gelmektedir⁵³³. Doktrinde bu husus haklı olarak eleştirilmektedir⁵³⁴.

Borcun banka kanalıyla olmasa da eksiksiz ödenmesi halinde borç ifa yoluyla sona ermiş olacaktır. Bu halde ibra sözleşmesi geçersiz olacaktır. İşveren başka bir yazılı delil ile borcu ödediğini ispatlayabilir⁵³⁵.

Borcun banka kanalıyla fakat eksik ödenmesi halinde ise yine ibra sözleşmesinin geçersizliği durumu ortaya çıkacaktır. Bu halde, ibra sözleşmesi makbuz hükmünde değer görecektir. Makbuz hükümde olan ibra sözleşmesinde geçen miktar, toplam borçtan mahsup edilecektir. Burada makbuz hükmünde olması için banka kanalıyla ödenmesi gerektiği düzenlenmişse de banka kanalıyla ödenmediği halde de ifa edilen kısmın yazılı delille ispatlanması halinde ifa edilen kısım, toplam borçtan mahsup edilecektir.

⁵³⁰ Erdoğan/Ersoy, s. 68; Karakoç, s.59; Kar, s.685; Başkuru s. 245, Yargıtay 9. HD. 2019/4990 E. 2021/2589 K. 27.01.2021 T. (Lexpera veritabamı) (29.09.2022).

⁵³¹ Karakoç, s.59.

⁵³² Erdoğan/Ersoy, s.70; Karakoç, s.60; Çil, İbra Sözleşmesinin Geçerliliği, s. 67.

⁵³³ Karakoç, s.60; Şen, s.82.

⁵³⁴ Erdoğan/Ersoy, s.70; Çil, İbra Sözleşmesinin Geçerliliği, s. 67; Şen, s.82.

⁵³⁵ Erdoğan, Ersoy, s.71; Çil, İbra Sözleşmesinin Geçerliliği, s. 80.

Fazla çalışma ücretinin tam olarak belirlenebilmesi yargılamayı gerektirir bir husus olduğu dikkate alındığında fazla çalışma açısından ibra sözleşmesinin eksiksiz düzenlenmesi pratik olarak mümkün görülmemektedir.

TBK m.420’de aranan geçerlilik şartlarına ek olarak, temelinde ibra sözleşmenin de bir sözleşme olmasından kaynaklı olarak itibar edilebilmesi için, imza edenin tasarruf ehliyetinin olması, imza edebin irade fesadına uğramamış olması ve ihtirazi kayıt bulunmaması da gözetilecektir⁵³⁶.

İbra sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin bu şartlar TBK m.420 kapsamında işverenin, işçiye olan borcundan kurtulacağı ibra sözleşmesinin koşullarıdır. İşçinin işverenden olan borcundan kurtulacağı ibra sözleşmesi için ise TBK m.132 hükmü gözetilmelidir⁵³⁷.

İbra sözleşmesini geçerlilik şartlarının ağırlığı, hatta fazla saatlerle çalışma ücreti açısından eksiksiz ödemenin pratikte imkansızlığı sebebiyle işverene istediği hukuki korumayı sağladığı söylenemez. Özellikle son yıllarda işverenler ibra sözleşmeleri yerine bu hukuki korumayı ihtiyari arabuluculuk sürecinde anlaşma sağlamak yoluyla çözülemeye sağlamaktadırlar.

1.1.2.8 Yemin

Yargılamada ispat yükü üstünde olan fakat iddiasını başkaca bir delil ile ispatlayamamış olan taraf, iddia ettiği vakıyı ispatlayabilmek için son ihtimal olarak karşı tarafa yemin teklif edebilir⁵³⁸. Yemin teklif eden tarafın, bu delile dilekçesine açıkça dayanmış olması gerekmektedir⁵³⁹. Yemin kesin delildir⁵⁴⁰. Uygulamada çoğunlukla fazla çalışma ücretini ödemediğini yazılı delil ile ispat edemeyen davalı işveren, işçiye yemin etmektedir. Yargıtay, çok uzun süre ücretlerin ödenmemesi yahut işçinin uzun yıllar boyunca hiç yıllık izin kullanmadığı iddiaları karşısında, davalı tarafça yemin deliline dayanılmış olması halinde, tarafın yemin teklifi olmasa

⁵³⁶ Keser, İbraname, s.140; Çil, İbra Sözleşmesinin Geçerliliği, s.76; Bozkurt, s.510.

⁵³⁷ Karakoç, s.58; Keser, İbraname, s.149; Erdoğan/Ersoy, s.67; Can, Betül Hamide, “Fazla Çalışma ve İspatı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s.166- 167; Karaahmetoğlu, s.1607.

⁵³⁸ Öztürk, s.199.

⁵³⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme HGK. 2015/2 E. 2017/1 K. 03.03.2017 T. (Kazancı veritabanı) (29.09.2022).

⁵⁴⁰ Aydoğdu Günalp, s.76.

da hakimın davayı aydınlatma görevi kapsamında yemin delilini tarafa hatırlatması gerektiğine karar vermiştir⁵⁴¹. Yemin teklif edilen tarafın yemin edememesi yahut yemin teklifini kabul etmemesi, yemin teklif eden lehine kesin delil oluşturur⁵⁴².

1.1.2.9 İkrar

İkrar, diğer taraf iddia ettiği vakıanın doğruluğunun kabul edilmesidir. İkrar sonucunda iddia edilen vakıa çekişmeli olmaktan çıkmaktadır. İkrar edilen vakıaların ispatına gerek kalmamaktadır. İkrar fazla çalışmaya ilişkin uyuşmazlıklarda fazlaca görülme de kural olarak, işveren ikrarda bulunarak fazla çalışmanın yapıldığını veya işçi ikrarda bulunarak fazla çalışmaların karşılığının sağlandığını kabul edebilir⁵⁴³. Zaman zaman davalı işveren tarafça yargılama esnasında fazla çalışma yapıldığı fakat ücretinin ödendiği savunması görülmektedir. Bu durumda fazla çalışmanın yapıldığı olgusunu ispatlamakla yükümlü olan işçinin bu olgusu ispatladığı kabul edilerek, fazla çalışmaların karşılığının sağladığı yönünde ispat yükünün işveren üzerine geçtiği kabul edilir.

1.1.2.10 Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kayıtları

İş Kanunu m. 91 ve devamı maddelerinde çalışma hayatının denetimi ve teftişi düzenlenmiştir. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı adına bu denetim ve teftişleri iş müfettişleri, re'sen yahut şikayet üzerine gerçekleştirmektedir.

İş Kanunu m.92/3 uyarınca, iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi ispatlanana kadar geçerlidir. Bu tutanakların hükme esas alınması için kesinleşmesi gerekmektedir. Tutanakların kesinleşmesi için ise tutanaklara 30 gün içerisinde itiraz edilmemesi yahut itirazın reddedilmesi gerekmektedir. Bu halde iş müfettişliği raporları geçerlilik kazanacak ve aksi ispat edilmedikçe hükme esas alınabilecektir. Süresi içerisinde itiraz edilmemiş yahut itirazı reddedilerek kesinleşmiş olan tutanaklar

⁵⁴¹ Uzun süre ücretlerinin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkının olduğu hatırlatılmalı ve gerekirse bu yönde usulü işlemler tamamlandıktan sonra sonuca gidilmelidir. Dairemizce, çok uzun süre ücret ödenmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu belirtilerek, hakimce resen yemin teklifinde bulunulabileceği de kabul edilmektedir. Yargıtay 22. HD. 2017/29634 E. 2019/18914 K. 14.10.2019 T. (Lexpera veritabanı) (28.09.2022).

⁵⁴² Yargıtay 9. HD. 1992/11655 E. 1993/7375 K. 30.04.1993 T. (Kazancı veritabanı) (28.09.2022).

⁵⁴³ Öztürk, s.192; Esmer, s.76; Kar, s.709.

adi kanuni karine statüsündedir⁵⁴⁴. Yargıtay, bir kararında raporun işverene tebliğ edilmemesini işverenin 30 günlük sürede itiraz hakkını kullanma prosedürü uygulanmaması sebebiyle rapora itibar edilemeyeceğine karar vermiştir⁵⁴⁵.

Aksi ispatlanana kadar hükme esas alınabilecek olan bu tutanakların aksini ispat yükü, tutanaktaki tespitlerin aksini iddia eden taraftadır⁵⁴⁶. Yargıtay, iş müfettişleri tarafından tutulan tutanakların aksinin yazılı delil ile ispatlanmasının mümkün olduğunu, tanık delilin yeterli olmadığı yönünde karar vermektedir⁵⁴⁷. Yargıtay, iş müfettişliği raporunda yazılı belgelere dayalı bir tespit bulunmaması, beyanlara dayalı olarak tespit yapılması halinde imzalı ücret bordrolarına itibar edilerek imzalı ücret bordrolarının olduğu dönemlerin fazla çalışma ücreti hesabından dışlanması gerektiği ve hesaplanan fazla çalışma ücretinden takdiri indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir⁵⁴⁸. Yargıtay'ın ilgili kararında fazla çalışmanın kesin delil yahut takdiri delil ile ispatlanmış olmasına göre takdiri indirim yapılacağı yönündeki ilke kararlarına atıf yaptığı görülmektedir. Aynı doğrultuda iş müfettişliği tutanağının da yazılı delillere dayanıp dayanmadığına göre takdiri indirimin değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

⁵⁴⁴ Başkuru, s.140; Kemer, s.91.

⁵⁴⁵ *Dosya kapsamına göre hükme esas alınan iş müfettişi raporu kurum tarafından davalı işverene tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 92/son maddesi uyarınca iş müfettişinin raporu aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli kabul edilemez.* Yargıtay 22. HD. 2014/2181 E. 2014/2712 K. 18.02.2014 T. (de jure veritabanı) (29.09.2022)

⁵⁴⁶ Bozkurt, s.475; Mülayim, İspat, s.156.

⁵⁴⁷ *“işçiler dinlenerek iş müfettişince fazla çalışma sürelerinin belirlendiği ve belirlenen sürelere ait fazla çalışma ücretinin ödendiği, tespit edilen fazla çalışma sürelerinden daha fazla çalışıldığına dair yazılı delil sunulmadığı, davacının son iki ayın fazla çalışma ücretlerinin ödendiğine ilişkin beyanı karşısında 2010 yılı içinde fazla mesai alacağı hesaplayan rapora itibarla hüküm kurulması hatalıdır.”* Yargıtay 7. HD. 2015/23689 E. 2015/14056 K. 07.09.2015 T. (Lexpera veritabanı) (29.09.2022)

⁵⁴⁸ Başkuru s.141. *“Ne var ki, sözü edilen İş Müfettişi raporunda da yazılı belgelere dayalı bir tespit yapılmamıştır. Açıklanan nedenle İş Müfettişi raporu fazla çalışma tahakkuku bulunan imzalı ücret bordrolarının aksini ortaya koyan yazılı bir delil mahiyetinde olmadığından, zamlı fazla çalışma tahakkuku içeren imzalı ücret bordrolarının hesaplamadan dışlanması gerekmektedir. Öte yandan, davacının alacaklarının hesaplandığı bu dönem içerisinde hastalık veya izin nedeniyle çalışmadığı günlerin olabileceği gözetilerek hüküm altına alınan fazla çalışma alacağından uygun bir indirim yapılmalıdır.”* Yargıtay 22. HD. 2016/23606 E. 2019/21142 K. 14.11.2019 T. (Lexpera veritabanı) (29.09.2022).

1.1.3 Fazla Saatlerle Çalışmanın İspatında Özellik Arz Eden Yargıtay Uygulamaları

1.1.3. Üst Düzey Yöneticinin Durumu

İş Kanunu'nda işçiler arasında bu yönde bir ayırım ile düzenleme yoluna gidilmemiştir. Fakat Yargıtay bazı işçileri üst düzey yönetici olarak tanımlamaktadır⁵⁴⁹. Yargıtay bir kararında, beyaz yakalı- mavi yakalı olarak nitelendirmede bulunup, fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri bakımından işçilere farklı zamlı ücret uygulamasıyla alakalı karar vermiştir⁵⁵⁰. Üst düzey yönetici kavramından bahsedilse de bu yöneticiler de İş kanununa tabi olan işçilerdir⁵⁵¹. Yargıtay'ın hangi işçilerin üst düzey yönetici olarak değerlendirilebileceği yönünde bazı kıstasları bulunmaktadır. Bu kıstaslar çalışma gün ve saatlerini kendisinin bağımsız olarak organize edebilmesi ve yüksek ücret almasıdır⁵⁵². Fakat Yargıtay'ın kıstasları bakımından istikrarlı bir uygulamadan bahsetmek güçtür. Yargıtay somut olaya göre değerlendirme yaparak içtihatlar oluşturmaktadır⁵⁵³. Yargıtay sadece yöneticilik sıfatını yeterli görmemekte her olay özelinde iş organizasyonunu ve emir- talimat, bağımsızlık, kendi çalışma süresini belirleyebilme gibi ek araştırmaların yapılmasını beklemektedir⁵⁵⁴. Bu işçilerin fazla çalışma yapsalar da en üst düzey konumda çalışan işçinin konumunun mahiyeti uygun olarak bir ücretin ödenmesi ve genel olarak kendi çalışmasını düzenleyebilecek seviyede özgürlüğünün bulunması gerekçesiyle fazla çalışma ücretinin doğmayacağını kabul etmektedir. Fakat, işçi üst düzey bir çalışan yönetici olmasına rağmen, ona talimat veren bir üstünün yahut şirket pay sahibinin bulunması durumunda kendi çalışma saatlerini tayin edebilecek özgürlüğünün bulunmamasından dolayı fazla

⁵⁴⁹ Çelebi Demir, Duygu, “Yargıtay Kararları Işığında Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 19, Sayı 73, İstanbul 2022, s. 113; Astarlı, Muhittin, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)” Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul 2011, s.53; Yuvalı, Fazla Çalışma, s. 29.

⁵⁵⁰ Yargıtayın bu kararı ve kararın değerlendirmesi için bkz. Özdemir, Erdem, “Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 33, 2015, s. 45-55. “Beyaz Yakalı”

⁵⁵¹ Astarlı, Üst Düzey, s.54; Çelebi Demir, s.114.

⁵⁵² Çelebi Demir, s.139.

⁵⁵³ Çelebi Demir, s.122.

⁵⁵⁴ Astarlı, Üst Düzey, s.56.,

çalışma ücretinin doğacağı kabul edilmelidir⁵⁵⁵. Üst düzey yönetici kavramının, işveren vekilliğini de kapsadığı kabul edilmektedir⁵⁵⁶. Her işveren vekili üst düzey yönetici olarak değerlendirilmemeli, diğer kıstaslar araştırılmalıdır⁵⁵⁷. Yargıtay yakın tarihli bir kararında⁵⁵⁸ işçinin üst düzey çalışan olmamasına rağmen, işyerinde en yetkili işçi olması ve ücretinin de yüksek olması sebebiyle uygulanan hakkaniyet indirimi oranını düşük bularak bozma kararı vermiştir. Yargıtay'ın bu kararı doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir⁵⁵⁹. Yargıtay'ın geniş yorumlayarak üst düzey yönetici kavramına atıf yaparak böyle bir sonuca varması ve yeni ölçütler oluşturmasına katılmak mümkün değildir⁵⁶⁰.

Gerçek anlamda işverenden bağımsızlığı bulunan, çalışma sürelerindeki esnekliği kendisi tayin edebilen, yüksek ücretle çalışan⁵⁶¹, üst düzey yönetici konumundaki işçinin fazla çalışma ücretlerini talep edebilmesi için bunun iş sözleşmesinde kararlaştırılması yahut iş sözleşmesinde belirlenen ücretin sadece normal saatlerle çalışma kapsamındaki çalışmanın karşılığı olduğu açıkça kararlaştırılmalıdır⁵⁶². Yargıtay kararları da bu doğrultudadır⁵⁶³. İşçinin üst düzey yönetici olduğu kabulünde fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesinin bir yolu da işverenin açık talimatıyla fazla çalışma yaptığını kanıtlamasıdır.

1.1.3.2 Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olması

Fazla çalışmanın ücrete dahil olmasına ilişkin İş Kanunu'nda düzenleme bulunmasa da taraflarca fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönündeki anlaşmalar iş sözleşmelerinde sıklıkla kararlaştırılmaktadır. Yargıtay'ın kararları ile fazla çalışmanın ücrete dahil olması yönündeki sözleşme hükümlerinin geçerliliğinin

⁵⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1316.;Yargıtay 22. HD. 2017/12818 E. 2020/8377 K. 01.07.2020 T. (Lexpera veritabanı) (01.06.2022).

⁵⁵⁶ Çelebi Demir, s.115; Astarlı, Üst Düzey, s. 57.

⁵⁵⁷ Astarlı, Üst Düzey, s.57; Yargıtay HGK. 2014/22-2421 E. 2017/508 K. 15.3.2017 T.

⁵⁵⁸ *Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının üst düzey yönetici olmadığı ancak dosya kapsamı ve özellikle tanık beyanlarından çalıştığı şubede en yetkili kişi konumunda olduğu anlaşılmaktadır. Davacının son aldığı ücret miktarı da dikkate alındığında fazla çalışma ücreti alacağında yapılan indirim oranı az olup dosya kapsamına uyacak daha yüksek oranda indirim yapılması için kararın bozulması gerekmektedir.* Yargıtay 9. HD. 2018/3858 E. 2020/12335 K. 19.10.2020 T. (Lexpera veritabanı) (02.06.2022).

⁵⁵⁹ Çelebi Demir, s.122.

⁵⁶⁰ Çelebi Demir, s.122.

⁵⁶¹ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Astarlı, Üst Düzey, s. 62.

⁵⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1317.

⁵⁶³ Yargıtay 9. HD. 2010/4805 E. 2012/12361 K. 11.04.2012 T. (Kazancı veritabanı) (02.06.2022).

nasıl saptanacağı şekillenmiştir. Yargıtay'a⁵⁶⁴ göre fazla çalışmaların işçinin ücretine dahil olduğu yazılı sözleşme ile kararlaştırılabilir. Yargıtay, fazla çalışmanın ücrete dahil olmasının geçerliliğini sözleşme açısından incelerken, öncelikle bu hükmü içeren sayfanın ayrıca imzalanıp imzalanmadığına önem vermektedir. İş sözleşmesi imzalı olsa da eğer özellikle bu hükmün olduğu sayfa imzalanmamışsa geçersiz görmektedir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında "sözleşme serbestliği ilkesi"ne atıf yaparak bu anlaşmaların geçerli olduğuna değinilmiştir⁵⁶⁵. Yargıtay, sözleşme serbestliği ilkesine vurgusu yapmakla beraber bazı sınırlamaları kıstas olarak belirlemiştir. Bu kıstaslardan ilki yazılı anlaşmanın bulunması, ikincisi İş Kanunu'nda düzenlenen azami 270 saatlik fazla çalışma sınırına uyulması, üçüncüsü ise ücretin fazla çalışma ücretini de içerecek ölçüde makul oranda yüksek olmasıdır⁵⁶⁶. Yargıtay, asgari ücretin %20 si kadar ücret belirlenmesi halinde yıllık 270 saate kadar fazla çalışmayı yeterli bulmuştur⁵⁶⁷. Bu hususta dikkat edilmesi gereken her somut olayın kendi içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir komi için asgari ücretin %20 fazlası makul oranda yüksek kabul edilebilecekken, bir yazılımcı için asgari ücretin 5 katı makul oranda yüksek kabul edilemeyebilir. Bu durumda işçinin alması gereken temel ücreti ve onun makul oranda arttırılmış halini makul orandan yüksek olarak değerlendirmek gerekmektedir. Doktrinde bazı yazarlar⁵⁶⁸ Yargıtay'ın kıstaslarına bağlı kalmak kaydıyla fazla çalışmanın ücretin içerisinde kararlaştırılabileceğini belirtmektedirler. Karşı görüşe⁵⁶⁹ göre ise fazla çalışma ücretinin, temel ücrete dahil

⁵⁶⁴ "...Mahkemece yapılması gereken iş; dosyadaki bilgi ve belgelere göre fazla mesai yaptığı anlaşılan davacı işçinin imzaladığı çalışma kuralları başlıklı belge uyarınca, fazla mesai ücret içinde kararlaştırıldığından haftalık 5,2 saat, aylık 22,5 saat, yıllık 270 saati aşan fazla mesai karşılığı hesaplatılıp ispat tanıkla yapıldığından hesaplanan fazla mesai alacağına takdiri indirim uygulandıktan sonra en son ödendiği anlaşılan fazla mesai ücretleri de mahsup edildikten sonra kalırsa bakiyeye hükmetmektedir." Yargıtay 9. HD. 2021/11508 E. 2021/15706 K. 22.11.2021 T. (calismatoplum.org) (01.06.2022)

⁵⁶⁵ Yargıtay HGK. 2015/2875 E., 2018/1142 K. 30.05.2018 T. (Lexpera veritabanı) (01.06.2022)

⁵⁶⁶ Alp, Mustafa, "Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi", Çalışma ve Toplum, Sayı 68, 2021/1, s.13.

⁵⁶⁷ Yargıtay 9. HD. 2010/7792 E. 2012/15535 K. 03.05.2012 T. (Lexpera veritabanı) (01.06.2022)

⁵⁶⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1314. Süzek, s. 847; Aydemir, "Tanık Delili s. 94, Bilgili, Abbas, Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı, Ankara 2017, s.29.

⁵⁶⁹ Çil, Şahin, "Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması", Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 1, İstanbul 2016, ("Temel Ücret). s. 275; Aşçı, Mehmet Saim, "Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışmalar", Çalışma ve Toplum, Sayı 66, 2020/3, s.1537; Çetinkaya, Seda, "Fazla Çalışma ve Ücrete Dahil Edilmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021, s.90; Alp, Ücrete Dahil, s.40; Akyiğit, Aşan Çalışmalar, s.14-15; Türsoy, Ergin, "Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükmüne Geçerlik Tanıyan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihadının Eleştirisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 4, Temmuz 2012, s.87.

olduğu yönündeki Yargıtay ilke kararlarına katılmak mümkün değildir. Yargıtay çoğu kararında sözleşme serbestliği ilkesini, işçiyi koruma ilkesi ve işçi lehine yorum ilkesi ile sınırlar⁵⁷⁰ ve denetime tabi tutarken, burada bu ilkelere bağımsız olarak karar vermektedir⁵⁷¹. Doktrinde bazı yazarlarca bizim de katıldığımız görüşe göre ise fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunu kabul etmekle birlikte somut olay özelinde daha fazla irdelenmesi ve bazı durumlarda geçerli olmayacağını kabul edilmesi gerektiğini savunulmuştur⁵⁷².

Doktrinde İş Kanunu öncesinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu fakat İş Kanunu ile fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman imkanının da işçiye tanınması ile birlikte fazla çalışmanın ücrete dahil olmadığı da savunulmuştur⁵⁷³. Yapılan sözleşmede kaç saatlik fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu özellikle belirtilmemişse 270 saatlik sınırı dikkate alarak sözleşmenin değerlendirilmesi gerekmektedir⁵⁷⁴. Günlük 11 saatin üzerindeki çalışmalar yahut yıllık 270 saati aşan çalışmaların ücrete dahil olduğu sözleşme ile kararlaştırılmış olsa da mümkün değildir⁵⁷⁵. Taraflar arasında yazılı sözleşme bulursa da burada fazla çalışmaların ücretinin de asıl ücrete dahil olduğunun kabulü için somut durum özelinde değerlendirilme yapılması gerekmektedir. Asgari ücret olarak kararlaştırılması ya da açıkça orantısızlık bulunması halinde sözleşme hükmünün geçerli olmadığı değerlendirilmelidir⁵⁷⁶.

⁵⁷⁰ İşçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkesi için bkz. Kar, Bektaş. "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 15, 2013, s. 869-882.

⁵⁷¹ Aşçı, s.135-136.

⁵⁷² Yazar iş görme ve ücret ödeme edimleri arasında mutad ücretin orantılı olarak üstünde ücret kararlaştırılmaması halinde fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu yönündeki anlaşmanın geçersiz olduğunu savunmaktadır. Astarlı, Muhittin, "Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları", Kamu-İş, Cilt 9, Sayı 4, 2008, s.39-46. Bir diğer yazar, hem genel işlem koşulları açısından içerik denetimine tabi tutulması gerektiğini belirtmekte hem de yazılı şekil şartı olarak iş sözleşmesi yahut esaslı değişiklik kapsamında kararlaştırılmasıyla fazla çalışmanın ücrete dahil olabileceğini, personel yönetmeliği, işyeri uygulaması, toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılmayacağını savunmaktadır. Ertan, Emre, "Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 34, 2015, s.123. Bir diğer yazar ise matbu iş sözleşmesi yerine işçi ile müzakere edilerek düzenlenen iş sözleşmesindeki fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki anlaşmalara itibar edilebileceğini savunmaktadır. Ekin, s.355.

⁵⁷³ Akyiğit, Aşan Çalışmalar, s.14-15.

⁵⁷⁴ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma" s. 247.

⁵⁷⁵ Alp, Ücrete Dahil, s.13; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1315.

⁵⁷⁶ Bilgili, s.29; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1315; "...İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemizce söz konusu hükümlerin 270 saatle sınırlı olarak geçerli olduğu kabul edilmektedir. İş sözleşmesinde bu tür bir hüküm bulunması halinde, işçinin aylık 22,5 saat, haftalık 5,2 saat fazla çalışma ücretinin işçinin ücreti içinde ödendiği sonucuna varılmalıdır. Sözleşmedeki kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin, asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak

Yargıtay 270 saatlik fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu değerlendirmesinde haftalık olarak tespitite bulunmaktadır⁵⁷⁷.

Ülkemizde halihazırda çalışma saatlerinin çok yüksek olduğu gözetildiğinde devamlı suretle aylık saatlik fazla çalışma yapılması diğer bir deyişle haftalık sınırın 5,2 saat aşılması çalışma sürelerinin düzenlenmesi açısından istenilen sonuca hizmet etmemektedir. Aksine, bu yolla işveren lehine daha düşük ücret ile daha fazla iktisadi fayda sağlanmasının önü açılmaktadır. Uygulama da çoğunlukla matbu iş sözleşmeleri ile işçilere dayatılan bu sözleşme kaydı işçilere gerçek anlamda ücret avantajı sağlamamaktadır. Denetimin yapılması açısından işyerinde bu kaydı kabul etmemiş emsal işçiler ile bu kaydı kabul etmiş emsal işçilerin ücretlerinin kıyaslanması yoluyla sonuca gitmek gerektiğini düşünmekteyiz. Bu durumda, hem işverenin matbu olarak bunu dayatmadığı, işçinin de katıldığı bir müzakere yöntemi ile gönüllü olarak aldığı fazla ücret karşılığında bu duruma onay vermesi gerekmektedir. İşçinin yapmış olduğu fazla çalışmalar karşılığında zamlı ücret talep etme yahut serbest zaman kullanma hakkının da korunması gerekmektedir. Hakkın doğumundan önce feragat mümkün değildir. İşçinin, iş sözleşmesinde yasal haftalık çalışmasıyla almış olduğu ücretin belli olması ve serbest zaman kullanmak istediğinde bunu bordro dönemi içerisinde işverene bildirerek, serbest zaman kullanma hakkının tanımlanması gerekmektedir. Sonuç olarak tarafların bu iradelerine itibar etmekle beraber, denetimin iş hukukuna hakim ilkeler açısından değerlendirilerek daha belirleyici ve bu çalışma biçimini daha istisnai uygulanacak biçime getirmek gerekmektedir.

Fazla çalışmanın işçinin ücretine dahil olması uygulamasına ve bunun açtığı sorunlara ilişkin fazlaca tartışma olmakla beraber çalışma konumuz kapsamının sınırları sebebiyle daha fazla ayrıntıya girmekten kaçınıyoruz⁵⁷⁸.

şekilde belirlenmesi gerekir.” Yargıtay 9. HD. 2016/22288 E. 2020/779 K. 15.9.2020 T. (Lexpera veritabanı) (01.06.2022)

⁵⁷⁷Yargıtay 22.HD 2015/11068 E. 2016/2801 K. 16.02.2016 T (www.kararara.com) Kararın değerlendirilmesi için Bkz. Şahlanan, Fevzi, “Yıllık 270 Saate Kadar Fazla Çalışmaların Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümünün Haftalık Ya da Aylık Periyotlarla Uygulanması Kararı” *Tekstil İncelemesi İşveren Hukuk Dergisi*, Sayı, 482, 2017, s. 2.

⁵⁷⁸ Fazla çalışmaların ücrete dahil olması hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Çetinkaya, s.11; Çil, Temel Ücret, s. 269-312; Türsoy, s.72-87. Fazla çalışmanın ücrete dahil olması, yazılı onay ile bağlantısı, yönetmelik öncesi dönemle her yıl onay alınması ile ilgili Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru kararı vermiştir. Bu karar ve detaylı değerlendirmesi için bkz. Ekmekçi, Ömer/Aslan, Volkan/Yılmaz, Hilal “Anayasa Mahkemesinin Fazla Çalışmaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi (Onur Özdamar Başvurusu)” *Çimento İşveren Dergisi* Cilt:36 Sayı:4 2022, s.8-35.

1.1.3.3 İşin Ve İşyerinin Niteliği

Yargıtay, fazla saatlerle çalışmaya ilişkin taleplerin incelenirken, işin niteliği, işyerinin niteliği, işyerinin kapasitesi, işyerinde toplam işçi sayısı, iş yerinin çalışma saat düzeni, iş yerinin fiziki koşulları gibi bilgilerin de toplanması, fazla saatlerle çalışma yapmaya uygunluğunun değerlendirilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir. Yargıtay'ın bu konuda bazı kıstasları bulunmaktadır.

Yargıtay işyerindeki çalışma saat düzenine bazı sonuçlar bağlamaktadır. İşyerinde üç vardiya bulunması halinde her vardiyada 8 saat bulunduğu ve en az 30 dakika ara dinlenmesi olduğu kabul edilerek fazla saatlerle çalışma yapılmadığı yönünde karine olarak kabul edilmektedir. Yargıtay bu durumda, işçiden beklenen ispat ölçüsünü biraz daha ağırlaştırmaktadır. Bu vardiya sisteminde fazla saatlerle çalışmanın ispatı için işçi tarafından yazılı delil sunulmalı yahut tanık beyanlarının yanında, iddiayı kuvvetlendirecek başkaca deliller sunulmalıdır⁵⁷⁹.

İşyerinde gün aşırı nöbet sistemi ile çalışılması halinde bir hafta için 3 gün bir hafta için 4 gün çalışma yapılmaktadır. 24 saatlik nöbet sistemiyle çalışılması halinde Yargıtay bunun 14 saatini çalışma süresi olarak değerlendirmektedir. Bu halde 3 gün çalışılan haftalarda haftalık 42 saatlik çalışma yapıldığı tespit edilmektedir. Haftalık yasal çalışma sınırının üstünde bir çalışma olmamakla beraber günlük 11 saatlik azami sınırın aşılması söz konusudur. Bu sebeple günlük 3 saatlik yasak çalışmaların fazla çalışma alacağı olarak hesaplanması gerekmektedir⁵⁸⁰.

Diğer bir yönden ise, konut kapıcıları çoğunlukla kapıcı dairesi olarak nitelendirilen lojmanda kalmaktadırlar. Bu sebeple özel yaşantıları ile çalışma hayatları, ev ile iş yeri ilişkisi birbiri içerisine girmektedir. Yargıtay bu durumda ölçüt

⁵⁷⁹ Yuvalı, Fazla Çalışma, s. 29. “Üçlü vardiya sistemi ile çalışılan işyerlerinde Dairemizin yerleşik uygulamalarına göre fazla çalışma bulunmadığı kabul edilmekle birlikte somut olayda üçlü vardiya iddiası olduğuna göre işyeri kayıtları ve işyerinde inceleme amacıyla keşif yapılması, çıkarılan iş miktarına göre bu yerde fazla çalışmayı gerektirecek ve üçlü vardiya sistemine göre çalışmayı gerektirecek durumun bulunup bulunmadığının tespiti gerekirken çelişkili tanık beyanları ile yetinilerek fazla çalışma ücreti talebinin kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.” Yargıtay 9 HD. 2008/23602 E. 2010/12022 K. 03.05.2010 T. (Lexpera veritabanı) (30.09.2022)

⁵⁸⁰ Yuvalı, Fazla Çalışma s. 29, “ilk bir hafta (3x3=) 9 saat, takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılması gerekirken, on beş buçuk ve on beş saat fazla çalışma sürelerinin ortalaması alınarak haftalık 15,25 saat fazla çalışma yaptığının kabulüyle fazla çalışma ücreti hesabı yapılması hatalı bulunup, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD 2016/32901 E. 2020/16348 K. 23.11.2020 T. (Kazancı veritabanı) (29.09.2022).

olarak sadece tanık beyanlarının yeterli olmayacağını, sitenin bağımsız bölüm sayısı, varsa bahçe ile ilgilenip ilgilenilmediği, ısınma sistemi için kömür kazanı yakılıp yakılmadığı gibi, işin niteliğinin fazla saatlerle çalışmayı yapmayı gerektirecek yoğunlukta olup olmadığının tespitiyle karar vermektedir⁵⁸¹.

Yargıtay uzun yol şoförleri ile ilgili olarak fazla saatlerle çalışma iddialarını yurt içi ve yurt dışı olarak ayrı ayrı kıstaslarla değerlendirmektedir. Yurt içi sefer yapan şoförler kural olarak her türlü tanık ile fazla saatlerle çalışmalarını ispatlayabilseler de öncelik olarak takograf kayıtlarına itibar edilmektedir. Takograf kayıtlarının 5 yıl saklanma yükümlülüğü işveren üzerindedir⁵⁸².

Yargılamada işçinin takograf kayıtlarına dayanması halinde işverenin sunma yükümlülüğü HMK m.219'ye dayanmaktadır. İşverenin kayıtları ibraz etmemesi halinde HMK m.220'deki prosedürün işletilmesi gerekmektedir⁵⁸³.

Yurt dışı sefer yapan şoförlerin ise tanık beyanına dayalı olarak fazla saatlerle çalışma yaptığını ispat etmesi Yargıtayca kabul görmemektedir. Bunun sebebi, hem tanığın görgüsünün olmaması, hem trafik mevzuatları gereğince fazla saatlerle çalışmanın mümkün görülmemesi hem de işverenden bağımsız olarak kendi çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi gerekçe olarak gösterilmektedir⁵⁸⁴.

2. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

2.1 Genel Olarak

Fazla çalışma yahut fazla süreler ile çalışma yapılması halinde işveren normal iş ilişkisinde işçiden beklenen faydaya nazaran üretim yahut hizmet anlamında daha fazla fayda sağlayacaktır. İşverenin elde etmiş olduğu bu iktisadi faydanın karşılığını işçisine karşılamakla yükümlüdür. İşçinin sosyal yaşantısından ödün verdiği ve normalde beklenenden daha fazla efor sarfettiği dikkate alındığı zaman karşılığının olması hem hakkaniyet hem de işçinin korunması ilkesi gereğidir⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ Yargıtay 9. HD. 2021/2600 E. 2021/6604 K. 22.03.2021 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022)

⁵⁸² Yargıtay 9. HD. 2016/2337 E. 2019/11837 K. 22.05.2019 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵⁸³ Başkuru, s.162. Yargıtay 9. HD. 2019/7808 E. 2019/21607 K 04.12.2019 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022).

⁵⁸⁴ Başkuru, s.162.

⁵⁸⁵ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 245; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.117.

İşveren işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalarının karşılığını iki şekilde sağlayabilecektir. İlk ihtimal işçinin ücretinin zamlı oranlarda arttırılarak ödenmesi, ikinci ihtimal ise İş Kanunu ile ilk defa normatif olarak düzenlenen, aynı oranlarda arttırılmış serbest zaman kullandırılarak ödenmesidir⁵⁸⁶. Fazla çalışmanın karşılığı olarak işçinin seçimlik hakkı bulunmaktadır. İşçi fazla çalışma ücretini zamlı olarak talep edebileceği gibi, yine normal çalışma süresine oranlı olarak arttırılmış olmak kaydıyla serbest zaman olarak haklarını kullanmayı da tercih edebilecektir⁵⁸⁷.

2.2 Fazla Saatlerle Çalışmanın Hesaplanması ve Ücret Olarak Ödenmesi

2.2.1 Ücretin belirlenmesi ve miktarı

Fazla çalışma ücreti İş Kanunu m.41/2 ile “*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrası ile fazla sürelerle çalışma ücreti “*Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.*” düzenleme alanı bulmuştur.

Fazla çalışma ücreti, fazla çalışma yapılan dönem bordrosunda ücret ile birlikte ödenmelidir. Fazla çalışma ücreti hesaplanırken çalışmanın gerçekleştiği dönemdeki ücrete göre hesaplanmalıdır. Hesaplama yapılacak dönemdeki ücretin tespit edilememesi durumunda ise son ücretin, o yılki asgari ücrete oranlaması yapılarak ücret tespiti yoluna gidilmelidir. İsbetli olarak Yargıtay, işçinin çalıştığı yıllar içerisinde farkı bir pozisyonda çalışması, terfi alması gibi ücretinin de değişeceğinin hayatın olağan akışında kabul edilebileceği durumlarda sadece asgari ücret oranlamasının yeterli olmayacağını kabul ederek, çalışmanın gerçekleştiği dönemde ücret araştırmasından faydalanılması gerektiğini benimsemiştir⁵⁸⁸. Fazla çalışma ücreti hakkında taraflarca iş akdi ile işli lehine değişiklik yapma imkanı bulunmakla birlikte işçi aleyhine yapılan değişikliklerin geçerliliği bulunmamaktadır⁵⁸⁹.

⁵⁸⁶ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 245.

⁵⁸⁷ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1312; Ekin, s.345.

⁵⁸⁸ Yargıtay 9. HD. 2015/7138 E. 2018/2031 K. 08.02.2018 T. (Çalışmatoplum.Org) (30.05.2022)

⁵⁸⁹ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1314. Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 246.

Fazla çalışma ücretinden sigorta primi, gelir vergisi ve damga vergisi kesintileri yapılarak işçiye öneme yapılır⁵⁹⁰.

Fazla çalışma olağan, zorunlu ve olağanüstü nedenlere dayalı olarak yapılmaktadır. Fazla çalışmanın ödenmesi kısmında nedene bağlı olarak bir fark düzenlenmemiş hepsi için % 50 zamlı ücret düzenlenmiştir⁵⁹¹. Yer altı maden işlerinde olağan nedenlere dayalı olarak fazla çalışma yapılmamaktadır. Bu çalışmalar yasak çalışma kapsamındadır. Fakat olağanüstü ve zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapmaları mümkündür. Bu halde ise haftalık belirlenen 37,5 Saatlik azami sınırın üstünde yapılan fazla çalışmalar %100 arttırılmış olarak ödenecektir. Doktrinde yer altı maden işlerinde olağan nedenlerle yapılan fazla çalışmaların yasak çalışma kapsamında olmakla birlikte yapılması halinde ücretinin %100 artırımlı ödenmesi gerektiği savunulmaktadır⁵⁹².

2.2.2. Ücretin Hesaplanması

İş Kanunu m.34/1'e göre, "gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır." Fazla çalışma ücreti de bu kapsamdadır. Fazla çalışma ücreti hak edildiği dönemde olan ücret üzerinden hesaplanmalıdır⁵⁹³. Doktrinde bazı yazarlara göre⁵⁹⁴ işçinin çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplama yapılması gerekmektedir. Doktrinde diğer görüşe göre⁵⁹⁵ ise fazla çalışma ücreti hesaplanırken işçinin net çıplak ücretin kullanılması gerekmektedir. Yargıtay taleple bağlılık ilkesi gereğince net çıplak yahut brüt çıplak ücret üzerinden karar vermektedir⁵⁹⁶. Davacı işçi eğer açıkça belirtmemiş ise Yargıtay brüt ücret üzerinden hesaplama yapmaktadır⁵⁹⁷. İşçinin geçmiş dönemlerdeki ücretinin tespitinin mümkün olmadığı hallerde bilinen son ücretin, yıllar arasındaki asgari ücret katsayısına

⁵⁹⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1318., Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 246.

⁵⁹¹ Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 246; Astarlı 214

⁵⁹² Karacan Çetin, s. 260.

⁵⁹³ Karacan Çetin, s. 168; Odaman, s.57; Mülayim, Baki Oğuz/Kayık Adınalp, Ashıhan, "Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 2, 2019, s. 430. Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 248.

⁵⁹⁴ Mülayim/Kayık Aydınalp, s.430; Karacan Çetin, s. 168.

⁵⁹⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.296; Astarlı, s. 217; Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 248.

⁵⁹⁶ Yargıtay 9. HD. 2013/10861 E. 2015/7351 K. 18.02.2015 T. (Lexpera veritabanı) (28.09.2022).

⁵⁹⁷ "Yukarıdaki ilke kararımızda da açıkça belirtildiği üzere, fazla çalışma ve genel tatil ücretleri çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanmalıdır." Yargıtay 9. HD. 2014/27278 E. 2016/1359 K. 20.01.2016 T. (Lexpera veritabanı) (01.10.2022)

oranlanması ile hesaplanma yöntemine gidilmelidir⁵⁹⁸. İşverenin temerrüdünden itibaren faiz işlemeye başlar. İş sözleşmesinde açıkça ödeme günü kararlaştırılmışsa faiz, bu tarihten itibaren başlamalıdır. İşçinin alacağını tahsil amaçlı işverene keşide etmiş olduğu ihtarnamede miktar belirtmemiş olsa da işçilik alacaklarının hesaplanarak tarafına ödenmesini talep etmesi halinde işveren temerrüde düşürülmüş olacaktır. Bu tarihte borç muaccel hale delir. Beş yıllık zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁹⁹.

Fazla çalışma ücreti, saatlik olarak hesaplanmaktadır. Bu sebeple ücretin günlük, haftalık yahut aylık olarak ödenmesinden bağımsız olarak bir saate karşılık gelen ücretinin belirlenmesi gerekmektedir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.5/2'ye göre yarım saatten az olan çalışmalar yarım saat olarak, yarım saati geçen çalışmalar ise fazladan tam bir saat olarak hesaplanır.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin tespitinde işçinin saatlik ücreti esas alınır. Ücreti saat yerine haftalık yahut aylık olarak belirlenen işçilerin fazla saatlerle çalışma ücretinin hesaplanması için öncelikle ücretin saatlik ücrete oranlanarak tespiti gereklidir. Aylık olarak ücretin belirlendiği hallerde aylık ücret önce on iki ay ile çarpılır, sonrasında bir yıl içerisindeki toplam hafta sayısına bölünerek haftalık ücret tespit edilir. Tespit edilen haftalık ücret önce yediye bölünerek günlük ücret tespit edilir. Devamında ise günlük çalışma süresine bölünerek saatlik ücret tespit edilir⁶⁰⁰. Yargıtay'a göre de işçinin maktu aylık ücret alması halinde bu ücret önce otuz güne sonra da günlük çalışma süresi olan yedi buçuk saate bölünerek saatlik ücret belirlenir. Bir başka anlatım ile aylık maktu ücret 225'e bölünerek de aynı sonuç elde edilebilir⁶⁰¹.

2.2.3 Ücretin Ödenme Zamanı, Şekli ve Usulü

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.10 uyarınca işçilerin fazla saatlerle çalışma ücretleri, normal çalışma ücretleriyle

⁵⁹⁸ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 248; Çil İspat, s.93.

⁵⁹⁹Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1318.

⁶⁰⁰Mülayim/ Kayık Adınalp, s.433; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1312; Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 246

⁶⁰¹Karacan Çetin, s. 151 vd.; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1313. Mülayim/Kayık Adınalp, s.433; Yargıtay 9. HD. 2014/30839 E. 2016/3851 K. 24.2.2016 T. (Lexpera veritabanı) (01.06.2022).

birlikte, İş Kanunu m.32 ve 34'ün esaslarına göre ödenir.⁶⁰² İş Kanunu m.32/5 hükmünde ise, ücretin en az ayda 1 bir ödeneceği düzenlenmiştir. Bu halde fazla saatlerle çalışma karşılığı ücretin ödenme zamanı temel ücretin ödendiği bordro dönemidir. İş Kanunu m.32/2'de ise ücretin Türk parası ile ödeneceği kararlaştırılmıştır. Taraflar iş sözleşmesi ile yabancı para cinsinden ödeme konusunda anlaşmışlarsa, ödeme günü kur karşılığı olarak Türk parası ödenmelidir⁶⁰³. Genel kural bu olmakla beraber, 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Karara İlişkin Tebliğ m. 8/ 6 hükmü uyarınca ile bu yabancı para cinsinden ücret kararlaştırılması yasaklanmıştır⁶⁰⁴. Fazla saatlerle çalışma ücreti banka kanalıyla ödenmesi gerekmektedir⁶⁰⁵.

2.3.Fazla Saatler Çalışma Karşılığı Olarak Serbest Zaman Verilmesi

2.3.1 Serbest Zamanın Miktar ve Niteliği

1475 Sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın karşılığı olarak zamlı ücret ödenmesi düzenlenmemiş, ilk defa İş Kanunu ile fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman verilmesi imkanı sağlanmıştır⁶⁰⁶. 1475 sayılı İş Kanunu'nda serbest zaman uygulaması düzenlenmemiş olmakla birlikte uygulamada toplu iş sözleşmelerinde tarafların kararlaştırması halinde fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullanılması Yargıtay'ca kabul edilmiştir⁶⁰⁷.

İş Kanunu m.41/4'e göre, "*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.*" şeklinde olup, hüküm nispi emredici mahiyettedir. İşçi lehine olmak üzere taraflarca sözleşme ile düzenleme yapılabilir⁶⁰⁸. Taraflarca iş sözleşmesi ile fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışma

⁶⁰² Narmanlıoğlu, Ünal, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, 2010, s.39.

⁶⁰³ Narmanlıoğlu, "Fazla Çalışma" s. 39

⁶⁰⁴ İstisnası ise aynı tebliğ 8/14 hükmü ile kararlaştırılmıştır. Buna göre Türkiye Cumhuriyeti Devleti Vatandaşı olmayan, Türkiye'de Yerleşik kişilerin taraf olduğu iş sözleşmeleri yabancı para cinsinden ödenebilecektir.

⁶⁰⁵ Bu şartın istisnası, İşverenin Türkiye'de beşin altında işçisinin olmasıdır.

⁶⁰⁶ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 250

⁶⁰⁷ Yargıtay 9. HD. 1995/36026 E. 1995/35024 K. 4.12.1995 T. (Günay, Esneklik, s. 15.)

⁶⁰⁸ Narmanlıoğlu," Fazla Çalışma" s.40.

ücretinin arttırılması halinde ayrıca düzenlenmese de bu hükmün serbest zaman olarak tercih edilmesi halinde de arttırılarak uygulanması gerekmektedir. Doktrinde bizim de katıldığımız hakim görüş⁶⁰⁹ bu olmakla birlikte aksi görüşteki⁶¹⁰ yazarlara göre bu şekilde yorumlamak mümkün değildir. Bu görüşe göre sözleşme ile fazla çalışmanın “*ücretinin*” arttırılması halinde bunun direkt serbest zamanın da arttırıldığını kabul etmemekle birlikte, fazla çalışmanın “*karşılığının*” artırılmasının düzenlenmesi halinde bunun üst başlık olarak kabulüyle serbest zaman kullanımının da arttırıldığını kabul etmektedir. Serbest zaman talebi sadece olağan nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için mümkündür. Zorunlu nedenler ve olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda işçinin bu seçimlik hakkı bulunmamaktadır. Olağan fazla çalışma dışındaki fazla çalışmalarda işçi zamlı ücrete hak kazanır⁶¹¹. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir⁶¹².

2.3.2 Serbest Zaman Kullanımı İşçinin Talebi

İşverenin, fazla çalışma ücreti ödemek yerine işçiyi serbest zaman kullandırma konusunda zorlaması hukuka aykırıdır. İş hukukunda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı olarak işverene düşen temel borç zamlı ücret ödemektir. Serbest zaman olarak kullandırılması ile ancak işçinin talebiyle mümkündür⁶¹³. Fazla çalışma ücretinin karşılığının ücret olarak ödenmesi yahut serbest zaman olarak kullandırılması konusunda seçim hakkını işverene veren sözleşmeler geçersizdir⁶¹⁴. İşçinin fazla çalışmadan önce tüm fazla çalışmalarını açısından seçimlik haklarından bir tanesinden vazgeçtiği yönündeki sözleşmeler de geçersizdir. Bu seçimlik hakkın doğması için önce fazla çalışmanın yapılması gerekmektedir⁶¹⁵.

⁶⁰⁹ Eyrenci, Öner 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Ankara 2004, s.45; Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 252; Narmanlıoğlu, “Fazla Çalışma” s.40.

Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 296; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma, s. 40.

⁶¹⁰ Soyer, Fazla Saatlerle, s. 802, Astarlı, s. 225.

⁶¹¹ Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 250 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.299; Karacan Çetin, s. 207; Narmanlıoğlu, “Fazla Çalışma”, s.40.

⁶¹² Soyer, s. 804.

⁶¹³ Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 251; Odaman, s.33; Mülayim, İspat, s. 132.

⁶¹⁴ Karacan Çetin, s. 208.

⁶¹⁵ Karacan Çetin, s. 210., Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1321; Çil, Fazla Çalışma, s.74.

İşçinin yapmış olduğu fazla çalışmaların bir kısmı için zamlı ücret talep etme bir kısmı için ise serbest zaman olarak kullanımı talep etme hakkı da bulunmaktadır⁶¹⁶.

2.3.3 Serbest Zaman Hakkının Kullandırılması

İş Kanunu m. 41/5'e göre "İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır." İşçinin bu konuda seçimlik hakkı bulunmaktadır. İşçi yapmış olduğu fazla çalışmanın karşılığı olarak fazla çalıştığı her bir saat için bir saat otuz dakika, yapmış olduğu fazla sürelerle çalışmanın karşılığı olarak ise fazla sürelerle çalıştığı her bir saat için bir saat onbeş dakika kadar serbest zaman kullanabilir. İşçi serbest zamanı kural olarak 6 ay içerisinde kullanmak zorundadır. 6 aylık sürenin taraflarca anlaşılması halinde kısaltılması mümkündür⁶¹⁷. Eğer serbest zamanı kullanmak mümkün değilse bu sürenin işlemediği kabul edilmeli ya da serbest zaman yerine zamlı ücret ödenmelidir. 6 aylık azami süre içerisinde işçinin talep ettiği serbest zamanın işverence geçerli bir gerekçe olmaksızın kullandırılmaması işçi açısından haklı nedenle fesih sebebi doğurur⁶¹⁸. İşçi, fazla çalışma karşılığı serbest zaman olarak kullanma talebini, işveren tarafından fazla çalışmalara ilişkin ücret ödenmeden bildirmesi gereklidir⁶¹⁹. İşçi serbest zaman kullanmayı talep etme hakkına sahipse de bu serbest zamanın kullanılma tarihi konusunda seçim hakkına sahip değildir. İşveren iş yerinin devamlılığını bozmayacak şekilde serbest zamanı kararlaştırmalıdır⁶²⁰. İşveren dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmelidir. Fazla çalışmanın karşılığında işçinin serbest zaman kullanması sırasında, kullanması gereken serbest zaman hakları tükenmeden iş sözleşmesinin sonlanması halinde işçiye fazla çalışmasının karşılığı ücret olarak ödenmelidir⁶²¹.

⁶¹⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1321.

⁶¹⁷ Köseoğlu / Kabul, Fazla Çalışma, s. 251.

⁶¹⁸ Astarlı, s. 230. Çil, Fazla Çalışma, s. 75.

⁶¹⁹ Soyer, Fazla Saatlerle, s.803; Astarlı, s.225; Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma, s. 251.

⁶²⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1322; Astarlı, s.227; Soyer, s. 802.

⁶²¹ Soyer, "Fazla Saatlerle" s. 804; Köseoğlu/Kabul, Fazla Çalışma" s. 252; "Günay Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti", s.116.

3. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ SAĞLANMAMASINA BAĞLANAN HUKUKİ SONUÇLAR

3.1 Genel Olarak

İş ilişkisi içerisinde işçinin temel yükümlüğü iş görme edimini ifa etmek, işveren ise ücret ödeme yükümlülüğüdür. Fazla saatlerle çalışma ücreti de temel anlamda ücret içerisine girmektedir. İşveren hem mevzuatta hem de varsa taraflar arasındaki iş sözleşmesine uygun olarak işçinin fazla saatlerle çalışmasının karşılığını sağlamazsa, İş Kanunu'nda buna bağlanan sonuçlar bulunmaktadır.

3.2 İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı

İş Kanunu m. 34 “*Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir...*” şeklindedir. Görüldüğü üzere kanun koyucu, işçinin ortaya koyduğu emek ve mesaisi karşılığında ücret alacağını ödenmemesi halini koruyarak, işçinin ücret alacağını ödenmemesi halinde iş görme edimini yerine getirmeme hakkı vermiştir. Bu düzenlemenin kaynağı angarya yasağına dayanmaktadır⁶²². İş Kanunu'nda “ücret alacağı”nın ödenmemesi hali için düzenlenen iş görme edimini yerine getirmeme hakkı, fazla çalışmanın karşılığının verilmemesi halinde de uygulanacaktır⁶²³. Zira İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.10'da “*...İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir.*” demek suretiyle bu hususun üzerinde durmuştur⁶²⁴.

İşçinin, fazla çalışmasının karşılığını alamaması halinde iş görmekten kaçınması için kanun koyucu birtakım kıstaslar belirlemiştir. Gerçekleşmesi gereken koşullar incelendiğinde, ilk şartın söz konusu fazla çalışma ücretinin muaccel bir alacak olması gerektiğidir⁶²⁵. Fazla çalışma karşılığı ücretin muaceliyet tarihi temel

⁶²² Nazlı, Seçkin, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015. s.152-153

⁶²³ Yüzkan, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Çalışma Süresinin Aşılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2016. s.137-138.

⁶²⁴ Astarlı, s.219; Yüzkan, s.138.

⁶²⁵ Yüzkan, s.138; Karacan Çetin, s. 215.

ücretin ödeneceği tarih olarak kabul edilmektedir⁶²⁶. Fazla çalışma ücreti aylık olarak bordroya yansıtılarak bordo döneminin sonunda temel ücrete ek olarak ödenmektedir. Bu sebeple ilgili yönetmelikte geçen 20 günlük süreyi fazla çalışmanın yapıldığı günden itibaren başlatmak yerine bordro döneminden itibaren başlatmak gerekmektedir. 20 günlük süre takvim günü olarak kabul edilmektedir⁶²⁷.

İşçinin bu hakkını kullanması kısmi ödeme ile engellenemez, ödeme miktarının önemi yoktur⁶²⁸. Zamanaşımına uğrayan ücret alacakları için de işçinin iş görmekten kaçınma hakkının olduğu kabul edilir. Nitekim zamanaşımı, alacağı ortadan kaldırmamaktadır⁶²⁹.

Fazla çalışma karşılığı ödenmeyen işçinin iş görmeden kaçınma hakkını kullanabilmesi için, gerçekleşmesi gereken ikinci koşul ise İş Kanunu m.34'te belirtilen “*mücbir sebebin*” gerçekleşmemiş olmasıdır⁶³⁰. İşverenin mücbir sebep halinde olduğunu kabul edebilmek için, işverenin kendi kusuru olmaksızın borcunu ifa etmesini mümkün kılmayan bir halin gerçekleşmesi gerekmektedir. İşyerinde yangın çıkması yahut doğal afet mücbir sebep olarak kabul edilebilecekken işverenin ekonomik güçlük içerisinde olması mücbir sebep olarak kabul edilemeyecektir⁶³¹. Nitekim işçi mücbir sebebin varlığında, iş görme ediminden kaçınması halinde bu kez İş Kanunu'nun işverenin haklı feshini düzenleyen m.25 uyarınca, işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi sebebiyle işveren tarafından iş akdi feshedilebilecektir⁶³². İşçilerin bireysel kararları ile iş görmekten kaçınma haklarını kullanmaları esnasında toplu bir hareketin oluşması halinde grev olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fakat bir sistematik dahilinde toplu karar verilerek iş görmekten kaçınma haklarını kullanmaları grev olarak değerlendirilecektir⁶³³. İşçi, ücret alacaklarının tamamı

⁶²⁶ Karacan Çetin, s. 215.

⁶²⁷ Karacan Çetin, s. 216.

⁶²⁸ Murat Engin, “Yeni is Kanunu Tasarısı ve is Görmekten Kaçınma Hakkı”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2003, s. 78.

⁶²⁹ Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013. s.212; Çil, s. 675.

⁶³⁰ Nazlı, s.154; Yüzkan, s.139. Karacan Çetin, s. 216.

⁶³¹ Karacan Çetin, s. 216; Çopuroğlu, s. 216.

⁶³² Yüzkan, s.139- 140. Karacan Çetin, s. 216.

⁶³³ Karacan Çetin, s. 218; Çopuroğlu, s. 220.

ödenene kadar, iş görmekten kaçınma hakkına sahiptir⁶³⁴. Kısmii ifa halinde işçinin dürüstlük kuralına uygun olarak davranması gerekmektedir⁶³⁵.

İşçinin iş görmekten kaçınması halinde işverenin bu işçi yerine işçi alması, bu işlerin başkaları tarafından görülmesi ve iş sözleşmesinin işverence feshilmesi İş Kanunu m.34/2 ile yasaklanarak işçi güvenceye alınmıştır. Fakat işçinin iş görmekten kaçınması halinde geçen süreçte ücretiyle ilgili bir güvence getirilmemiştir. Yargıtay, işçinin iş görmekten kaçınması halinde geçen süreçte ücret hakkı kazanamamasına karar vermektedir⁶³⁶. Yargıtay bir kararında aynı yönde karar verip gerekçe olarak kanun taslağında işçinin çalışmadığı sürede ücret hakkı kazanacağı yönündeki ifadenin kanunda bulunmamasına atıfta bulunarak buna sonuç bağlamıştır⁶³⁷. Doktrinde bu husus tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız görüşe⁶³⁸ göre, işçinin iş görmekten kaçınması halinde geçen süreçte ücret hakkı kazanıldığı savunulmaktadır. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını aktif olarak kullanabilmesi için iş görmediği süreçte ücret talep etme hakkının olduğunun kabulü daha hakkaniyetli ve kanunun korumak istediği değere amaç edecektir⁶³⁹. Aksi halde bu işverenin ücret ödememeye devam etmesi ve işverenin ücretsiz izni gibi bir süreçte evrilebilecektir⁶⁴⁰. Yargıtay'ın görüşü iş hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmamakla birlikte, iş görmekten kaçınma hakkının

⁶³⁴ Çopuroğlu, s. 219;

⁶³⁵ Nazlı, s.154.

⁶³⁶ “Yukarıda düzenlenen işçinin işin ifasından kaçınma hakkı özel bir ödeme hakları defii olup, işverenin temerrüt halinden farklıdır. Bu sebeple ücretinin ödenmemesi sebebiyle işin ifasından kaçınan işçi kaçındığı süre için ücret hakkı kazanamaz.” Yargıtay 22. HD. 2013/23012 E. 2014/6913 K. 21.03.2014 T. (de jure veritabanı,) (24.09.2022).

⁶³⁷ “İşçinin ücretinin, ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu süre içinde ücret ödemesi uygulaması yapılacağı yasa tasarısında düzenlendiği halde Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmeler sırasında bu düzenleme yasa metninden çıkarılmış ve bu suretle Yasama organı boştaki geçen bu süreçte ücret istenemeyeceğine dair iradesini açık olarak ortaya koymuştur.” Yargıtay 9. HD. 2004/13259 E. 2005/3782 K. 10.02.2005 T. (Lexpera veritabanı) (24.09.2022).

⁶³⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 156; Nazlı, s.154; Çil, s. 1050; Tuncay, A. Can, “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, 2005, s. 653; Güzel, Ali: “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum, Sayı 5, 2005/2, s.143; Karacan Çetin, s.219; Akyiğit, Ercan, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi Cilt. 2, Sayı 5, 2005, s.24, (“Çalışmaktan Kaçınması”); Engin, Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, 5, Sayı 1, 2003, s. 80. (İş Görmekten Kaçınma) Narmanlıoğlu, Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s.623. (“İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı”).

⁶³⁹ Tuncay, s. 653; Karacan Çetin, s. 219.

⁶⁴⁰ Nazlı, s. 155; Karacan Çetin, s. 219; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.157.

etkili bir biçimde kullanılmasını da engellemektedir. Diğer görüş⁶⁴¹ ise bu hususta yasal dayanak bulunmaması ve işçinin asli görevi olan iş görme edimini yerine getirmemesi sebebiyle ücretin doğmayacağını savunmaktadırlar.

3.3 İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

İşçinin haklı nedenlerle iş akdini derhal düzenleyen İş Kanunu m.24 “işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse,” şeklinde olup, işçinin ücretinin ödenmemesi halinde işçiye iş akdini feshi hakkı tanımıştır.

İlgili hükümde yer alan “ücret” ifadesi geniş olarak yorumlanmalıdır⁶⁴². Ücret kapsamında fazla çalışma karşılığı olan ücret alacağı da bulunduğundan işçi, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde iş akdini haklı nedenle feshedebilecektir⁶⁴³. İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullanabilmesi için ücretin 20 günlük gecikmesi gerekmektedirken haklı nedenle fesih hakkını kullanabilmesi için böyle bir süre İş Kanunu’nda düzenlenmemiştir⁶⁴⁴.

Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi geniş olarak yorumlanmalıdır. Fazla çalışılan saatlerin yanlış hesaplanması, gerektiği oranda zamlı olarak ödenmemesi yahut haftalık 45 saatlik azami sınır aşılmasa da fazla çalışma ücreti ödenmesi gereken hallerde ödenmemesi işçiye bu fesih hakkını verecektir. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanması, iş sözleşmesini fesih hakkını ortadan kaldırmaz. Fakat feshin bozucu yenilik doğuran bir hak olmasından kaynaklı olarak fesih iradesinin karşı tarafa ulaşmasından itibaren geri alınamayacağı ve bu sebeple iş görmekten kaçınma hakkını kullanmaya devam edemeyeceği kabul edilmelidir.

İşçinin iş akdini fazla çalışma ücretinin ödenmemesi sebebiyle fesih hakkını kullanabilmesi için, İş Kanunu m.24/II uyarınca işbu fesih sebebinin öğrenilmesi tarihinden itibaren altı iş günü süre ve herhalde fiilin gerçekleşmesinin üzerinden bir yıl geçmemiş olması gerekecektir. Lakin ilgili süreler, ücretin ödenmemesi durumu

⁶⁴¹ Soyer, Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, s. 678; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 685.

⁶⁴² Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 237; Çil, s. 672.

⁶⁴³ Astarlı, s.219; Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s.143.

⁶⁴⁴ Çil, s. 673.

devamlılık gösterdiği için işlemeyecek olup, işçi süre ile sınırlı olmaksızın fesih hakkını kullanabilecektir⁶⁴⁵.

3.4. İşçinin Fazla Çalışma Ücretini Talep Hakkı

3.4.1 Genel Olarak Ücreti Talep Hakkı

Fazla çalışma karşılığını elde edemeyen işçi tarafından, söz konusu hakkını elde edebilmek için iş akdinin sona ermesi veya sona ermemesi önem arz etmemektedir. Haklarına kavuşamayan işçi tarafından, iş akdi devam ettiği süre boyunca da icra takibi yolu veya dava ikamesi ile fazla çalışma ücretini talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir⁶⁴⁶. Uygulamada işçiler fazla çalışma ücretlerini alamamalarına rağmen iş ilişkisi devam ederken yargı yoluna başvurmaktan çekinmektedirler. Bu bazı olumsuzluklara sebep olmaktadır. Bu olumsuzluklardan ilki fazla çalışmanın ispatı açısındandır. Çoğunlukla yazılı delil olmaması sebebiyle tanık delili ile ispat yoluna gidilmektedir. Zaman geçtikçe eski çalışma dönemine ilişkin tanık bulmakta zorluk çekilmekte ve tanığın çalışmaya ilişkin koşulları hatırlaması güçleşmektedir. Bir diğer olumsuzluk ise zamanaşımı süreleridir. Uzun süre işyerinde çalışılması halinde fazla çalışmanın bir kısmı zamanaşımına uğrayacaktır. Bir diğer olumsuzluk ise paranın değer kaybı ile ilişkilidir. Fazla çalışma ücretleri fazla çalışmanın yapıldığı dönem ücreti ile hesap edilmektedir. Bu sebeple işçinin çalıştığı dönemdeki fazla çalışma alacağını yıllar sonra talep ediyor olması, işçinin emeğinin karşılığını alamamasına sebep olacaktır.

⁶⁴⁵ Çopuroğlu, s. 250.

⁶⁴⁶ Astarlı, 219; Yüzkan, s.141; Karacan Çetin s. 221.

3.4.2 Faiz

Fazla çalışma ve fazla çalışma ücreti geniş anlamda ücret niteliğindedir. Bu sebeple fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti için işleyecek faiz İş Kanunu m.34 uyarınca, mevduata uygulanan en yüksek faiz olarak kararlaştırılmalıdır.⁶⁴⁷ Faizin başlangıcı için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. TBK m. 117/1’de borçlunun temerrüt hali düzenlenmiştir. Hükme göre genel kural öncelikle muaccel halde bir alacağın olması daha sonra ise alacaklının borçluyu ihtarıyla temerrüde düşürmesidir. Genel kuralın istisnaları ise TBK m. 117/2’de düzenlenmiştir. Bu istisna hallerinden biri, taraflarca kesin vade belirlenmesi yahut taraflardan birisine vadeyi belirleme hakkının verildiği durumdur. Yargıtay’a göre faiz için iş sözleşmesi ile ödeme gününün kesin olarak belirlenmesi hali dışında faiz için işçinin ihtarıyla işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmektedir⁶⁴⁸. Yargıtay ödeme gününün sözleşme ile kesin olarak belirlenmesini aramaktadır. Kanun hükmü ile belirlenmiş vadeyi kesin süre olarak değerlendirmemektedir. Yargıtay’ın kıdem tazminatı alacağının faizi için kanuni vadeyi kabul etmesi fakat diğer işçilik alacakları için kanuni vadeyi kabul etmemesi haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir⁶⁴⁹. Ancak doktrinde ise görüş birliği bulunmamaktadır. Açıkça bu konudaki görüşlerini tespit edebildiğimiz kadarıyla sırasıyla görüşleri aktarmaya gayret edeceğiz.

Doktrinde bazı yazarlar⁶⁵⁰ sözleşme ile kesin olarak ödeme gününün belli olmaması halinde Yargıtayla paralel olarak faiz için işverenin, ihtar ile temerrüde düşürülmesi gerektiğini savunmaktadırlar.

Doktrinde şimdi bahsedeceğimiz görüşleri savunan yazarlar temel olarak ihtarın gerekli olmadığını kabul etmekle birlikte faizin başlangıç zamanlarında yahut hukuki dayanakta farklı görüşleri savunmaktadırlar.

⁶⁴⁷ Çil s. 1270, Mülayim/Kayık Aydınalp, s. 442; Karacan Çetin, s. 221; Narmanlıoğlu, Fazla Çalışma s.40.

⁶⁴⁸ Yargıtay 22. HD. 2015/34437 E. 2017/12492 K. 29.05.2017 T. (Çil, s.1272). Yargıtay 22. HD. 2017/30569 E. 2020/4114 K. 04.03.2020 T. (Çil, s.1043.)

⁶⁴⁹ Ekmekçi, Öner, “Karar İncelemesi”,9.HD, 19.02.2004, E.2003/13534, K.2004/2744, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 2, 2004, s.98. (“Karar”).

⁶⁵⁰ Günay, “Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti” s.144; Günay, Cevdet İlhan. “İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s.6; Mollamahmutoğlu, Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler” Kamu-İş, Cilt 7, Sayı 4, 2004 s.37; Caniklioğlu. S., s. 132; Çil, s. 1272, Çil, Fazla Çalışma, s. 77.

Bir görüşe göre⁶⁵¹, İş Kanunu m. 34/1 hükmünde işçinin iş görmekten kaçınma hakkı için öngörülen ücretin ödeme gününden itibaren 20 gün geçmesi şartını yorumlayarak bunun işverene erteleme hakkı verdiğini ve borcun bu tarihten sonra muaccel olacağını, ayrıca bir ihtara gerek olmaksızın faiz işleyeceğini savunmuştur. Yazar burada İş Kanunu'nda ücretin ödenmesiyle ilgili kanuni düzenleme ile belirlenmiş bir vade olduğu için TBK m. 117/2'de temerrüdün istisnası olarak düzenlenen kesin vadenin varlığını kabul ile bu görüşe ulaşmıştır.

Bizim de katıldığımız diğer çoğunluk görüşe göre⁶⁵² ise 20 gün geçmesine gerek olmaksızın faiz işletilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlar İş Kanunu'nda ücretin ödenmesiyle ilgili kanuni düzenleme ile belirlenmiş bir vade olduğu için TBK m.117/2'de temerrüdün istisnası olarak düzenlenen kesin vadenin varlığını kabul ile bu görüşe ulaşmıştır.

Diğer bir görüş⁶⁵³ ise, 20 günün geçmesine gerek olmaksızın faiz işletilmesini gerektiğini savunmakla birlikte, bunun dayanağını, her ay sabit bir takvimde ücret ödemesi olması halinde bunu bir işyeri uygulaması olarak kabul edilmesi gerektiği, sözleşmeyle belirlenmiş kesin vade niteliğinde yorumlanabileceğini savunmuştur.

Faizin başlangıcı için işverenin temerrüde düşürülmesi halinde temerrüde düşürüldüğü tarih, temerrüde düşürülmemesi halinde ise dava tarihi esas alınacaktır. İhtarname ile temerrüde düşürülmesi halinde ihtarnamede talep edilen miktar itibarıyla temerrüde düşüldüğü, ihtarnamede hiç miktar belirtilmediyse tüm miktar bakımından temerrüde düşürüldüğü kabul edilir⁶⁵⁴.

Zorunlu arabuluculuk yoluna başvurulması ve müzakere edilmesi sonucunda da işverenin temerrüde düşürüldüğü kabul edilmelidir⁶⁵⁵. Arabuluculuk

⁶⁵¹ Demir, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 2, Türkiye Barolar Birliği, Cilt 1, s.209.

⁶⁵² Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınması, s. 20; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.39; Ekmekçi, Karar, s.98; Erol, Kübra, "4857 Sayılı İş Kanunu'ndan Doğan Alacaklar Temerrüt ve Faiz", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, s.80; Karacan Çetin, s.225; Canikli, Kerim, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Faiz", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010. s.61.

⁶⁵³ Keser, Hasan, "Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, Mart 2010, s.236.

⁶⁵⁴ Çil, s. 1271.

⁶⁵⁵ Mülâyim/Kayık Aydınalp, s. 443.

görüşmelerinin gizliliği ilkesi olsa da içerik ve miktardan bağımsız olarak hangi alacak taleplerinin görüşüldüğü son tutanakta bulunmaktadır. Arabuluculuk görüşmelerinde müzakere edilen tutarlardan bağımsız olarak son tutanağı değerlendirdiğimizde bunun tutar belirtilmeden keşide edilen bir ihtarnameden farkı bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermiştir⁶⁵⁶. Taleple bağıllık ilkesi gereğince İşçinin dava dilekçesi ile mevduata uygulanan en yüksek faizi talep etmesi gerekmektedir. Mevduata uygulanan en yüksek faizin tespitinde hem kamu bankaları hem de özel bankalar kapsam içerisindedir. Yasal faiz talep edilmesi halinde yasal faiz oranını geçmemek kaydıyla mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanır. Diğer bir ifadeyle yasal faiz uygulanır⁶⁵⁷. Yargıtay bazı kararlarında⁶⁵⁸ dava dilekçesinde yasal faiz talep edilmesi halinde bunun İş Kanunu m.34'te düzenlenen yasal faiz olarak anlaşılması gerektiği yönünde karar vermekteyse de isabetli olarak bu zorlama yorumu terk ederek İş Kanunu m.34'te atıf yapmadan sadece “yasal faiz” ibaresi ile talepte bulunması halinde taleple bağıllık ilkesi gereğince yasal faize hükmetmektedir⁶⁵⁹. Uygulama açısından, dava dilekçelerinde mevduata uygulanan en yüksek faiz talep etmekle birlikte, yasal faiz oranından az olmamak kaydı düşmenin, ileride mevduata uygulanan faizlerin yasal faizin altında kalması durumunda faydası olabilecektir.

Fazla çalışma ücreti açısından dava öncesinde temerrüt gerçekleşmemişse, belirsiz alacak davası halinde alacağın tamamı açısından dava tarihi ile faize hükmedilmelidir. Kısmi dava açılması halinde ise, dava tarihindeki miktar ve ıslah tarihindeki miktarlara ayrıca faize hükmedilmesi gerekmektedir⁶⁶⁰.

Faiz, iş hukuku yargılamasında oldukça sorun yaşanan alanlardan birisidir. Ülkemizde resmi verilere göre 28.09.2022 tarihi itibariyle enflasyon oranı yıllık %79,6

⁶⁵⁶ Yargıtay 9. HD. 2022/3322 E. 2022/3813 K. 21.03.2022 T. (Lexpera veritabanı) (01.07.2022)

⁶⁵⁷ Çil, s. 1270; Ekin, s.366.

⁶⁵⁸ Yargıtay 22. HD. 2017/43932 E. 2017/28359 K. 11.12.2017 T. (Kazancı veritabanı) (01.07.2022). Aynı yönde Bkz. Yargıtay 22. HD 2013/6697 E. 2014/5606 K. 11.03.2014 T. (Lexpera veritabanı) (01.07.2022).

⁶⁵⁹ “Davacının dava dilekçesinde tüm alacak kalemlerini yasal faizi ile birlikte talep etmesine rağmen bir kısım alacağın en yüksek banka mevduat faizi ile hüküm altına alınması da hatalıdır. Yapılması gereken kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti taleplerinin yasal faizi geçmemek üzere en yüksek banka mevduat faizi ile hüküm altına almaktır. Bu hususun gözetilmemesi hatalı olup bozma sebebidir”. Yargıtay 9. HD. 2017/18012 E. 2020/13549 K. 27.10.2020 T. (Lexpera veritabanı) (01.07.2022)

⁶⁶⁰ Çetin, Hüseyin Ekin, “İşçi İşveren Uyuşmazlıklarında Yargılama Süreci ve İspat”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021. s.47.

dır⁶⁶¹. Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası 18.08.2022 tarihli Para Politikası Kurulu Kararı'na göre ise Politika faizi %13 tür⁶⁶². Bu sebeple, bankalarca uygulanan mevduat faizi de enflasyona göre düşük kalmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla mevduata uygulanan en yüksek yıllık faiz 28.09.2022 tarihi için yaklaşık %24'dür. İşçilik alacaklarına ilişkin yargılamaların kesinleşmesinin çok uzun sürdüğü dikkate alındığında pratikte işçiler için büyük bir olumsuzluk yaşanmaktadır. Bu durum, iş hukukunun temel ilkelerine aykırıdır. AYM, benzer bir başvuruda enflasyon karşısında tazminatın faizinin düşük kalmasını mülkiyet hakkının ihlali saymıştır⁶⁶³. Alacak davalarında enflasyon ve mülkiyet hakkı ihlali ilişkisine ilişkin konumuz kapsamında bağlı kalarak bu kadar açıklama yapmakla yetiniyoruz⁶⁶⁴.

3.4.3 Zamanaşımı

Zamanaşımı, alacak hakkının kanunla belirlenmiş sürede kullanılmaması sonucunda dava edilebilme imkanını ortadan kalkması halini ifade eder⁶⁶⁵. Zamanaşımı alacağı ortadan kaldıran bir sebep olmamakla birlikte alacağı eksik borç haline getirir. İş Kanunu m.32 uyarınca, ücret alacakları için öngörülen zamanaşımı süresi beş yıldır. Maddede geçen ücret, geniş anlamda ücret olup, fazla çalışma alacaklarına da bu hüküm uygulanır. Doktrinde sürenin kısa olduğunu konusunda tespitler bulunmaktadır⁶⁶⁶. TBK m.149 uyarınca borcun zamanaşımına uğraması için için muaccel hale gelmesi gerekmektedir.

Fazla çalışma yapan işçinin fazla çalışma alacağı ücret ödeme gününde muaccel olacaktır⁶⁶⁷. Bu sebeple Fazla çalışma alacağı için değerlendirildiğinde

⁶⁶¹ Türkiye İstatistik Kurumu 03.08.2022 tarihli Tüketici Fiyat Endeksi raporu. (<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Tuketici-Fiyat-Endeksi-Temmuz-2022-45796>) (07.07.2022).

⁶⁶² TCMB 18.08.2022 tarihli Para Politikası Kurulu Kararı, (<https://www.tcmb.gov.tr/wps/wcm/connect/4e38c659-5e84-4d2e-89af-86cce882a9ab/DUY2022-35.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ROOTWORKSPACE-4e38c659-5e84-4d2e-89af-86cce882a9ab-oaMD2JF>) (07.07.2022)

⁶⁶³ AYM. 2014/2267 Başvuru numaralı, 21.12.2017 T. (25.01.2018 T. 30312 Sayılı RG)

⁶⁶⁴ Konuya ilişkin detaylı değerlendirme için Bkz. Duman, Özgür, "Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması Ve Mülkiyet Hakkı" Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 2018, s. 401-432

⁶⁶⁵Ekin, s. 363; Tutumlu, Mehmet Akif., İş Yargılamasında Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 91, Mart 2014, s.116.

⁶⁶⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 157.

⁶⁶⁷Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s.157; Mutluay, Faruk Barış/İşçi, Bülent Ferat, "İşçilik Alacaklarının Muaccel Olduğu Anlar Ve Zamanaşımı Süreleri İle Zamanaşımı Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumların Değerlendirilmesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt

zamanaşımı iş ilişkisinin devamında da işlemeye devam edecektir⁶⁶⁸. Doktrinde bazı yazarlar⁶⁶⁹ TBK m.153/4'te düzenlenen “*hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için*” zamanaşımının durmasını tüm işçiler bakımından yorumlanması gerektiğini, iş hukukunun ilkelerine ve ruhuna uygun bir çözüm olacağını savunmaktadırlar. İşçinin iş akdinin başlamasından itibaren beş yılın dolmasıyla beraber, geçen her gün bir günlük fazla çalışma ücretinin zamanaşımına uğraması sonucu ortaya çıkmaktadır. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinde işçi iş akdi devam ederken de dava yahut icra takibi yoluyla alacağını tahsil edebilecek olsa da uygulamada fazla tercih edilmemektedir.

Davanın belirsiz alacak davası olarak açılması halinde dava tarihi itibari ile zamanaşımı fazla çalışma alacağının tamamı için kesilir⁶⁷⁰. Davanın kısmi dava açılması halinde ise fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak yahut şimdilik kaydıyla açılan davalarda talep edilmeyen kısım için ek dava yahut takip hakkı olduğu kabul edilmekle birlikte, zamanaşımının sadece açılan ilk kısmi davada talep edilen kısım için kesilmiş olacaktır⁶⁷¹. Belirsiz alacak davası açılması halinde talep arttırım yapılması halinde buna karşı yapılan zamanaşımı savunması sonuç doğurmayacak fakat kısmi dava açılması halinde ıslah edilen tutar içinse zamanaşımı iddiası sonuç doğuracaktır. Davalı tarafın, cevap süresi içerisinde zamanaşımı def'ini ileri sürmesi gerekmektedir. Hakim, re'ren zamanaşımı süresinin geçtiğini dikkate alamayacağı gibi bu durum davayı aydınlatma görevi kapsamında da sayılamaz⁶⁷². Def'i, borçlunun edimini yerine getirmesinden kaçınma hakkıdır⁶⁷³. Davalı tarafça cevap dilekçesinde

16, Sayı 64, 2019, s.1543; Karacan Çetin, s.229; Yakışık, Müşerref, “4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010., s.184. Başka bir görüş ise İş Kanunu m.34'de iş görmeden kaçınma için öngörülen 20 günlük sürenin geçmesi ile alacağın muaccel olacağı ve bu tarihten sonra zamanaşımının başlayacağı yönünde Bkz. Demir, F., s.211.

⁶⁶⁸ Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, s. 158, Karacan Çetin, s. 229.

⁶⁶⁹ Akyiğit, Çalışmaktan Kaçınması, s. 18-19; Mutluay/İşçi, s.1553. Aksi yönde yazar; işçi ile işverenin aynı evde olmasından dolayı böyle bir düzenleme yapıldığı, bunun tüm işçiler açısından yorumlanması yersiz olduğu yönünde, Akmaral Keskin, Hilal, “İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020. s.56.

⁶⁷⁰ Mutluay/İşçi, s.1573; Çetinkaya, s.58.

⁶⁷¹ Karacan Çetin 230; Mutluay/İşçi, s. 1573; Tutumlu, s.118.

⁶⁷² Akmaral Keskin, s.8.

⁶⁷³ Yakışık, s.184.

zamanaşımı defnin ileri sürülmemesi ile süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmeyerek münkir sayılmanın zamanaşımı açısından farklı sonuçları olmaktadır⁶⁷⁴.

Davalı tarafından süresi içerisinde cevap dilekçesi sunulmuş fakat zamanaşımı defnin de bulunulmamışsa cevap dilekçesinin ıslahı ile zamanaşımı definde bulunabilecektir⁶⁷⁵.

Hemen belirtmek gerekir ki, davalı tarafından süresi içerisinde cevap dilekçesi sunulmamışsa, ıslah ile zamanaşımı definde bulunulması mümkün değildir⁶⁷⁶.

Asıl işveren-alt işverenin müteselsil sorumluluk hallerinin olduğu davalarda davalılardan sadece birinin usulüne uygun zamanaşımı definde bulunması halinde bu durumun diğer davalıya sirayet edip etmeyeceği konusunda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi müteselsil sorumluluk çerçevesinde değerlendirme neticesinde davalılardan birinin zamanaşımı definde bulunmasının ortak def'i olduğunu iki davalının da def'i den yararlanacağı yönünde karar vermektedir⁶⁷⁷. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise asıl işveren alt işveren ilişkisini kefalet sorumluluğu çerçevesinde değerlendirerek asıl işverenin sunduğu def'i den alt işverenin yararlanamayacağına, alt işverenin ileri sürdüğü zamanaşımı definin asıl işverene sirayet edeceğine karar vermiştir⁶⁷⁸. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılarak iki Yargıtay dairesinin birleşmesi akabinde

⁶⁷⁴ Karacan Çetin, s.231; Tutumlu, s.117; Ekin, s.365.

⁶⁷⁵ "Somut uyuşmazlıkta, davalı cevap dilekçesi ile zamanaşımı savunmasında bulunmamış ise de 29/09/2015 tarihli dilekçe ile cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla davaya karşı zamanaşımı def'i ileri sürmüştür. Mahkemece davalının cevap dilekçesinin ıslahı yolu ile ileri sürdüğü zamanaşımı itirazı değerlendirilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 22. HD. 2017/22134 E. 2019/10152 K. 09.05.2019 T. (Lexpera veritabanı) (06.07.2022).

⁶⁷⁶ "Bu nedenle cevap dilekçesinin ıslahı için öncelikle yapılması gereken usul işlemi davaya cevap vermektir. Cevap dilekçesinin hiç verilmemiş olması hâlinde ortada ıslah edilmesi mümkün bir usul işleminin varlığından söz edilemez." Yargıtay HGK. 2018/984 E. 2021/1182 K. 07.10.2021 T. (Lexpera veritabanı) (01.07.2022).

⁶⁷⁷ "Davalı ... vekili süresinde zamanaşımı savunması yapmış ve bu savunması gözetilerek karar verilmiştir. Davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi olup müşterek-müteselsil sorumlulukta ortak def'i olan zamanaşımı definin davalılardan biri tarafından ileri sürülmesi durumunda diğer davalılara da sirayet ettiği gözetilmeksizin her bir davalının ayrı ayrı miktarlarda sorumlu tutulması hatalıdır." Yargıtay 9.HD. 2017/1370 E. 2020/1015 K. 23.01.2020 T. (Kazancı veritabanı) (01.07.2022).

⁶⁷⁸ "asıl işveren olup sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır. Dolayısıyla alt işveren tarafından süresinde ıslaha karşı zamanaşımı savunması yapılmadıkça asıl işverenin yapmış olduğu zamanaşımı savunmasının alt işveren davalı ...Ş.'ye sirayet etmesi mümkün değildir" Yargıtay 22. HD. 2017/9730 E. 2018/60 K. 15.01.2018 T. (Lexpera veritabanı) (01.07.2022).

İçtihat farklılıklarının giderilmesi yönündeki toplantıda alınan ilke kararlar ile Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin görüşü benimsenmiştir⁶⁷⁹.

İş Mahkemeleri Kanunu m.3/17 ile, arabuluculuk başvurusuna başvurulma anı ile son tutanağın düzenlendiği tarihe kadar geçen sürede zamanaşımının duracağı düzenlenmiştir. Uygulamada çoğunlukla hukukçu olmayan bilirkişilerin zamanaşımını hesaplarken dava tarihinden geriye 5 yıl giderek zamanaşımını tespit ettikleri, arabuluculuk görüşmelerinde geçen süreyi hatalı olarak hesaplamaya dahil etmedikleri görülmektedir.

Covid-19 Pandemisi ne ilişkin tedbirler kapsamında, 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunu Geçici m.1 ile 13.03.2020 ile 15.06.2020 tarihleri arasında zamanaşımı da dahil bazı sürelerin işleminin duracağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda 3 ay 2 günlük duran sürenin zamanaşımı hesaplamalarında eklenmesi gerekmektedir. Yargı kararları da bu yöndedir⁶⁸⁰.

⁶⁷⁹ Şahlanan, Fevzi, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 131, 2020, s.5 (“İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi”).

⁶⁸⁰ İstanbul BAM. 43.HD. 2021/2065 E. 2021/1605 K. 23.12.2021 T. (Lexpera veritabanı) (01.07.2022).

4857 Sayılı İş Kanunu ile hayatımıza dahil olan denkleştirme, iş hukukumuzda dahil olan önemli yeniliklerden biridir. Denkleştirme, işverenin, işçiyi birden fazla haftayı içeren çalışma dönemi içerisinde haftalık olarak ortalama çalışma süresinin normal çalışma süresini aşmayacak biçimde çalıştırabileceği esnek bir çalışma yöntemi olarak tanımlanabilir

Denkleştirme uygulaması ve telafi çalışmasının uygulanması halinde haftalık olarak 45 saatlik azami sınır aşılmış olsa da bunun karşılığının ücret yahut serbest zaman olarak karşılanması yükümlülüğü doğmamaktadır. Bu çalışmalar fazla çalışma kapsamında değerlendirilmeyecektir. Bununla birlikte eğer, denkleştirme uygulaması yahut telafi çalışmasında yasak çalışma kapsamında çalışmaların bulunması yahut usulüne uygun olarak bu yöntemlerin uygulanmaması halinde bu çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilecektir.

Çalışma süresi haftalık esasta belirlenmiştir. Haftalık normal çalışma süresi azami olarak 45 saattir. Fazla çalışmanın ölçütü olarak belirlenen haftalık 45 saatin aşılması halinde fazla çalışma söz konusu olacaktır. Fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışmaları, fazla sürelerle çalışma ise eğer iş akdi ile 45 saatin altında bir çalışma süresi kararlaştırılmışsa 45 saate kadar olan fazla çalışmayı ifade etmektedir. Fazla çalışma için işçinin yazılı olarak onayı gerekmektedir. Yönetmelikte yapılan değişiklikle birlikte her yıl başında alınması gereken fazla çalışma onayının 1 kez alınması yeterli hale gelmiştir. İşçi 30 gün önceden yazılı bildirim yapmak koşuluyla vermiş olduğu fazla çalışma onayını geri alabilecektir. İşçinin fazla çalışma onayını geri alması halinde temel olarak işverene bu nedene dayalı olarak iş sözleşmesinin feshi açısından haklı yahut geçerli bir nedenin oluşmadığı kanaatindeyiz. Bazı özellik arz eden durumlarda ise işçinin davranışına dayalı olarak geçerli nedenle fesih söz konusu olabilecektir.

Fazla çalışma yahut fazla süreler ile çalışma yapılması halinde işveren normal iş ilişkisinde işçiden beklenen faydaya nazaran üretim yahut hizmet anlamında daha fazla fayda sağlayacaktır. İşverenin elde etmiş olduğu bu iktisadi faydanın karşılığını işçisine karşılamakla yükümlüdür. İşçinin sosyal yaşantısından ödün verdiği ve normalde beklenenden daha fazla efor sarfettiği dikkate alındığı zaman karşılığının

olması hem hakkaniyet hem de işçinin korunması ilkesi gereğidir. Tüm bu belirttiklerimiz dikkate alındığında kanun koyucunun fazla çalışmaya karşılık belirlemiş olduğu ücret yahut serbest zaman gibi yükümlülükleri belirlemesinin ne denli isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

İşveren işçinin yapmış olduğu fazla çalışmaların karşılığını iki şekilde sağlayabilecektir. İlk ihtimal işçinin ücretinin zamlı ödenmesi, ikinci ihtimal ise 4857 sayılı İş Kanunu ile ilk defa normatif olarak düzenlenen, serbest zaman kullandırılmasıdır. Fazla çalışmanın karşılığı olarak işçinin seçimlik hakkı bulunmaktadır.

Fazla çalışma yıllık 270 saatle sınırlandırılmış, günlük çalışma süresi ise fazla çalışma dahil olmak üzere toplam 11 saat ile belirlenmiştir. Bazı durumlarda ise fazla çalışma yasakları ve sınırları ayrıca düzenlenmiştir. Günlük 11 saat ise normal çalışma süresi için günlük üst sınırı oluşturmaktadır. Yasak çalışmaların karşılığının sağlanmaması işçi tarafından haklı nedenle fesih hakkı vermekle birlikte, aynı zamanda karşılığı sağlanıyor olsa bile çalışma koşullarının uygulanmaması sebebiyle de haklı nedenle fesih gündeme gelebilecektir.

Kural olarak fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptığı yönünde iddiası olan işçi bu iddiasını ispatlamalı, işçinin bu iddiasını ispatlaması halinde ise işveren, fazla çalışma yahut fazla sürelerle çalışmanın karşılığının eksiksiz olarak, mevzuatın aradığı şartlarda hesaplayarak ödediğini yahut serbest zaman olarak kullandığını ispatlamakla yükümlüdür. Fazla saatlerle çalışmanın ispatında öncelikle kesin delillerle hüküm kurmak esastır. Eğer kesin deliller ile ispatlanamıyorsa o zaman takdir delilleri ile ispat yoluna gidilir. Uygulamada çoğunlukla tanık delili ile ispat yoluna gidilmektedir. İşçi tarafından fazla saatlerle çalışma ispatlandıktan sonra işveren ise, fazla saatlerle çalışmanın karşılığının sağlandığını kesin delil ile ispat etmekle yükümlüdür. Burada taraflar bakımından ispat yükü bağlamında oluşan fark, fazla saatlerle çalışmanın olgu, ücret ödemenin ise bir hukuki işlem olmasından kaynaklanmaktadır.

Yargıtay'ın yerleşik uygulaması, takdiri deliller ile ispatlanan fazla çalışma ücreti üzerinden takdiri indirim yapılması gerektiği yönündedir. Fazla çalışmanın kesin delillerle ispatlanması halinde ise takdiri indirim uygulanamaz.

Kural olarak usulüne uygun tutulmuş ve imzalanmış bordro kesin delil niteliğinde olmakla birlikte uygulamada bu konuya ilişkin olarak oldukça fazla sorun ve uyuşmazlık çıkmaktadır. Bordroların imza içerip içermemesi, fazla çalışma sütununda tahakkukun bulunup bulunmamasına, bulunuyorsa tahakkukun nasıl gösterildiğine, bordro hilesi olup olmadığına, ihtirazı kayıtlı olup olmamasına göre bordroya atfedilen ispat değeri değişmektedir

Fazla saatlerle çalışmanın karşılığının işçiye sağlanmaması durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkı, iş görmekten kaçınma hakkı ve ücreti talep etme hakları bulunmaktadır.

Ücretin ödeme gününden itibaren bir mücbir sebep olmaksızın işverenin ödemeyi 20 gün geciktirmesi halinde, işçinin iş görme edimini yerine getirmeme hakkı bulunmaktadır. Fazla saatlerle çalışma ücreti de geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmektedir. Bu sebeple fazla saatlerle çalışma ücretinin ödenmemesi halindedeki iş görmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin ödenmemesi ayrıca işçiye iş akdini haklı nedenle feshetme hakkı tanımaktadır. Fazla çalışılan saatlerin yanlış hesaplanması, gerektiği oranda zamlı olarak ödenmemesi yahut haftalık 45 saatlik azami sınır aşılmasında fazla çalışma ücreti ödenmesi gereken bazı hallerde ödenmemesi işçiye haklı nedenle fesih hakkını verecektir.

Haklarına kavuşamayan işçi tarafından, iş akdi devam ettiği süre boyunca da icra takibi yolu veya dava ikamesi ile fazla çalışma ücretini talep etme hakkı olduğu kabul edilmektedir.

Fazla saatlerle çalışma ücretinin talebi halinde faiz ve zamanaşımı gündeme gelecektir. Sözleşme ile kesin vade kapsamında bir gün belirlenmemişse faizin başlangıcı için işverenin temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Faiz işletilmesi için kesin vade kapsamında bir gün tayin edilmemiş olması halinde temerrüde düşürüldüğü tarih, temerrüde düşürülmemesi halinde ise arabuluculuk görüşmelerinin tamamlanması faiz başlangıcı olarak esas alınacaktır. İhtarname ile temerrüde düşürülmesi halinde ihtarnamede talep edilen miktar itibariyle temerrüde düşüldüğü, ihtarnamede hiç miktar belirtilmediyse tüm miktar bakımından temerrüde düşürüldüğü kabul edilir.

Zamanaşımı, alacak hakkının kanunla belirlenmiş sürede kullanılmaması sonucunda dava edilebilme imkanını ortadan kalkması halini ifade eder. Zamanaşımı alacağı ortadan kaldıran bir sebep olmamakla birlikte alacağı eksik borç haline getirir. İş Kanunu m.32 uyarınca, ücret alacakları için öngörülen zamanaşımı süresi beş yıldır. Maddede geçen ücret, geniş anlamda ücret olup, fazla çalışma alacaklarına da bu hüküm uygulanır.

Bu çalışmanın konusunu oluşturan, çalışma sürelerinin aşılması başlığı altında incelediğimiz fazla saatlerle çalışma, denkleştirme uygulaması, telafi çalışması gibi kurumların ideal İş Hukuku uygulamasında bu denli yer kaplamaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu kurumların istisnai olarak çalışma hayatında yer bulmalıdır. İş Kanunu'nda öngörülen azami sürenin karşılığında elde edilecek olan ücretin, işçiye insanca yaşama imkanı sağlaması gerekmektedir. Belirttiğimiz üzere çalışma sürelerinin arttırılması uygulamaları ancak istisnai ihtiyaç halinde gündeme gelmelidir. Şu an da uygulamada başvurulduğu ölçüde sıklıkla yerleşik çalışma biçimi olarak uygulanmasından uzaklaşılmalıdır. Bu yönde yapılacakların başında yasak çalışmalarının karşılığının caydırıcı olarak belirlenmesi gelmektedir. Kaldı ki fazla saatlerle çalışma ülkedeki istihdam politikasına da olumsuz yönde etki etmektedir. Fazla çalışma yasak ve sınırlarının kanunla belirlenmiş olmasına karşın, ihlali halinde hukuki sonuçlarının ayrıca kanunda belirtilmemiş olması sebebiyle ülkemizde yasak çalışma kapsamında çalışmaya sıklıkla başvurulmaktadır. Yasak çalışmaların karşılığında işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği yönünde yargı kararları verilmektedir. Fakat bu yasak çalışmaların karşılığı olarak sadece normal fazla çalışma

cret karşılığına hükmedilmesi, işverenlerin yasak çalışma kapsamındaki çalışmaların yapılması konusunda caydırıcı olamamaktadır. Yasak çalışmanın her an denetlenmesi mümkün olmasa da en azından yasak çalışma kapsamındaki fazla çalışmanın karşılığının caydırıcı bir düzeyde yüksek olması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu şekilde işveren için iktisadi avantaj kalmaması halinde yasak çalışma kapsamındaki çalışmaların azalması mümkün olabilecektir

KAYNAKÇA

Akkışla, Sena, Ücret Ödemesinin İspatı, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2020, s. 121-142.

Akmaral Keskin, Hilal, “İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Akyiğit, Ercan, “Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Cilt 25, Sayı 3-4-5-6, 2014, s. 21-34. (Maden İşyerleri).

Akyiğit, Ercan, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, 2005, s. 15-26. (“Çalışmaktan Kaçınması”).

Akyiğit, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 19, Sayı 4, Mayıs 2005, s. 1-26, (“Aşan Çalışmalar”).

Akyiğit, Ercan, İş Hukuku, 12. bs., İstanbul 2018.

Alp, Mustafa, “Covid-19 Pandemi Döneminde Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 68, İstanbul 2020, s. 1381- 1420. (“Telafi Çalışması”).

Alp, Mustafa, “Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi”, Çalışma ve Toplum, Cilt 1, Sayı 68, 2021, s. 11-44. (“ Ücrete Dahil”).

Astarlı, Muhittin, “Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları”, Kamu-İş, Cilt 9, Sayı 4, 2008, s. 39-67. (“Fazla Saatlerle Çalışma”).

Astarlı, Muhittin, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)” Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan,

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Dünyası ve Hukuk, İstanbul 2011, s. 53-70. (“Üst Düzey”).

Astarlı, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.

Aşçı, Mehmet Saim, “Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışmalar”, Çalışma ve Toplum, Sayı 66, 2020/3, s. 1527-1540.

Aydemir, Murteza, “İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 47, 2022, s. 45- 75. (“Belgelerin İtibarsızlığı”)

Aydemir, Murteza, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 43, 2020, s. 77- 104. (“Tanık Delili”)

Aydoğdu Günalp, Ayşenur, Fazla Çalışmanın İspatı, Ankara 2021.

Ayhan, Nilüfer, “Kadının Korunmasına Yönelik Çalıştırılması Yasaklanan İşler ve Çalışma Sürelerine İlişkin Sınırlamalar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2020.

Baskan, Ş. Esra, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi Sayı 12,2013, s. 315-342.

Başbuğ, Aydın / Yücel Bodur, Mehtap, İş Hukuku, 6. bs., İstanbul 2021.

Başkuru, Kenan, 4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Ücret Alacakları Bakımından İspat Yüğü ve Deliller 1.bs., İstanbul 2020.

Baycık, Gaye, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:20, 2014 S:1, s.223-262.

Bilgili, Abbas, “Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı”, Ankara 2017.

Bilgili, Abbas, “Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı”, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayısı, Cilt 15, Sayı 1, İstanbul 2016, s.219-248. (“Tanıkla İspatı”).

Bilgili, Abbas, “Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı”, Tebliğ Metni, İstanbul 2022. (“Tebliğ”).

Bozkurt, H. Argun, "İş Mahkemelerinde Bilirkişilik", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2009, s. 117-125. ("Bilirkişilik").

Bozkurt, H. Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, 6. bs., Ankara 2018.

Can, Betül Hamide, "Fazla Çalışma ve İspatı", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.

Canikli, Kerim, "4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Faiz", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Caniklioğlu Suat, "Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2002.

Caniklioğlu, Nurşen, "4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi" Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Dergisi, S. 66, Haziran 2005, s.1-13. (30.05.2022) (www.toprakişveren.org.tr/2005-66-nursencaniklioglu.pdf)

Çelebi Demir, Duygu, "Yargıtay Kararları Işığında Üst Düzey Yöneticinin Fazla Çalışma Ücreti", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 19, Sayı 73, İstanbul 2022, s. 111- 144.

Çelik, Nuri/ Caniklioğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat/Özkaraca, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, 34. bs., İstanbul 2021.

Çetin, Hüseyin Ekin, "İşçi İşveren Uyuşmazlıklarında Yargılama Süreci ve İspat", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2021.

Çetinkaya, Seda, "Fazla Çalışma ve Ücrete Dahil Edilmesi", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2021.

Çil, Şahin, "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s.87-102. ("İspat").

Çil, Şahin, "İş Hukukunda İbra Sözleşmesi" Kamu-İş, Cilt 7, Sayı3, 2004, s.1-29. ("İbra").

Çil, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum, Sayı 14, 2007/3, s. 57-79. (“Fazla Çalışma”).

Çil, Şahin, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 21, 2011, s. 66-85. (“İbra Sözleşmesinin Geçerliliği”).

Çil, Şahin, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 1, İstanbul 2016, s. 269 – 312. (“Temel Ücret”).

Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları) 8.bs., Ankara 2021.

Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara 2013.

Demir, Cuma Arif, Yargıtay Kararları Işığında Fazla Çalışmanın İspatı”, Çimento İşveren, Cilt 35, Sayı 2, Mart 2021, 8-29.

Demir, Fevzi, Sorularla Bireysel İş Hukuku, Sorularla Hukuk Dizisi 2, Türkiye Barolar Birliği, Cilt 1.

Demirezen, Esra Ceren, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2018.

Duman Özgür, “Enflasyon Karşısında Para Alacaklarının Korunması Ve Mülkiyet Hakkı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı 12, 2018, s.401-462.

Dursun Ateş, Sevgi, “Covid-19 Pandemisine Bağlı Sokağa Çıkma Yasağında Çalışılmayan Süreye İlişkin Telafi Çalışması Yaptırılması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 68, İstanbul 2020, s. 1461-1526.

Ekin, Ali, “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerde Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 1, İstanbul 2016, s. 337- 370.

Ekmekçi, Ömer/Aslan, Volkan/Yılmaz, Hilal “Anayasa Mahkemesinin Fazla Çalışmaya İlişkin Bireysel Başvuru Kararının Değerlendirilmesi(Onur Özdamar Başvurusu)” Çimento İşveren Dergisi Cilt:36 Sayı:4 2022 s.8-35

Ekmekçi, Ömer / Yiğit, Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2020.

Ekmekçi, Ömer, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası, Çimento İşveren Dergisi, Cilt. 19, Sayı 6, Kasım 2005, s. 30- 39. (“Telafi Çalışması”).

Ekmekçi, Ömer, “Karar İncelemesi”,.9.HD, 19.02.2004, E.2003/13534, K.2004/2744, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 2, 2004, s.93-100. (“Karar”).

Ekonomi, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 4, İstanbul 2004, s.1247 – 1260.(“Telafi Çalışması”).

Ekonomi, Münir, “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu- İş, Cilt 7, Sayı 3, Ankara 2004, s.159-172. (“Fazla Çalışma”).

Engin, Murat, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, 2007, s. 69- 75. (“Emredici Hükümler”).

Engin, Murat, “Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt, 5, Sayı 1, 2003, s. 77-94. (“İş Görmekten Kaçınma Hakkı”).

Erdoğan, Canan / Hilal Tiritlioğlu Ersoy, “İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Anlaşma Belgelerinin Hukuki Niteliğine Dair Değerlendirme”, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 7, Sayı 1, s.51-90.

Erel, Damla, “Esnek Çalışma Süreleri ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2017.

Erol, Kübra, “4857 Sayılı İş Kanunu’ndan Doğan Alacaklar Temerrüt ve Faiz”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Ertan, Emre, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 34, 2015, s.103-124.

Esmer, Emre, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışmanın İspatı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunda Telefi Çalışmaları”, Prof. Dr. Ünal Narmanoğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s.31-42. (“Telafi Çalışmaları”).

Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen, Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Ankara 2004, s.15- 56. (“Yeni Düzenlemeler”).

Eyrenci, Öner, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Türleri ve İşin Düzenlenmesine İlişkin Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, 19 Ekim 2013, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 150-191. (“İşin Düzenlenmesi”).

Eyrenci, Öner, “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, s. 459 – 474. (“Fazla Çalışma”).

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim/Baskan, Esra, Bireysel İş Hukuku, Beta, 10.bs., Kasım 2020, İstanbul.

Günay, Cevdet İlhan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, Kamu-İş İş Hukuku Ve İktisat Dergisi, Cilt 7, Sayı 3, 2004. (“Esneklik”).

Günay, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 6, 2007s.5-26. (“Fazla Saatlerle Çalışma”).

Günay, Cevdet İlhan, “İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması”, Kamu-İş, Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan, Cilt 6, Sayı 4, 2002, s.1-27. (“Faiz ve Uygulaması”).

Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları, 6. bs., Ankara 2019. (İş Davaları)

Günay, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara, 2007. (“Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti”).

Güzel, Ali, “İşçinin Ücretinin Ödenmemesi Nedeniyle İş Görmekten Kaçınması ve Çalışmadığı Süre İçin Ücret Talep Edememesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 2, Sayı 5, 2005, s.123-146.

Hafizoğlu, Ece Sıla, “Çalışma Süreleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı, Sayı 1, İstanbul 2016, s. 123-164.

Hüseyinli, Namık, “İş Kanunu Kapsamında Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 12, Sayı 136, 2017, s.14-26.

İnce, Fatma Elif , “İş Hukukunda Çalışma Süreleri” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

İnciroğlu, Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, 2.bs., Ankara 2020.

Kandemir, Murat, “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 8, Sayı 29, İstanbul 2011, s.11- 42.

Kar, Bektaş, "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı 15 2013, s. 869-882. (“İlkeler”)

Kar, Bektaş, İş Yargılaması Usulü, 2. bs., Ankara 2019.

Karaahmetoğlu, Atanur “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt No: 16, S: 64,2019, s. 1583-1618.

Karacan Çetin, Hatice, 4857 Sayılı İş Kanuna Göre Fazla Çalışma, 6. bs., Ankara 2019.

Karaçöp, Eda, “İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği (Karar İncelemesi)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 24, İstanbul, 2009, s.1443-1452.

Karakoç, Burak “İş Hukukunda İbraname”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 17, Sayı 186, Şubat 2022, s.53-63.

Kayık, Aslıhan, “Türk Hukuku’nda Haftalık Çalışma Süreleri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 46, 2015, s.75-86

Kayırgan, Hasan, “Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019.

Kayırgan, Hasan, “Koronavirüs Salgını Nedeniyle Sokağa Çıkma Yasaklarının Ücret Ödeme Borcuna ve Telafi Çalışmasına Etkileri”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı, s. 209-267.(“Telafi”).

Kemer, Nurten, “İş Yargılamasında İspat ve Deliller”, Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

Keser, Hakan, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 32, 2014, s. 132-151. (“İbraname”).

Keser, Hakan, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 39, s. 19-43. (“Onay”).

Keser, Hakan, “Korona Virüs (COVID 19) Özelinde Bir Salgın Durumunda İş Mevzuatı Kapsamında İşçi ve İşverenin Kullanabileceği İzin, Esnek Çalışma Süreleri ve Fesih Hakları Üzerine Bir Değerlendirme”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 17, Sayı 65, İstanbul 2020, s. 23- 94. (“Covid 19”).

Keser, Hasan, “Temerrüt Durumunda Ücret ve İkramiye Alacaklarına Uygulanacak Faiz Oranı ve Faizin Başlangıcına İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, Mart 2010, s.229-242. (“Faiz”).

Keskin Akmaral, Hilal, “İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,2020.

Kılıçoğlu, Mustafa, “İş Hukukunda Esneklik”, Ankara 2021. (“Esneklik”).

Kılıçoğlu, Mustafa, “İş Hukukunda Hakimin Takdir Yetkisi ve Hakkaniyet”, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı 1, 2021, Sayfa: 63-90.(“Hakimin Takdir Yetkisi”).

Kızıldağ, Ümit, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Saatlerle Çalışma” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Köseoğlu, Ali Cengiz, “Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması”, Sicil Hukuk Dergisi, Sayı 13, Mart 2009, s. 117-125.

Köseoğlu, Ali Cengiz/ Kabul, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 72, Sayı 2, 2014. s. 233-268.(“Fazla Çalışma”).

Köseoğlu, Ali Cengiz/ Kabul, Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, s. 969 – 1026. (“Çalışma Süreleri”).

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 7.bs., Ankara 2022.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, “4857 Sayılı Yeni İş Kanunu’nun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler” Kamu-İş, Cilt 7, Sayı 4, 2004, s.1-37.

Mutluay, Faruk Barış/İşçi, Bülent Ferat, “İşçilik Alacaklarının Muaccel Olduğu Anlar Ve Zamanaşımı Süreleri İle Zamanaşımı Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumların Değerlendirilmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 16, Sayı 64, 2019, s.1491- 1582.

Mülayim, Baki Oğuz, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, İş ve Hayat Dergisi, Cilt 5, Sayı 9, 2019, s. 130-161. (“İspat”).

Mülayim, Baki Oğuz, “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, 2017, s. 1183-1210.(“Gece Çalışması”).

Mülayim, Baki Oğuz, “İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, KTO Konya Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2017, s.97-112. (“Gece Döneminde Fazla Çalışma”)

Mülayim, Baki Oğuz, “Türk İş Hukukunda Avrupa Birliği Yönergeleri Çerçevesinde Denkleştirme Uygulaması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 68, Sayı 3, 2019, s. 635-664. (“Denkleştirme”).

Mülayim, Baki Oğuz/Kayık Aydınalp, Aslıhan, “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, S 2, 2019, 412-451.

Narmanlıoğlu, Ünal, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 17, 2010, s. 27-44. (“Fazla Çalışma”).

Narmanlıoğlu, Ünal, “Kanuni Süresinde Ücreti Ödenmeyen İşçinin İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı (İmkânı)”, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Burhan Ceyhan’a Armağan, Cilt 12, Özel Sayı, 2010, s. 607-633. (“İş Görmekten Kaçınabilme Hakkı”).

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İlişkileri, Cilt 1, 5. bs., İstanbul 2014.

Nazlı, Seçkin, Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri, Ankara 2015.

Odaman, Serkan, “Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 20, Sayı 1, 2014, s. 67-90. (“Tespitler”).

Odaman, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul, 2013.

Okur, Zeki, “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt 74, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 587-601.

Orhan, Ümit/Bingöl, Serkan, “ İş Yargısında Tanık Delili”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 18, Sayı 70, 2021, s. 601-622.

Otay, Deniz, “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma Kavramı, Şartları Ve Cayma Hakkı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2021.

Otay, Deniz, “Denkleştirme Esasının Hüküm ve Sonuçları”, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 12, Sayı 23, Ocak 2022, s.33-56.(“Denkleştirme”).

Öktem Songu, Sezgi/Birben, Erhan, “Çalışılmayan Cumartesi Günü Telafi Çalışması Yaptırılması Mümkün müdür?”, Prof. Dr. Ünal Narmanioğlu’na Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s.273-288.

Özdemir, Cumhuriyet Sinan, “Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı 133, 2017, s.82-85. (“Hakkaniyet İndirim”).

Özdemir, Erdem, “Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 33, 2015, s. 45-55.(“Beyaz Yakalı”).

Özdemir, Erdem, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirmesi” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 12, 2008. (“Fazla Çalışmaya İlişkin Karar”).

Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda İbraname Uygulamaları” Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 5, Mart 2007, s.31-46.(“İbraname”).

Özdemir, Erdem, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 54, Sayı 3, 2005, s.95-120. (“Mutlak Emredici”).

Özkan Ürün, Özgül / DERİN, Tuncay, Yargıtay İçtihatları ve BAM Kararları Işığında Fazla Çalışma Ücreti, Ankara 2021.

Öztürk, Özge, “İş Akdi Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, İstanbul 2020

Sarihan, Banu Bilge, “Türk Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda İbranın Hukuki Boyutu”, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2020, s.99-119.

Soyer, Polat, “İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı - Koşulları, Kullanılması ve Hukuki Sonuçları”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 1, İstanbul, 2011, s. 657- 689. (“Kaçınma Hakkı”)

Soyer, Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 3, İstanbul 2004, s.797 – 808. (“Fazla Saatlerle”).

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 21. bs., İstanbul 2021.

Şahin, Arıkan, “Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Denkleştirme Uygulamaları” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Şahlanan, Fevzi “Doğum Yapan Kadın İşçiye Süt İzni Verilmemesi Karar İncelemesi” Tekstil İşveren Hukuk, S.433, 2017. s.3-5. (“Süt İzni”).

Şahlanan, Fevzi, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi Amacıyla 20 Eylül 2020 Tarihinde Aldığı Kararlar”, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 131, 2020, s. 2-8. (“İçtihat Farklılıklarının Giderilmesi”).

Şahlanan, Fevzi, “Yıllık 270 Saate Kadar Fazla Çalışmaların Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümünün Haftalık Ya da Aylık Periyotlarla Uygulanması Karar Tekstil İncelemesi İşveren Hukuk Dergisi, Sayı 482, 2017, s.1-5.

Şayin, Neşe, “İş Hukukunda Esneklik Bağlamında Denkleştirme Uygulamaları” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, 2019.

Şen, Murat, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, 2011, s. 74-83.

Taşdemir, Yasemin, Ebeveyn İzni ve Yarım Çalışma Çalışma Ödeneği, İstanbul, 2019.

Terzi, Ali Kemal, “Fazla Çalışmanın Tespitinde Tanıkların Önemi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 13, Sayı 52, 2016, s. 2081-2086.

Terzioğlu, Ahmet, “İş Sürelerindeki Esnekliğin Bir Yönü Olarak Telafi Çalışması”, Mali Çözüm Dergisi, Cilt 31, Temmuz- Ağustos 2021, s. 169-185.

Tulukçu, Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara, 2012.

Tuncay, A. Can, “Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları (İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı)”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 6, 2005, s. 649-654.

Tunçomağ, Kenan/Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 7.bs, İstanbul, 2015.

Tutumlu, Mehmet Akif., İş Yargılamasında Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 91, Mart 2014, s.114-118.

Türsoy, Ergin, “Fazla Çalışmanın Ücrete Dâhil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükmüne Geçerlik Taniyan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihadının Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 4, Temmuz 2012, s.72-87

Utku, Doruk, “Türk Borçlar Kanunu'nun 439.maddesi ve İş Kanunu Kapsamındaki İşçilerin İhbar Tazminatı Sorumluluğuna Etkisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cevdet Yavuz'a Armağan, Cilt 22, Sayı 3, 2016, s. 2757-2790.

Üstüner Yıldırım, Duygu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Yakışık, Müşerref, “4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Yasım, Yavuz Kağan, "İş Yargısında Bilirkişilik Kurumu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 26, Sayı 45, 2021, s.363-409.

Yıldız, Gaye Burcu, “Fazla Çalışmanın İspatı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 25, İstanbul 2012, s.113-120. (“İspat”).

Yıldız, Gaye Burcu, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, Cilt 1, İstanbul 2011, s. 203-232. (“Esneklik”).

Yılmaz, Gökşan, İş Hukukunda Fazla Çalışma, İstanbul, 2021.

Yuvalı, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu-İş, Cilt 10, Sayı 4, 2009, s. 55-83. (“Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma”).

Yuvalı, Ertuğrul, Fazla Çalışmanın İspatı ve Fazla Çalışma Bakımından İncelenmesi Gereken Özel Durumlar, İstanbul, 2021. (“Fazla Çalışma”).

Yüzkan, Mustafa, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Çalışma Süresinin Aşılması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır, 2016.

Canbolat, Talat, “Bilirkişilik Kanun Tasarı Taslağının İş Yargısı Yönünden Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan, Cilt 74, Özel Sayı, İstanbul 2016, s. 251-268.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.calismatoplum.org

www.kazanci.com

www.lexpera.com

www.mevzuat.gov.tr

www.resmigazete.gov.tr

dergipark.org.tr

ekitap.hukukegitim.com

www.kararara.com

legal.com.tr

sicil.mess.org.tr

www.jurix.com.tr

www.tekstilisveren.org.tr

www.e-dejure.com

www.tuik.gov.tr

www.tcmb.gov.tr

toprakisveren.org.tr/

tez.yok.gov.tr

www.ismmmo.org.tr

www.tuhis.org.tr

ceis.org.tr

tbbdergisi.barobirlik.org.tr

tbbkitaplari.barobirlik.org.tr

www.istanbulbarosu.org.tr/Yayinlar.aspx