

**T.C.  
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**TÜRK HUKUKUNDA FAZLA ÇALIŞMA  
VE  
FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Danışman  
Doç. Dr. Muhammed Fatih UŞAN**

**Hazırlayan  
İlyas TOPÇUOĞLU**

Konya 2007

# İÇİNDEKİLER

Sayfa No

İÇİNDEKİLER .....	ii
KISALTMALAR .....	vii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA

§ 1. KAVRAM .....	5
I. GENEL OLARAK.....	5
II. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI .....	6
III. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI .....	10
§ 2. FAZLA ÇALIŞMA ÇEŞİTLERİ.....	13
I. GENEL OLARAK .....	13
II. OLAĞAN NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA.....	14
1. Genel Olarak.....	14
2. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları .....	15
A) Olağan Nedenlerin Varlığı.....	15
B) İşverenin Fazla Çalışma Yapılmasını İstemesi .....	17
C) İşçinin Onayı.....	18
3. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Sınırlanması .....	23

A) Fazla Çalışmanın Yıllık Olarak Sınırlanması .....	23
B) Fazla Çalışmanın Günlük Olarak Sınırlanması.....	36
III. ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA .....	31
1. Genel Olarak.....	31
2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları .....	32
3. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri.....	34
IV. OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA .....	36
1. Genel Olarak.....	36
2. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları .....	37
A) Olağanüstü Bir Durumun Olması .....	37
B) Bakanlar Kurulu Kararı .....	39
3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri.....	40
V. ÖZEL BİR DURUM OLARAK HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE	
TEMİZLEME İŞLERİ .....	42
1. Genel Olarak.....	42
2. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin koşulları .....	43
3. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin uygulanması.....	44
4.. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin süresi ve dinlenme.....	45

## İKİNCİ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA ESASLARI

<b>§ 3. FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ.....</b>	<b>47</b>
I. GENEL OLARAK .....	47
II. HAFTALIK İŞ SÜRESİNİ AŞAN ÇALIŞMALARDA.....	51
III. GÜNLÜK İŞ SÜRELERİNİ AŞAN ÇALIŞMALARDA .....	52
IV. AZALTI MIŞ İŞ SÜRELERİNİ AŞAN ÇALIŞMALARDA .....	53
V. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN İŞLERDE .....	56
VI. DENKLEŞTİRME SURETİYLE ÇALIŞMALARDA .....	59
VII. HAFTA TATİLİNDE VE RESMİ TATİLLERDE YAPILAN ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....	64
<b>§ 4. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMA YASAKLARI .....</b>	<b>68</b>
I. GENEL OLARAK .....	68
II. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER .....	67
1. Genel Olarak.....	68
2. Sağlık Kuralları Bakımından Günde 7,5 Saat ve Daha Az Çalışması Gereken İşler.....	70
3. Gece Yapılan İşler.....	71

4. Yeraltında ve Sualtında Yapılan Maden ve Kablo Döşemesi, Tünel İnşaatı İşleri .....	73
<b>II. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞÇİLER .....</b>	<b>75</b>
1. Genel Olarak .....	75
2. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler .....	75
3. Sağlıklarının Elvermediği Hekim Raporu ile Belgelenen İşçiler .....	76
4. Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren İşçiler .....	77
5. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalıştırılan İşçiler .....	78
<b>III. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMA YASAĞINA UYULMAMASI .....</b>	<b>81</b>

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI VE FAZLA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI**

<b>§ 5. GENEL OLARAK .....</b>	<b>84</b>
<b>§ 6. FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ ÜCRET OLARAK ÖDENMESİ .....</b>	<b>85</b>
I. GENEL OLARAK .....	86
II. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ VE HAK KAZANILMASI ESASLARI .....	86
III. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI .....	90
1. Genel Olarak .....	90
2. Zamana Göre Ücret Sisteminde .....	90

3. Verime Göre Ücret Sisteminde.....	94
4. Yüzde Usulüne Göre Ücret Sisteminde .....	95
IV. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMESİ.....	97
V. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ .....	102
VI. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ÖDEMESİNİN İSPATI.....	105
VII. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ZAMANAŞIMI .....	111
<b>§ 7. FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK ÖDENMESİ.....</b>	<b>112</b>
I. GENEL OLARAK .....	112
II. SERBEST ZAMAN KARŞILIĞI FAZLA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİ .....	113
III. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞI SERBEST ZAMANIN KULLANILAMAMASI .....	117
<b>§ 8. FAZLA ÇALIŞMANIN HÜKÜMLERİNİN İHLAL EDİLMESİ.....</b>	<b>118</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>122</b>
<b>FAYDALANILAN KAYNAKLAR .....</b>	<b>127</b>

## KISALTMALAR

<b>B.</b>	: Bası
<b>bkz.</b>	: Bakınız
<b>BK.</b>	: Borçlar Kanunu
<b>BÇM</b>	: Bölge Çalışma Müdürlüğü
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Ça.Sür.Yön.</b>	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>f.</b>	: fıkra
<b>FÇY</b>	: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
<b>Haftalık İGBÇSY</b>	:Haftalık İş SGünlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>HTTİY</b>	: Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
<b>İHU</b>	: İş Hukuku Uygulamaları.
<b>İş K.</b>	: İş Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>Legal İHSGHD</b>	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi.
<b>M.K.</b>	: Medeni Kanun.
<b>MESS.</b>	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası.
<b>md.</b>	: madde

<b>PHİÇY.</b>	:Postalar Halinde işçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.
<b>S.</b>	: Sayı
<b>sh.</b>	: Sayfa
<b>SKBGYÇGİY</b>	:Sağlık Kuralları Bakımından Günde Yedibuçuk Saat Ya Da Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik
<b>TİS</b>	: Toplu İş Sözleşmesi
<b>TÜHİS</b>	. Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası.
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>Yön.</b>	: Yönetmelik
<b>Y9HD</b>	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi



## GİRİŞ

Çalışma sürelerinin düzenlenerek sınırlanması, öncelikle işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması ile yakından ilgilidir. Günlük çalışmalar içinde işçinin yaşamsal ihtiyaçlarını gidermek yanında, günlük çalışma süresinin sonunda ve hafta tatilinde uyumak, dinlenmek her insan için doğal bir ihtiyaç olduğu gibi işçiler için söz konusudur.

İşçilerin sağlığı ve güvenliğinin korunması yanında, serbest zaman kullanarak sosyal yaşamlarını devam ettirmeleri, aileleri ve sosyal çevreleri ile ilgilenmeleri, sadece kişiler değil toplumların sağlıklı gelişebilmesi için hayati önem taşımakta, bu nedenle, çalışma süreleri ile sınırlarına, kamu müdahalesi yapılması ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır. Zira, bunların sağlanmasında toplumsal amaç ve çıkarlar söz konusudur. İşçinin çalışma süresi dışında kendisi için serbestçe kullanacağı zaman diliminde, sorumlu olduğu kişilerin gelişimlerine, eğitimlerine katkıda bulunacağı ve ihtiyaçlarını karşılayabileceği gibi, kendi eğitimi ve gelişimi için de zaman bulacak, en önemlisi yeterli derecede dinlenecektir ki tekrar çalıştığında daha verimli olabilsin.

Çalışma süreleri üretimin artırılması ve üretimin milli gelire yaptığı katkı neticesinde bu gelirin paylaşılması açısından ekonomi ve istihdam politikaları ile de doğrudan ilgilidir. Çalışma sürelerinin düşürülmesi durumunda işveren doğacak iş gücü açığını iki türlü kapatacaktır. Ya mevcut yetişmiş nitelikli işgücüne fazla çalışma yaptıracak, işçiye ek gelir sağlayacak ve geliri tabana yayacak ya da yeni iş gücü istihdam ederek işsizliğin azaltılarak gelirin tabana yayılmasına katkıda bulunacaktır. Bunun sağlanması da yine işletmelerin karlılığı oranında mümkün olacağından makro ekonomik dengelerin işletmeler üzerindeki etkisi önem taşımakta, işletmelerin ayakta kalması dengenin orta noktasını teşkil etmektedir. Yasa koyucu, iş gücü ihtiyacı ve fazlalığına göre tercih edilecek hareket tarzları ile sonuca etki edebilecektir. Eğer ülke iş gücü ihtiyacı duyuyorsa fazla çalışmayı teşvik edici istihdam politikası, iş gücü fazlalığı varsa da yeni işçi istihdam etmeyi kolaylaştıran ve teşvik eden, işveren üzerindeki vergi ve sosyal güvenlik yükünü azaltıcı politikalar ile yeni işçi çalıştırmayı cazip hale getirmelidir. Her iki sonuç da üretim artışı ihtiyacının ortaya çıkması ve çalışma sürelerinin sınırlanması ile yakından ilgilidir. Gelirin tabana yayılması ve işçinin fazla çalışarak ek gelire ihtiyaç duymaması ve normal zamanlardaki çalışmasının kendi hayatını devam ettirmesi için yeterli olması noktası, ekonomi politikalarının temelini teşkil etmektedir. Burada önemli olan bu dengenin,

çalışanın kapasitesini azami kullanarak üretime katkı sağlaması, kapasitesinin üzerindeki durumlarda ise yeni bir iş gücünün devreye sokulmasıdır.

Sınırlanan çalışmalar ve belirlenen esaslara uyulmamasına bağlanan müeyyidenin ağırlığı ve kontrol edilmesinde istek ve başarı işveren karşısında işçinin zayıf ve yeterli donanımına sahip olmaması kamu müdahalesini gerekli kılmıştır. İki taraflı bireysel bir iş sözleşmesine bir kamu erki tarafından sınırlayıcı derecede müdahale edilmesi de, belirtilen nedenlerle iş hukukunun kamu hukuku niteliğini ortaya çıkarmaktadır. İşçi bu fazlalıklarda çalışırsa ek kazanç elde edecek ya da işveren ihtiyaç olduğuna karar verirse yeni bir işçi alacak ve istihdamı artırıcı etki ortaya çıkacaktır. Bu dengenin kurallara uygun işleminde kamu menfaati olduğu şüphesizdir.

Günümüzde iş süreleri, zaten kanunla ve/veya çoğu toplu iş sözleşmeleri ile veya bireysel sözleşmelerde yapılan düzenlemeler ile oldukça kısalmıştır. Önceki çalışmalarını ile işletmedeki işlerin artmasına olanak hazırlamış olan işçinin, fazla çalışmaya ve ücret gelirini yükseltmeye hakkı olduğu kabul edilmelidir. Böylece işçinin boş zamanları değerlendirilmiş, ek gelir elde etmek için ek iş aramasına gerek kalmamış, işletmeye bağlılığı artmış olur. Normal çalışma ile geçimi için yeterli bir gelir sağlamış olan işçi yönünden fazla çalışma; boş zamanlarını değerlendirme veya dinlenme haklarının bir bölümünden fedakârlık ederek, fazla ücret elde etme olanağı demektir. Bunun sonucu olarak yapacağı üretime katkı doğrudan veya dolaylı olarak milli ekonomiye katkı sağlayacaktır.

Çalışma sürelerinin düzenlenmesinin işletme açısından da büyük önemi vardır. Çalışma sürelerinin maliyetlere ve verimliliğe etkisi, işçilerin işletmenin ihtiyaçlarına uygun bir çalışma saatleri programı içerisinde çalıştırılmalarını gerekli kılmaktadır. Günümüzde yaşanan gelişmelerle paralel olarak işletmelerin de gelişmeleri ve bunlara ayak uydurmaları gerekmektedir. İşletmelerin, bu gelişme ve değişimlere zamanında cevap verebilmeleri için üretim planları yapmaları ve bu planlara uygun olarak çalışacak üretim tesislerinde çalışan işçilerin de iş görmeleri gereklidir. Bu nedenle iş sürelerinin klasik olarak mesai anlayışından “esnek” bir şekilde üretime yönelik olması ihtiyacı ortaya çıkmış ve uluslararası gelişmelerin de etkisi ile Türk İş Hukuku’na da “esnek çalışma” anlayışı birazda zorunluluk olarak yerleşmiştir.

İş hukukunun bütününde olduğu gibi, çalışma sürelerinin düzenlenmesinde de artık “güvenlik” ile “esneklik” birbiriyle bağdaştırılmaya çalışılmaktadır. Yasalarda, işçinin azami olarak çalışabileceği sürelerin belirlenmesi için çalışma sürelerine günlük, haftalık ve yıllık sınırlar getirilirken, fazla çalışmalar kısıtlanarak işçinin “güvenli” bir şekilde iş görme borcunu yerine getirmesi sağlanmaktadır. Denkleştirme ve telafi süresi içerisinde, önceden veya daha sonradan işçiye serbest zaman sağlanarak bu sınırların aşılabilmesine imkan verilmekte ve bu çalışma sürelerinin fazla çalışma olmayacağı kabul edilerek çalışma sürelerinin “esnekleştirilmesi” yoluna gidilmektedir.

Çalışma ortamının düzenlenmesi için oluşturulan yasalar ile birlikte işçilerin dinlenme ihtiyaçlarını da karşılayacak yasal düzenlemeler ile çalışma yaşamına kamusal müdahaleler yapılmıştır. Öncelikle Türk Hukuku’nda Anayasanın 50/3. maddesinde dinlenmenin çalışanların hakları olduğu vurgulandıktan sonra, ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenleneceğine yer verilerek, bireylerin çalışma şartları ve dinlenme hakkı açık şekilde teminat altına alınmıştır. Aynı maddede yer alan “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz” hükmü ile de küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunmaya çalışılmıştır. Ayrıca, yine Anayasa’nın 18. maddesinde angarya yasağı ile kimsenin fiziki veya ruhi olarak zorlama içerisinde zorla çalıştırılmayacağı belirtilmiş ve normal veya fazla çalıştırmaların mutlaka bir karşılığının olması gerektiği düzenlenmiştir.

Sosyal niteliğine uygun olarak fazla çalışma nedenleri çok farklı olabilmektedir. Üretim faaliyetlerini aksatabilecek fazla işlerin yapılması ihtiyacı yanında, işletme ve toplumun bazı ivedi gereksinimlerinin karşılanması amacı da fazla çalışma nedenleri arasında sayılmıştır.

Fazla çalışma uygulaması gereksinimi teknik, ekonomik ve toplumsal koşullara bağlı olarak azalıp çoğalmaktadır. Fazla çalışmayı düzenleyen hükümler, anılan koşulların değişkenliği (dinamizmi) göz önünde tutularak incelenmelidir. Fazla çalışmalardan beklenen yararın elde edilmesi ve zararlı sonuçların hafifletilmesi için; kanuna uygun olmayan ek süreli çalışmalar önlenmeli ve engellenmelidir.

1475 sayılı Kanun'dan farklı olarak, 20 Haziran 2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 Sayılı İş Kanunu ile çalışma süreleri, fazla çalışma ve karşılığı konusunda duyulan ihtiyaç doğrultusunda esnek düzenlemeler getirilmiştir. Çalışmayı düzenleyen bu hükümlerin çok karmaşık olduğu söylenemez. Buna rağmen, işçi-işveren anlaşmazlıklarının önemli bir bölümünün, fazla çalışmalarla ilgili olması, belirtilen yeni düzenlemeler ve yeni içtihatlar doğrultusunda “fazla çalışma”nın yeniden ele alınması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Yaptığımız çalışmada; uygulamada fazla bir farklılık arz etmemesi nedeniyle Deniz ve Basın İş Kanunları'na girmeden 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenlemeler sonucunda ve geçen süre içerisinde normal çalışma sürelerinin üzerinde yapılan çalışmalara ilişkin olarak, uygulamada doğan ihtiyaçlar ve yaşanan hukuki gelişmeler ışığında, Türk İş Hukuku incelenecektir.

İncelememizde; birinci bölümde “fazla çalışma” kavramı hükümleri türleri ile birlikte, ikinci bölümde fazla çalışmaya ilişkin esaslar ve fazla çalışmanın belirlenmesi esasları, üçüncü bölümde ise fazla çalışmanın karşılığı ile fazla çalışma hükümlerinin ihlaline bağlanan sonuçlar ele alınmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA

#### § 1. KAVRAM

##### I. GENEL OLARAK

Fazla çalışma, çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak, İş Hukukunda söze konu olan bir kavramdır<sup>1</sup>. Gerçekten de sınırlı bir çalışma süresi kavramının olmadığı yerde fazla çalışma kavramından da bahsedilemez. İsbetli bir şekilde; fazla çalışma, sınırlandırılmış çalışma süresinin varlığını gerektirdiğinden, çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve çalışanların dinlenme haklarının tanınmasıyla ilgili tarihi gelişmelerin birbirini takip ettiği ifade edilmektedir<sup>2</sup>.

Normal iş saatlerine sığdırılmayan ivedi işler için iş sürelerinin yükseltilmesine, fazla çalışma denir<sup>3</sup>. Fazla çalışma, öğretilde “normali aşan çalışmalar “ olarak da adlandırılmaktadır<sup>4</sup>. Fazla çalışma; aynı zamanda iş ilişkisinin bağlı olduğu hukuk kuralları içinde ve bu kurullarla belirlenen (normal) iş süreleri üzerinde yapılan çalışmalardır<sup>5</sup>.

Kanunda “Fazla saatlerle çalışma”nın bir üst kavram, “fazla çalışma” ile “fazla sürelerle çalışma” kavramlarının alt kavram olarak sistematize edildiği anlaşılmaktadır<sup>6</sup>. Bu şekilde yasa koyucu, 1475 sayılı Kanun döneminde iş hukuku öğretisinde yapılan<sup>7</sup>, “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” ayrımını benimsemiş ve bunu pozitif hukuka aktarmıştır. İş K. md. 41 f.7’de de her iki kurumu kapsayacak şekilde “fazla saatlerle

<sup>1</sup> KURUCU, Oğuz; İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar, Ankara, 1987, sh. 24.

<sup>2</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, Şubat 2005, sh. 691.

<sup>3</sup> KURUCU, sh. 1-2.

<sup>4</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 2.

<sup>5</sup> KURUCU, sh. 7.

<sup>6</sup> AKYİĞİT, Ercan; İctihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2. Cilt (Madde 32-120), 2. Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş Baskı, Seçkin Kitabevi, 2006, sh. 1507. Aynı görüşte EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim; Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, sh. 206; CANİKLİOĞLU, Nurşen; 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum, 21-25 Eylül 2005, sh. 165,

<sup>7</sup> Bkz.: SOYER, M. Polat; Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3 (Temmuz-Eylül 2004), sh. 797-808.

çalışma” kavramının da kullanıldığı görülmektedir (İş K.md.41/7)<sup>8</sup>. Fazla çalışma kavramı ile karıştırılmaması ve 4857 sayılı İş K. ile getirilen “fazla sürelerle çalışma” kavramının daha belirgin olması amacıyla, özellikle üst kavram olarak “fazla saatlerle çalışma” tabirinin kullanılması karışıklıkları önleyecektir.

## II. FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

Hukuki kavram olarak fazla çalışma; yasada gösterilen nedenlerle ve yasadaki haftalık çalışma süresinin dışında yapılan çalışmaları anlatır. 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde de; haftalık çalışma süresi olan “kırkbeş saati” olarak belirlenmiştir. Kanunda haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenerek, bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışmanın fazla çalışma olarak adlandırılması, sözleşmelerle çalışma sürelerinin haftalık 45 saatin altında belirlenmemesinin dayatıldığı yönünde eleştirilmektedir<sup>9</sup>. Sözleşmelerle 45 saatin altında ancak kararlaştırılan çalışma sürelerinin sürelerin üzerindeki çalışmalara, fazla sürelerle çalışma olarak daha az bir ücret ile değer verilmiş olması ve bu hükümlerin nispi emredici olduğu göz önüne alındığında bu görüşe katılmak mümkün görülmemektedir.

Yeni İş Kanununun 63. maddesine göre; genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir ve aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Buna göre, normal olarak fazla çalışma süresi; işçilerin, cumartesi günü çalıştırılıp çalıştırılmamalarına göre, haftalık 45 saatin eşit ölçüde öteki işgünlerine bölünmesiyle bulunan ve 7.5 saat ile 9 saat arasında değişen günlük çalışma süresinin üstündeki çalışmalara ilişkin süredir<sup>10</sup>. 1475 sayılı Kanundaki eski düzenlemeden farklı olarak, haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması zorunluluğu kaldırılmış ve bu kurala esneklik getirilerek, sözleşmelerle haftalık normal çalışma süresinin işyerinde haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabileceği kabul edilmiştir. Denkleştirme esasının uygulandığı hallerde (İş K. md. 63/II) ise; bazı haftalardaki 45 saati aşan çalışmalar, denkleştirme dönemi (iki veya dört

<sup>8</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Yetkin Yayınları Ankara, 2007, sh.48.

<sup>9</sup> ŞAKAR, Müjdat; Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları, Yaklaşım Dergisi. Aralık, 2006, sh.168.

<sup>10</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan / CENTEL, Tankut; İş Hukukunun Esasları, 4. Bası, İstanbul, 2005, sh. 147.;DEMİR, Fevzi, Sorularla İş Hukuku, 1.Baskı, Ankara, 2006 Türk Barolar Birliği Yayınları, sh.267.

ay) içinde haftalık ortalama 45 saat aşılmamak kaydıyla, fazla çalışma sayılmaz (İş K. md. 41/I)

Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde artık kriter haftalık çalışmalardır. Ancak, İş K.'nin 63. maddesi ve Ça.Sür.Yön.de belirtilen ve Yargıtay tarafından da kabul edilen günlük 11 saatlik sınır nedeniyle fazla çalışmada, haftalık 45 saatin aşılması yanında günlük çalışmanın da kriter olarak alınması durumunda kalınmaktadır<sup>11</sup>. Kanunun düzenlemesine göre; işyerlerinde iş sürelerinin günde onbir saati aşmamak üzere farklı bir biçimde<sup>12</sup>, yoğunlaştırılmış iş haftalarının uygulandığı durumlarda, yani denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin ortalama çalışma süresi normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı hallerde, toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır. Tarafların anlaşması koşulu yüklenen bu halde de, işçinin haftalık ortalama süresinin 45 saatlik normal haftalık iş süresini aşamayacağı hükme bağlanmıştır.<sup>13</sup>

4857 sayılı Kanunun 41. maddesi düzenlenmeden önce 1475 sayılı Kanunda günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak tanımlanmakta idi. Kanunun 41. maddesinin, gerekçesinde de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine, haftalık çalışma süresinin esas alınmasının kabul edildiği ve haftalık en çok 45 saati aşan çalışmaların, fazla çalışma olduğu ifade edilmekle birlikte<sup>14</sup> öğretilerde hala aksi görüşler mevcuttur<sup>15</sup>. Yargıtay'ında istikrar kazanmış kararları gereğince bu hükümde Kanun Koyucu iradesinin emredici olduğu açıktır<sup>16</sup>. Kanunun 41. maddesinin gerekçesinde de “getirilen bu düzenleme ile

<sup>11</sup> GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, sh.51; Karşı görüşte; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 206.

<sup>12</sup> EYRENCİ, Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Legal İHSGHD.S.2004/1, sh.41.

<sup>13</sup>“Bu durumda fazla çalışmanın belirlenmesinde haftalık çalışma süresinin 45 saat olması hali esas alınır. Haftada en fazla 3 saat fazla çalışma yapılabilecektir. Günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı günlük çalışma saatleri uygulanması halinde ise, denkleştirme sistemi uygulandığından, bir ay içinde yapılan çalışmaların ortalamasının haftalık 45 saati geçmesi halinde fazla çalışma yapılmış sayılacak ve bu çalışmalarda haftalık ortalama dikkate alındığında haftada 3 artı 45, toplam 48 saati geçmeyecektir. Ancak denkleştirme sistemi içinde ortalama 45 saat haftalık çalışma süresi kuralına uymak koşulu ile bazı haftalar 45 saatin üzerinde çalışılması fazla çalışma sayılmayacaktır.” GÜNAY, Cevdet, İlhan, İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004. 4.Bası, sh. 570.

<sup>14</sup> AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN,KAPLAN, Emine, Tuncay; İş Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, sh. 241.

<sup>15</sup> TUNÇOĞMAĞ/CENTEL, sh.147.

<sup>16</sup> Y.9.HD.22.09.2004-E.2004/24180, K.2004/19649 “...toplu iş sözleşmelerinin fazla çalışma ve fazla çalışma ücreti maddesindeki “günlük çalışma sürelerinin üzerinde çalışma fazla çalışmadır” şeklindeki ifadelerin 4857 sayılı İş Kanununun 41/1. maddesine aykırı olduğunun tespiti ile bu konuda yapılmakta olan davacı muarazasının önlenmesine.” Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal –İş, S.13,sh.163.

fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük iş süresi yerine haftalık iş süresinin esas alınması kabul edilmiştir.” denilmektedir. Bundan dolayıdır ki; yasanın fazla çalışma diye tanımlandığı olguyu, sözleşmeyle fazla sürelerle çalışma yahut normal çalışma saymak gibi, normal yahut fazla sürelerle çalışma kabul ettiği bir çalışmayı da, fazla çalışma saymak mümkün değildir. Gerekçede Kanun Koyucu iradesinin emredici olduğu belirtilerek yasa metnindeki emredicilik desteklenmektedir. Fakat istenilirse, fazla sürelerle çalışmanın karşılığını sözleşmeyle fazla çalışmanın karşılığı derecesine veya daha üst düzeye çıkarmak mümkün ve geçerlidir. Hatta fazla çalışmanın karşılığını da yasal düzeyden daha üst seviyeye çıkarmak mümkündür. Buna karşın, gerek fazla çalışmanın ve gerekse fazla sürelerle çalışmanın karşılığını yasaca öngörülenden aşağıya düşürmek geçerli olmaz. Kısacası fazla saatlerle çalışmaların (fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın) tanımında ki 45 saat kriterini belirleyen hüküm (İş K. 41/1.3 ve FÇY 3/a, b) mutlak emredici olup işçi lehine dahi aşılamazken<sup>17</sup>, bunların karşılığına ilişkin hükümlerin (İş K. 41/2-5 ve FÇY. 4, 6) nispi emredici olduğu ve işçinin lehine sözleşmelerle aşılabileceğini söyleyebiliriz<sup>18</sup>.

Ça.Sür.Yön. md. 4/a’da her ne şekilde olursa olsun günlük azami çalışma süresi olan 11 saati aşan çalışmaların da yasanın 41, 42 ve 43. maddelerine tâbi olduğu belirtilerek, bu çalışmaların da fazla çalışma sayılması sonucunu ortaya çıkarmıştır. Belirtmek gerekir ki, yönetmelikle yeni bir fazla çalışma kavramı yaratılmak istendiği, Kanun’da olmayan bir düzenleme getirildiği ileri sürülmekle ileri sürülmektedir<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> “...Çözülmesi gereken temel sorun; 4857 sayılı İş Kanununun 41/1 maddesinde yer alan “Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır.” Şeklindeki hükmün mutlak emredici nitelikte bir hüküm olup olmadığına açıklığa kavuşturulmasıdır. Zira davaya konu toplu iş sözleşmesinin 23. maddesinde yer alan “Günlük ve haftalık normal çalışma süreleri üzerinde yapılan her türlü çalışma fazla çalışmadır.” Şeklindeki hükmün fazla çalışmanın belirlenmesinde “haftalık 45 saatlik çalışmanın aşılması şekline getirilen ölçütten farklı olarak haftalık 45 saat dolmasa da günlük çalışma süresinin aşılmasında da bu çalışmanın fazla çalışma sayılarak zamlı bir ücretle değerlendirilmesi sonucunu getirerek kanuna nazaran daha çok işçi lehine bir düzenleme olarak görülmektedir....Toplu iş sözleşmesi hükmü. 4857 sayılı kanuna aykırı ise kanunun yürürlüğe girmesiyle geçerliliğini yitirir. Sözleşmenin 1475 sayılı Kanun döneminde bağitlanmış olması, sonucu değiştirmez. Bir toplu iş sözleşmesi hükmünün kanuna aykırılığı kanunun mutlak emredici sayılan hükümlerine aykırılık anlamındadır, mutlak emredici bir kanun hükmünün yürürlüğe girmesi. Kanunun söz konusu hükmüne aykırı toplu iş sözleşmesi hükümlerini de derhal geçersiz hale getirir. Öncelikle ve hemen belirtelim ki 4857 sayılı yeni İş kanununun fazla çalışmayı düzenleyen 41. maddesinin sözlerinde, sözkonusu hükümlerin mutlak emredici nitelikte olduğuna ilişkin hiçbir işaret yoktur...” ŞAHLANAN,Fevzi, Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal –İş, S.13,sh.166.

<sup>18</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 25-26; AKYİĞİT, sh. 1531-1532.

<sup>19</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh.206, Aksi görüşte; GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, sh.51.



Eski İş Kanununda bir tanım yapılmamakla birlikte md. 35/f.1 hükmünden hareketle öğretide baskın görüşe göre “kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışma” şeklinde, günlük normal çalışma süresi esas alınmak suretiyle onun üzerinde yapılan çalışma fazla çalışma olarak tanımlanmakta ve Yasadaki bu kıstasın mutlak emredici niteliği göz önünde tutularak, bunun değiştirilemeyeceği ve aksi yoruma gidilemeyeceği belirtilmiştir<sup>20</sup>. Çalışma süresinin, haftalık kırk beş saati aşması halinde fazla çalışma sayılması, haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışmalar ile üç posta halinde çalışma gibi özellik arz eden durumlar için düşünülebilirdi. Genel olarak kanunda belirtilen günlük çalışma süresinin aşılması fazla çalışmanın mevcudiyeti için yeterliydi. Fazla çalışmanın, günlük kanuni çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma olduğu, kimi görüşlerce o kadar kategorik değerlendirilmiştir ki; uygulamada sık görülen hafta tatilinde tatil verilmeksizin yapılacak bir çalışmaya, günlük çalışma sınırı aşılmadığından fazla çalışma hükümlerinin uygulanamayacağı sonucuna dahi varılmıştır<sup>21</sup>.

Eski Kanun döneminde dahi, Yargıtay’ın yerleşik görüşü ve uygulaması ile öğretide çoğunluk tarafından, fazla çalışmanın haftalık 45 saati aşan çalışma olduğu kabul edilmiştir. Bunun yanında, Kanunun belirlediği fazla çalışma süreleri üzerinde çalışma yapılması, hiç ara dinlenmesi verilmemesi, haftada bir gün hafta tatili verilmeyip çalıştırılan işçi için de, hafta tatili çalışmasının fazla çalışma olarak kabul edildiği görülmüştür.<sup>22</sup>

4857 sayılı İş Kanunu md. 41-43 hükümlerinin, yasanın “ücret” başlığını taşıyan üçüncü bölümünde yer aldığı ve fakat ücret olarak sadece fazla çalışmanın ve fazla sürelerle çalışmanın ücretiyle ilgilendiği, ancak bu hükümlerin, aslında ücretten ziyade fazla çalışmaları ve karşılığını düzenlediği görülür. Dolayısıyla da anılan hükümlerin ücretten çok çalışma süreleriyle ilgili olduğu, bu yüzden de yasanın ücretle ilgili üçüncü bölümünde değil, işin düzenlenmesiyle ilgili dördüncü bölümünde yer almasının uygun olacağı, fakat kanun koyucunun 1475 sayılı İş Kanunu dönemindeki (1475 sayılı İş K. 35-37) tutumunu ne yazık ki yeni yasa döneminde de sürdürmeyi tercih ettiği, öğretide taraftar

<sup>20</sup> GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, sh.45-46 Aksi görüşte; TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh.147.

<sup>21</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 691.

<sup>22</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh.142; GÜNAY, Cevdet İlhan; Şerhli İş Kanunu, Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 1998, sh.1603.

bulmaktadır<sup>23</sup>. Gerçekten konu, 1475 sayılı İş K. döneminde de aynı şekilde, fakat biraz farklı içerikte düzenlenmişti.

Kısaca; fazla çalışma, “haftalık 45 saati aşan çalışma”ya denilmektedir (FÇY. 3/a). O halde fazla çalışmanın ölçütü, işçinin günlük değil, haftalık (azami normal çalışma süresi olan) 45 saatin aşılmasıdır. Haftalık 45 saatin aşılmadığını saptarken, o işçiye denkleştirme uygulanıp uygulanmadığına bakılır<sup>24</sup>. Fazla çalışma süreleri hesap edilirken işçinin fiili çalışma süreleri esas alınır<sup>25</sup>. Bununla birlikte Yargıtay günlük 11 saatlik azami çalışma süresini aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak saymaktadır<sup>26</sup>.

### III. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMI

4857 sayılı İş Kanununun getirdiği yeni bir düzenleme de fazla sürelerle çalışmaya ilişkindir. Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (İş K. 41/3). Buna göre, bir işyerinde haftalık çalışma süresi sözleşmeler ile kırk saat olarak belirlenmiş ise, o hafta 48 saat çalışan bir işçi için 45 saate kadar olan çalışması (beş saat) fazla sürelerle çalışma, 45 ile 48 saat arasındaki çalışması (3 saat) ise fazla çalışma olarak kabul edilir<sup>27</sup>. Fazla çalışma halinde her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenirken (İş K. 41/2), fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş artırılmasıyla ödenir (İş K. 41/3). İş Kanunu fazla sürelerle çalışma için herhangi bir süre sınırlaması da getirmiş değildir<sup>28</sup>.

Kısacı; haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 63. maddede belirtilen esaslar çerçevesinde uygulanan haftalık çalışma süresini

<sup>23</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan., sh. 2.

<sup>24</sup> AKYİĞİT, sh. 1507; AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 2.

<sup>25</sup> ANDAÇ, Faruk; İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku Uygulaması), Yargı Yayınevi, Ankara, 2005, sh.145.

<sup>26</sup> Y9HD.10.11.2004, E.2004/9638-K.2004/25610, ÇİL, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.2007/3, sh.61.

<sup>27</sup> “Bu kavram, gerek 1475 sayılı Kanun zamanında, gerekse 1475 sayılı Kanun zamanındaki öğretideki görüşe paralel olarak 4857 sayılı Kanunla getirilen fazla saatlerle çalışma kavramı ile karıştırılmaktadır”. AKYİĞİT, sh. 1515.

<sup>28</sup> SÜMER, İş Hukuku, Konya, 2005, Mimoza Yayınları, 11.Baskı, sh. 125-126.

aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (md. 41/III)<sup>29</sup>. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin üzerinde belirlenmesi durumunda ise Kanun'da belirtilen çalışma süresi sözleşme hükmünün yerini alacaktır<sup>30</sup>.

Hemen belirtelim, fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde esas alınan kırkbeş saatlik sınırın aşılması ölçütü, bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesinin bir sonucudur<sup>31</sup>.

Görüldüğü üzere, fazla sürelerle çalışma da, fazla çalışma gibi, günlük (kanuni veya akdi) çalışma süresi esasında değil, haftalık çalışma süresi esasında söze konu olan bir çalışmadır. Şu farkla ki fazla çalışmadan bahsedebilmek için haftalık kırkbeş saati aşan bir çalışmanın mevcudiyeti gerekirken, fazla sürelerle çalışmadan bahsedebilmek için sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlenen ve uygulanmakta olan haftalık çalışma süresini aşan ve en fazla kırkbeş saate kadar yapılan bir çalışmanın mevcudiyeti gerekmektedir<sup>32</sup>.

Azami 45 saatlik haftalık yasal azami çalışma süresinin sözleşmelerle işçi yararına azaltıldığı hallerde, örneğin, sözleşmede haftalık çalışma süresinin 40 saat olarak tespit edildiğinde, sözleşme tarafları, sözleşmede öngörülen haftalık çalışma süresinin (40 saatin) üstünde yapılan, ancak azami sınırı (45 saati) aşmayan çalışmaları da “fazla çalışma” olarak nitelendirirler dahi, taraf iradelerinin öncelikle, “fazla çalışma” kavramını genişlettikleri şeklinde değil, “fazla sürelerle çalışma ücretinin” artırıldığı, bu çalışmalara da “fazla çalışma” ücreti ödeneceği şeklinde yorumlanması daha doğru olur. Şüphesiz taraflar arzu ederlerse açıkça fazla süreli çalışmaların da fazla çalışmaların şartlarına bağlı ve kapsamında olduğunu kararlaştırabilirler<sup>33</sup>.

İşçilerin, fazla sürelerle çalıştırılabilmesi için onaylarının alınması şarttır (FÇY. md.9). Haftalık çalışma süresi aşılmadığı için fazla çalışma olarak kabul edilmese de fazla

<sup>29</sup> ÇELİK, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 18. Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2005, sh. 309; AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 241.

<sup>30</sup> ŞEN, Murat; Hizmet Sözleşmesi İle Haftalık 48 Saatlik Çalışma Süresi Kararlaştırılması Durumunda Fazla Çalışma, [www.jura.uni-sb.de/kurkish/msenl.html](http://www.jura.uni-sb.de/kurkish/msenl.html), 13.08.2007, sayfa no:3.

<sup>31</sup> CANIKLIÖĞLU, N., sh. 170.

<sup>32</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 704.

<sup>33</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 207.

çalışma yaptırılmasının bir koşulu olarak değil (md. 41/5), tarafların anlaştıkları çalışma biçiminden farklı bir çalışma düzeninin uygulanması nedeniyle işçinin rızası alınmalıdır<sup>34</sup>.

Yönetmeliğin 9. maddesinin 2. fıkrasında işçilerden her yıl başında yazılı onaylarının alınması yükümlülüğü, yalnızca “fazla çalışmalar” için öngörülmüş olduğundan; işçilerin fazla sürelerle çalışmaya ilişkin onaylarının, önceden iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile alınmaları yeterlidir. Her yıl başında ayrıca yazılı onaylarının alınması gerekmez. Sözleşme ile fazla sürelerle çalışmaya ilişkin onay alınmamışsa sonradan fazla sürelerle çalışmaya başlamadan herhangi bir zamanda alınabilir<sup>35</sup>.

Yargıtay 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararda, fazla çalışmanın İş Kanununda belirtilen sürelerin aşılması halinde söz konusu olacağını, tarafların çalışma süresini anlaşma ile kısaltmaları halinde bu süreyi aşan çalışmanın yasal günlük çalışma süresini aşmadıkça fazla çalışma ücretine hak kazandırmayacağını ve bu çalışma için sadece normal çalışma karşılığı olan ücretin ödenmesi (4857 sayılı Kanunda %25 artırılması) gerektiği sonucuna ulaşmıştı<sup>36</sup>.

Öğretide azınlık görüş olarak, Tuncay ve Ekmekçi Yargıtay’ın görüşüne katılmakta ve yasal günlük çalışma süresini aşmayan çalışmanın kural olarak fazla çalışma ücretine hak kazandırmayacağını, ancak tarafların açıkça bu çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edileceği ve fazla çalışma ücretine hak kazandıracığı konusunda anlaşmaları halinde, fazla çalışma ücreti ödeneceği, aksi takdirde sadece normal çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğini belirtmekteydi. Öğretideki baskın görüşe göre ise kararlaştırılan süre üzerindeki

<sup>34</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 167.

<sup>35</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 216-217.

<sup>36</sup> “Yargıtay toplu iş sözleşmesi ile çalışma sürelerinin azaltıldığı bir işyerinde çıkan uyuşmazlık üzerine “İşçi akdi tatil günü çalışmış olsa dahi, fazla çalışma ücreti ancak haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması halinde, aşan süre için söz konusu olacaktır. 26. maddede ise, vardiyalı çalışmalar düzenlenmiştir. Bu maddenin 3. paragrafında üçlü vardiya çalışmalarında normal çalışma süresinin günde 7,5 saat haftada 5 gün ve 37,5 saat olduğu belirlendikten sonra işçilere bu çalışmaları karşılığında 45 saat üzerinden ücret ödeneceği kabul edilmiştir. Bunu takip eden fıkrada da üçlü vardiya çalışmalarında işçilerin akdi tatil günlerinde çalıştırılmaları halinde 25. maddenin (d) fıkrası esaslarına göre ödeme yapılacağı belirlenmiştir. Şu durumda akdi tatil gününde çalıştırılan üçlü vardiya düzenindeki işçilere de normal çalışma sürelerine tâbi işçilerde olduğu gibi 25. maddenin (d) fıkrası hükmü uygulanacaktır. Böyle olunca üçlü vardiya düzeninde çalışan bir işçinin akdi tatil gününde çalışması halinde haftalık çalışma süresi 45 saate ulaşması halinde 37,5 ila 45 saat arasındaki çalışma süresi için normal mesai ücreti ayrıca ödenecek fakat bu süre fazla mesai sayılmadığı için zamlı ödeme söz konusu olmayacaktır. Üçlü vardiya sisteminde çalışan işçiye de %80 zamlı ödeme ancak akdi tatil günü çalışması da dahil haftalık 45 saati aşan süre için mümkün olacaktır” gerekçesiyle 45 saati aşmayan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir”. GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, sh. 1678.

çalışma fazla çalışma sayılmalıdır yönündeydi<sup>37</sup>. 4857 sayılı Kanun düzenlemesi bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur.

## § 2. FAZLA ÇALIŞMA ÇEŞİTLERİ

### I. GENEL OLARAK

1475 sayılı İş K.'ndaki ile paralel bir ayırım yapan 4857 sayılı İş K.nun 41-43. maddeleri arasında ki fazla çalışmanın yapılmasını ortaya çıkaran nedenler doğrultusunda fazla çalışmayı; “olağan nedenlerle fazla çalışma” (İş K.md.41), “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” (İş K.md.42) ve “olağanüstü nedenlerle fazla çalışma” (İş K.md.43) olarak çeşitlere ayırmak mümkündür<sup>38</sup>. Ücret açısından fazla çalışmanın gerekçesinin ve çeşidinin bir önemi bulunmamakla birlikte, gerek azami çalışma süreleri, gerek işçinin onayının alınıp alınmaması, gerekse yasal mercilerin kararı veya bildirimini açısından farklılıklar bulunmaktadır. Ayrıca, fazla çalışma karşılığı serbest zaman olarak kullanılıp kullanılamaması açısından da farklılıklar mevcuttur.

Akdi olarak kırkbeş saatin altında tespit edilmiş olsa da işyerinde uygulanmakta olan haftalık çalışma süresi üzerinde bir çalışma için de bir ihtiyaç doğmuş olmalıdır. Bu nedenle fazla çalışma gibi, fazla sürelerle çalışma da olağan nedenlere, zorunlu nedenlere ve olağanüstü nedenlere bağlı olarak ortaya çıkar. Esasen Kanunun düzenleme tarzından ve (md. 41/3, 42/.2, 43/f2) ve FÇY. md. 1) hükümlerinden başkaca bir sonuç da çıkmamaktadır<sup>39</sup>.

Farklı nedenlerle ihtiyaç olarak ortaya çıksalar da yasal bir çalışma süresinin aşılması söz konusudur. Bir de yasa da aranan koşullara aykırı biçimde yapılan fazla çalışmalar vardır ki, bunlara ise “hukuka aykırı fazla çalışma” denir.<sup>40</sup>

<sup>37</sup> TUNCAY, Can; İHU, İş K. md. 35, (No: 8); EKMEKÇİ, Ömer; Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1988, sh. 33-37.

<sup>38</sup> SERT, Nihal; Türk İş Hukuku Mevzuatında Fazla Çalışma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi., Ankara, 1998, sh.57.

<sup>39</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 704.

<sup>40</sup> AKYİĞİT, sh.1509.

## II. OLAĞAN NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

### 1. Genel Olarak

İş Kanunumuzda fazla çalışma sürelerinin kısıtlanması, bu durumun istisnai bir nitelik taşıması gerektiğini ortaya koymaktadır. Yukarıda belirtilen sürekli fazla çalışma hali olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde sürekli fazla çalışma yaptırılabilmesi hariç, fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde belirtildiği üzere ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilceği belirtilmiştir. İlerleyen maddelerde de bu çalışmanın istisnai olduğunu ortaya koyan kısıtlamalar yer almıştır. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde ise yine günlük, haftalık ve yıllık fazla çalıştırma süresi tespit edilmekle birlikte, süreklilik arz etmesi nedeniyle ayrıcalık arz etmektedir.

Olağan nedenlerle fazla çalışmada, normal iş süresi istisnaen ortaya çıkan ve çoğu zamanda geçici nitelik gösteren bazı nedenler sonucu uzatılmaktadır. Söz konusu nedenler ortadan kalktıktan sonra ise normal çalışma düzenine dönüşmektedir. Bu nedenle olağan nedenlerle fazla çalışma İş K.'da 270 saat ile sınırlandırılmıştır.

Olağan fazla çalışma, ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi (sınırlayıcı olmayan) nedenlerle hemen her zaman yapılabilen ve tarafların isteğine (rızasına) bağlı bulunan fazla çalışmadır (İş K. 41/1)<sup>41</sup>.

İş süresinin geçici olarak uzatılması, İş K. md. 41-43 uyarınca, ancak ekonomik nedenle yahut zorunlu ya da olağanüstü bir durum varsa mümkündür<sup>42</sup>.

Olağan nedenlerle fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesi son fıkrasında belirtilen sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işler ile 69. maddede düzenlenen gece çalışması dışında, işverenin Kanununun 41. maddesinde belirtilen ve/veya benzeri nedenlere dayanarak işçilerine, haftalık kırkbeş saatlik çalışma süresini aşacak şekilde, günlük normal çalışma sürelerinin üzerinde yaptırdığı çalışmadır<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> AKYIĞIT, sh. 1509.

<sup>42</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 149.

<sup>43</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 693.

Yasada olağan fazla çalışma koşulu olarak sadece “işçinin onayı” aranmıştır. 1475 sayılı İş Kanununda olağan fazla çalışma yapılabilmesi için aranan Bölge Çalışma Müdürlüğünden ayrıca izin alınması koşuluna yeni düzenlemede yer verilmemiştir. Bunun nedeni madde gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeni ile fazla çalışma yapma olanağı oldukça kısıtlandığından bu konuda ayrıca eski düzenlemede öngörüldüğü gibi Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınmasına gerek kalmadığı için bu fıkra maddeden çıkartılmıştır.”<sup>44</sup>. Aynı eğilim ilgili yönetmelikte de sürdürülmüştür. Bununda isabetli bir tutum olduğu söylenebilir<sup>45</sup>.

## **2. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları**

### **A) Olağan Nedenlerin Varlığı**

Fazla çalışmayı işyerinin iktisadi durumu gerektirmelidir. İş K. md. 41/1, bunu “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenler” olarak tarif etmektedir. Oysa İş K. md. 41’in temelde amacı, işverene üretimini yeni durumlara uydurma olanağını sağlamaktır. Buna göre, fazla çalışmayı, işyerinin iktisadi durumunun gerektirmesi zorunludur<sup>46</sup>. Bu nedenle ülkenin genel yararları veya işin niteliği, yahut üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği öngörülmüştür<sup>47</sup>.

Yukarıda da belirtildiği üzere; olağan nedenlerle fazla çalışma, 4857 sayılı Kanunun 41. madde 1. fıkrasında belirtilen “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle...” fazla çalışmadır. 1475 sayılı eski Kanunda da belirtilen bu nedenler, olağan nedenlerle fazla çalışma yaptırma konusunda işverene geniş bir hareket olanağı sağlayacak mahiyettedirler. Gerçekten de “gibi” sözcüğü, hükümde sayılanlara benzer tüm nedenlerle işverenin fazla çalışma yaptırmasına olanak sağladığı gibi, tek başına “ülkenin genel yararları”, çok kapsamsal içerik ve anlamıyla başka neden aranmasını gerektirmeksizin fazla çalışma yaptırma olanağı verecek nitelikte bir nedendir<sup>48</sup>. Aslında örnek olarak verilen nedenlerden somut bir neden olan “işin niteliği”

<sup>44</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 210.

<sup>45</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 6. Fakat bunun gerekçesi esnek sürelerle çalışmaya imkân verilmesi değil, Soyer’in de isabetle vurguladığı gibi eskiden mevcut Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alma yükümünün zaten uygulamada pek bir anlam ifade etmemesi olsa gerektir. Bkz.: SOYER, sh. 800.

<sup>46</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 149.

<sup>47</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 241.

<sup>48</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh.210; SÜZEK, sh. 626; EKONOMİ, sh. 303; SÜMER, sh. 126.

dışındaki son derece soyut nitelikteki diğer iki nedenle, işverene fazla çalışmaya başvurma konusunda sınırsız ve denetimsiz bir yetki verilmiş olmaktadır<sup>49</sup>.

Burada aranan neden zorunlu veya olağanüstü bir durum değil “ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi bir sebep”tir (İş K. md.41/1, FÇY.md.1). Örneğin sel baskını, yangın, iş mücadelesi, işyerinin geçici bir süre kapatımı vs. bir sebeple işyerindeki üretim açığını gidermek için yahut yapılan ek satış bağlantılarının bir gereği olarak fazla çalışma yapılabilir. “Ülkenin genel yararları” deyiminin ayrıca genişlik taşıdığı, yapılan her fazla çalışmada bir üretim artışının yaşanacağı ve nihayette bunun da ülkenin yararına olduğu söylenebilir. Aslında ülkenin genel yararları değerlendirilirken bazen içinde bulunulan zaman kesitinin (o an mevcut ilaç, demir, hizmet vs. sıkıntısı gibi) ihtiyaçları dikkate alınabileceği gibi bazen de geleceğe dönük bir gereksinimin giderimi düşünülebilir. Şu an bir petrol sıkıntısı bulunmasa da geleceğe dönük yatırım düşüncesiyle petrol rafinerilerinde fazla çalışma yapılması böyledir<sup>50</sup>.

“İşin niteliği” şüphesiz yapılan her bir somut iş nazara alınarak saptanır. Örneğin işlerin yoğunlaşması yahut personel azlığı, iş mevsiminin azalması veya işverence üstlenilen işin müşteriye bir an önce yetiştirilmesi gereği bu bağlamda düşünülebilir.

“Üretimin artırılması” ise genelde her fazla çalışmanın temelinde yatan bir olgudur. Buna bir işletme politikası olarak da başvurulabilir. Örneğin o an aslında satışlar iyi değildir. Fakat yakın bir gelecekte açılacağı muhakkaktır. Ancak, şimdi yapılacak fazla çalışma maliyetli üretim, ileride yapılacak normal çalışmadan daha düşük maliyetlidir<sup>51</sup>. Aslında üretimin artırılması nedenine dayalı fazla çalışmalar olağan fazla çalışmalar konusunda en genel nedeni oluşturmaktadır. Çünkü buradaki amaç işin sürdürülmesi ve üretimin artırılmasıdır. Dolayısıyla, burada üretimin artırılmasına yönelik fazla çalışmayı belirleyecek kriter, bu nedene dayalı fazla çalışmanın ülkenin genel yararları veya işin niteliğine dayandırılmamış olmasıdır<sup>52</sup>.

---

<sup>49</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 694.

<sup>50</sup> AKYİĞİT, sh. 1509.

<sup>51</sup> AKYİĞİT, sh. 1509.

<sup>52</sup> KURUCU, sh. 87.



Nitekim, işverene üretimini yeni durumlara uydurabilme olanağı sağlayan her türlü neden olağan fazla çalışma nedeni olabilir<sup>53</sup>. Birinci fıkrada gösterilen sebepler mevcut değilken, sırf işçiyi taciz etmek amacıyla fazla çalışma yaptırılamaz<sup>54</sup>. İşveren fazla çalışma yaptırma hakkını objektif iyiniyet kurallarına aykırı olmayacak bir şekilde kullanmalıdır<sup>55</sup>.

Vardiya usulü ile (nöbetleşe) çalışılan işyerlerinde fazla çalışma, 1475 sayılı Kanun zamanında da ayrı bir özellik göstermekte ve bu gibi işyerlerinde fazla çalışmada, günlük çalışma değil haftalık yasal çalışma süresinin aşılması durumunda söz konusu olmaktadır<sup>56</sup>. 4857 sayılı İş K. da fazla çalışmanın hesabında zaten haftalık çalışmayı esas aldığından, haftalık çalışmayı aşmayan çalışmalar, eğer azami gece çalışma sürelerini aşmamışsa fazla çalışma olmayacaktır<sup>57</sup>.

## **B) İşverenin Fazla Çalışma Yapılmasını İstemesi**

Olağan fazla çalışmanın yapılabilmesi için işverenin isteği gibi işçinin rızası da şarttır. Yani bu tür fazla çalışma isteğe bağlıdır ve gerek işçi gerekse işverenin buna razı olması gerekir. İşveren, buna yanaşmayan işçiye zorla olağan fazla çalışma yaptırılamaz. Ancak işveren veya yetkili işveren vekilinin isteği, hiç değilse bilgisi olmadan işçinin ekstradan çalışması da fazla çalışma sayılmaz<sup>58</sup>.

İşçi kural olarak, fazla çalışmaya zorlanamaz. Ancak, işverenin fazla çalışmayı işyerinin üretimini artırmak için istediği ve işçinin bunu reddetmesinin, işyerinin daha verimli çalışmasına karşı koyma anlamını taşıdığı açıktır. Bu durumda, işverenin, fazla çalışmayı reddeden işçinin iş sözleşmesini (işin, işyerinin ve işletmenin gereklerinden kaynaklanan geçerli nedenle) feshedebileceğini kabul etmek gerekir. Diğer yandan, işçinin fazla çalışmayı reddetmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğu durumlarda ise, işverenin iş sözleşmesini haklı nedenle (İş K. md. 25/bent II; BK. md. 344) feshedebileceği

<sup>53</sup> TUNÇOMAĞ, İş Hukuku I, sh. 275; KURUCU, sh. 88.

<sup>54</sup> GÜNAY, sh. 574.

<sup>55</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.54.

<sup>56</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 149; bkz.: Y9HD., 25.1.1973, E.1973/19603-K.1973/1403; 9.7.1973, E.1973/1972-K.1973/25257; YHGK., 4.7.1973-E.1972/9-1101-K.1973/604.

<sup>57</sup> Y9HD. 22.09.2003, E. 2003/2477- K.2003/15161, (Yayımlanmamış); Aksi yönde, Y9HD, 5.6.2002, E.2002/2088-K.2002/9518, (Yayımlanmamış).

<sup>58</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 211; SÜMER, sh.126.

de kabul edilmelidir<sup>59</sup>. Nitekim, BK. md. 329/I'de açıkça, fazla iş yapmayı reddin dürüstlük kuralına aykırı düştüğü durumlarda, işçinin fazla çalışmaya zorlanacağı belirtilmiştir<sup>60</sup>.

İşverenin herhangi bir neden yokken işçiyi psikolojik tacize tabi tutmak için fazla çalışma talep etmesi durumunda işçinin buna karşı gelerek iş görme borcunu yerine getirmemesi işveren açısından iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi için neden oluşturmaz. Bu gerekçe ile yapılan bir fesih olaya göre belki geçerli bir fesih olarak kabul edilebilir<sup>61</sup>.

Fazla çalışma yapılmasına karar veren işveren bu talebini işçilere duyurmak zorundadır. İş sözleşmeleri ile bu talebin belirli bir süre önceden yapılması koşulu getirilmiş ve bu duyuru belirlenen süreden sonra yapılmışsa işçi iş görme borcundan kaçınabilecektir. Duyurma; sözleşmede belirtilen şekilde veya en uygun vasıta ile yapılmalıdır.

Haklı neden olmadıkça işveren fazla çalışma yaptıracığı işçiler arasında ayırım yapamaz, ancak objektif düzenlemeler yapabilir. Sadece sendikalı işçileri fazla çalışmaya çağırabilir veya fazla çalışmadan hariç tutamaz, çünkü bazı işçiler maddi kazanç nedeniyle fazla çalışma yapmayı talep edebileceklerdir. Aksi düzenlemeler işçiye eşit davranma ilkesine aykırılık teşkil eder. İşverenin sadece bekarları fazla çalışmaya tabi tutmasını öğretide haklı ve objektif ayırım olarak kabul eden görüşler mevcut olmakla birlikte<sup>62</sup>, bunun eşit davranma borcunun açık ihlali olacağı kanaatindeyiz.

### **C) İşçinin Onayı**

Yasaya göre, bir işyerinde fazla çalışma yapılması gerekli görüldüğünde, bu çalışmaya katılacak işçilerin onaylarının alınması gerekir (md. 41, f.7). Fazla saatlerle çalışma, fazla çalışma yanında fazla sürelerle çalışmayı da kapsayan bir kavram olarak kullanıldığı için, her iki çalışma türünde de işçinin onayı alınmalıdır<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> SÜMER, sh. 126.

<sup>60</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan; Türk Borçlar Hukuku, Cilt II: Özel Borç İlişkileri, İstanbul 1977, sh. 854.

<sup>61</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.54.

<sup>62</sup> KARACAN, Hatice; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin, Ankara, 2007, sh.79.

<sup>63</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 705; GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.63.

Onayın şekli ve zamanı konusunda Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, Yönetmelikte bu konuda getirilen “fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır” hükmü (FÇY.9/2), hem onayı belgeleme amacı içermekte, hem de onayın her yıl başında yenilenmesi gerektiği belirtilerek, işçilerin yıllar önce verdikleri onayların bağlayıcı olmayacağını da ifade etmektedir. Yani; her yıl onay alınması şartı geçerlilik koşulu olmasa da işçi açısından bağlayıcı olması açısından her yıl onay alınması gerektiği Yargıtay tarafından da işaret edilmektedir<sup>64</sup>.

Yönetmeliğin açık hükmü karşısında, işçinin onayının iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile önceden alınmış olsa bile, her yıl başında, o yıl içinde yaptırılacak fazla çalışmalar için, ayrıca yazılı onaylarının alınması gerekir<sup>65</sup>. Bu yönüyle Yönetmelikteki hükmün işçiyi koruyucu olduğu kuşkusuzdur. Her yıl onay alınması koşulunun, bireysel veya toplu iş sözleşmelerinde hüküm bulunmayanlar açısından geçerli olması, Yönetmelik hükmü karşısında toplu veya bireysel iş sözleşmelerine üstünlük tanınması gerektiği ileri sürülse de<sup>66</sup> işçinin 1475 sayılı İş K. döneminde işe girerken verdiği rızanın yeni İş Kanununun yürürlüğe girdiği 10.6.2003 tarihinden sonraki fazla çalışmalara yetmeyecektir<sup>67</sup>. Ancak; çalışmakta olan işçiden daha önce yazılı onay alınmış olsa bile, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden yılbaşından itibaren, her yıl yeniden onay almayan işveren, işçiyi fazla çalışma yapmaya zorlayamayacakları şeklinde yorumlamak daha uygun olacaktır<sup>68</sup>. Çünkü; Kanunun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden, Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 06.04.2004 tarihine kadar işçinin her yıl onay alınması gerekeceğine ilişkin bir düzenleme de zaten mevzuatımızda söz konusu değildir<sup>69</sup>. Yönetmelikteki bu sınırlayıcı yaklaşımın, Kanun’da olmayan bir kural ve kısıtlama

<sup>64</sup> Y9HD, 23.12.2004, E.2004/7276-K.2004/29157, İşveren Gazetesi, MESS, Ağustos 2007, sh.14.

<sup>65</sup> Y9HD, 08.05.2006, E.2006/10028-K.2006/13006, Çalışma Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi, Birleşik Metal-İş, 2006/3, S.10, sh.158.

<sup>66</sup> KOCABIYIK, Selçuk; Fazla Çalışma Onayı Her Yıl Alınmalı mı? İşveren Gazetesi, MESS, Ağustos 2007, sh.14.

<sup>67</sup>... FÇY.’nin 9.maddesinin 2. fıkrasına göre işçiden her yıl fazla çalışma için onay alınması gerektiğinden davacının 2003 yılında imzaladığı son hizmet sözleşmesindeki onayın süresi geçmiştir. Bu itibarla davacının fazla çalışmaya kalmaması haklı nedenle fesih nedeni sayılamaz. Kabule göre, aynı eylemden hem ihtar hem fesih cezası verilmesi de doğru değildir. Bu nedenlerle, davacının hizmet sözleşmesinin feshi haksız olmakla, davacının ihbar ve kıdem tazminatları bilirkişi marifetiyle belirlenerek hüküm altına alınmak üzere hükmün bozulmasını gerektirmiştir.” Y9HD, 13.9.1999-11349/12855, Y9HD, 23.12.2004-17276/29157, Y9HD, 19.4.2007, E. 2006/25658 K. 2007/11311 , GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.665-66.

<sup>68</sup> ÇİL, sh.59.

<sup>69</sup> KOCABIYIK, sh.14.

getirmesi nedeniyle hukuka aykırılık taşıdığı gibi<sup>70</sup>, görüldüğü üzere, uygulamada da birçok tartışma ve duraksamayı da beraberinde getirmiştir. Kısıtlamanın kanunla düzenlenmesi yasa koyucunun iradesini yansıtması açısından daha uygun olurdu.

İş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde, o işte fazla çalışma olasılığının bulunduğu ve buna göre ödenecek ücret miktarı, saptanmış olabilir. Sonra, işçilerin onayı, fazla çalışmanın uygulanması sırasında da alınabilir. Nitekim, işveren veya işveren vekili, fazla çalışmanın uygulanması sırasında işçilerle anlaşmış ve onaylarını almış bulunabilir<sup>71</sup>.

Bu düzenleme, iş sözleşmesine ya da toplu iş sözleşmesine konulan bir hükümler işçilerin onaylarının alındığı durumlarda da, ayrıca yazılı onay alma zorunluluğunun bulunup bulunmadığı hususunu, üzerinde durulması gereken önemli bir sorun haline getirmiştir.

Onay belgelerinin özlük dosyalarında muhafaza zorunluluğu nedeniyle, Kanun Koyucunun, işvereni işçinin yazılı onayını aldığını belgelemekle yükümlü tuttuğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle, hükümden geçen “yıl” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir. Hükümdeki yıl ibaresinden takvim yılı anlaşılabilir gibi hizmet yılının, yani; her işçi bakımından işçinin işe girdiği yılı takip eden her yılın anlaşılması da mümkündür. İbarenin takvim yılı olarak anlaşılması halinde yıl başından sonra işe girenler bakımından nasıl bir işlem yapılacağı belirsiz kalmaktadır.

Öğretide, işçinin yazılı onayının, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde aranması gerektiği ifade edilmekte, aksi halde, yani iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunması halinde, ayrıca bir yazılı onay alınmasına gerek olmadığı görüşü dile getirilmektedir<sup>72</sup>. Ancak, bu görüş, onayın alınması bakımından Yönetmelikteki düzenlemeye cevap vermekle birlikte, her yıl yenilenmesi bakımından

---

<sup>70</sup> ÇELİK, sh.311.

<sup>71</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 149-150.

<sup>72</sup> SOYER, sh. 800. Yazar, 1475 sayılı Kanun döneminde, Fazla Çalışma Tüzüğündeki hükümler gereğince, fazla çalışma yapmak için Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alınırken, Müdürlüğe ya iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesindeki hükmün ibraz edildiği, böyle bir hüküm bulunmaması halinde de, işçinin yazılı onayını içeren bir belgenin verildiğini belirtmekte; bu uygulamanın işçinin onayının olup olmadığının belgelendirilmesi bakımından önemine dikkat çekerek, Fazla Çalışma Yönetmeliğindeki bu hükmün de bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca bkz.: SÜZEK, sh.626-627.

duraksamaları giderememektedir. Bu nedenle, içeriği belirsiz olan bu hükmün değiştirilip eski Fazla Çalışma Tüzüğünde yer alan hükme benzer şekilde düzenleme yapılabilir<sup>73</sup>. Ayrıca; işyerinin devri yahut farklı yollarla gerçekleşen işveren değişikliği halinde, önceki işveren döneminde alınan işçi rızasının geçerliliğini sürdüreceği de belirtilmelidir (İş K. 6/1)<sup>74</sup>.

BK. md. 329'daki "Akit ile tayin edilen yahut adet mucibince icap eden iş miktarından ziyade bir işin ifasına hasıl olup da işçi, bunu yapmağa muktedir olur ve imtinada hüsnü kaidelerine muhalif bulunursa cebrolunur" hükmü uyarınca işçi geçerli bir onay vermişse, işverenin talebi durumunda fazla çalışma borcunu yerine getirmek zorundadır. Sözleşmelerle fazla çalışmalara önceden onay veren işçi, haklı bir sebebi yoksa, o yıl için yaptırılacak fazla çalışmalar için onay vermekle yükümlüdür. Bu, işçinin sözleşme ile yüklendiği bir yükümlülüktür. Fazla çalışmaya onay veren işçi, fazla çalışmaya katılmadığı takdirde, bunun işveren bakımından iş sözleşmesini derhal fesih için haklı bir sebep oluşturacağını bilmelidir (İş K. md. 25/II-h). Yargıtay'a göre; işçinin fazla çalışma yükümlülüğü onay koşulunun gerçekleşmesinden ve fazla çalışma yapılacağıının işçilere duyurulmasından sonra doğar<sup>75</sup>.

Fazla çalışmaya onay vermemiş işçi bakımından bir borç söz konusu olamayacağından buna rağmen fazla çalışmaya zorlanması, İş Kanunu md. 22 bağlamında çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik olarak değerlendirilmeli ve bu madde hükümlerine göre sonuca varılmalıdır<sup>76</sup>. 1475 sayılı Kanun döneminde fazla çalışmaya zorlanan işçinin, iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebileceği yargı kararlarında dile getirilmiştir<sup>77</sup>.

<sup>73</sup> "Bu tutum isabeti somut olayın özellikleri çerçevesinde belki tartışılabilirse de, her olaya uygulanacak genel bir çözüm olduğu söylenemez. Kaldı ki, somut olayda bile işçinin rızasının hem 1475 sayılı İş K. döneminde ne zaman alındığı belli değildir, hem de yeni yasanın bu rızanın her yılbaşında yazılı alınacağına dair hüküm içermediği unutulmamalıdır. Anılan dönemselsel yazılı onay/rıza 06.04.2004'te Yönetmelikle getirilmiştir. Dolayısıyla somut olayda dahi Yargıtay'ın kendi anlayışıyla tutarlı olabilmesi için, hiç değilse (yeni İş K.'nın değil) Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten önceki rızasını geçerli saymaması gerekirdi. Böyle yapmaması, kendi sistemi içinde bir tutarsızlıktır Yargıtay'ın bu isabetsiz tutumundan vazgeçmesi en sağlıklı yoldur." AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 5; CANIKLIOĞLU, N., sh. 170-171.

<sup>74</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 5; Aynı Yazar, İçtihatlı ve Açıklamalı..., sh. 1511.

<sup>75</sup> Y9HD, 5.6.1980- E. 1980/6852-K. 1980/6755 ve M. Ekonomi'nin İncelemesi, İHU, İş K. 17 (No.12). ÇELİK, sh. 311; SÜMER, sh. 126.

<sup>76</sup> Y9HD.27.03.2006, E.2006/6685-K.2006/7652, Legal İHSGHD, S.2006/11, sh.1007; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.695.

<sup>77</sup> Y9HD, 28.12.1993, E.1993/15540- K. 1993/19400.

İşçinin fazla çalışmaya onay vermiş olması her halükârda fazla çalışma yapmak zorunda olduğu anlamına gelmez. Nitekim FCY md. 8 (b) bendine göre iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsa dahi sağlık durumunun elvermediği, hekim raporu ile sabit olan işçiye fazla çalışma yaptırılamaz. Örneğin, yakınlarından birinin hastalık veya kaza nedeniyle işçinin bakımına ihtiyaç duymaları gibi durumlarda işçi, önceden onay vermiş olsa da Medeni Kanun 2. maddede sözü geçen dürüstlük kuralına göre fazla çalışmaya zorlanamaz. Bu gibi hallerde işçinin BK. md. 329'daki yükümlülüğü olduğu kabul edilemez. Bu görüşe tarafından bu gibi durumları da içerecek şekilde işçinin fazla çalışmadan “çekinme hakkı” olduğu kabul edilir ve işçinin, iş sözleşmesinin feshine gerek kalmaksızın çekinme hakkını kullanarak fazla çalışmaya katılmama hakkı bulunmaktadır<sup>78</sup>. Hatta onay vermiş işçinin sürekli kanun dışı olarak fazla çalışmaya zorlanması ve bunun işçiyi olumsuz etkilemesi durumunda da İş K. 24/II-f maddesinde yer alan “yahut çalışma koşulları uygulanmamışsa” hükmü uyarınca işçinin haklı feshinden söz etmek mümkün olabilir<sup>79</sup>. Ayrıca, işçinin daha önceki fazla çalışmalara ilişkin ücretlerinin ödeme sürelerinin geçmesine rağmen ödenmemiş olması fazla çalışma yapmaktan kaçınma hakkı verir<sup>80</sup>. Belirtilen nedenlerle işçinin fazla çalışma yapmayarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması halinin “çekinme hakkı” olarak adlandırıldığı görülmektedir.

Burada belirtmek gerekir ki; Yönetmelikte, işçinin yazılı onayının alınması zorunluluğu hem fazla çalışma hem de fazla sürelerle çalışma için söz konusu iken, bu onayların her yılbaşında alınması zorunluluğu sadece fazla çalışma için öngörülmüş, fazla sürelerle çalışma için böyle bir yükümlülük getirilmemiştir (md. 9/2)<sup>81</sup>.

Öte yandan, işçinin fazla çalışmaya vereceği onay “yasal” fazla çalışmalar içindir. İşçiler, Yasal azami fazla çalışma süresinin üstünde yapılacak çalışmalara, hiçbir şekilde zorlanamaz. Dolayısıyla burada onay alınmamasından da söz edilemez.

1475 sayılı İş Kanununda işverenin fazla çalışma yaptırmak için Bölge Çalışma Müdürlüğüne başvurarak izin alması yükümlülüğü, kanunun madde gerekçesinde ifade

---

<sup>78</sup> KURUCU, sh. 124-125.

<sup>79</sup> ÇİL, sh.59.

<sup>80</sup> KARACAN, sh.78.

<sup>81</sup> SOYER, Polat; Muhammet,ÖZEKES; İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi?, Legal İSGHD 2005/8, sh.1612-1621.

edildiği üzere, esnek sürelerle çalışma düzenine imkân verilmesi nedeniyle fazla çalışma yapmanın oldukça kısıtlanabileceğinden yeni düzenlemeye alınmamıştır. Fakat bunun gerekçesi esnek sürelerle çalışmaya imkân verilmesi değil, eskiden mevcut Bölge Çalışma Müdürlüğünden izin alma yükümünün zaten uygulamada pek bir anlam ifade etmemesidir<sup>82</sup>.

Fazla çalışmalar için işçinin onayını FÇY’de öngörülen şekilde almayan işveren veya işveren vekili İş K. md. 102/c hükmü uyarınca para cezasına çarptırılacağı gibi, kanuna aykırı olmakla birlikte, yapılan fazla çalışmaların karşılığı işçiye ödenir.

### **3. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışmanın Sınırlanması**

#### **A) Fazla Çalışmanın Yıllık Olarak Sınırlanması**

İş K. md. 41’e göre, fazla çalışmanın süresi bir yılda 270 saatten fazla olamaz. Eski düzenlemede, bu şekilde bir süre belirtilmemişse de, fazla çalışmanın günde üç saatten; fazla çalışma yapılan günlerin de yılda 90 iş gününden fazla olamayacağına ilişkin hükümlerinden (1475 sayılı K. md. 35/bent (a) ve (b)) fazla çalışmanın eski düzenlemeye göre de yılda 270 saatten fazla olamayacağı sonucu ortaya çıkıyordu<sup>83</sup>.

4857 sayılı Kanunun Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Tasarı Taslağının, Komisyondan aynı şekilde geçen ilgili maddesinde ise, haftalık çalışma süresinin fazla çalışmalar dahil 48 saati geçemeyeceği belirtilmişti. Buna karşılık, Kanunun Genel Kurulda görüşülmesi sırasında verilen bir önerge ile maddede değişiklik yapılmış ve fazla çalışmanın yılda 270 saati geçemeyeceği öngörülmüştür<sup>84</sup>. Böylece Kanunda, günlük ya da haftalık olarak bir sınırlama öngörülmezsizin, sadece yıllık olarak sınırlama getirilmiştir. Yıllık sınırlamanın günlük çalışma süresine etkisi konusu ise belirsiz kalmıştır<sup>85</sup>. Oysa, bu konunun düzenlenmesi, işçinin korunması bakımından oldukça büyük bir öneme sahiptir

Belirtelim ki, yıllık 270 saatlik sınırlama fazla çalışma yapılması bakımından söz konusudur. Fazla sürelerle çalışmada 270 saatlik sınırlama bulunmamaktadır. Zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmada ise, Kanunda, açıkça, 41. maddenin ilk üç

<sup>82</sup> SOYER, sh.800.

<sup>83</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 695-696.

<sup>84</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 150.

<sup>85</sup> EKONOMİ, sh. 167.

fıkrasının uygulanacağını belirtmesi, 270 saatlik sınırlamaya atıf yapılmaması nedeniyle, 270 saatlik sınırlama uygulanmayacaktır<sup>86</sup>. Öte yandan, zorunlu ya da olağanüstü nedenlerle yapılan çalışmaların sınırı, zaten işin niteliğinden çıkmaktadır. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması halinde, bu çalışma süresi “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmayacak” sınırdadır (md. 42). Olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmada ise, bu sınırı Bakanlar Kurulu belirleyecektir (md. 43).

Fazla çalışma sınırlamaları işçinin şahsına yönelik olup<sup>87</sup>, işyeri bazında dikkate alınmamaktadır. Yapılabilecek fazla çalışmanın yıllık olarak 270 saat ile sınırlandırılması, bu miktarı aşan çalışmaların fazla çalışma gibi değerlendirilmesine engel değildir. Kısaca yukarıda aranan şartlar gerçekleşmeden veya sınırı aşan biçimde yapılan fazla çalışmaya “hukuka aykırı fazla çalışma” da denilen<sup>88</sup> çalışmalar fazla çalışma gibi kabul edilmekte ve işçilere zamlı ücret ödenmesini gerektirmektedir<sup>89</sup>. İşçi 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapmışsa, işverene ücreti ödemekten kaçınma hakkı tanımak işçiyi sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurmaya mecbur tutmak, kanunun yasak hükmüyle izlediği amaca ters düşer. Kaldı ki, işçi yararına konulmuş bir hükmün onun zararına uygulanmasına amaca uygun yorum olmayacaktır.<sup>90</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki; hafta tatili dışında yapılan çalışmalar hariç, resmi tatil ve ulusal bayramlarda işçiye yaptırılan çalışma süresi üzerindeki çalışmalar, Kanunda ayrıca düzenlendiğinden 270 saatlik yıllık fazla çalıştırma süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Yeter ki haftalık çalışma süresini aşmasın. Aşması durumunda ise; Kanunda fazla çalışmanın tanımında belirtilen haftalık çalışma süresi üzerinde olduğu için yıllık sınırın hesabında dikkate alınması zaruri olacaktır.

Yılda en çok 270 saat olağan fazla çalışma yapabileceği hükmüne rağmen, uygulamada bu sürenin fiilen aşıldığı görülmektedir. Anılan sınırın, fiilen aşılması halinde böyle bir eylemde bulunan işveren, 1475 sayılı yasada öngörülen para cezası hükmünün 4857 sayılı İş Kanununun 104. maddesi metninden çıkarılması nedeniyle müeyyidesiz kalmıştır. Dolayısı ile, yasal sınırı aşan işverene para cezası da uygulanamamaktadır. Zira,

<sup>86</sup> SOYER, sh. 806-807.

<sup>87</sup> Nitekim bu husus Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde açıkça öngörülmüş ve bu süre sınırının, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu belirtilmiştir (md. 5/1).

<sup>88</sup> AKYİĞİT, sh. 1511.

<sup>89</sup> SÜZEK, sh. 628; CANIKLIOĞLU, N., sh. 173-174, AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 5; AKYİĞİT, sh. 1511.

<sup>90</sup> ŞEN, M, sh.2.



fazla çalışmanın bir yılda belirli bir süre ile sınırlandırılması, işçinin sağlığının korunması ve istihdam politikası ile ilgilidir<sup>91</sup>. İş K. 41. maddesinde ki “fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz.” hükmü metninden de anlaşıldığı üzere, ücrete ilişkin bir yasak olmayıp, çalışma sürelerine ilişkin bir düzenlemedir. Bu nedenle, İş K. md.102’deki ücret hükümlerine aykırılık da düzenlenmemesi kanaatimizce isabetli olduğu kadar İş K. md. 104 metninde cezai olarak düzenlenmemesi de bir o kadar isabetsizdir. İş K. md. 41’de ki düzenleme, cezai hükümler bölümünde müeyyidelendirilmeyerek kadük bırakılmıştır. Madde hükmüne “bir yılda 270 saattin üzerinde fazla çalışma yaptırılanlar ..... Para cezası ile cezalandırılır” şeklinde düzenleme yapılmalıdır. Bu husus çalışma kurallarına kamu denetiminin sağlanması açısından önemlidir. Kanuna aykırı fazla çalışma yaptırılan işverenin cezalandırılması iş sağlığı ve güvenliğinin işyerlerinde yerleşmesi açısından da zorunluluk arz etmektedir.

Yasada bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı belirtilen fazla çalışma sınırının süresi hesabında yıl ne zaman başlayacaktır? Buradaki “yıl” sözcüğünün ne anlama geldiği açık değildir. Ancak, işçinin her yıl başında onayının alınması gerektiğini FÇY’nin 9. maddesinin 2. fıkrası hükmünden hareketle, artık takvim yılının esas alınacağını söylemek mümkündür<sup>92</sup>.

270 saatlik yasal sınırlama sözleşmelerle kısıtlanabileceği gibi, yıl içindeki dağılımları sözleşmelerle belirlenebilir<sup>93</sup>.

## **B) Fazla Çalışmanın Günlük Olarak Sınırlanması**

Yasa, fazla çalışmada (günlük değil) haftalık normal azami çalışma süresinin aşılmasını ölçüt almış, yıllık 270 saatin ne kadarının bir günde yaptırılabilmesine değinmemiştir. Ancak bu durum işçinin tüm gün (24 saat) çalıştırılabileceği anlamını da taşımaz.

Eski İş Kanunundaki işçiye günde en fazla 3 saat fazla çalışma yaptırılabilceği hükmüne benzer bir düzenleme, 4857 sayılı Kanunda bulunmadığı gibi, taslakta yer alan ve Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı Yönergesi (md. 6/2) hükmüne uygun olarak

<sup>91</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 212.

<sup>92</sup> SOYER, sh. 806.

<sup>93</sup> SOYER, sh. 807.

denkleştirme süresinde yapılacak çalışmalara ilişkin olarak, ortalama çalışma süresinin fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamayacağı hükmü de 41. madde metnine alınmamıştır. Alınması durumunda, bir yıl içinde de azami toplam (3x52=) 156 saat fazla çalışma yapılabilecek idi<sup>94</sup>.

Fazla çalışmadan söz edebilmek için haftalık çalışma süresinin aşılması gerekmektedir birlikte, günlük çalışma süresine getirilen üst sınırın aşılması halinde, bu sınırı aşan kısmın nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususu öğretilen bir konudur. Fazla çalışma süresine ilişkin 63. maddede tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine 11 saati aşmamak koşulu ile farklı bir şekilde dağıtılabileceği hükmü getirilmiştir. Bu durumda iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Maddede getirilen günlük en çok çalışma süresi olan 11 saatlik çalışma süresi fazla çalışma süresini de kapsar<sup>95</sup>. Ayrıca 64. maddede telafi çalışmalarına ilişkin olarak; “günlük en çok çalışma süresi” esas alınarak, günlük en çok çalışma süresini aşmamak amacı ile “günde üç saatten fazla” olamayacağı öngörülmüştür<sup>96</sup>.

Burada günlük normal azami çalışma süresi olan 11 saatin (İş K. 63/2) baz alınıp alınamayacağı tartışmaya açıktır. Belki olağanüstü fazla çalışmadaki “işçinin en çok çalışma gücü” akla gelebilir. Fakat işin özüne uyanı, günde 11 saatlik toplam çalışma sınırının aşılmamasıdır. Yani normal çalışmayla birlikte o günkü çalışma 11 saati aşmamalıdır. Aksi takdirde işçinin günlük 24 saat çalıştırılabileceği anlamı çıkarılabilecektir<sup>97</sup>. Aşan kısmın yine hukuka aykırı fazla çalışma sayılması uygun olur. Kanaatimizce; 63. madde hükmünün sadece denkleştirmeye ilişkin bir günlük sınır koymaktan ibaret değil, tüm çalışmalar için günlük azami bir çalışma süresi belirlemeyi amaçlayan bir hüküm olduğu söylenebilir<sup>98</sup>.

Diğer taraftan Çalışma Süreleri Yönetmeliği (Ça.Sür.Yön.)’nin 4. maddesinde de “günlük çalışma sürelerinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati geçemeyeceği ifade edildikten sonra, işçinin bu süreleri aşan sürelerle çalıştırılmasında” 4857 sayılı İş

<sup>94</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 211.

<sup>95</sup> ÇELİK, sh. 312; EKONOMİ, sh. 163; EYRENCİ, Öner; 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler, Yeni İş Yasası, Çeşme 2003, sh. 162.

<sup>96</sup> EKONOMİ, sh. 163; EYRENCİ, sh. 162.

<sup>97</sup> EYRENCİ, sh. 162.

<sup>98</sup> EKONOMİ, sh. 162-163; AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 6; AKYİĞİT, sh. 1511.

Kanununun 41, 42 ve 43. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı hükmü yer almıştır<sup>99</sup>. Yönetmelikte, günlük çalışma sınırının 11 saat olduğu belirtilmiş, fakat bu sınırın aşılması durumunda aşan çalışma sürelerinin İş K. md. 41,42,43 gereğince fazla çalışma sayılacağı belirtilmiş ancak bir müeyyideye bağlanmamıştır<sup>100</sup>. İş K. md. 104. cezai düzenlemesi ile Ça.Sür.Yön.'ne atıf yapılmış, "Yönetmelikte belirtilen çalışma sürelerine uyulmaması" işverenin cezalandırılacağı belirtilmiş, yani dolaylıda olsa Yönetmelik ile cezai hüküm getirilmiştir.

Sonuç olarak; 11 saatin aşılması halinde fazla çalışmaya ilişkin kanun hükmü uygulanacaktır<sup>101</sup>. Burada işçinin korunması ilkesi doğrultusunda bir düzenleme yapıldığı açıktır. Günlük çalışma sürelerine azami 11 saatlik sınırlamayı ve fazla, fazla çalışmalar dahil şeklinde anlamak Kanun'un amacına daha uygundur<sup>102</sup>. Ancak; Kanunda düzenlenmeyen bir esas Yönetmelikte düzenlenmiştir. Böyle bir esasın Yönetmelikte düzenlenmesinin isabetli olmadığı açıktır<sup>103</sup>. Zira, bilindiği gibi yönetmelikler Kanun'a bağlı olarak kural koyan, Kanun'u açıklayan, yeni kural koymayan, düzenlemelerdir<sup>104</sup>. Bu nedenle konunun Kanunda düzenlenmesi daha isabetli olurdu<sup>105</sup>.

Nitekim Yargıtay da 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bir günde üç saat veya yılda 270 saati aşan çalışmalarda kanunda bir açıklık olmakla beraber zamlı ücret ödenmesine ilişkin kararlar vermiştir. Diğer taraftan bir kimsenin her gün fazla çalışma yaptığının kabulü hayatın olağan akışına uygun düşmez. Zira bir kimsenin mazeret, hastalık, izin ve benzeri ihtiyaçlar nedeniyle zaman zaman fazla çalışma yapmaması ihtimali her zaman mevcuttur. Örneğin bir kimsenin yaklaşık 3, 5 yıl süre ile haftada 5 gün, günde 3 saat fazla

<sup>99</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 707.

<sup>100</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 168.

<sup>101</sup> ÇELİK, sh. 312; Yazara göre "... en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerekir... bu suretle günlük çalışma süresi ölçüt olarak hukuki bir geçerlilik kazanmamakta, günlük en çok çalışma süresinin kanuna aykırı aşılmasının işçiye getirdiği fazla saatlerle çalışmanın hukuki yönden değerlendirilmesi İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun olmaktadır. Günlük en çok çalışma sınırını aşan süreler zamlı ücret ödenmesi için haftalık çalışma süresinin tamamlanmasına bakılmaz. Buna karşı sözü edilen zamlı ücretin ödeneceği süreler de haftalık 45 saatlik süre ile bunu aşan sürelerin toplamında hesaba katılmaz". EKONOMİ, sh. 163,

<sup>102</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 211.

<sup>103</sup> Bu düzenleme biçimine yöneltilen eleştiriler için bkz. SOYER, sh. 798-799.

<sup>104</sup> SOYER, sh. 798-799.

<sup>105</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 168.

çalışma yaptığı ve Cumartesi günü de 8 saat fazla çalıştığının kabulü uygun olmaz<sup>106</sup>. Yazılı belge ile ispatlanmayan bu durumlarda Yargıtay bir hakkaniyet indirimi uygulanmasını aramaktadır.

Denkleştirme süresinin uygulandığı dönemde, iki veya dört aylık çalışma süresi içinde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz (md. 63/2). Denkleştirme süresinin sonunda, işçinin ortalama çalışma süresi 45 saati aşarsa, bu süreler fazla çalışma sayılacaktır<sup>107</sup>.

Günlük çalışma süresi 11 saat olarak kabul edilmezse, telafi çalışmasının günlük çalışma süresini aşamayacağını öngören 4857 sayılı İş Kanununun 64/II. maddesindeki yasal düzenlemenin bir anlamı kalmayacaktır<sup>108</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesinde emredici olarak haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması fazla çalışma süresinin hesabında temel olarak alınmakta, herhangi bir günlük sınır öngörülmediğinden 11 saati aşan çalışmalara, haftalık 45 saati aşmadıkça fazla çalışma ücreti ödenemeyeceği ileri sürülmektedir<sup>109</sup>.

Bu konuda öğretide ileri sürülen bir görüşe göre, işçi, bir günde fazla çalışma da dahil olmak üzere 11 saatten fazla çalıştırılmayacağı için, fazla çalışmanın sınırı da ortaya çıkmaktadır<sup>110</sup>. Bu durumda, haftada altı gün çalışan işçinin bir günde yapabileceği fazla çalışma süresi, günlük çalışma süresi olan 7,5 saatin üzerine yoğunlaştırılmış iş haftasına göre çalışma yapıldığında, yani günlük 11 saat üzerinden çalışma yapıldığında ise, artık o

<sup>106</sup> Y9HD. 06.12.2003, E.2003/6546-K.2003/18736 Legal IHSGHD, S.2004/4, sh. 1475; Y9HD. 29.03.2004, E.2004/17622-K.2004/6527 Legal IHSGHD, S2004/4, sh.1421; Y9HD. 03.02.2005, E.2004/27767-K.2005/3061 Legal IHSGHD S.2005/7, sh. 1356.

<sup>107</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 244; EKONOMİ, sh. 166.

<sup>108</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.70.

<sup>109</sup> “4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde, münhasıran haftalık çalışma süresinin aşılması, fazla çalışma ücreti için gerekli görülmektedir. Bu nedenle günlük azami çalışma süresi olan 11 saati geçen çalışmalar kanımca fazla çalışma ücreti gerektirmemektedir. Yüksek Mahkemenin kararlarında ve öğretinin çoğunlukla kabul ettiği üzere denkleştirmede, günlük 11 saatin üzerinde çalışmanın fazla çalışma ücretiyle karşılanması yolundaki görüşün yasanın sözü ve amacıyla çeliştiği kanısındayım.

Öğretide günlük çalışma süresinin 11 saati aşması üzerine bu çalışmanın karşılığının normal ücret olmayacağı, en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bu günlük çalışma süresini kıstas olarak alan görüş, hukuki geçerlilik kazanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun “haftalık” çalışma süresi yerine “günlük” en çok çalışma” süresinin kanuna aykırı olarak aşılması, fazla saatlerdeki çalışma olarak kabul edilemez. Bu yoldaki düşünce yasanın açık hükmüne aykırı olduğundan, İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun bir yorum olmaktan kanımca uzak kalmaktadır.” GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.74. Aksi görüşte; SÜZEK, sh.628, ENGİN. Murat; Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Hükümler, MESS Sicil İş. Huk.Der. Mart, 2007, sh.75

<sup>110</sup> EYRENCİ, sh. 162; SÜZEK, sh. 627.

dönem itibariyle fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Buna karşılık, denkleştirme karşılığı daha az çalışılması ya da hiç çalışılmaması gereken dönemde, yine 11 saati aşmamak koşuluyla, işçinin normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması mümkün olabilecektir. Burada, Kanunda yıllık olarak sınırlama getirilmiş olması nedeniyle, 270 saatlik sınırlamanın bir kısmının bu sırada kullanılması nedeniyle işçi uzunca bir süre azami günlük çalışma süresi üzerinden çalıştırılabilecektir. Böyle bir yorumun kabul edilmesi olası değildir. Bunun yukarıda da ifade edildiği gibi, Kanunun denkleştirme döneminde belirli bir süre yoğun çalıştırdıktan sonra işçinin dinlendirilmesini öngören düzenlemesine aykırılık oluşturacağı açıktır<sup>111</sup>.

Kanuna aykırı çalışmaya böyle bir sonuç bağlanması, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesinin bir gereğidir<sup>112</sup>. Kanaatimizce; aynı esasın, günlük üst sınırı aşan çalışmalar için de benimsenmesi isabetli olacaktır. Bu durumda, günlük üst sınırı aşacak şekilde çalıştırılan işçiye, yaptığı çalışmanın karşılığı olarak fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Ancak, hemen vurgulanması gerekir ki, bu yorum, fazla çalışmanın belirlenmesi bakımından haftalık çalışma ölçütünün dışında yeni bir ölçütün esas alınması anlamına gelmemekte, kanuna aykırı çalışmanın İş Hukukunun işçiyi koruyucu karakterine uygun bir sonuca bağlanmasını ifade etmektedir<sup>113</sup>.

Kanuna aykırı olarak, işçinin günlük en çok çalışma süresini aşan şekilde çalıştırılması halinde, bu çalışmalar için normal ücret değil, zamlı ücret ödenmesinin gerekçesi, bu sürenin aşılması olayı, 11 saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye tâbi tutulamayacak olmasıdır. Gerçekten, İş K. 63. maddesinde denkleştirme esasının uygulandığı hallerde günlük çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtılabileceğini, günlük 11 saatlik azami sürenin aşılmaması koşulu ile mümkün kıldığına göre (f.2), 11 saati aşan çalışmalar için denkleştirme olanağı tanınmamıştır. Buna göre, günlük 11 saati aşan süre, çalışılan veya boş bırakılan günlere fiktif olarak ilave edilecektir. Örneğin, haftanın üç gününde, günde 12 saat; iki gününde de toplam 9 saat çalıştırılan bir işçinin denkleştirilmesine izin verilmeyen çalışma süresi 3 saattir ( $12 \times 3 + 9 = 45$ ). Bu 3 saatin ilavesiyle ( $45 + 3 = 48$ ) haftalık ortalama çalışma süresi 48 saat olacak ve bunun 3 saati karşılığında fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir.

<sup>111</sup> CANIKLIOĞLU, N. sh. 173.

<sup>112</sup> EKONOMİ, sh. 162.

<sup>113</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 168-169; EKONOMİ, sh. 162-163; SOYER, sh. 799; SÜZEK, sh. 628.

Sözleşmelerle çalışma süresi 42 saat olarak belirlenen bir işçinin örneğin, haftanın iki gününde 12 saat; diğer 3 günde de 6'şar saat çalıştırılması halinde bir işçinin denkleştirilmesine izin verilmeyen çalışma süresi 2 ( $12 \times 2 + 6 \times 3 = 42$ ) saattir; bu 2 saatin ilavesiyle ( $42 + 2 = 44$ ) haftalık ortalama çalışma süresi 44 saat olacak ve bunun 2 saati karşılığında fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanacaktır<sup>114</sup>.

Önemli bir husus; süre sınırını aşar biçimdeki fazla çalışmanın “hayatın olağan akışının gerekleri” ile sınırlı bulunduğudur. Örneğin hiç tatil yapmadan her gün 5-6 saat fazla çalışıldığı iddiası pek uygun değildir. Çünkü, işçinin hafta tatili, bayram vs. nedeniyle çalışmadığı günlerin bulunacağı açık olduğundan uygulamada hakkaniyet indirimi yapılmaktadır<sup>115</sup>.

İnsan takatine uygun düşmeyecek iddiaların ve tanık beyanları ile desteklenir bir biçimde yıllarca hiç izin kullanmadan her gün fazla çalışma yapıldığı, hafta tatili ve genel tatillerde çalıştığıın ileri sürülmesi, belge ile ispat edilememesi durumunda hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Dikkat edilir ise, mümkün olmadığı değil aksi sabitlenene kadar uygun düşmemektedir. Bu süreler içerisinde bir işçi, hele bu derece yoğun çalışma içerisinde bırakılan bir işçi mutlaka rahatsızlanacak, istirahat alacak, bayram, genel tatil izni kullanacaktır<sup>116</sup>. Bilirkişi tarafından tespit edilen fazla çalışma sürelerinden “hakkaniyete uygun bir indirim” yapılarak hüküm tesis edilmekte<sup>117</sup>, öğretide, yerel mahkemelerin, zorunluymuş gibi her olayın somut özelliği dikkate alınmadan böyle bir indirimin uygulanması eleştirilmektedir<sup>118</sup>. Ancak, gerçekliğinden kuşku duyulmayan belgeler ile ispat edilmesi durumunda, sınırı aşan fazla çalışmaların varlığı kabul edilmeli artık hakkaniyet indirimi yapılmamalıdır<sup>119</sup>.

<sup>114</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 206-207.

<sup>115</sup> Y9HD. 22.06.2006, E.2005/39088-K.2006/18303, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.2007/12, sh.309.

<sup>116</sup> Y9HD.25.03.2004, E.2004/16762-K.2004/6039, Legal İHSGHD, S.2005/5, sh.370.

<sup>117</sup> Y9HD.15.05.2006, E.2006/12904-K.2006/13958, Legal İHSGHD, S.2007/13, sh.370.

<sup>118</sup> SÜZEK, sh.632; EKONOMİ, Münir; Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2002, Ankara, 2004, sh. 47; KARACAN, sh.94.

<sup>119</sup> “Davacı işçinin fazla çalışma ücreti, tamamen işyeri kayıtları ve işverenin ödeme belgelerine dayalı olarak belirlenmiştir. Bu durumda fazla çalışma ücretinden takdiri indirimine gidilmesi doğru olmaz.” Y9HD.04.07.2007, E.2006/4051-K.2006/19642, Legal İHSGHD, S.2007/13, sh.349,

### III. ZORUNLU NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA

#### 1. Genel Olarak

İş Kanununun 42. maddesinin 1. fıkrasında zorunlu nedenlerle fazla çalışma; “Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acil işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin tamamına veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir” şeklinde tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi, her şeyden önce zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilmesi için, işyerinde İş K. 42/1’de belirtilen nedenlerden birinin ortaya çıkması gerekir<sup>120</sup>.

Burada söz konusu edilen çalışma da bir “fazla” çalışma olduğundan, işçinin, zorunlu nedenle yaptığı çalışma dahil olmak üzere haftalık toplam çalışması, kırk beş saati veya 63. maddeye göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini (kırkbeş saati) aşmıyorsa, yani md. 41/f.3 hükümlerine göre, fazla sürelerle çalışma oluşturmuyorsa, zorunlu nedenle fazla çalışmadan bahsedilemeyecektir. 42. maddenin 2. fıkrası hükmü bu hususu, “zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır” ifadesiyle yeterince vurgulamaktadır. Md. 42/f.2 hükmü 41. maddenin 3. fıkrasına açıkça yollama yaptığından, zorunlu nedenle fazla çalışma, şayet kırkbeş saatin altında haftalık çalışma süresi uygulanan işyerinde yapılıyorsa, ortalama haftalık çalışma süresini aşan; ancak, kırkbeş saatin altında kalan fazla çalışmanın “zorunlu nedenlere dayanan, fazla sürelerle çalışma” olarak nitelenmesi ve “zorunlu nedenle fazla sürelerle çalışma” teriminin kullanılması her halde yanlış olmaz. Haftalık kırkbeş saat aşılmış ise, aşılacak süreler bakımından artık “fazla sürelerle çalışma”dan değil “zorunlu nedenlerle fazla çalışma”dan bahsetmek gerekir<sup>121</sup>.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmaya ilişkin düzenlemede çalışma süresinin sınırsız olmaması için bir değişiklik yapılarak bu gibi hallerde de işçiye uygun bir dinlenme süresi verilmesi ve yapılan fazla çalışmanın yanı sıra gerçekleşmesi halinde fazla süreli çalışma

<sup>120</sup> SÜZEK, sh. 636; TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 151; TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 151; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 214; AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 245-246.

<sup>121</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 699.

bakımından da 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları esasları içinde ücret ödenmesi kabul edilmiştir.

Yukarıda belirtilen tanım dikkate alındığında; zorunlu fazla çalışmanın, işyerinde karşılaşılan (oluşan) acil/bekleyemez bir durum üzerine yapılan plansız (düzensiz) bir fazla çalışma olduğu söylenebilir. Ayrıca, bu çalışmanın gerçekleşmesi için, işçinin rızasını almaya gerek yoktur (FÇY. 9/1). Sadakat borcu, onun böyle bir fazla çalışmayı yapmasını gerektirir. İşverenin zorunlu fazla çalışma isteğine karşı çıkan işçinin hizmet sözleşmesi, sadakat borcuna aykırılık nedeniyle feshedilebilir (İş K. 25/IIe)<sup>122</sup>.

## **2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları**

İş K. md. 42/1'de belirtilen zorunlu nedenler; çıkmış veya çıkacak bir arızanın giderilmesi yahut araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerdir. Söz konusu hükümde, zorunlu nedenlerden sadece bazı örnekler gösterilmiştir. Bu nedenle, hammaddenin veya gıda malzemesinin bozulması yahut iş ürünlerinin başarılı olmaması tehlikesinin bulunduğu durumlarda da, bir zorunlu nedenin varlığı kabul edilmelidir. Hatta, kazanın önlenmesi, kurtarma işlerinin düzenlenmesi ve oluşan kazanın sonuçlarının giderilmesi gibi durumlarda söz konusu olan da, acilen yapılması gerekli ve geçici nitelikteki işlerdir<sup>123</sup>.

Zorunlu fazla çalışmayı gerektiren acil nedenin, işçinin çalıştığı işyerinde ortaya çıkması kadar işyerini etkileyen, ancak işyeri dışındaki bir yerde (örneğin dışarıdaki elektrik santralinde) oluşması da mümkündür. Örneğin 17 Ağustos Depremi'nde enkaz kaldırma işinde çalışmak üzere işçilerin deprem bölgesine gönderilerek söz konusu bölgede çalıştırılması zorunlu sebeple fazla çalışma sayılmıştır<sup>124</sup>.

Kanunda “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” başlığı kullanılmakla birlikte bu tür fazla çalışma yaptırılabilmesi için nedenini, mutlaka hukuksal anlamıyla zorunlu neden, yani mücbir sebep niteliğinde olması gerekmez. Nitekim md. 42/f.1'de öngörüldüğü gibi

<sup>122</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 6; AKYİĞİT, sh. 1512.

<sup>123</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 151.

<sup>124</sup> Y9HD. 22.11.2000-12053/17141. AKYİĞİT, sh. 1512.



“bir arıza sırasında” veya “bir arızanın mümkün görülmesi halinde”<sup>125</sup> “makinelere veya araç ve gereç için” fazla çalışma yaptırılabilmesi, işin “hemen yapılması gerekli acele” bir iş olmasına bağlıdır. Bu nitelikteki işi ortaya çıkaran neden, bir zorunlu neden, bir umulmayan hal (cas fortuit) veya kusurlu bir davranış olabilir<sup>126</sup>. Hemen yapılması gerekli acele iş; yapılmadığı takdirde, işyerinde can ve mal bakımından tehlike yaratan ve/veya faaliyetin durmasına, aksamasına yol açan, bu bakımdan da “işyerinin normal çalışmasını” olumsuz etkileyen bir durumdur.

Zorlayıcı sebepler ortaya çıktığında yapılan fazla çalışma, kural olarak mücbir sebepten kaynaklanan bir fazla çalışma olup bu durumda fazla çalışma, doğrudan nedenin özelliğinin gereğidir. İşyerinde yangın, sel, deprem gibi hallerde mücbir sebep, “işyerinin normal çalışmasını” etkilediği ölçüde fazla çalışma yaptırılabilir<sup>127</sup>.

Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmada, genel sebeplerle yapılan fazla çalışmalardan farklı olarak, işçilerin onayları aranmamıştır<sup>128</sup>. İşçi kural olarak, bu fazla çalışmayı yapmak zorundadır<sup>129</sup>. Bu nedenle, işçiler, İş K. md. 42’de belirtilen sebeplerin varlığı halinde, işverenin verdiği fazla çalışma kararına kural olarak uymak zorundadırlar. Sebebin niteliğine göre, zorunlu sebeplerle işyerinde çalışan işçilerin hepsi fazla çalıştırılabileceği gibi, bir kısım işçinin fazla çalışmaya katılması istenebilir. Örneğin, bazı makinelerin arızalanması nedeniyle sadece bir kısım işçilerin, sel baskını (zorlayıcı sebep) sonucunda ise işyerinde çalışan bütün işçilerin fazla çalışmaya katılması istenebilir<sup>130</sup>. Ancak, sağlığı elverişli olmayan işçiden, zorunlu nedenle de olsa, fazla çalışma yapması istenememlidir<sup>131</sup>.

İşçi işverenin zorunlu nedenlerle fazla çalışma isteğine uymakla yükümlüdür; bu konuda onayına gerek yoktur (FÇY md. 9/f.1). Zorunlu nedenle fazla çalışma, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Bu nedenle zorunlu fazla çalışmayı, başta sağlığı

---

<sup>125</sup> “Bir arızanın mümkün görülmesi halinde” ifadesi, kanımızca “bir arızanın muhtemel görülmesi halinde” anlaşılmalıdır. Zira, arıza, her zaman “mümkün”dür, ama “muhtemel” değildir.

<sup>126</sup> KURUCU, sh. 111.

<sup>127</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 700.

<sup>128</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246.

<sup>129</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 151.

<sup>130</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 214; SÜZEK, sh. 636.

<sup>131</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 151.

olmak üzere haklı bir takım nedenleri olmadan reddeden işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından İş K. md. 25/bent II, (h) fıkrasına göre haklı nedenle feshedilebilir<sup>132</sup>.

### 3. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, mahiyeti itibariyle önceden bir süre ile sınırlanmayacak fazla çalışmadır. Bununla birlikte, Kanun “... işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile ...” zorunlu nedenle fazla çalışmaya cevaz verdiği için, fazla çalışmanın, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar sürebileceği; normal çalışmanın sağlanması ile birlikte fazla çalışmanın da sona ereceği; dolayısıyla, fazla çalışmaya yol açan nedenin ortaya çıkardığı fazla çalışma ihtiyacına göre, sürenin de değişeceği açıktır. Şu halde, zorunlu nedenlerle fazla çalışma süresi, olağan nedenlerle fazla çalışmanın aksine, herhangi bir azami süre sınırı konularak saptanmış değildir.

Buna karşılık, bu işlerin tamamlanması ile işyerinde normal faaliyete dönülmesinden sonra fazla çalışma yaptırılmaz. Bu tür fazla çalışmanın sınırı (süresi) “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceye kadar bir süre”dir<sup>133</sup>. Zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar 270 saatlik sınırlamanın hesabında dikkate alınmayacaktır<sup>134</sup>.

İş K. md. 42/f.2’de zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda yasanın 41. maddesinin 1., 2. ve 3. fıkraları hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalarla işçi o hafta 45 saatin üzerinde çalışmışsa, 45 saati aşan her bir saat fazla çalışma için %50 zamlı ücrete hak kazanacaktır. Aynı şekilde, haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise, 45 saate kadar yapılan zorunlu nedenle fazla çalışmalar için normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %25 zamlı ödenecektir. Buna karşılık, İK 41/2’de 41. maddenin ilk üç fıkrasına yollama yapıldığından, zorunlu nedenle fazla çalışma karşılığında işçi, zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma isteğinde bulunamaz<sup>135</sup>.

<sup>132</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 700; SÜMER, sh. 127.

<sup>133</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 172-173.

<sup>134</sup> SOYER, sh. 806-807; SÜZEK, sh. 636.

<sup>135</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 173; SÜZEK, sh. 637.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma, “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak derece”ye kadar yaptırılabilir de bu, işçinin işyerinin normal çalışmasını sağlayacak kadar fazla çalışması süresinde biteviye çalıştırılabileceği anlamına gelmez: Md. 42/f.1’in son cümlesine göre; fazla çalışma yapan işçilere, uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. 1475 sayılı Kanunda yer almayan bu hükme göre, işveren, zorunlu nedenle fazla çalışmanın konusunu işin niteliğini, muhtemel süresini, hususiyetini dikkate alarak işçilerin dinlenmesine olanak verecek kadar bir dinlenme süresi vermekle yükümlüdür<sup>136</sup>.

Her bir somut olayın özelliğine göre, bu sürenin değiştiği söylenebilir. Örneğin bir makinede oluşan arızaya ayrılan zaman ile işyerindeki tüm alet ve malzemede yaşanan arızanın giderimine harcanacak zaman birbirinden farklı olacaktır. Ancak 24 saatlik bir süreç içinde yine de işçiye en az 12 saatlik kesintisiz bir dinlenme olanağının tanınması uygun olacaktır. Nitekim yasa da böyle çalışan işçiye “uygun bir dinlenme süresi verilmesi”nden söz etmektedir (İş K. 42/I)<sup>137</sup>.

Zorunlu fazla çalışma için herhangi bir makamdan izin almaya da gerek yoktur<sup>138</sup>. 4857 sayılı Kanun, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptıran işveren için Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirim yükümü getirmemiştir.<sup>139</sup> Oysa 1475 sayılı Kanunun md. 36/son fıkrası hükmüne göre, zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptıran işveren, işin niteliği ve başladığı gün ve saati, işin bitiminden itibaren kırksekiz saat içinde ilgili Bölge Çalışma Müdürlüğü’ne bildirmek zorundaydı<sup>140</sup>.

Eski İş Kanununda olduğu gibi, 4857 sayılı Kanun’da da, zorunlu sebeplerle veya olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalara, belirli bir süre sınırlaması getirilmemiş; sadece İş K. md. 42/f.1’de zorunlu nedenlerle işçilerin ancak “işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile ...” fazla çalıştırılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, işçiler ancak zorunlu nedene bağlı işlerin devamı süresince fazla

<sup>136</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 701.

<sup>137</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 7; AKYİĞİT, sh. 1512; TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 152, Ekonomi’nin görüşüne göre ise; İş K. md. 42/I’deki anlatım, işçinin 24 saat içinde en az “sekiz saatlik” bir dinlenme süresine de gereksineceği ve söz konusu sürenin kendisine tanınması gerektiği biçiminde yorumlanmalıdır. bkz.: EKONOMİ, sh. 310.

<sup>138</sup> AKYİĞİT, sh. 1512.

<sup>139</sup> GÜNAY, sh. 572.

<sup>140</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 700.

çalıştırılabilecekler, bu işlerin bitirilmesi ile işyerinde normal faaliyete dönülmesinden sonra fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Ancak, zorunlu sebeplerle de olsa bir işçinin günlük azami çalışma süresini belirlemek amacıyla, 1475 sayılı Yasa zamanında ileri sürülen düşüncenin<sup>141</sup> yeni Yasaya da uyarlanarak, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik<sup>142</sup> hükümleri uyarınca, posta değişiminde işçilerin sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmeden çalıştırılmayacakları öngörüldüğünden (md. 9), her iki çalışma türünde de işçinin en az 11 saat dinlenme olanağına sahip olacak şekilde fazla çalışmaya tâbi tutulabileceği sonucuna varılmalıdır<sup>143</sup>. Buna göre, zorunlu sebeplerle veya olağanüstü hallerle yapılan fazla çalışmalarda işçi bir gün içinde en fazla (ara dinlenmesi hariç) 12 saat çalıştırılabilecektir<sup>144</sup>. Bu sonuç, işçinin 24 saatlik bir dönem içinde en az 11 saat dinlenmesini öngören Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesine (md. 3) de uygun düşer<sup>145</sup>.

#### **IV. OLAĞANÜSTÜ NEDENLERLE FAZLA ÇALIŞMA**

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

Olağanüstü durum nedeniyle de, fazla çalışma yaptırılabilir. Tümüyle istisnai bir nitelik taşıyan bu tür bir fazla çalışma, koşulları ve hükümleri yönünden de, diğer iki tür fazla çalışmadan oldukça farklıdır<sup>146</sup>.

Olağanüstü hallerde fazla çalışmaya ilişkin düzenleme olan 4857 sayılı İş K. md.43'de, 1475 sayılı Kanununun 37. maddesinde içerik bakımından bir değişiklik yapılmamış, sadece fazla çalıştırılan işçilere fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapır yapmadıklarına göre 41. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağı düzenlenmiştir (Yeni İş K. md. 43)<sup>147</sup>.

<sup>141</sup> Bkz.: EKONOMİ, sh. 310, 312.

<sup>142</sup> 07.04.2004 tarih ve 25426 sayılı Resmi Gazete.

<sup>143</sup> SOYER, sh. 806; EKONOMİ, sh. 310; SÜZEK, sh. 636; SÜMER, sh. 127; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 701.

<sup>144</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 214-215.

<sup>145</sup> SOYER, sh. 806; EKONOMİ, sh. 310; GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, sh.70.

<sup>146</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 152.

<sup>147</sup> GÜNAY, sh. 572-573.

İş Kanununun 43. maddesinin 1. fıkrasına göre; “Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde, fazla çalışmaya lüzum görülürse, işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir”<sup>148</sup>.

Görüldüğü gibi, olağanüstü hallerde fazla çalışmalar, işverenin talimatı ile değil, Bakanlar Kurulu’nun kararı ile uygulanır<sup>149</sup>. Bakanlar Kurulunun bu yöndeki kararına, bu kararın kapsamına giren işyerlerinin işverenleri fazla çalışma yaptırmakla, işçiler de fazla çalışmaya katılmakla yükümlüdürler<sup>150</sup>. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma sadece İş Kanununda düzenlenmiştir. Ayrıca, 79 sayılı Sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunun 6. maddesine göre, hükümet kararı ile işyerlerinde gündüz ve gece çalışmalarında uygulanmak üzere; günlük çalışma sürelerinin, işlerin niteliğine ve gereksinim derecesine göre de üçer saate kadar artırılması suretiyle de söz konusu olabilir. Yine, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu md. 8’e göre; doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, gerekli görüldüğü takdirde gündüz ve gece çalışmalarında, günlük çalışma saatleri işlerin niteliğine ve gereksinim derecesine göre artırılabilir<sup>151</sup>.

## **2. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Koşulları**

### **A) Olağanüstü bir Durumun Olması**

Olağanüstü fazla çalışmaya ancak olağanüstü bir nedenin varlığı halinde ve Bakanlar Kurulu’nun kararıyla gidilir. Olağanüstü neden “seferberlik” halidir. Nitekim yasaya göre, bu tür fazla çalışmaya “seferberlik sırasında ve “seferberlik süresini aşmamak üzere” yurdun savunma ihtiyaçlarını karşılayan işyerlerinde (örneğin silah üreten işyerlerinde) gidilebilir<sup>152</sup>.

Olağanüstü durumlarda fazla çalışmayı düzenleyen, İş K. md. 43’ün metninde, sadece seferberlik söz konusu edilmiştir. Ancak, sıkıyönetim ile savaş halinin de, buna

<sup>148</sup> SÜZEK, sh. 637; AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246.

<sup>149</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 702; GÜNAY, sh. 573.

<sup>150</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 216.

<sup>151</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 702.

<sup>152</sup> AKYİĞİT, sh. 1512.

dahil edilmesi gerekir. Nitekim Anayasanın 122. maddesinde de, söz konusu üç hal birlikte düzenlenmiştir. Kanunun metin kısmında, önceki kanun zamanında olduğu gibi “seferberlik”, başlık kısmında “olağanüstü haller” kavramı yer almıştır. Buradan yola çıkılarak seferberlik hali ile birlikte, bundan daha ağır, mesela savaş hali gibi durumları kapsadığı sonucuna varılmaktadır<sup>153</sup>.

Olağanüstü sebeplerle yapılacak fazla çalışmayı, sadece seferberlik haliyle sınırlandırmamak gerekir. Ayrıca Anayasanın 119. maddesi gereğince doğal afet ve ağır ekonomik bunalım durumlarında olağanüstü hal ilanı ile Anayasanın 120 maddesi gereğince şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanında da, olağanüstü sebeplerle fazla çalışma yaptırılacağı kabul edilmelidir.

Diğer yandan, seferberlik durumu, 1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu md. 3’te tanımlanmıştır. Bu anlamda seferberlik, kısmi veya genel nitelikte olabilir<sup>154</sup>. Bu bakımdan seferberlik halinde fazla çalışmaya tâbi tutulacak işyerlerinin, seferberlik ilan edilen bölgede kurulu ve faaliyette bulunması şart değildir<sup>155</sup>.

Olağanüstü nedenle yapılan fazla çalışmada da, genel sebeplerle yapılan fazla çalışmalardan farklı olarak, işçilerin onayları aranmamıştır (FÇY md. 9/f.1). İşçi kural olarak, bu fazla çalışmayı yapmak zorundadır<sup>156</sup>. Bu nedenle, işçiler, İş K. md. 43’de belirtilen sebeplerin varlığı halinde, Bakanlar Kurulunca karar alınmışsa işverenin verdiği fazla çalışma kararına kural olarak uymak zorundadırlar. Çünkü, olağanüstü nedenle fazla çalışma, sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür. Sağlığı elverişli olmayan işçiden, olağanüstü nedenle de olsa, fazla çalışma yapması istenememelidir. Bu nedenle olağanüstü fazla çalışmayı, başta sağlığı olmak üzere haklı bir takım nedenleri olmadan reddeden işçinin iş sözleşmesi, işveren tarafından İş K. md. 25/bent II, (h) fıkrasına göre haklı nedenle feshedilebilir.

## **B) Bakanlar Kurulu Kararı**

<sup>153</sup> DÖNMEZ, Kazım Yücel, İşçinin Borçları, Yetkin, Ankara, 2000, sh.149

<sup>154</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 152.

<sup>155</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 702.

<sup>156</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 151.

Olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma için işçinin onayı aranmaz (FÇY. md. 9/2)<sup>157</sup>. Çünkü; İş K. md. 43/I, olağanüstü durum sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla, bazı işyerleri için fazla çalışma koyabilme yetkisini Bakanlar Kurulu'na tanımıştır. Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma için Bakanlar Kurulu'nun bu konuda karar vermesi gerekir. Fazla çalışma için söz konusu bu kararın alınmış olması yeterlidir. Ayrıca işçi ve işverenin rızası ve Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün izni de aranmaz (FÇY. md.9/1)<sup>158</sup>.

Bakanlar Kurulu bu yetkisini, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri hakkında kullanabilir. Söz konusu işyerleri de, yurt savunması gibi olağanüstü nedenlerden doğan gereksinimlerini karşılayan işyerleridir. Olağanüstü sebeplerle fazla çalışma uygulanacak işyerlerinin kamu kuruluşu veya özel kuruluş olmasının bir önemi yoktur<sup>159</sup>.

Olağanüstü çalışmanın yapılacağı işyerlerini ve bu fazla çalışmanın süresini Bakanlar Kurulu belirler<sup>160</sup>. Bakanlar Kurulu tarafından belirlenen işyerlerinin işverenleri ve işçileri, kararnamede öngörüldüğü şekilde, fazla çalışma ile yükümlüdürler. Bununla birlikte, fazla çalışma yapmaya sağlık durumlarının müsait olmadığı hekim raporu ile sabit olan işçilerle İş K. md. 71 hükümlerine göre çocukların, olağanüstü nedenlerle de olsa fazla çalışmaya tâbi tutulmaması gerekir.

Bakanlar Kurulunun, md. 43'e göre fazla çalıştırma yetkisi, münhasıran "yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri" ile sınırlıdır. Ancak, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri, savunma sanayii kapsamında mal ve hizmet üreten işyerleriyle sınırlı bir kavram değildir. Mevcut şartlara göre; yurt savunmasının ihtiyaç hissettirdiği mal ve hizmetleri üreten tüm işyerleri, kamu veya özel olmasına bakılmaksızın bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu nedenle Bakanlar Kurulu'nun, bu konuda geniş bir takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekir. Bakanlar Kurulu, fazla çalıştırma yetkisini, yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinden fazla çalışma yapılmasına lüzum gördüklerinde kullanır<sup>161</sup>.

---

<sup>157</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246.

<sup>158</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 152.

<sup>159</sup> SÜMER, sh. 128.

<sup>160</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 7; AKYİĞİT, sh. 1513.

<sup>161</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 702-703.

### 3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hükümleri

Görüldüğü gibi, olağanüstü hallerde fazla çalışma, işverenin talimatı üzerine değil, Bakanlar Kurulu Kararıyla yapılır. Bunun gibi, olağanüstü nedenle fazla çalışma yaptırılabilme olanağı “seferberlik” hali ile yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde ve bunun süresi ile sınırlıdır. Bu durumda, Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, olağanüstü nedenle fazla çalışmalarda işçinin onayı aranmaz. İş K. 43/2’de bu suretle fazla çalıştırılan işçilere verilecek ücret hakkında 41. madde 1., 2. ve 3. fıkra hükümlerinin uygulanacağı öngörüldüğünden, bu konuda yukarıda zorunlu nedenle fazla çalışmalar hakkında belirtilenler aynen geçerlidir<sup>162</sup>.

Ayrıca, 10.9.1960 tarihli ve 79 sayılı Milli Korunma Suçlarının Affına, Milli Korunma Teşkilatı, Sermaye ve Fon Hesaplarının Tasfiyesine ve Bazı Hükümler İhdasına Dair Kanunla (md. 6), 25.10.1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununda (md. 8, 10) olağanüstü durumlarda günlük çalışma sürelerinin artırılabilmesine ilişkin hükümler getirilmiştir<sup>163</sup>.

Bakanlar Kurulu, yukarıdaki koşulların gerçekleşmesi durumunda, ülkenin savunulması amacıyla söz konusu savunma gereksinimini karşılayan işyerlerinde, fazla çalışma yapılmasına karar verebilecektir. Ancak, söz konusu fazla çalışma, iki yönden sınırlanmıştır. Nitekim, ilkin, söz edilen yerlerdeki fazla çalışma, olağanüstü durumun devam süresince yaptırılabilir. Sonra, Bakanlar Kurulu, bu türden işyerlerindeki günlük çalışma süresini, işlerin çeşidini, gereksinimin yüksekliğini göz önünde tutarak, “işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir” (İş K. md. 43/I).<sup>164</sup>.

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma konusunda; Bakanlar Kurulu, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre, günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir (md. 43/f.1). Bakanlar

<sup>162</sup> SÜZEK, sh. 637; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 702.

<sup>163</sup> EKONOMİ, sh. 312; ÇELİK, sh. 302, 304; SÜZEK, sh. 637.

<sup>164</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 153, Bkz.: EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 216. Eserde; olağanüstü hallerde fazla çalışmada günlük çalışma süresinin işçiye aralıksız en az “11 saat dinlenme olanağı verilecek şekilde saptanması” gerektiği önerilmiştir; SÜMER, sh. 128’de de aynı şekilde işçiye en az 11 saat dinlenme olanağı verilmesi düşüncesine yer verilmiştir; AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 703.



Kurulu İş Kanunu hükümlerine göre, seferberlik süresini aşacak şekilde fazla çalışma uygulayamaz. Buna karşılık seferberlik sırasında artık lüzum görmediği takdirde almış olduğu fazla çalışma kararını kaldırabilir<sup>165</sup>.

“İşçinin en çok çalışma gücü”, göreceli bir kavram olup, yapılan işin niteliğine; yani ağır veya hafif olmasına, titizlik ve dikkat isteyip istemediğine, çalışma ortamına vs. bakılarak, işçinin sağlığını tehlikeye sokmaksızın yapabileceği azami çalışmayı ifade eder. Bu nedenle, işçilerin işlerine göre farklı fazla çalışma sürelerine tâbi olmaları gerekir. İşçinin en çok çalışma gücünün, somut olarak ne kadarlık bir süreye denk geleceği yasada açıklanmamış olsa da; bir ihtimal henüz AB üyesi olmadığımız için bizi bağlamasa da bu konuda, AB'nin 93/104 sayılı Yönergesi'nden hareketle işçiye 24 saatlik bir zaman diliminde (bir günde) en az 11 saat dinlenme olanağının tanınması düşünülebilir. Bu durumda “en çok çalışma gücü”nün günde 13 saati aşamayacağı sonucuna varılabilir<sup>166</sup>. Aksi halde insan takatinin üstünde bir çalışma söze konusu olur ki, bu tıbben ve fiziken neredeyse olanaksızdır<sup>167</sup>. Olağanüstü bu durumda dönüşümlü olarak vardiya şeklinde bir çalışma yapılacağı düşünüldüğünde, işçiye her 24 saat için, en azından aralıksız 11 saatlik bir dinlenme süresinin bırakılması zorunludur (PHİÇY.md.9)

Yukarıdaki şartların gerçekleşmesi halinde fazla çalışma yapılacak işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapmaları için ayrıca onayları gerekli değildir. Ancak sağlığı fazla çalışma yapmasını engeller durumda olan işçilerin, fazla çalışma yapma yükümlülükleri yoktur<sup>168</sup>.

## **V. ÖZEL BİR DURUM OLARAK HAZIRLAMA, TAMAMLAMA VE TEMİZLEME İŞLERİ**

### **1. Genel Olarak**

Hazırlama, tamamlama ve temizleme gibi işleri, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenle yapılabilmesi için, çalışma saatlerinden önce ve/veya sonra yapılması gereken ve (geçici veya istisnai bir nitelik göstermeyip) sürekli nitelik taşıyan işlerin, o işyerinin asıl

<sup>165</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 703.

<sup>166</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 7; AKYİĞİT, sh. 1513.

<sup>167</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 703; EKONOMİ, sh. 312.

<sup>168</sup> SÜMER, sh. 128.

işçileri tarafından günlük çalışma sürelerine ek olarak yapılmasıdır. Burada söz konusu olan; teknik zorunluluk, sağlık veya güvenlik nedeniyle, çalışma saatlerinden önce veya sonra ve sürekli olarak yapılması gereken işlerdir<sup>169</sup>. Öğretide “Normal iş süresinin sürekli uzatılması, nitelikleri gereği yapılmaları veya bitirilmeleri normal iş süresi içinde olanaklı olmayan bazı işler nedeniyle, yasal iş süresinin uzatılması” olarak da tanımlanmaktadır<sup>170</sup>.

Bazı işyerlerinde görülen asıl işin düzenli yapılabilmesi ve dolayısıyla işyeri çalışma düzeninin aksamaması için birtakım işlerin yapılması gerekir. Nitekim, sözgelimi, fırın, atölye veya kazan gibi yerlerin temizliği ile makinelerin bakım ve temizlik işlerinde, böyle bir zorunluluk söz konusudur ve bunların yapılması, teknik zorunluluk ile sağlık ve güvenlik yönünden doğabilecek sakıncalara bağlıdır (md. 4)<sup>171</sup>.

1475 sayılı İş Kanunu’na paralel olarak 4857 sayılı İş Kanunu’nda da hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri olarak düzenlenmiştir. Kanununun 70. maddesinde; genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra yapılması gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için, işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanamayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı<sup>172</sup>, Çalışma Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte düzenleneceği hükme bağlanmış olup, buna uygun olarak, 28.04.2004 tarihli “Hazırlama, Tamamlama, Temizleme İşleri Yönetmeliği<sup>173</sup>” yürürlüğe konulmuştur.

## **2. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Koşulları**

Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği’nde; bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerindeki çalışma koşulları düzenlenmiştir.(HTTİY 1).

İlk koşulu; HTTİY md. 4 hükmü dikkate alındığında, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin asıl işe ilişkin günlük çalışma sürelerinden önce veya sonra yaptırılması, bu işlerin asıl işin yürütümü sırasında yaptırılmasının sağlık ve güvenlik

<sup>169</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 148.

<sup>170</sup> CENTEL, Tankut; Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği, İstanbul, 1981, sh. 161.

<sup>171</sup> CENTEL, sh. 234;

<sup>172</sup> EKMEKÇİ, sh. 53.

<sup>173</sup> 28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı Resmi Gazete.

açısından sakıncalı olması veya teknik zorunluluğun bulunmasıdır. Bu işlerin, asıl işe paralel olarak yapılmasının, sakıncalı, güç, hatta kimi işler bakımından imkânsız olabileceği göz önüne alınarak, bunların işyerindeki asıl işlerden önce veya sonra yapılması gerekmektedir<sup>174</sup>.

Üretimin durduğu esnada, makinelerin bakım ve temizlik işleri, işyerinde yapılacak işlerin hazırlanması için ekip şeflerinin şahsen yapacakları işler ve teknik şartlar gereği istenildiğinde durdurulamayan veya belirli sürede kesin olarak bitirilmesi gereken operasyonlarda kullanılan işçilerin yaptıkları işleri de, bu bağlamda anmak mümkündür<sup>175</sup>.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işinde asıl işine ek olarak çalıştırılan işçi, günlük normal çalışma süresinin üzerinde bir çalışma yapmış olacağından bu tür çalışma, sürekli fazla çalışma olarak nitelendirilmektedir<sup>176</sup>.

Bu işlerin, o işyerinin işçilerine nöbetleşe yaptırılması kuraldır. Ancak, işin özelliği bu konuda yetişmiş işçilere yaptırılmasını zorunlu kılıyor ve bunun için de işyerinde nöbetleşe çalıştırmaya yetecek sayıda yetişmiş işçi bulunmuyorsa, işin hep aynı işçilere gördürülmesi mümkündür (HTTİY md. 9)<sup>177</sup>.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçi sayısı, işyerindeki işçi sayısına göre değişen miktar ve oranda tespit edilmiştir. İşçi sayısına göre, 3 ila 10 arasında değişir ve bu sayı, 100'den çok işçi çalıştırılan işyerlerinde, toplam işçi sayısının yüzde onundan çok olamaz (HTTİY md.6/I). Diğer yandan, söz konusu işlerde çalıştırılacak işçi sayısının sınırlandırılmasıyla yetinilmemiş; ayrıca, olabildiği takdirde, işçilerin bu tür işlerde nöbetleşe çalıştırılması da öngörülmüştür (HTTİY md. 9/I). Böylece, işçilere hem yüklenecek işte ve hem de ödenecek ücrette eşit davranılmış olacaktır. Anılan işlere başlamadan önce ve asıl işlerin bitiminden sonra işçilere, ancak yarım saat dinlenme süresi tanınabilecektir (HTTİY md. 10/I)<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 706-707.

<sup>175</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 148.

<sup>176</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 142; EKONOMİ, Münir; İş Hukuku I-Ferdi İş Hukuku, İstanbul, 1987, sh. 313.

<sup>177</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 707.

<sup>178</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 148-149.

Yukarıda belirtilen koşullar gerçekleştiğinde, işveren işçilerini normal günlük iş süresinin başlama saatinden önce veya bitim saatinden sonra, normal çalışma süresine ek olarak, günde en çok iki saat çalıştırabilir (HTTİY md. 5).

### 3. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Uygulanması

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin, HTTİY'nin 1. maddesi dikkate alınarak, bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için zorunlu olan işler şeklinde tanımlanması mümkündür. Şu halde hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri, işyerinde asıl işin düzenli bir şekilde yürütülebilmesi için asıl işe başlamadan önce veya sonra, yani; çalışma saatleri öncesi veya sonrasında yapılması zorunlu, rutin işlerdir.

İşçinin iş sözleşmesiyle taahhüt ettiği iş, hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinden ise, çalışması genel rejime tâbidir. Bir işyerinde ara sıra yapılan temizlik çalışmaları veya bir arıza nedeniyle yapılan çalışmalar hazırlama, tamamlama, temizleme işi sayılmaz<sup>179</sup>. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin işyeri dışından sağlanmış işçilere gördürülmesi durumunda da sürekli fazla çalışma söz konusu değildir<sup>180</sup>. Diğer bir anlatımla bu durumdaki işçiye hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerine ilişkin özel usul ve esaslar uygulanmaz; genel rejimden ayrıık olarak hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri için öngörülmüş çalışma usul ve esaslarına tâbi olan işçiler, işyerinin işçilerinden olup da bu işleri, asıl işlerinin yanında “ek iş” olarak ifa eden işçilerdir (HTTİY md. 2/f.1). Hazırlama, tamamlama, temizleme işleri asıl işin düzenle yapılmasını sağlayan sürekli işlerdir. Örneğin, yüksek fırınlar veya buharla çalışan makineler bulunan bir işyerinde, bunların asıl iş başlamadan önce belli bir sıcaklığa getirilmesi gibi hazırlayıcı işler<sup>181</sup>, niteliği gereği çalışma saatleri içinde bitirilemeyen ve teknik bir zorunluluk nedeniyle bitirilmesi gereken tamamlayıcı işler, asıl işe ilişkin çalışma süresi sonunda oluşan artıkların bir sonraki çalışmanın düzenle yapılabilmesi için temizlenmesi gibi, temizlik işleri hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinden sayılır<sup>182</sup>.

<sup>179</sup> ANOL, Kadri; Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi, Cilt I, Kitap 2, İstanbul, 1985, sh. 84.

<sup>180</sup> DEMİRCİOĞLU, Murat- CENTEL, Tankut; İş Hukuku, B.11, İstanbul, 2006, sh.134.

<sup>181</sup> ANOL, sh. 83.

<sup>182</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan; İş Hukuku I, İstanbul, 1986, sh. 290.

Yönetmelikte, çalıştırılacak işçilerin sayısı, işyerlerinde çalışan işçi sayısına göre belirlenerek, işin gereği özel bilgi ve beceri gerektiriyorsa, buna uygun nitelikte işçilerin seçileceği öngörülmüştür<sup>183</sup>.

Hazırlama, tamamlama, temizleme işinde çalışan işçiye, bu işte geçirdiği sürenin her bir saati için, asıl işine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı, yüzde elli artışlı olarak ödenir (HTTİY md. 15)<sup>184</sup>.

HTTİY md. 1 hükmü, bu Yönetmelik hükümlerine göre hazırlama, tamamlama ve temizleme işine ayrılmış işçilerin, bu işlere ayrılan saatlerde herhangi bir başka işte çalıştırılmalarını yasaklamıştır<sup>185</sup>.

#### **4. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşlerinin Süresi ve Dinlenme**

4857 sayılı İş Kanununun ara dinlenmesine ilişkin 68. madde hükmü saklı kalmak koşuluyla, asıl işin bitiminden sonra hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini yapacak olan işçilerin, bu işlere başlamadan önce, yarım saatten az olmamak üzere dinlenmeleri zorunludur. Ancak, işçilerin söz konusu dinlenme haklarını kullanmaları, asıl işin bitiminden sonra böyle bir çalışma aralığı bırakılmasının herhangi bir teknik sakınca doğurmaması koşuluna bağlıdır (HTTİY md. 10/f.1)<sup>186</sup>.

Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde işçiler, asıl iş için belirlenmiş olan günlük çalışma sürelerine ek olarak, bu sürelerin başlama saatlerinden önce veya bitme saatlerinden sonra, günde en çok iki saat daha çalıştırılabilir (HTTİY 5).

Günlük normal çalışma süresi dışında yapılan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri ile bunun dışında yapılan fazla çalışma sürelerinin toplamı, fazla çalışmanın yıllık sınırı olan 270 saati geçemez (HTTİY md. 12)<sup>187</sup>.

Ayrıca, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saatle sınırlandırılması işyerlerine veya yürütülen işlere yönelik olmayıp, işçilerin şahıslarına ilişkindir (FÇY md.

---

<sup>183</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 245-246.

<sup>184</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 149.

<sup>185</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 708.

<sup>186</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 707-708.

<sup>187</sup> SÜMER, sh. 134.

5/1). Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise, bir saat sayılacaktır (FÇY md. 5/2)<sup>188</sup>.

---

<sup>188</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 242-243.

## İKİNCİ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMA ESASLARI

#### § 3. FAZLA ÇALIŞMANIN BELİRLENMESİ

##### I. GENEL OLARAK

Fazla çalışmanın günlük çalışma süresine göre belirlendiği 3008, 931 ve 1475 sayılı kanunlar döneminde, Yargıtay, kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak işçinin haftalık çalışma süresini aşar şekilde çalıştırılmasını fazla çalışma olarak nitelemiş, işçiye haftalık çalışma süresi kanuna aykırı şekilde aşılarak iş gördürüldüğünde karşılığın artık normal ücret değil, fazla çalışma için öngörülen zamlı ücret üzerinden ödeneceğine hükmetmişti<sup>189</sup>. Yargıtay'ın bu görüşü Türk iş hukuku öğretisi tarafından da paylaşılmıştı<sup>190</sup>.

Fazla çalışmanın tanımlanması için çalışma sürelerinin bilinmesi gerekmektedir. Çalışma süresi; işçinin iş görme borcunu ifa için ne zaman ne kadar süre ile çalıştırılabileceği ve işçinin hizmet sözleşmesine göre yükümlü bulunduğu işi görmek için işverenin emrine girdiği ve emrinden çıktığı ana kadar devam eden süredir. 4857 sayılı İş Kanununun "İş Süreleri" başlıklı 63. maddesi haftalık iş süresini belirlemiş; fakat iş süresi kavramını tanımlamamıştır. Buna Karşılık İş K. md. 63'e dayanılarak yürürlüğe konulan Çalışma Süreleri Yönetmeliği iş süresini tanımlamıştır. Çalışma Süreleri Yönetmeliği md. 3'e göre; "çalışma süresi; işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir". Bu anlamda iş süresi, işçinin soyunma, giyinme ve ara dinlenmelerinde geçirdiği süre dikkate alınmaksızın, işe başladığı andan bıraktığı ana kadar geçen süredir. Buna fiili iş süresi denilmektedir<sup>191</sup>. Kanunun 66. md. ise bazı sürelerin çalışılmış gibi varsayılması gerektiğini belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle İş Hukukumuzda çalışma süreleri, fiilen çalışılan süreler ile hükmi olarak çalışılmış sayılan süreleri oluşturmaktadır<sup>192</sup>. Dolayısı ile fiilen çalışılan veya çalışılmış gibi sayılan süreler çalışma sürelerinde esas alınacağından, fazla çalışma sürelerinin hesabında da bu esaslar uygulanacaktır. Yine Yönetmeliğin 8. maddesi; günlük

<sup>189</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 207. Y9HD. 4.5.1965, E. 1965/1622, K.1965/3810; ÇENBERCİ, Mustafa; İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1985, sh. 589-590.

<sup>190</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 207; EKONOMİ, sh. 295.

<sup>191</sup> EKMEKÇİ, sh. 7.

<sup>192</sup> AKTAŞ, Ramazan; Düşük Enflasyon Ortamında İşletme Yönetimi, Mercek Dergisi, S.35, MESS.sh.52.

çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerlerinde işçilere uygun araçlarla duyurulacağı, 9. maddesi ise; işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgeleme yükümlülüğünü işverene yüklemiştir. Bu nedenle fazla çalışma sürelerini veya çalışılmadığını ispatta işveren ağır bir yükümlülük altına sokulmuştur.

Belirtmek gerekir ki; İş K. 41. maddesinin 1. fıkrasında da açıkça ifade edildiği gibi, Kanunun 63. maddesi hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, bazı haftalarda toplam süre kırkbeş saati aşıya dahi işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar kadar ki kısım fazla çalışma olarak belirlenecektir<sup>193</sup>.

Yine Kanunun 64. maddesine göre; zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce ve sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde çalışma sürelerinin önemli ölçüde normal sürelerin altında olması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz. İşverenin takdirinde veya işçinin talebi üzerine, hak düşürücü süre olan iki ay içinde yaptırılan telafi çalışmasındaki süreler fazla çalışma sayılmayacağına göre<sup>194</sup>, hak düşürücü süreden sonra yaptırılan telafi amaçlı çalışmalar fazla çalışma sayılır. Bu sürelerde yapılan çalışmalar normal saat ücreti üzerinden ödenecektir<sup>195</sup>. Kanun, telafi çalışmasına iki aylık süre içerisinde yapılması durumunda fazla çalışma sayılmama özelliği ve istisnası getirmiştir. Yine günlük çalışma süresi olarak belirtilen 11 saatin ve günlük üç saatin üzerindeki çalışmalarda ayrıca resmi veya akdi hafta tatilinde<sup>196</sup> yapılan kanuna aykırı telafi çalışmaları fazla çalışma ücreti üzerinden hesaplanmalıdır<sup>197</sup>. Telafi süresi içerisinde yaptırılacak çalışmalar için işçinin onayı gerekmediğinden<sup>198</sup>, işverenin talimatına rağmen çalışılmaması haklı nedenle fesih gerekçesidir<sup>199</sup>.

---

<sup>193</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 207-208.

<sup>194</sup> DEMİRCİOĞLU/CENTEL, sh.130.

<sup>195</sup> CANİKLİOĞLU, N., sh. 198; EYRENCİ, sh. 159; AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 238.

<sup>196</sup> CANİKLİOĞLU, N., sh. 196-197.

<sup>197</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, 5847 Sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2004/4, sh.22-23.

<sup>198</sup> EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler. sh.45.

<sup>199</sup> AKYİĞİT, Ercan, Telafi Çalışması, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2005/3, sh.16.



Fazla çalışma, 4857 sayılı İş Kanunu ve Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde yazılı normal haftalık iş süresi dışında kalan çalışma anlamını taşıdığına göre, bu niteliği taşımayan sürelerin fazla çalışma kavramı içinde düşünülmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, işçinin haftalık çalışması içinde kabul edilen süreler (İş K. md. 63) ancak, günlük ve haftalık çalışma süresini aştığı takdirde fazla çalışmayı oluşturur. Buna karşın, İş Kanununun 68. maddesinde öngörölmüş bulunan ara dinlenmeleri fazla çalışmanın hesabında göz önünde tutulamaz. İşçinin yemeği işyerinde yemesi fazla çalışma yapıldığı anlamına gelmeyecek ancak ara dinlenmeleri sırasında işçi işverenin emir ve talimatına bağlı ve her an iş çıktığında müdahale etmek zorunda olursa, makul bir süre dışındaki ara dinlenme süresi de iş süresinden sayılabilir. Bu makul süre; genellikle günde 7.5 saat veya daha fazla çalışılan işyerlerinde asgari bir saat yemek ve ihtiyaç için kullanıldığı kabul edilen bir ara dinlenmesidir<sup>200</sup>.

Yargıtay haftada altı işgünü çalışan bir işçinin, günlük 7.5 saati aşan çalışmasının fazla çalışmayı oluşturmadığını, aralıklı çalışma esasının uygulanması halinde haftada 45 saati aşan çalışmanın fazla çalışmayı oluşturacağını kabul etmektedir. Bu nedenle fazla çalışma ödemesinin, işçi akdi tatil günü çalışmış olsa dahi haftalık çalışma süresi 45 saati aşması halinde aşan süre için söz konusu olduğu benimsenmiştir. Bu bakımdan örneğin toplu iş sözleşmesinde sendikanın amatör şube başkanı için günlük çalışma süresi, işin aksatılmaması kaydı ile beş saat olarak belirlenmiş olsa da, işverenin, davacıyı haftalık çalışma süresi olan beş günde dokuzar saatten olmak üzere çalıştırmış olması ve bu çalışmanın ihtirazi kayıt ileri sürülmeden uzun yıllar devam etmiş olması, ayrıca toplu iş sözleşmesinde beş saatin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm olmaması halinde bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. İşçilere gece vardiyasında verilmesi gereken yarım saatlik dinlenme süresinde çalışılmadığına göre bu süre için gece zammı da istenemez<sup>201</sup>.

Fazla çalışmalar, her zaman tam bir saat ya da katları şeklinde olmamaktadır. Fazla Çalışma Yönetmeliği, 1475 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, fazla çalışma bakımından, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan sürelerin yarım saat, yarım saati aşan sürelerin ise bir saat sayılacağını belirtmiştir

<sup>200</sup> Y9HD 13.7.1990, 1990/1590-K.1990/4963, GÜNAY, sh. 575.

<sup>201</sup> GÜNAY, sh. 575.

(md. 5/II). Böylece, özellikle zorunlu nedenle yapılacak fazla çalışmalar bakımından ortaya çıkabilecek duraksamalar giderilmiştir. Yönetmelikte, yarım saat süren çalışmaların hangi grupta yer alacağı belirtilmemişse de, bunun yarım saat olarak hesaplanması gerekir<sup>202</sup>.

Uygulamada işçiler, hafta tatilinde de çalıştırılmaktadır. İş Kanununun buyurucu hükümlerine aykırı olarak, işçiyi tatil gününde de çalıştırma sözleşmelerin anlaşmasıyla gerçekleştiği için, söz konusu çalışmayı ücret açısından fazla çalışma saymak doğru olur<sup>203</sup>. Ulusal bayram ve resmi tatil günlerinde de işçinin çalışmama hakkı olmakla birlikte çalışmayı kabul etmişse bu sürelerle ilişkin çalışmalar haftalık süreyi aşmadığı sürece ücretini zamlı ücretten değil 47. madde esaslarına göre saat ücreti üzerinden ödenmesi gerekir.

Fazla çalışmanın belgelenmesi açısından; işveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçileri, bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek ve imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır (FÇY. md. 10). Yargıtay fazla çalışmanın ücret bordrosunda gösterilmemesi durumunda, “tanık anlatımlarına göre davacının fazla çalışma yaptığı anlaşıldığından bu aylar için hesaplama yaptırılarak söz konusu alacağın hüküm altına” alınmasına karar vermektedir<sup>204</sup>. Yargıtay, işçinin fazla çalışma yaptığını tanıkla da kanıtlamasının mümkün olacağını kabul etmekle beraber inandırıcı olmayan tanık sözlerine dayanılarak karar verilemeyeceği görüşündedir<sup>205</sup>. İddiaların yeterli derecede ispat edilememesi ve genelde tanık beyanlarına dayanması nedeniyle, Yargıtay uygulaması doğrultusunda tespit edilen fazla çalışma sürelerinden hakkaniyet indirimi de yapılmaktadır<sup>206</sup>.

---

<sup>202</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 169; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 705.

<sup>203</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 147; EKONOMİ, sh. 295-296.

<sup>204</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 244; Y9HD. 9.7.2003 – E.6965/K.13060 Legal ISHSGHD S.2004/3, sh. 1065; Y9HD.29.11.2006, E.2006/11724. K.2007/31396 Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.13, sh.233.

<sup>205</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 244. Y9HD. 15.10.2003 – E.3877/K.17102 Legal ISHSGHD S. 4, 2004, sh. 1451; “Fazla çalışma yapıldığı, işyerinde çalışmayan tanıklarla kanıtlanamaz.” Y9HD.12.12.2006, E.2006/28869. K.2006/32756 Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.13,sh.183.

<sup>206</sup> Y9HD.30.11.2006, E.2006/11710. K.2007/31530 Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.13, sh.229.

## II. HAFTALIK İŞ SÜRESİNİ AŞAN ÇALIŞMALARDA

4857 sayılı Kanunun 41. maddesi düzenlemeden önce 1475 sayılı Kanunda günlük çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak tanımlanmaktaydı. Kanunun 41. maddesi, gerekçesinde de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınmasının kabul edildiği ve haftalık en çok 45 saat olan haftalık çalışma süresini aşan çalışmaların fazla çalışma olduğu emredici olarak ifade edilmiştir<sup>207</sup>.

4857 sayılı Kanun, denkleştirme uygulanan dönemlerde, fazla çalışmanın saptanması bakımından özel yer verdiği denkleştirme uygulamasında işyerlerinde fazla çalışma, denkleştirme döneminde çalışılan toplam sürenin çalışılan hafta sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanacağından çalışılan toplam süre, çalışılan hafta sayısına bölündüğünde, ortalama olarak haftalık yasal ya da kararlaştırılan süreyi aşmıyorsa, bu durumda fazla çalışma söz konusu olmayacaktır<sup>208</sup>. Böyle bir hesaplamada, haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmaması koşuluyla, bazı haftalarda 45 saatin üzerinde çalışılmış olması, bu haftalarda yapılan çalışmalarını fazla çalışma haline getirmemektedir. Aynı esas, fazla sürelerle çalışmada da geçerlidir<sup>209</sup>.

Eğer denkleştirme uygulanmıyorsa, somut olarak her bir haftada 45 saatin aşılması gerekli ve yeterlidir. 45 saatin üstünde bir süreyle; örneğin 55 saat çalışılması halinde o işçinin bu hafta 45 saati aşan süre (yani 10 saat) fazla çalışma yaptığı kabul edilir. Ancak bu haftaya denk gelen (yani bu hafta yapılan) bir telafi çalışması varsa, telafi çalışması süresi hesaba katılmaz. Örneğin işçinin bu hafta, geçmiş haftalarda çalışmadığı 12 saati olduğu varsayılırsa, bu 12 saati telafi etmesi gerekmektedir. Böyle bir işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı saptanırken, o hafta çalıştığı toplam süreden telafi ettiği süre çıkarılır. Geriye kalan süre 45 saati aşıyorsa aşan süre kadar fazla çalışma yapılmış demektir<sup>210</sup>.

<sup>207</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN , sh. 241,

<sup>208</sup> Y9HD.19.01.2004, E.2003/23908-K.2004/7, (Yayımlanmamış).

<sup>209</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 167.

<sup>210</sup> AKYİĞİT, sh. 1507-1508.

Vardiya usulü (nöbetleşe) çalışılan işyerlerinde fazla çalışma ise, ayrı bir özellik gösterir. Çünkü, bu gibi işyerlerinde fazla çalışma, ancak haftalık yasal çalışma süresinin aşılması durumunda söz konusudur<sup>211</sup>.

Yargıtay onadığı bir yerel mahkeme kararında; vardiya saat kaçta bitirse bitsin dinlenme süresinin mutlaka gece yarısı saat 00.01'de başlatılması, bu aradaki çalışma sürelerinin haftalık 45 saatin aşılmamış olmasına rağmen fazla sürelerle çalışma olarak dahi değerlendirmemiş ve üçlü vardiyalarda fazla çalışma olmayacağı içtihadına rağmen,<sup>212</sup> fazla çalışma ücreti gibi zamlı ücrete hükmetmiştir<sup>213</sup>. Karar, Yönetmelikteki emredici 24 saat ve artı 11 saatlik değişim dinlenmesi, yani saat üzerinden hesaplanması düzenlemesi ile çelişmektedir.

### III. GÜNLÜK İŞ SÜRELERİNİ AŞAN ÇALIŞMALARDA

Kanunda günlük çalışma süresini esas alan bir fazla çalışma tanımına yer verilmemiş olduğu halde Yargıtay denkleştirmede günlük azami süresi olan 11 saatin üzerindeki çalışmaya fazla çalışma hükümlerini, öğretide çoğunluk görüşü paralelinde oy çokluğuyla uygulamaktadır. Yargıtay'ın bazı kararlarında, telafi amacıyla yapılan çalışmalarda İş K. md. 64/2 kıyas yoluyla uygulanarak, günlük çalışma süresi aşılsa da fazla çalışmanın günlük üç saati aşmayacağı da belirtilmektedir<sup>214</sup>.

İş Kanununa İlişkin çalışma süreleri yönetmeliğinin 4. maddesinde günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşmayacağı belirtildikten sonra, işçinin bu sınırı aşan sürelerle çalıştırılmasında; 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42, ve 43. maddelerinin uygulanacağı daha önce de belirtilmişti. Günlük 11 saatin üzerindeki çalışmalar yasaklanmış olmakla birlikte yapılan çalışmalar karşılığı fazla çalışma ücretine hak kazanılacaktır.<sup>215</sup>

Öğretide de ifade edildiği gibi, Yönetmeliğe aykırı olarak günlük çalışma süresi olan 11 saatin üzerinde çalışmaya böyle bir sonuç bağlanması, iş ilişkisinin niteliği ve işçinin

<sup>211</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 149; bkz.: Y9HD., 25.1.1973-19603/1403; 9.7.1973-1972-25257; YHGK., 4.7.1973-1972-9-1101/604.

<sup>212</sup> ÇİL, sh.69; Y9HD, 5.6.2002, E.2002/2088-K.2002/9518 (Yayımlanmamış).

<sup>213</sup> Y9HD; 22.09.2003, E. 2003/2477- K.2003/15161 (Yayımlanmamış)

<sup>214</sup> Y9HD.10.11.2004, E.2004/9638-K.2004/25610, ÇİL, sh.61.

<sup>215</sup> Aksi görüşte; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 206.

korunması ilkesinin bir gereğidir<sup>216</sup>. Bu durumda, günlük üst sınırı aşacak şekilde çalıştırılan işçiye, yaptığı çalışmanın karşılığı olarak fazla çalışma ücreti ödenmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu düzenlemesinde emredici olarak haftalık çalışma süresinin 45 saati aşması fazla çalışma süresinin hesabında temel olarak alındığı, herhangi bir günlük sınır öngörülmediğinden 11 saati aşan çalışmalara, haftalık 45 saati aşmadıkça fazla çalışma ücreti ödenemeyeceği ileri sürülmüştür<sup>217</sup>.

Bu bakımdan Yönetmeliğin 4. maddesini yasaya uygun yorumlamak zorunluluğu bulunmaktadır. Denkleştirmede öngörülen 11 saatlik sınırlamanın aşılmasının kararlaştırılması halinde 11 saati aşan çalışma için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir. Haftalık ortalama çalışma süresi olan iki ay için 360 (Toplu iş sözleşmesi ile dört ay 720) saat esas alındığında, ortalama 45 saat aşıyorsa fazla çalışma olacaktır. Yönetmeliğin 3. maddesinde de fazla çalışma aynı şekilde tanımlanmıştır<sup>218</sup>. Belirtmek gerekir ki; işin özelliği gereği 42 ve 43. maddelerde belirtilen zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmalarda 11 saatlik üst sınır söz konusu olmamalıdır<sup>219</sup>.

#### IV. AZALTILMIŞ İŞ SÜRELERİNİ AŞAN ÇALIŞMALARDA

Kanun, haftalık çalışma süresi olarak belirlenen 45 saatin ferdi ve toplu iş sözleşmeleri ile azaltılması halinde bu sürelerin fazla çalışma olacağını belirtmiş ve bu azaltılmış süreler ile 45 saatlik çalışmalar arasındaki süreler ile ilgili ücretin ise %25 oranında artırılarak ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Örneğin, hatalık çalışma süresinin

<sup>216</sup> EKONOMİ, sh. 162.

<sup>217</sup> “4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde, münhasıran haftalık çalışma süresinin aşılması, fazla çalışma ücreti için gerekli görülmektedir. Bu nedenle günlük azami çalışma süresi olan 11 saati geçen çalışmalar kanımca fazla çalışma ücreti gerektirmemektedir. Yüksek Mahkemenin kararlarında ve öğretinin çoğunlukla kabul ettiği üzere denkleştirmede, günlük 11 saatin üzerinde çalışmanın fazla çalışma ücretiyle karşılanması yolundaki görüşün yasanın sözü ve amacıyla çeliştiği kanısındayım.

Öğretide günlük çalışma süresinin 11 saati aşması üzerine bu çalışmanın karşılığının normal ücret olmayacağı, en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Ancak bu günlük çalışma süresini kıstas olarak alan görüş, hukuki geçerlilik kazanmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun “haftalık” çalışma süresi yerine “günlük” en çok çalışma” süresinin kanuna aykırı olarak aşılması, fazla saatlerdeki çalışma olarak kabul edilemez. Bu yoldaki düşünce yasanın açık hükmüne aykırı olduğundan, İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun bir yorum olmaktan kanımca uzak kalmaktadır.” GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.74. Aksi görüşte; SÜZEK, sh.628, ENGİN. Murat; Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Hükümler, MESS Sicil İş. Huk.Der. Mart, 2007, sh.75

<sup>218</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.51-52.

<sup>219</sup> ÇİL, sh.63.

40 saat belirlenmesi durumunda aradaki beş saatlik normal çalışma süresini aşan çalışma fazla sürelerle çalışma olarak sayılacaktır.

Fazla sürelerle çalışma bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer husus, Fazla Çalışma Yönetmeliğinde görülen, kısmi süreli çalışmalarda fazla sürelerle çalışma yapılamayacağına ilişkin hükümdür (md. 8/son). Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılamaz. Yönetmelikte zorunlu haller bundan hariç tutulmuştur.

Bilindiği gibi, istihdamın esnekleştirilmesi anlamında yaygın olarak başvuru olan çalışma biçimlerinden biri de kısmi süreli çalışmadır. Kanundaki tanıma göre, kısmi süreli çalışma, normal haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az belirlenmesi halinde yapılan çalışmadır (md. 13/I). Bu esas, Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde de tekrarlanmış ve kısmi süreli çalışmanın, tam süreli emsal işçiye göre en az üçte bir oranında daha az çalışma yapılması halinde söz konusu olacağı belirtilmiştir (md. 6).

Dolayısıyla, böyle bir düzenlemeye katılmamakla birlikte, FÇY'ndeki düzenlemeye göre, fazla sürelerle çalışma, ancak, tam süreli çalışmaya göre daha az, çalışma süresinin kısmi süreli çalışma sayılmadığı durumlarda söz konusu olabilecektir. Yani, sadece haftada 45 saatten az ama 30 saatten fazla sürelerle çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılması mümkün olacaktır<sup>220</sup>.

Kısmi süreli çalışan işçilerin de, bazı durumlarda normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu konuda, 4857 sayılı Kanunda, herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, tam süreli işçiler hakkında öngörülen düzenlemelerin, çalışma biçiminin özelliği göz önünde tutularak, kısmi süreli işçiler hakkında da uygulanması gerektiği düşünülebilirdi. Buna karşılık, Fazla Çalışma Yönetmeliğine konulan bir hükümlerle, kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağı hükmü bu yorumu engellemektedir (md. 8/d)<sup>221</sup>.

Öğretide bir görüşe göre; Kısmi süreli çalışan işçinin sözleşme ile tespit edilen çalışma süresinin üzerinde çalıştığı her saat için fazla sürelerle çalışma ücreti alması

<sup>220</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 170; SOYER, sh. 808.

<sup>221</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 178-179.

gerektiği ileri sürülmektedir<sup>222</sup>. Yönetmelikte yer alan bu hüküm Anayasada düzenlenen çalışma ve özgürlüğe aykırı olduğu gibi, İş Kanununun 41. maddesine de aykırı olduğu da dile getirilmektedir<sup>223</sup>.

Diğer bir görüşe göre ise fazla sürelerle çalışma, tam süreli çalışmalar için getirilen düzenleme olması nedeniyle kısmi süreli çalışan işçiye uygulanmamalıdır. Çünkü, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, çalıştığı süreye orantılı olarak ücret alacak ve hakları ona göre ödenecektir<sup>224</sup>. Ancak tarafların bunun aksi bir zamlı ücret kararlaştırmaları mümkündür<sup>225</sup>. Benzer görüşe göre ise, birden fazla işverenle çalışma ilişkisi içinde olan kısmi süreli işçinin, fazla çalıştırılmak istenilen zaman diliminde bir başka işverenin yanında çalışmasının söz konusu olabilmesi olasılığı göz önünde tutulmalıdır<sup>226</sup>.

Bizce de, hüküm Kanunun öngörmediği bir yasağı içermektedir ve Kanuna aykırıdır. Öte yandan, fazla sürelerle çalışma ancak işçinin onayıyla mümkündür. Dolayısıyla, birden fazla işverenle iş ilişkisi içinde olan işçi onay vermediği sürece, fazla çalışma yapmak zorunda değildir. Buna karşılık, bazı durumlarda, işçinin iş sözleşmesinin kurulması aşamasında verdiği onay nedeniyle zor durumda kalması da mümkündür. Gerçekten işçi, daha sonra bir başka işverenle de iş ilişkisi içine girdiğinde, başlangıçta verdiği onay nedeniyle, fazla çalışma yapması yönünde taleple karşılaşabilir ve bu talebi yerine getirmediğinde de, iş görme edimini yerine getirmediği iddiası ile iş sözleşmesinin feshi gündeme gelebilir. Böyle bir durumda, fazla sürelerle çalışma yapması talebi işçiyi zor durumda bırakacaksa, dürüstlük kuralı çerçevesinde fazla sürelerle çalışma yapmaktan kaçınabileceğinin kabulü isabetli olacaktır. Belirtelim ki, Yönetmelikteki yasağa rağmen

---

<sup>222</sup> YEŞİLYURT, Çiğdem; Kısmi Süreli İş Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006, sh.80-81.

<sup>223</sup> SÜZEK, sh. 629. Yazar, haklı olarak, fazla çalışma yasaklarına ilişkin diğer hükümlerde kural olarak işçinin sağlığını ve güvenliğini koruma amacı bulunduğu, oysa bu hükümde böyle bir amacın da söz konusu olmadığını ifade etmektedir. Yazara göre, hükmün iptali gerektiği gibi, herhangi bir uyuşmazlıkta yargıç hükmü uygulamaktan kaçınmalıdır.; AKYİĞİT de bu hükmün kaldırılması gerektiğini ifade etmektedir; Normali Aşan, sh. 9.

<sup>224</sup> SÜZEK, sh. 237.

<sup>225</sup> ŞEN, Sebahattin; Esnek Üretim ve Esnek çalışma, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2000/2, sh.60.

<sup>226</sup> Çalışma saatlerinin kısıtlanması; kısmi süreli çalışmayı özendirmemek, işverenin işçinin daha fazla çalışmasına ihtiyacı olması halinde bu ihtiyacını fazla sürelerle çalışma yaptırmak yerine tam süreli iş sözleşmesi yapmak suretiyle gidermesini temin etmek, işçi bakımından da bir başka işverenle iş ilişkisi içine girebilmesine olanak sağlayıcı olduğunu, ancak sonuçta böyle bir sınırlama getirilmesinin isabetli olmadığını isabetli olarak belirtmektedir. UZUN. Ahmet; Sanayi Devrimi Esnasında Çalışma Şartları, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, 2000, sh. 204-220.

işçi fazla sürelerle çalıştırılmışsa, bu çalışma karşılığı olarak işçiye zamlı ücret ödenmesi gerekir<sup>227</sup>.

Birden fazla işverene bağlı olarak kısmi süreli çalışan işçinin fazla çalışma yapması halinde bunun karşılığını, işverenin bilgisi ve talimatı dahilinde olmak kaydıyla, fazla çalışmanın karşılığının bu çalışmanın yapıldığı işyerinin işvereninden istenebileceği yönündedir<sup>228</sup>.

## V. NİTELİKLERİ BAKIMINDAN HAFTALIK İŞ GÜNLERİNE BÖLÜNEMEYEN ÇALIŞMALARDA

Çalışma süresinin haftanın işgünlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri yönünden olanak bulunmayan hatta imkansız olan işler vardır. Nitekim, karayolları ile demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda yapılan (ve Deniz İş Kanununa tâbi olmayan) taşıma işlerinde görülen budur. Özellikle belirtilen taşımacılık sektöründe İş K.63'deki günlük/haftalık iş sürelerinin tatbiki belki de süre doldu diye tam yol ortasında işin bırakılması gibi garip sonuçlar doğurabilir. Bunu gözden kaçırmayan yasa koyucu, bu tür iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde en çok altı aylık denkleştirme süresi tanınarak uygulanacağını belirtmektedir<sup>229</sup>. Buna göre, “63. madde gereğince belirli çalışma sürelerinin bir haftanın işgünlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine, nitelikleri bakımından imkân bulunmayan işlere uygulanmak kaydıyla, çalışma süresini, haftadan daha uzun bir döneme göre düzenleyecek ve fakat o döneme ayrılacak topyekûn sürenin her bir iş haftasına düşen ortalaması kanuni çalışma süresini aşmayacak şekilde uygulanmasını sağlayacak olan usuller”in Çalışma Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüştür<sup>230</sup>. (İş K.76). İşte, bu tür işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmadır. Çalışma süresi ise, bir çalışma dönemi içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresiyle çarpımı sonunda bulunur (Haftalık İGBÇSY. md. 5/1 ve 11/I)<sup>231</sup>.

<sup>227</sup> SOYER, sh. 808; CANİKLİOĞLU, N., sh. 179-180.

<sup>228</sup> MERİÇ, Nedim; Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2005/8, sh.1570.

<sup>229</sup> AKYİĞİT Ercan, İş Hukuku, Ankara, 2005, B.4, sh.273.

<sup>230</sup> CANİKLİOĞLU, Suat; Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002, sh. 59.

<sup>231</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 147-148.



Fazla çalışma kavramı bakımından kararlaştırılmış bile olsa günlük iş süresinin temel alınması, haftalık iş günlerine bölünemeyen işler için caiz değildir. Çünkü söz konusu işlerdeki fazla çalışmalar, günlük iş süresinin yerine, bir haftadan daha uzun bir süreyi içeren iş dönemine göre belirlenir<sup>232</sup>. Bu anlamda, belirtilen türdeki işlerde yapılacak fazla çalışma, bir iş dönemindeki normal iş süresinin aşılmasıyla yapılan çalışmayı içerir (Haftalık İGBÇST. md. 10/I)<sup>233</sup>.

Dolayısıyla; 4857 sayılı İş Kanunu'nda da çalışma sürelerini düzenleyen 63. maddede öngörülen tarafların anlaşması durumunda denkleştirme uygulanacağı kuralına Haftalık İGBÇSY. ile bir istisna getirilmiş bulunmaktadır. İşletme toplu iş sözleşmeleri ile denkleştirme çalışmasına olanak tanınmamış olsa bile, Yönetmelik kapsamına giren haftalık iş günlerine bölünemeyen işleri düzenlemeye ilişkin hükümleri uygulama imkanı bulacaktır.

1475 sayılı Kanun zamanında dahi; çalışma süresinin bir haftanın işgünlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından olanak bulunmayan işlerde fazla çalışmanın saptanmasında esas olanın, bir çalışma dönemi olduğuna göre, günlük çalışma süreleri aşılsa dahi fazla çalışmadan söz edilmesi mümkün görülmektedir<sup>234</sup>. Denkleştirme çalışması diğer iş kolları için 4857 sayılı Kanun ile getirilmekle birlikte 1475 sayılı Kanun zamanında haftalık iş günlerine bölünemeyen işler için denkleştirme çalışması Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen İşler Tüzüğü ile getirilen düzenleme doğrultusunda, şimdiki düzenlemeye benzer hükümlerle zaten uygulanmakta idi.

Çalışma süresinin haftalık iş günlerine bölünmesi mümkün olmayan işlerde normal iş süresi ve fazla çalışmanın belirlenmesi kolay olmadığından uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktaydı. Örneğin, servis şoförü olarak günde 12 saat çalıştıktan sonra 24 saat dinlenen işçinin bu çalışma düzenine göre bir hafta 48 saat, takip eden haftada ise 36 saat çalışacağı düşünüldüğünde, 1475 sayılı İş Kanununun 61. maddesine göre haftalık çalışma süresi olan 45 saatin ayda iki hafta aşılabacağı karşısında aylık 6 saat fazla çalışma ücretinin

<sup>232</sup> Y9HD.02.04.2002,E.2001/19697,K.2002/5726, Legal İHSGHD.S.2004/1,sh.246.

<sup>233</sup> CENTEL, sh. 234; "... Türkiye ile Avrupa arasında çalıştırılan bir araçta şoför olmak, yalnız başına fazla çalışma iddiasına hak vermez. Özellikle araçta nöbetleşe aracı kullanan bir başka şoför varsa ve uyumaya elverişli yatak mevcutsa durum böyledir..." Y9HD. 20.3.1972-26924/7037. ÇENBERCİ, M.; İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984.

<sup>234</sup> EKMEKÇİ, sh. 38.

hesaplandırılıp hüküm altına alınması gerektiği düşünülebilir<sup>235</sup>. Ancak fazla çalışma kural olarak işçinin günlük normal çalışma süresinin üstündeki çalışmaya göre tespit edilmesi 1475 sayılı İş Kanununun 35/1. maddesi ve fazla çalışma tüzüğü'nün 1. maddesi gereği olduğundan, servis şoförünün 12 saat çalışmadan sonra 24 saat dinlendirildiği ve böylece kimi hafta 48 saat, kimi hafta ise 36 saat çalışma yaptırıldığı için iş süresinin bir haftanın iş günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine niteliği bakımından olanak bulunmaması nedeniyle haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışma süreleri tüzüğü'nün 5. maddesi uyarınca, günlük iş süresi 12 saati geçmediğinden fazla çalışma alacağı'nın bulunmadığını kabul etmek daha doğru olacaktır<sup>236</sup>.

Çalışma döneminin haftalara tam olarak bölünemediği durumlarda, çalışma süresi iş günü üzerinden ve her bir iş günü 7.5 saatlik iş süresi olarak kabul edilir. Buna karşılık çalışma dönemindeki her bir haftalık çalışma süresi 45 saatten az veya çok olarak saptanabilir. Ancak o çalışma dönemindeki iş süresinin bir iş haftasına düşen ortalaması 45 saati geçemez. Dolayısıyla bir iş haftasında 50 saat çalışan bir işçi diğer iş haftasında 40 saat çalıştığında iki haftalık bir çalışma dönemindeki ortalaması 45 saati aşmadığı için fazla çalışma yapmış sayılmayacak ve birinci haftadaki 50 saatlik çalışmasının 5 saatlik kısmı için fazla çalışma ücreti talep edemeyecektir. Ancak ilk haftada 50 ikinci haftada da 45 saatlik çalışması olan işçi için 5 saatlik fazla çalışma söz konusu olacaktır. Bu denkleştirilecek çalışma süresi iki ile altı ay arasında belirlenebilmektedir. Bu belirleme izne gerek kalmadan işveren tarafından yapılacaktır (Haftalık İGBÇST. md. 3)<sup>237</sup>.

Öte yandan Yönetmeliğe göre günlük çalışma sürelerinin de bir sınırı vardır. Buna göre, günlük çalışma süresi 11, gece çalışma süresi de 7.5 saati geçemez. Yönetmelikte ayrıca, işverenler düzenleyecekleri tablo ve cetvellerde çalışma dönemini, işin günlük başlayış ve bitiş saatlerini de göstermek ve bunları idare büroları ve taşıtlarda bulundurmakla yükümlü tutulmuşlardır (md. 8)<sup>238</sup>.

Yargıtay'ın muhtelif tarihlerde verdiği kararlarda, Yönetmelik Kapsamına giren işlerde fazla çalışma açığa kavuşmuş bulunmaktadır. Bir olayda "Normal fazla çalışma

<sup>235</sup> Y9HD. 4.10.2000, E.2000/8140 – K.2000/13110, (Yayımlanmamış).

<sup>236</sup> Bkz.: Y9HD. 4.10.2000, E.2000/8140 – K.2000/13110 sayılı karara E. Doğu ve C. İ. Günay'ın karşı oyu. GÜNAY, sh. 573-574.

<sup>237</sup> AKYİĞİT, İş Hukuku, sh.274.

<sup>238</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 60-61.

dışında davacı işçinin kamyonunda kalması, işin niteliği itibarıyla fazla çalışma sayılmaz” şeklinde karar veren Yargıtay, bir başka kararda ise “Türkiye ile Avrupa arasında çalıştırılan bir araçta şoför olmak yalnız başına fazla çalışma iddiasına hak kazandırmaz, özellikle aracta nöbetleşe aracı kullanan bir başka şoför ve uyumak için elverişli yatak mevcutsa durum böyledir” şeklinde karar vermiştir<sup>239</sup>.

Haftalık iş günlerine bölünemeyen çalışmalar için Yönetmelik ile getirilen özel düzenleme, iş yaşamında büyük rahatlamalara neden olmuştur. Özellikle kara, deniz ve hava yolu üzerinde yapılan işlerde, vasıtayı kullanan işçi, ulaşılan yerde günlük hayatını sürdürmekte ve fiilen çalışma yapmamaktadır. Bu sürelerin de çalışma süresinden sayılarak fazla çalışma hükümlerinin uygulanması işveren ve çalışan diğer işçiler aleyhine açık eşitsizlik yaratacağından, Yönetmeliğin nispi emredici düzenlemesi gereğince aksi kararlaştırılmamışsa, işin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık denkleştirme süresi olan çalışma süresindeki toplam çalışma süresinin haftalık ortalamasına göre tespit edilmesi gerekecektir .

## **VI. DENKLEŞTİRME SURETİYLE ÇALIŞMALARDA**

Küreselleşen ekonomi içerisinde, uluslararası rekabete dayanıklı ve verimi en üst düzeyde sağlayan, aynı zamanda da işçinin yaşamsal, sosyal haklarına hanel getirmeyen esnek düzenleme ihtiyaçları sosyal taraflarca da dile getirilmiş ve genel kabul görmüştür<sup>240</sup>. Bu gelişmeler ışığında iş mevzuatımızda “çalışılan süreye göre ücret ödenmesi” ilkesine açık olarak yer verilmesi ihtiyacı ortaya çıkmış ve standart iş sürelerinden ziyade ekonomik ve piyasa koşullarına hatta zorunlu nedenlere bağlı olarak gerek duyulabilecek zamanlarda çalıştırma ve çalışma önem kazanmıştır. Ücretin tam gün esasına göre ödenmesini öngören mevcut düzenlemeler ekonomik ve sosyal gelişmeler karşısında son derece eskimiş bir durumdaydı. Bu nedenle 2003 yılında yapılan düzenlemeler ile 4857 sayılı İş Kanunu büyük bir oranda sosyal tarafların uzlaşısı ile yürürlüğe girmiştir<sup>241</sup>. Kanun ile; zaten öğreti ve Yargı Kararları ile uygulamaya girmiş bazı hükümler ile birlikte tamamen hukukumuzda ihtiyaç duyulan ancak önceki

<sup>239</sup> HGK. 13.11.1974, E.1974/289-K.1974/1187, Y9HD. 20.03.1972, E.1972/26924-K.1972/7037, KAHRAMAN Abdullah, Türk İş Hukukunda Hatalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar, KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.1994/3, sh.97.

<sup>240</sup> MESS, Çalışma Sürelerinde Esneklik Geleceğe Açılım, İstanbul, 2002, sh.47.

<sup>241</sup> TİSK, Çalışma Hayatında Esneklik, Ankara, 1999, sh.43.

Kanun'daki düzenlemeler nedeniyle uygulanma şansı bulamayan bazı düzenlemeler de yer almıştır. Bu düzenlemelerin büyük bölümü, işverenin sadece çalıştırdığı zamanlar için ücret ödemesini amaçlayan işletmeyi güçlendirici ve rekabeti, verimi artırıcı hükümler içermektedir.

Kanunun 63. maddesi; tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günlük sınırı aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceğini, böyle bir durumda, iki aylık denkleştirme süresi içerisinde ortalama çalışma süresinin haftalık çalışma süresini aşmamasını yeterli görmüştür. Ortalama çalışma süresinin 45 saat olması durumunu, fazla çalışma olmadığını kabul etmek için yeterli saymıştır, yeter ki günlük sınır olan onbir saat aşılmaz.

Bu halde, iki aylık süre sözleşmelerle haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda da tarafların anlaşmasıyla denkleştirmeye gidilebilir. İş Kanununun 41. maddesinin 3. fıkrası uyarınca “Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda...ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır”. Bu gibi durumlarda sözleşme ile belirlenen haftalık çalışma süresi, haftalık ortalama çalışma süresi olarak dikkate alınır ve denkleştirme dönemi çalışma sürelerinin haftalık ortalaması bu ortalama çalışma süresini aştığı takdirde, bu çalışmalar (ortalama 45 saate kadar) fazla sürelerle çalışma sayılır. Örneğin sözleşmede haftalık çalışma süresi kırk saat olan işçi denkleştirme esasına göre çalıştırılırsa ve denkleştirme döneminde haftalık çalışma süresi ortalaması kırk saati aşarsa, kırk saat ile kırkbeş saat arasındaki çalışmalar fazla sürelerle çalışma, kırkbeş saati aşanlar ise fazla çalışma olarak değerlendirilir<sup>242</sup>.

4857 sayılı İş Kanunumuzda denkleştirmenin nasıl yapılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamasıyla birlikte uygulamada denkleştirme iki temel şekilde yapılabilir. Haftalık çalışma süresini aşan çalışma süreleri, haftalık ortalama 45 saat olacak şekilde iki aylık süre içinde haftalık çalışma sürelerinin altında çalışarak ya da işçilere tam gün tatil verilerek veya işyeri tatil edilerek denkleştirilebilir<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> SÜZEK, sh. 625-626; EKONOMİ, sh. 170.

<sup>243</sup> AKTAŞ, sh.60.

Buna göre, denkleştirme döneminin ilk iki haftasında beş işgünü çalışmalarda 55 saat çalışılması, üçüncü ve dördüncü haftasında ise 30 saat çalışılması halinde, dört haftalık denkleştirme döneminde toplam  $110+60=170$  saat çalışılmış olacak, haftalık ortalama çalışma süresi  $170\div 4=42,5$  saat olduğundan ve ortalama 45 saati geçmediğinden işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmeyecektir. Eğer üç ve dördüncü haftada 45 saat çalışılmış olsaydı ortalama çalışma süresi 50 saat olacak işçi, her bir hafta için 5 saatlik fazla çalışma ücretine hak kazanacak idi.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; cumartesi günleri tamamen veya kısmen tatil edilen işyerlerinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulamasına geçildiğinde, taraflar arasında bu yönde bir anlaşma varsa, Cumartesi günleri de tam veya kısmen çalışılabilir. Aslında yoğunlaştırılmış iş haftasının özelliği bunu gerektirmektedir<sup>244</sup>. Denkleşecek çalışmaya esas süre hesap edilirken işçinin raporlu olduğu dönem sayılmayacaktır<sup>245</sup>.

Bu noktada bir başka değerlendirmenin de akla gelmesi mümkündür. Gerçekten, Kanunda, denkleştirme döneminin haftalık ortalama çalışmanın 45 saati aşmaması koşuluna dayandığı, 45 saatin aşılması yani denkleştirme esaslarının dışına çıkılması halinde artık normal esaslara göre hesaplama yapılması gerektiği; bu durumda da, işçilerin ilk iki hafta için 10 saat fazla çalışma ücretine hak kazanacakları sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle, Kanunda hangi çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı yerine, açıkça haftalık ortalama yasal çalışma süresinin üzerindeki çalışmanın fazla çalışma sayılacağıının belirtilmesi daha isabetli olurdu<sup>246</sup>.

Buna karşın denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, somut olarak her bir haftada haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığına bakılmaz. Önemli olan, denkleştirme dönemindeki toplam çalışmanın bir haftaya düşen ortalama süresinin 45 saati aşp aşmadığıdır. Böylece denkleştirme dönemindeki bazı haftalar (günde 11 saati aşmama kuralını dikkate alarak) 45 saatin üstünde (belki de 66 saat) çalışılırken, kimi haftalarda 45 saatin altında çalışılabilmektedir. Böyle hallerde, her bir haftadaki çalışmada 45 saatin altındakini

---

<sup>244</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh.199-200.

<sup>245</sup> ÇİL, 60.

<sup>246</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 168.

normalden az çalışma olarak göremeyeceğimiz gibi 45 saati aşan da fazla çalışma olarak yorumlanmaması gerekir<sup>247</sup>.

Yoğun çalışılan hafta sonunda iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda ise; iş sözleşmesinin kim tarafından ve ne şekilde sona erdiğine bakılmadan, işçinin haftalık ortalama kırkbeş saati aşan sürelerle ilişkin çalışmaları fazla çalışma kabul edilerek İş K. 41. md. gereğince ücretlendirilmelidir<sup>248</sup>.

Denkleştirme uygulanan işyerinde haftalık çalışma süresi sınırı içinde kalınmış, yani ortalama kırkbeş saat aşılmamışsa, ancak işçiye bazı günler 11 saati de aşan çalışma yaptırılmışsa, haftalık çalışma süresi aşılmamış olmasına karşın yasaya aykırı olarak bu günlük 11 saati aşan çalışmaların da fazla çalışma ücretine hak kazandırması gerekir<sup>249</sup>. Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 4. maddesinin son fıkrasında “işçinin bu sınırları aşan sürelerde çalıştırılmasında” fazla çalışma kurallarının (İş K. md. 41’in) uygulanacağını belirten hükmünü, sadece 1. fıkradaki haftalık 45 saatin aşılması olarak değil aynı zamanda üçüncü fıkradaki günlük 11 saatin aşılması şeklinde yorumlamak suretiyle bu sonuca ulaşılabilir. Yoğunlaştırılmış iş haftası, işçiye serbest zaman sağlıyorsa da günlük çalışma sürelerinin çok uzun olması,yanı 11 saatlik sınır nedeniyle eleştirilmektedir<sup>250</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken önemli konulardan birisi, 4857 sayılı Kanun’da açık hüküm bulunmama ile birlikte, Yargıtay kararları doğrultusunda hukuk sistemimize yerleşen örtülü denkleştirme. Kanun’da denkleştirme döneminin uygulanabilmesi için tarafların anlaşmasından söz edilmiş, bu anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasına ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 5. maddesinde denkleştirme sürelerinin uygulanmasında tarafların yazılı anlaşması şartı getirilmiş olmasına rağmen örtülü olarak 10 gün çalışılıp 20 gün dinlenilmesi konusunda yazılı olmasa da uygulama haline geldiğinden hareketle iradelerin oluştuğu kabul edilmektedir. Bu niteliği nedeniyle, yeni İş K. dönemine ilişkin önemli bir adımdır.<sup>251</sup>.

<sup>247</sup> AKYİĞİT,Normali Aşan, sh. 2.

<sup>248</sup> SONGU, Sevgi, Öktem; Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007, sh.184.

<sup>249</sup> Bkz.: EKONOMİ, sh. 162-163; SOYER, sh. 798-799.

<sup>250</sup> TUNCAY, Can; İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri. İstanbul, 2002, İstanbul Barosu Yayınları sh.167.

<sup>251</sup> KIZILOĞLU, Hakkı; Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi, Sicil Dergisi, Mart, 2006, MESS, sh.86.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; yanında diğer bir işçi ile meskun mahal dışındaki ulaşım sıkıntısı nedeniyle vardiya değişimi yapılması zor olan iş yerinde, eğer iki kişi nöbetleşe çalışıyorsa, 12 saat birinin 12 saat ise diğerinin çalıştığının varsayılacağını, 11 saati aşan bir çalışma bulunmadığı için fazla çalışmanın ortaya çıkmayacağını belirtmiştir. Kararda; eğer tek işçi bazı haftalarda 7 gün çalışan diğer haftalarda ise 14 gün istirahat eden işçinin (bazı haftalarda üç gün bazı haftalarda dört gün çalışıp ve diğer zamanlarda serbest de bırakılması uygulamaları mevcuttur<sup>252</sup>), örtülü denkleştirme süreleri ile çalıştığı kabul edilmiş ve bu sürelerle ilişkin olarak tüm gün işyerinde kalınan çalışmalarda zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle günde 14 saat çalışılmış sayılacağı, işyerinde kalınan sürelerinin tamamının fiili çalışma sayılmayacağı yönünde ki kararı<sup>253</sup> doğrultusunda günde azami çalıştırma süresi olan 11 saat üzerindeki 3 saatlik fazla çalışma yapıldığı kararını vermiştir<sup>254</sup>. Karar da; günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandırmasının, Kanun'un gizli ifadesinde (ruhunda) mevcut olduğundan<sup>255</sup> 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı ve denkleştirmeye esas alınamayacağı düşüncesinden<sup>256</sup> veya Çalışma Süreleri Yönetmeliğindeki 11 saatlik günlük çalışma sınırından hareket edildiği ancak kararda belirtilmediği<sup>257</sup> anlaşılmaktadır. Karar, Fazla çalışma sürelerinin hesap edilmesinde haftalık çalışma süresinin esas alınması gerektiğine ilişkin Yargıtay İçtihatları ile tezatlık da teşkil eder niteliktedir. 11 saatlik sürelerin üzerine denkleştirmeye esas alınarak serbest zaman olarak vermesine rağmen birde aynı süreye ücret verilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır. Ödül olarak işçi zaten serbest zaman ile dinlendirilmektedir. Ayrıca Kanun'da olmayan bir şekilde az çalıştırılan zamanlarda verilen serbest zaman yanında ayrıca ücrete hükmedilmesi ve dolaylı olarak da olsa Kanun'da olmayan bir şekilde haftalık ortalama denkleştirme süresinin aşılmadığı günlük 11 saatin üzerindeki sürelerin fazla çalışma olarak kabul edilmesi, öğretide aksi görüşle bulunmakla birlikte<sup>258</sup>, Yargıtay tarafından fazla çalışılan sürelerdeki kazanç ve çalışan açısından yarar arasında

<sup>252</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.130.

<sup>253</sup> HGK.05.04.2006, E.2006/9-107 K.2006/144 ; "... 4857 sayılı Yasa döneminde, günlük 11 saate kadarki çalışmalar yönünden örtülü bir denkleştirmenin varlığı kabul edileceğinden, denkleştirmeye esas günlük 11 saati aşan süreler yönünden fazla çalışmanın varlığı kabul edilmelidir." HGK.21.03.2007,E.2007/9-150-K.2007/160, İşveren Dergisi Yargı Kararları Eki, S.2007/10, sh.7.

<sup>254</sup> HGK.14.06.2006, E.2006/9-374 K.2006/382, Aksi görüşte; ÖZVERİ, Murat; Karar İncelemesi Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, 2006/2, sh.193-203.

<sup>255</sup> SOYER, sh.799; KARACAN, sh.52.

<sup>256</sup> SONGU, sh.332.

<sup>257</sup> HGK.21.03.2007,E.2007/9-150-K.2007/160, Karşı Oy Gereğesi, İşveren Dergisi Yargı Kararları Eki, S.2007/10, sh.14.

<sup>258</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.129.

denge kurmak amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır. Öncelikle Kanun Koyucunu, Kanun'un 63. maddesinde denkleştirmenin 11 saati aşmayan bir şekilde yapılacağını belirtmiş, bunu aşan sürelerle Kanun'un 41. maddesi anlamında fazla çalışma ücretine hak kazandırmamıştır. Aksi amaçlansa idi 11 saatlik sınırın 41. madde de belirtilmesi gerekir sadece yıllık 270 saatlik sınır Yasa'ya konulmaz idi. Bu kuralı ihlal ancak çalışma süreleri ve işin düzenlenmesine uygun hareket etmemek olmalı ve idari para cezası 104. madde esaslarına göre müeyyidelendirilmelidir.

Yargıtay'ın anılan nitelikteki kararları sonrasında denkleştirme ve örtülü denkleştirmelerde artık; 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesindeki haftada en çok 45 saat olarak belirlenmiş çalışma süreleri, tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılması durumunda, Kanunun 41. maddesinde fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak belirlendiğinden denkleştirmede fiili çalışma süresinin haftalık çalışma süresini ve günlük azami çalıştırma süresini aşıp aşmadığına bakılmalıdır.

## **VII. HAFTA TATİLİNDE VE RESMİ TATİLLERDE YAPILAN ÇALIŞMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ**

1924 Anayasası zamanında da, 3008 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde de çıkan tartışmalar üzerine TBMM, 11.1.1953 tarih ve 255 sayılı Yorum kararı ile haftalık normal çalışma süresinin üzerindeki çalışmaların da fazla çalışma sayılacağını belirlemiştir<sup>259</sup>. Anılan Yorum Kararında, "...kanunda hafta tatiline rastlayan çalışma veya fazla çalışma hakkında açıklık bulunmaması nedeniyle, Pazar günü yapılan çalışmanın hukuken fazla çalışma sayılamayacağı, ancak bu çalışmanın yasaklılık sınırları içinde fiili bakımdan fazla çalışma olduğu ve hukuki fazla çalışmaya verilecek ücretleri saptamış bulunan İş Kanununun fiili fazla çalışmayı kapsam dışı bırakmasının düşünülemeyeceği, ...haftada 48 saatlik normal mesainin dışındaki hukuki ve fiili her türlü mesai fazla çalışmadan olup, işçiye de bu sebeple fazla ücret ödenmesi icap eder"<sup>260</sup>, denilmek suretiyle kanuni ya da kanun dışı 48 saati aşan her çalışmanın fazla çalışma olarak kabul

<sup>259</sup> 20.11.1953 tarih ve 8652 sayılı Resmi Gazete .

<sup>260</sup> YHGK, 23.9.1953, E.115, K.5031. Bu görüş Yargıtay'ın sonraki kararlarında da sürdürülmüştür. Y9HD. 8.9.1975, E.20820, K. 41048, ve D. Ulucan'ın İncelemesi, İş K. 35 (No: 4); Y9HD. 16.12.1986, E. 1986/10452 K. 1986/11230, TÜHİS Dergisi, Şubat 1987, C.1, S. 1, 24-25.



edilmesi esası benimsenmiştir<sup>261</sup>. 4857 sayılı İş Kanununun 46. maddesinde de; “Bu kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme (hafta tatili) verilir. Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir.” hükmü, Hafta Tatili Kanunu ile paralellik arz etmektedir.

Mevzuatımızda, işyerlerinin haftada bir gün tatil yapmaları ve işçilere bir gün hafta tatili verilmesi zorunlu ise de hafta tatilinin mutlaka Pazar günü olması hususunda bir zorunluluk bulunmamakta olup, tatil günlerinde çalışma konusunda mevzuatımızda esneklik getirilmiştir<sup>262</sup>. Hafta tatilinde çalışma yapılması durumunda, vardiyalı çalışma, denkleştirme veya örtülü denkleştirme çalışması durumlarında hafta tatilini kapsayacak şekilde dinlenme yapılmışsa ayrıca hafta tatili çalışması yapılmış sayılmaz ve fazla çalışma ücretine hak kazanılamaz<sup>263</sup>.

Nitekim konuyla ilgili olarak çıkan uyuşmazlıklar üzerine verilen bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında, sağlığı ve verim kabiliyeti açısından işçinin yasal olarak kabul edilen 48 saati aşacak şekilde çalıştırılmaması, fazla çalışma yapılması gereken durumlarda da Kanunun kabul ettiği en fazla çalışmalarda daha fazla yorulan işçinin emeğinin zamlı ücret ödenmek suretiyle karşılanmasının gerektiği belirtilmişti<sup>264</sup>. Ancak 931 sayılı Kanunun ardından da 1475 sayılı Kanunun 35. maddesi ile fazla çalışma konusunda günlük çalışma süresi esas olarak alınınca bu konudaki tartışmalar tekrar hız kazanmış olduğundan, konu güncelliğini korumaktaydı.

Hafta tatili çalışmasının fazla çalışma kavramı içerisinde değerlendirilmesi halinde, hafta tatili çalışmasının fazla çalışma sayılması için haftalık çalışma süresinin aşılp aşılmadığına bakılması gerekmektedir. Kanuna aykırı bir çalışma olarak, tatil olarak belirlenen sürede çalışma söz konusu olduğu için, çalışma süresini tamamlama şartı aranmadan, fazla çalışma kabul edilerek buna ilişkin sonuçlar uygulanacaktır<sup>265</sup>. Yani; tatilden önceki iş günlerinde işçinin yasal veya sözleşmelerle belirlenen haftalık çalışma

<sup>261</sup> EKMEKÇİ, sh. 27.

<sup>262</sup> TUNCAY, sh.175.

<sup>263</sup> Y9HD.03.05.2007, E.2006/17647-K.2006/14046, İşveren Dergisi Yargıtay Kararları Eki, S.2007/10, sh.31.

<sup>264</sup> YİBK, 28.5.1958, E.15, K.5; 26.9.1959 tarih ve 10017 sayılı Resmi Gazete.

<sup>265</sup> KARACAN, sh.64.

süresini tamamlayıp tamamlamadığı önemli değildir. Zira denkleştirmeye tâbi olan çalışma süreleri sadece, haftalık iş günlerinde yapılan çalışmalardır. Bu nedenle, hafta tatili çalışmaları iş günlerinde yapılan çalışmaların devamı olarak değil, farklı ve bağımsız bir çalışmadır ve ücreti kendi içinde değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, Kanun'da belirtilen yıllık çalışma sürelerinin hesabında, hafta tatili çalışmalarını 270 saatlik azami sınır içerisinde kabul etmek gerekmektedir. Çünkü; İş K. 41. maddesi “fazla çalışma süresi yıllık 270 saati aşamaz” hükmünü içermektedir ve hafta tatili çalışması bu sürelelere dahil edilmezse işçiye izinli olduğu zamanlar haricinde her hafta altı saat, hafta sonları ile birlikte 17 saat fazla çalışma yaptırılabilceği sonucunu ortaya çıkaracaktır ki bu yorum işçinin korunması ve işçi lehine yorum kuralına daha uygun düşecektir.

7 günlük bir zaman dilimi içinde tatil gününden önceki iş günlerinde çalıştıktan sonra, yasanın emredici hükümlerine aykırı olarak, hafta tatili gününde dinlenmesi gerektiği halde tatil verilmeyip çalıştırılan işçinin bu çalışmaları da, belirtildiği üzere, kanuna aykırı çalışma olmakla birlikte kanunun fazla çalışmalara ilişkin hükümleri kıyasen uygulanarak ücretlendirilmeli ve Yargıtay kararı doğrultusunda %50 zamlı ücret ödenmelidir<sup>266</sup>.

Haftalık çalışma süresini aşan bir çalışma, kural olarak işçinin hafta tatilinde çalıştırılması halinde de söz konusu olabilmektedir. Hafta tatili gününden, Hafta Tatili Hakkında Kanuna göre verilmesi gerekli tatil gününün anlaşılması gerektiği gibi, kanımızca, haftalık çalışma süresinin beş gün, cumartesi gününün de tatil günü olarak kararlaştırıldığı durumlarda ortaya çıkan Cumartesi günü de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Hafta Tatili Kanununa göre, bir gün tatil verilmesi zorunlu olup, o gün çalışılmasının yasak olması nedeniyle Hafta Tatili Kanununa muhalefet söz konusu olmaktadır. Bu nedenle biraz daha farklı bir durum olmakla beraber, bu gün yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı bakımından sorun kanımızca temelde her iki gün için de aynıdır<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> EKONOMİ, sh. 164; GÜVEN, Ercan, AYDIN Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir, 2004, Nisan Kitapevi, sh.186; Aksi görüşte, UZUN Bekir, Sözleşmenin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları, Yeni İş Yasası Semineri, İstanbul, 2004, sh.149.

<sup>267</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 65-66.

Haftada beş işgünü çalışılıp Cumartesi günlerinde çalışılmayan işyerlerinde, işçinin tatil olan Cumartesi günü işe davet edilmesi ve çalıştırılması halinde ise, o günkü çalışması hafta içindeki çalışmalar ile birlikte değerlendirilmelidir. Zira, bir işyerinde haftalık 5 günlük çalışma süresinin kabulü, yasal veya sözleşme ile belirlenen haftalık çalışma süresinin haftanın 5 gününe dağıtılması ile ilgilidir; başka bir anlatımla, bu düzenleme ile Cumartesi günü o işyerinde (akdi) tatil günü haline gelmiş olmamaktadır<sup>268</sup>. Örneğin Pazartesi günü izinli olduğu için çalışmayan işçinin Cumartesi çalışması, haftalık toplam çalışma süresi olan 45 saati aşmıyorsa fazla çalışma olarak kabul edilmez<sup>269</sup>. Bununla beraber, yukarıda da belirtildiği üzere; taraflar sözleşmeye koyacakları açık bir hükümlerle, Cumartesi gününü tatil günü kabul edebilirler<sup>270</sup>. Bu durumda, sözleşmeye aykırı olarak Cumartesi günü yapılan çalışmalar, hafta tatili çalışmalarını gibi ücretlendirilir<sup>271</sup>. Cumartesi iş günü olan işyerinde, bu günün resmi tatile denk gelmesi durumunda, bu tarihlere yapılan çalışma fazla çalışma kabul edilmelidir<sup>272</sup>.

Ayrıca; kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca her gün için bir günlük ücreti ödenir (İş K.47). Ulusal bayram ve genel tatillerde resmi işyerlerinin tatil edilmesi zorunlu olmakla birlikte sadece 29 Ekim'de 28 Ekim saat 13.00'dan itibaren özel işyerlerinin de tatil edilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Bu nedenle bu sürelerde yapılan çalışmalar kanunda belirtilen sürelerle aykırı çalışma olacağından fazla çalışma kabul edilmesi gerekecektir. Ancak niteliği bakımından devamlı çalıştırılması gereken işlerde çalışma devam edecektir<sup>273</sup>. Haftalık çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma olması, Kanun'daki özel düzenleme nedeniyle, bu sürelerle 41. maddedeki esaslara göre fazla çalışma ücreti ödenmesini gerektirmez, 47. maddedeki saat ücreti üzerinden ücret ödenmesi yükümlülüğünü doğurur.

<sup>268</sup> Y9HD. 13.07.1990, E.1990/8240- K.1990/8316, DÖNMEZ, 117.

<sup>269</sup> ÇANKAYA, Osman, Güven; Çalışma Hayatında esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, Tartışmalar, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002 sh.93; Y9HD.24.09.1987, E.1987/7584-K.1987/8480, Y9HD.25.01.1982, E.1982/14469-K.1982/456, KAYHAN, Necati, Açıklamalı İş Kanunu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Türk Haber-İş Sendikası, Ankara, 2007, sh.292-293.

<sup>270</sup> KARACAN, sh.94.

<sup>271</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 207-208; UŞAN, M.Fatih. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, C.1, Ankara, 2006, sh.145.

<sup>272</sup> İNCİRLİOĞLU Lütfi, Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayıncılık, B.3, İstanbul, 2005, sh.217.

<sup>273</sup> SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, B.2, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, sh.165.

## **§ 4. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRMA YASAKLARI**

### **I. GENEL OLARAK**

Herhangi bir sınırlama getirmeksizin yapılacak bir fazla çalışmanın işçilerin sağlıkları üzerinde olumsuz etkilerinin olacağı açıktır. Zira, çalışma süreleri belirlenirken, ülkenin istihdam politikası, işçinin sosyal yaşamına ayıracağı zaman da dikkate alınmakla birlikte, bu gerekçelerden daha da önemlisi işçinin sağlığı, uzun çalışma sürelerine dayanma gücü asıl belirleyici etken olmaktadır.

Öte yandan, bazı işlerin özelliği gereği, fazla çalışmanın işçiler üzerinde daha fazla olumsuz etkiler yaratması olasıdır. Bunun gibi, bazı işçiler, fazla çalışmanın olumsuz etkilerine daha fazla açık durumdadırlar. Nitekim bu nedenle, gerek Kanunda gerek Fazla Çalışma Yönetmeliğinde fazla çalışma yapılamayacak işler ve işçiler özel olarak sayılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, bu konuda açıkça fazla çalışmadan söz edildiği için, anılan yasaklar yasal çalışma süresinin üzerindeki çalışmalar için söz konusudur. Ancak getirilen bazı yasakların, sadece fazla çalışma bakımından değil, fazla sürelerle çalışmalar için de geçerli olması gerekir. Özellikle, sağlığının fazla çalışma yapmaya elverişli olmadığı belgelenen işçiler için öngörülen yasağın, fazla sürelerle çalışmada da aynı şekilde geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

### **II. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞLER**

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

1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesinde fazla çalışma yapılabilmesi için şartların uygun olup olmadığını Bölge Çalışma Müdürlüğünün belirlemesi gerekirdi. Bu nedenle fazla çalışma; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün iznine bağlı kılınmıştı. İzin işyerinin bütünü için veya bir bölümüne ilişkin verilebileceği gibi, belli bazı işçiler veya işçi grupları için de verilebilirdi (Fazla Çalışma Tüzüğü md.

6/II-III). Ancak 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması esasına yer verilmemiştir.<sup>274</sup>

“İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği”nin<sup>275</sup> (FÇY) 7 ve 8. maddelerinde fazla çalışma yapılamayacak işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler gösterilmiştir. Buna göre, (a) İş K. 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7.5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, (b) İş K. md. 69 f.1 anlamında gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz çalışmalarına ek olarak sürdürülen fazla çalışmalar gece döneminde de yapılabilir) fazla çalışma yapılamaz (FÇY md.7)<sup>276</sup>.

İş Kanununa ilişkin FÇY'nin 7/c maddesine göre, yer ve su altında yapılan işlerde de fazla çalışma yapılamaz. Ayrıca, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir<sup>277</sup>.

Ayrıca; profesyonel ve ağır vasıta ehliyeti ile taşıt kullananların günlük çalışma süresi de 9 saati geçemez<sup>278</sup>.

Yargıtay 9.2.1984 tarihli bir kararında Radyoloji, Radyum ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Tüzük kapsamına giren bir işyerinde, bu tüzüğün 21. maddesindeki günlük çalışma süresinden çok, fakat İş Kanununun 61. maddesindeki günlük çalışma sürelerinden daha az çalıştırılması halinde fazla çalışmanın söz konusu edilemeyeceğine ve dolayısıyla normal ücret üzerinden ödeme yapılması gerektiğine hükmetmiştir<sup>279</sup>.

Çalışma sürelerine ilişkin yasaklar ve sınırlar, doğrudan iş sağlığı ve güvenliğini etkileyen ve işçi sağlığı açısından risk taşıyan konular olduğundan önem arz etmektedir. Çünkü bu kurallara uyulmaması, gerek çalışması sınırlanan işin, işçinin sağlığına verdiği zarar nedeniyle oluşabilecek sosyal etkileri, gerekse işçinin daha kısa sürede işgücünün

---

<sup>274</sup> GÜNAY, sh. 581.

<sup>275</sup> 6.4.2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete .

<sup>276</sup> SÜZEK, sh. 629; SÜMER, sh. 126.

<sup>277</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246-247; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 695.

<sup>278</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.76.

<sup>279</sup> Y9HD.09.02.1984, E.1984/673, K.1984/1131, DÖNMEZ,sh.120; TAŞKENT, Savaş; İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1984, sh. 134; Y9HD. 21.02.2006, E.2005/33806-K.2006/4647, ÇİL, sh.68.

kullanılamaz hale gelmesi nedeniyle devletin zarara uğrayacağı kamu yararı mevcut olup, iş hukukunun kamu hukuku niteliğinin bir sonucudur.

## **2. Sağlık Kuralları Bakımından Günde 7,5 Saat ve Daha Az Çalışılması Gereken İşler**

4857 sayılı Kanununun 63. maddesinin son fıkrasında yazılı sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ya da daha az çalışması gereken işlerde fazla çalışma yapılamaz (md. 41/VI). Konu, ayrıca, Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde de düzenlenmiş ve Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak 7,5 Saat Ya Da Daha Az Çalışılması Gereken İşlerde işçilere fazla çalışma yaptırılması yasaklanmıştır (md. 7/a).

İş Kanununun 63. maddesinde, genel olarak çalışma süresi düzenlendikten sonra bazı işlerin sağlık açısından taşıdıkları tehlikeler dikkate alınarak bu gibi işler için özel düzenleme yapılması öngörülmüş ve bu düzenleme doğrultusunda; Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkındaki Yönetmelik çıkarılmıştır<sup>280</sup>. Dolayısıyla Yönetmelikte tek tek sayılan işler için öngörülen süreden daha fazla bir çalışma yapılması mümkün olmadığı gibi, işveren bu işçileri anılan işte Yönetmeliğin öngördüğü süre çalıştırdıktan sonra başka bir işte çalıştırmaya devam edemez (md. 4). Buna karşılık Yönetmelikte haftalık çalışma süresine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Kanunda belirtilen haftalık en çok çalışma süresine ilişkin hükümlerin bu işlerde çalışanlar hakkında uygulanmayacağı açıktır. Her ne kadar günde en fazla 7,5 saat çalışılabilecek işlerde haftada 6 günlük çalışma düzenine göre çalışma yapılması halinde, haftada 45 saatlik çalışma söz konusu oluyorsa da, 5 gün çalışma yapılan yerlerde haftalık çalışma süresinin bu durumda azalması gerekecektir. Aynı şekilde günde 7,5 saatten az çalışması gereken işlerde de haftalık çalışma süresi kendiliğinden azalacaktır<sup>281</sup>.

Yönetmelikte, bu gibi işleri yapan işverenlere durumu Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne bildirim yükümlülüğü de getirilmiştir. Buna göre, bu Yönetmelikte sayılan işlerden herhangi birini veya birkaçını sürekli olarak veya zaman zaman yapan işverenler, bu işlerin

<sup>280</sup> 27.7.1984 tarih ve 18471 sayılı Resmi Gazete.

<sup>281</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 62.

çeşit ve niteliklerini, yapılma zamanlarını, anılan işlerde çalıştırdıkları işçilerin (erkek ve kadınlar ayrı ayrı gösterilmek suretiyle) sayılarını, işin yürütüldüğü yerin bağlı bulunduğu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne yazılı olarak bildirmekle yükümlüdürler (md. 8)<sup>282</sup>.

Yargıtay 1985 yılında, 5 saat çalışılması gereken işte 8 saat çalışılması ve aradaki 3 saatlik çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilerek ücretinin talep edilmesi üzerine verdiği bir kararda, “gerçekten günde 8 saat çalışılmış ise, 3 saatlik sürenin ücreti fazla çalışma olarak değil, normal çalışma ücreti üzerinden ödenmelidir” sonucuna ulaşmıştır<sup>283</sup>. Her ne kadar Yargıtay kararında, 3 saatlik sürenin neden fazla çalışma olarak kabul edilmediğine ilişkin bir gerekçe yoksa da, kanımızca Yargıtay mevzuata aykırı olarak yapılan bir çalışmayı fazla çalışma olarak değerlendirmemiştir. Oysa Yargıtay'ın İş Kanununa aykırı olarak yapılan ve günde 3 saati, yılda 90 günü aşan fazla çalışmaların da fazla çalışma sayılacağına ilişkin kararları olduğu gibi, Yargıtay Hafta Tatili Hakkında Kanuna aykırı olarak çalışılmaması gereken hafta tatilinde yapılan çalışmayı da fazla çalışma olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın daha önceki kararı ile tutarlı olabilmesi için burada da aynı bakış açısı ile mevzuata aykırı olarak yapılan bu çalışmalarını fazla çalışma olarak kabul etmesi gerekirdi<sup>284</sup>.

### 3. Gece Yapılan İşler

Fazla çalışma kavramında haftalık yasal çalışma süresinin aşılmış olması ölçütü, gece çalışmaları bakımından sakınca yaratabilecek niteliktedir. Gerçekten, işçilerin, bazı gecelerde uzun, bazı gecelerde daha kısa çalıştırılması ve toplamda haftalık çalışma süresinin 45 saati geçmemesi halinde, bu tanımlama gereğince fazla çalışma söz konusu olmayacaktır. Ancak 69. maddeye konulan bir hükümlerle, gece çalışması bakımından bu sakınca giderilmiş, işçilerin gece çalışmalarının yedibuçuk saati geçemeyeceği

<sup>282</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 175.

<sup>283</sup> Yargıtay'ın, fazla çalışma parasına hükmedebilmek için “kanunda yazılı” sürenin aşılmış olması gerektiği görüşünden yola çıkarak, somut olayda Tüzük tarafından kısaltılmış sürenin aşılmasına rağmen “kanunda yazılı sürenin” henüz aşılmamış saydığı sonucunu çıkarmakta ve Yargıtay'ın bu yaklaşımını eleştirmektedir, Y9HD. 9.2.1984, E.1984/673, K.1984/1131, TAŞKENT, sh. 134.

<sup>284</sup> Bu çalışmanın gerçekte fazla çalışma değil kanun dışı çalışma olduğunu, ancak bu çalışmanın yapılmış olması halinde bu durumdan kanunu ihlal edenin yararlandırılmaması gerektiğini ifade etmektedir, OĞUZMAN, Kemal; Yargıtay Kararları Değerlendirme Semineri 1984, Genel Görüşme, sh. 160; Ekonomi de aynı gerekçelerle Yargıtay'ın kararını eleştirmektedir, Değerlendirme Semineri 1984, Genel Görüşme, sh. 163-164.

belirtmiştir (İş K. md 69/3). Hüküm emredici nitelikte olup, anılan sürenin sözleşmelerle aşılması mümkün değildir. Dolayısıyla, gece döneminde, işçiler yedibuçuk saatten daha fazla çalıştırılmazlar. Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre de, gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yaptırılmaz (md. 7/b). Ancak koşulları oluşmuşsa, zorunlu nedenlerle ve/veya olağanüstü nedenlerle gece süresinde fazla çalışma yapılabilir<sup>285</sup>. Ayrıca. 6253 sayılı Kanunla 5953 sayılı Basın İş Kanununa eklenen 212 sayılı Kanunla değişik ek madde 1'e göre gündüz veya gece devresinde günlük çalışma süresinin artırılması ve bu suretle üç saate kadar fazla çalışma yapılması mümkündür<sup>286</sup>.

FÇY ile İş Kanununun bu hükmü arasında bağlantı kurulması gerekmektedir. Kanunda gece yapılacak çalışmanın 7,5 saati geçemeyeceği belirtilmekle, işyerinde yapılan çalışmanın düzenlenme biçimine göre yapılan çalışma FÇY'ne aykırılık oluşturulmasına rağmen Kanuna aykırılık oluşturabilecektir. Haftada beş gün günde 9 saat çalışılan bir işyerinde, gece postasında yapılacak çalışma kanundaki hüküm nedeniyle 7,5 saati aşamayacaktır. Oysa Kanunda böyle bir hüküm bulunmasaydı, 9 saate kadar yapılan çalışma fazla çalışma oluşturmayacağı için Yönetmelik hükümlerine aykırılık ortaya çıkmayacaktı. Ancak Kanundaki düzenleme açık olduğu için burada daha dar kapsamda olan İş Kanununun hükmü öncelikle uygulanacak ve gece çalışması 7,5 saati geçemeyecektir<sup>287</sup>. Gece çalıştırılmalarının 7,5 saati geçmemesi yasağına rağmen sürekli fazla çalıştırılma, işçi açısından haklı nedenle fesih gerekçesi olabilecektir<sup>288</sup>.

Gece çalışmasının tanımı ise İş Kanununun 69. maddesinde verilmiştir. Buna göre, gece çalışması, en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla 11 saat süren çalışmalardır.

Belirtmek gerekir ki, bu hükmün amacı gece çalışmasının ardından fazla çalışma yapılmasının yasaklanmasıdır. Nitekim, bu husus Yönetmelikte açıkça düzenlenmiş ve “şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla

---

<sup>285</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.686.

<sup>286</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.687

<sup>287</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 140.

<sup>288</sup> Y9HD. 27.06.2006, E.2006/11382-K.2006/18958, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.2007/12, sh.296.



çalışmalar gece döneminde yapılabilir” denilmek suretiyle ortaya çıkabilecek duraksamalar giderilmiştir<sup>289</sup>.

Ancak fazla çalışmada ve fazla süreyle çalışmada günlük iş süresinin aşılmasının baz alınmaması, bir işin gece çalışması sayılıp sayılmayacağına kimi problemlere yol açabilir. Örneğin haftanın bir iki günü gece denilen dönemde, gerisindeyse gündüz çalışan işçi gece çalışması mı yapıyor? Yoksa haftalık toplam çalıştığı sürenin çoğu gece geçtiğinde mi gece çalışıyor sayılacaktır? Sanırım, tartıştığımız konuyla ilgili isabetli olanı, çalışma süresinin yarısından fazlası gece sürelerine isabet eden ve bu nedenle somut olarak o günkü çalışması gece çalışması sayılan işçinin, onun üzerine (o günkü normal günlük çalışma süresi üzerine) bir süreyle çalıştırmanın yasaklandığıdır. Üstelik bu yasakta haftalık 45 saatin aşılp aşılmadığı da önemli değildir.

Acaba gece çalışması üzerine önceden alınan bir iznin karşılığı telafi çalışması yaptırılmaz mı? Öğretide bazı görüşler tarafından, yasa ve yönetmelikte buna engel bir şey olmadığı, telafi çalışmasının fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma da sayılmadığı gerekçesiyle bunun mümkün olduğu savunulmaktadır<sup>290</sup>. Kanaatimizce; gece çalışmalarının insan sağlığı üzerindeki etkileri nedeniyle sınırlandığı göz önünde bulundurulduğunda, bu süreyi aşan çalışmaların, telafi amaçlıda olması yasağın konuş amacındaki gerekçeyi ortadan kaldırmamaktadır. Kanun veya Yönetmelik’te imkan veren bir düzenleme olmaması nedeniyle, aksi yorumun işçinin aleyhine olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Gece postalarında fazla çalışma yaptırılmasına ilişkin yasaklar, genel sebeplerle yapılacak fazla çalışmayla sınırlıdır. Bu nedenle zorunlu ve olağanüstü sebeplerle gece döneminde de fazla çalışma yaptırılabilir. Ayrıca gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak yapılacak fazla çalışmalar gece döneminde de yapılabilir<sup>291</sup>.

Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe göre<sup>292</sup>, günlük kanuni çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan iş gece işi sayılır (md. 7/b). Dolayısıyla yapılan çalışmanın

<sup>289</sup> CANIKLIOĞLU,N., sh. 176.

<sup>290</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 8; aynı yazar, sh. Açıklamalı İçtihatlı.,1514.

<sup>291</sup> SÜMER, sh. 129.

<sup>292</sup> 07.04.2004 tarih ve 25426 sayılı Resmi Gazete.

daha uzun bölümü gece dönemine rastlıyorsa, bu gibi işlerde fazla çalışma yaptırılması mümkün değildir. Gece ve gündüz dönemlerindeki sürenin eşit olması halinde, böyle bir çalışmanın gece çalışması sayılacağına ilişkin kural uyarınca, bu durumda da işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

#### **4. Yeraltında ve Su altında Yapılan Maden ve Kablo Döşemesi, Tünel İnşaatı İşleri**

Fazla çalışma yapılmasının yasaklandığı bir diğer iş grubu da maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yer ve su altında yapılan işleridir (Yönetmelik md. 7/c)<sup>293</sup>. Öncelikle, ilgili bentte “gibi” ifadesine yer verildiği için fazla çalışmanın yasaklandığı işler sadece maddede sözü geçen işler değildir. Aynı nitelikte olup, yer ya da su altında yapılması gereken başka işlerde de fazla çalışma yapılması yasaktır<sup>294</sup>.

Burada genel olarak yer ve sualtı işlerinde fazla çalışma yasaklanmamış, sadece maddede sayılanlar ve onlara benzer işlerin yer ve sualtında (aslında yer ve/veya sualtında olmalıydı) yapılan kısımlarında fazla çalışmaya yasak getirilmiştir<sup>295</sup>. Gerçekten de yer veya su altında çalışan bir işçi, yüksek başınç, yetersiz güneş ışığı ve oksijen nedeniyle, diğer işlerde çalışan işçilere oranla daha fazla yorulur ve yıpranır. Bu nedenle işçinin sağlığı açısından, normal çalışma süresinden sonra, yer üstünde dahi fazla çalıştırılmamaları gerekir.<sup>296</sup>

Kadınların yeraltında çalışmaları zaten yasaklandığı için mümkün olmayacağından, fazla çalıştırılmaları da mümkün değildir<sup>297</sup>.

Ayrıca düzenlemeden ortaya çıkan bir diğer sonuç da, sayılan işlerin yer üstünde yapılan kısımlarında fazla çalışma yapılmasının mümkün olduğudur. Örneğin bir tünel inşaatında şantiye olarak kullanılan kısımda çalışan işçiler ya da tünelden çıkan atıkların uzaklaştırılması işinde çalışan şoförler fazla çalışma yasağına tâbi değildirler<sup>298</sup>.

<sup>293</sup> AKYİĞİT, sh. 1514; aynı yazar, Normali Aşan, sh. 8.

<sup>294</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 176.

<sup>295</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 8.

<sup>296</sup> KARACAN, sh.155.

<sup>297</sup> KAYA, Pir Ali; Uluslar arası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri, TÜHİS Yayınları, 1999, Ankara, sh.142.

<sup>298</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 176-177.

### III. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILAMAYACAK İŞÇİLER

#### 1. Genel Olarak

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma (FÇY) Yönetmeliğine göre (md.8),;(a) 18 yaşını doldurmamış işçiler, (b) sözleşmelerle 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, (c) İş K. md. 88’de öngörülen Yönetmelikte<sup>299</sup> belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler ve (d) kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler fazla çalışma yapamazlar<sup>300</sup>.

#### 2. 18 Yaşını Doldurmamış İşçiler

Uluslararası Çalışma Örgütü (İLO) tarafından hazırlanan “Kötü Şartlardaki Çocuk İşçiliğinin Yasaklanması ve Ortadan Kaldırılmasına İlişkin 182 Sayılı Acil Önlemler Sözleşmesi” Türkiye tarafından 25.01.2001 tarihinde onaylanmıştır. Sözleşme; çocuk işçiliğinin yoksulluktan kaynaklandığını ve uzun vadede çözümün sosyal gelişmeye ve özellikle yoksulluğun azaltılmasına ve evrensel eğitime imkan tanıyan sürekli ekonomik büyümede yattığını kabul ederek, öncelik olmak üzere çocuk işçiliğinin ortadan kaldırılmasını amaçlamıştır<sup>301</sup>.

Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre, 18 yaşını doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılamaz (Yön. Md. 8/1-a). Küçük işçinin rızası alınsa da, bu rızanın herhangi bir önemi olmadığından bu konudaki emredici hüküm nedeniyle rıza geçersizdir. Belirtmek gerekir ki, bu konuda yapılan işin ya da küçük işçinin sağlık durumunun veya cinsiyetinin bir önemi yoktur<sup>302</sup>.

Esasen İş K. md. 71/f4’e göre temel eğitimini tamamlamamış ve okula gitmeyen çocukların çalışmaları, günde 7, haftada 35 saatten fazla olamayacağından; 15 yaşını tamamlamış çocuklar için günde 8, haftada 40 saate kadar artırılacağından ve aynı

<sup>299</sup> Gebe ve Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik, 14.7.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete.

<sup>300</sup> EYRENC/-TAŞKENT/ULUCAN, sh. 209.

<sup>301</sup> ŞEN, Murat; Türkiye Cumhuriyeti’nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, TÜHİS, Ankara, 2003, sh.321.

<sup>302</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 177; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 695.

maddenin 5. fıkrasına göre de okula devam eden çocukların eğitim dönemlerindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde 2 saat ve haftada 10 saat olabileceğinden, bu çocuk ve genç işçi gruplarının md. 41/f.1 kapsamında fazla çalışmaya tâbi tutulmaları kanunen mümkün değildir<sup>303</sup>.

Fazla Çalışma Yönetmeliğine göre ise, 15 yaşından küçük kız ve erkek çocuklara fazla çalışma yaptırılamaz (md. 4/a). Yönetmelikte cinsiyet ayrımı yapılmaksızın 15 yaşından küçük çocuklara fazla çalışma yaptırılamayacağı belirtilmiştir. Küçük işçinin rızası alınsa da bu rızanın herhangi bir önemi yoktur ve bu emredici hüküm nedeniyle rıza geçersizdir. Bu konuda da, yapılan işin ya da küçük işçinin sağlık durumunun bir önemi olmadığı belirtilmiştir<sup>304</sup>.

Belirtilen yasak hükümlerine rağmen, 18 yaşına doldurmamış işçilere fazla çalışma yaptırılması durumunda, kanunsuz ama fazla bir çalışma olur, Kanun'da fazla çalışmaya bağlanan sonuçlar gerçekleşir.

### **3. Sağlıklarının Elvermediği Hekim Raporu ile Belgelenen İşçiler**

Yönetmelikte fazla çalışma yaptırılamayacak işçiler arasında (md. 8) iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediğini doktor raporu ile belgeleyen işçiler ve gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.<sup>305</sup>

Sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenmelidir. Herhangi birinin diğerine önceliği veya üstünlüğü yoktur. İkisi arasında çelişki varsa en yakın SSK'nın anlaşmalı olduğu Sağlık Kuruluşu Kurulunca verilen raporun kesin olarak

<sup>303</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 695.

<sup>304</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 142.

<sup>305</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN,, sh. 247; CANIKLIOĞLU, N., sh. 178; SÜZEK, sh. 629; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 695; AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 9; aynı yazar, sh. 1514.

esas alınması beklenir<sup>306</sup>. Fazla Çalışma Yönetmeliğinde olmayan bu noktada Ağır ve Tehlikeli İşler Yönetmeliğinden yararlanılabilir<sup>307</sup>.

O halde , işveren, İş K. 25/II gereğince fazla çalışma yapma yükümlülüğünün herhangi bir sağlık nedeni olmaksızın ifadan kaçınan, fazla çalışma yapma yükümlülüğü kendine hatırlatıldıktan sonra, yapmamakta ısrar eden işçinin, iş sözleşmesini derhal ve tazminatsız olarak feshedilebilir<sup>308</sup>. Bu nedenle fazla çalışma yapmaktan kaçınmak için mutlaka sağlığının buna elverişli olmadığını belgelemesi gerekecektir, görüldüğü üzere aksi, çok ağır bir müeyyideye bağlanmıştır. Sağlık durumunun elverişsiz olduğuna ilişkin raporu olan işçinin fazla çalışmaya zorlanması mümkün olmadığı gibi, daha önce rıza göstermesine rağmen talep edildiğinde bu görevini yerine getirmediği iddiası ile iş sözleşmesi de feshedilemez. Öte yandan, daha önce verilen rızanın toplu iş sözleşmesi ile veya iş sözleşmesi ile doğrudan işçi tarafından verilmiş olup olmadığına bir önemi de bulunmamaktadır<sup>309</sup>.

#### **4. Gebe, Yeni Doğum Yapmış ve Çocuk Emziren İşçiler**

Anayasa md.50 “Kimse, yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz. Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar. Dinlenmek çalışanların hakkıdır.” Hükmünü içermektedir. İşin ve işyerinin gebe, yeni doğum yapmış ve anne işçilerin sağlık ve yaşamlarını koruyucu bir şekilde düzenlenmesi yükümlülüğünün temelini, kural olarak Anayasa’daki hükümden ve işverenin işçiyi gözetme borcunda Medeni Kanun md. 2’den ileri gelmektedir.<sup>310</sup> Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmeliğe<sup>311</sup> göre, gebe, yeni doğum yapmış

<sup>306</sup> SSK Sağlık Kuruluşlarının (hastahane vs.) Sağlık Bakanlığına devri sonucu artık SSK, hekimi ve hastahanesi sağlık kurulunun bulunmadığı unutulmamalıdır. AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 9, dn. 22; aynı yazar, sh. 1514.

<sup>307</sup> Bu hükmü Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının protokol yaptığı sağlık kuruluşları hekimlerince verilen rapor olarak anlamak gerekir. Bilindiği gibi, Sosyal Sigortalar Kurumuna ait sağlık kuruluşları, 6.1.2005 tarih ve 5238 Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunla (19.1.2005 tarih ve 25705 Mük. Sayılı Resmi Gazete.) Sağlık Bakanlığına devredilmiş olup, Sosyal Sigortalar Kurumu sağlık hizmetlerini artık doğrudan kendi kuruluşları vasıtasıyla değil, satın alma yoluyla sağlamaktadır. AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 9; aynı yazar, sh. 1514.

<sup>308</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 241-242; EKONOMİ, sh. 305.

<sup>309</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 209; SÜZEK, sh. 627.

<sup>310</sup> TULUKÇU, Nezihe, Binnur; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması, Haber-İş Sendikası, Ankara, 2000, sh.110.

<sup>311</sup> 14.7.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete.

ve emziren işçi deyimlerinden ne anlaşılması gerektiği 4. maddede açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre gebe işçi; işverenini, durumu hakkında herhangi bir sağlık kurumundan alacağı belge ile bilgilendiren gebe işçiyi, yeni doğum yapmış işçi; yeni doğum yapmış ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçiyi, emziren işçi ise; 0-1 yaş arası çocuğunu emzirmekte olan ve işverenini durumu hakkında bilgilendiren işçiyi ifade etmektedir.

Normal çalışma şartlarında bile korunmaları gereği ortaya çıkan gebe ve anne işçilerin, işverenin yönetim hakkını kullanması suretiyle fazla çalışma yapmak zorunda bırakılmamaları gerekir. İşverenin emir ve talimatlarına uygun davranma borcunun sınırlarını, iyiniyet kuralları ile işverenin işçinin sağlık ve yaşamını koruma ve kollama borcu belirleyecektir.<sup>312</sup>

Kadın İşçilerin Gece Postalarında Çalıştırılma Koşulları Hakkında Yönetmelik<sup>313</sup> gereğince; gebe olduklarını işyeri hekimi, işyeri ortak sağlık birimi, işçi sağlığı dispanserleri, bunların bulunmadığı yerlerde ise sırayla Kurumunun anlaşmalı olduğu sağlık kuruluşlarınca belgeleyen işçiler doğuma kadar, emziren kadınlar ise doğumdan altı ay sonrasına kadar gece çalışması yasaklanmıştır. Gebe veya emziren kadın işçilerin günlük çalışma süresinin de 7,5 saati geçemeyecektir. Dolayısıyla, anılan durumdaki kadın işçilerin fazla çalıştırılmaları mümkün olmadığı gibi, günlük 7,5 saatten fazla çalıştırılmaları da mümkün değildir<sup>314</sup>.

Anılan yasak hükümlerine aykırı olarak çalıştırılan gebe veya anne işçinin, bu sürelerle ilişkin çalışmaları kanunsuz fazla çalışma olmakla birlikte, işçilik hakları açısından yasal fazla çalışma haklarını ortadan kaldırmaz. Ancak gerek işçinin şikayeti üzerine gerekse Bakanlık tarafından resen İş K. md. 105 hükümlerine göre; İş K. md. 88 gereğince çıkarılan Yönetmelik hükümlerine aykırı hareketten dolayı cezai hükümler uygulanır.

---

<sup>312</sup> TULUKÇU, sh.111

<sup>313</sup> 09.08.2004 tarihli Resmi Gazete.

<sup>314</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 178.

## 5. Kısmi Süreli İş Sözleşmesi ile Çalıştırılan İşçiler

Haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesi işçinin kişiliği yönündendir. Yani işçi 5 ayrı işveren emrinde de çalışsa haftalık çalışma süresi 45 saati geçmemelidir. Sözleşmeye kısmi süreli çalışmalar için getirilen fazla çalışma yaptırılacağına ilişkin hükümler geçersiz sayılmalıdır. İşçinin haftalık tam gün çalışıp, başka bir işyerinde de kısmi süreli çalışması mümkün görülmemektedir. FÇY. md. 8/son fıkrası hükmüne göre; kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz. Bu hükmün işverenin, kısmi süreli çalışma düzenini istismarının önüne geçmek için kabul edildiği aşikârdır.. Bu yasağa rağmen fazla çalışma yapan kısmi süreli işçiye, bunun karşılığının ödenmesi icap eder<sup>315</sup>.

Yönetmelikte kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiye fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağına ilişkin düzenleme, kanuni çalışma sürelerinin aşılıp aşılmadığının ve tatil ve dinlenme zamanlarına riayet edilip edilmediğinin tespitinde güçlük nedeniyle getirilmiştir. Ayrıca kısmi süreli iş sözleşmeleriyle çalışan işçinin fazla çalışma yükümlülüğünü kabul etmek, özellikle birden fazla edimlerini yerine getirmesini güçleştirebilir. Bu nedenle işçi fazla çalışma talebini reddetme imkânına sahip olacaktır<sup>316</sup>. Ancak, Yönetmelikte kısmi süreli çalışanlar için koşullu değil, mutlak bir fazla çalışma yasağı getirilmiştir<sup>317</sup>.

Öğretide; Yönetmeliğin 8. maddesinin d fıkrasında yer alan kısmi süreli çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacağına ilişkin yasağın hem Anayasanın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen hükmüne (md. 48/1) hem de İş Kanununun fazla çalışmaya ilişkin 41. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir<sup>318</sup>. Her şeyden önce, kısmi süreli çalışan işçinin kendi onayına rağmen yasal sınırlar içinde fazla sürelerle çalışmasının engellenmesi onun anayasal çalışma özgürlüğüne ters düşer. Adı geçen yönetmeliğin 8/d maddesi hükmünün iptal edilmesi gerekeceği gibi, yargıcın da bu hükmü Anayasanın ve yasanın ilgili kurallarına uygun bir biçimde yorumlaması mümkün olmadığından, hükmü uygulamaktan kaçınarak Anayasaya uygun bulunan İş Kanunu

<sup>315</sup> SOYER, sh. 808; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 705; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 209.

<sup>316</sup> SOYER, sh. 808.

<sup>317</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 209.

<sup>318</sup> UŞAN, sh.148.

hükümünü (md. 41) uygulaması, diğer deyimle kısmi süreli çalışmalarda işçinin onayıyla fazla sürelerle çalışmaya olanak tanınması isabetli olacaktır<sup>319</sup>.

Birden fazla işverene karşı kısmi çalışma yürüten işçiye yasağa rağmen fazla çalışma yaptırılması halinde, münferiden işverenlere karşı yürüttüğü çalışma zamanından hareket etmek gerekir. Yani işçinin her işverene karşı çalışma süresi ayrı ayrı belirlendiğine göre hangi işverenin işyerinde yapılan fazla çalışma nedeniyle haftalık çalışma süresi aşılmışsa, o işveren kanun hükümlerine göre fazla çalışma ücretini ödemelidir<sup>320</sup>. İşverenin haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışma karşılığında ödeyeceği ücret tam süreli işçilerde daha yüksek bir oran belirlenmişse artık İş Kanununun 13. maddesi gereğince belirlenen yüksek oran kısmi süreli işçi içinde fazla çalışma ücretinin hesabında esas alınacaktır<sup>321</sup>. Dolayısı ile kısmi süreli yapılan işler toplamı 45 saatin altında kalmakla birlikte kısmi çalışma süresini aşıyorsa bu sürelerinde fazla sürelerle çalışma esaslarına göre ücretlendirilmesi gerekecektir.

Öte yandan, yukarıda da belirtildiği gibi, yasalarımızda işçinin şahsına bağlı olarak çalışabilecekleri azami sürelerle sınırlamalar getirildiği düşünülürse, aynı anda birden fazla işyerinde kısmi süreli çalışan bir işçinin her işyerindeki çalışmaları ayrı ayrı değil, bütün işyerlerindeki çalışması toplam olarak dikkate alınmalıdır. Bu şekilde çalışan bir işçinin, farklı işyerlerindeki toplam çalışma süreleri yasal haftalık azami çalışma süresini (45 saati) aşması halinde, hangi işyerindeki çalışmasının 45 saati aştığı ve dolayısıyla İş K. md. 41 anlamında fazla çalışma kabul edileceği sorunu ortaya çıkabilir<sup>322</sup>. Böyle bir durumda, zaman bakımından daha sonra yapılan fazla çalışmanın 45 saati aşan kısmı “fazla çalışma” olarak kabul edilmeli ve bu çalışmanın yapıldığı işyerinin işvereni İş K. md. 41’de öngörülen veya sözleşmede kararlaştırılan fazla çalışma ücretini ödemeli veya sözleşmede kararlaştırılmışsa işçiye serbest zaman vermelidir<sup>323</sup>.

---

<sup>319</sup> SÜZEK, sh.629- 630.

<sup>320</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 247.

<sup>321</sup> AYDEMİR, Murteza; 97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, sh.225.

<sup>322</sup> TUNCAY, sh.136.

<sup>323</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 209-210; “Farklı işyerlerindeki toplam çalışma süreleri yasal haftalık azami çalışma süresini (45 saati) aşması halinde, hangi işyerindeki çalışmasının 45 saati aştığı ve İş K. md. 41 anlamında fazla çalışma kabul edileceği sorununun “çıkması halinde” zaman bakımından daha sonra yapılan fazla çalışmanın 45 saati aşan kısmı “fazla çalışma” olarak kabul edilmeli ve bu çalışmanın yapıldığı işyerinin işvereni İş K. md. 41’de öngörülen veya sözleşmede kararlaştırılan fazla çalışma



Yasada fazla çalışma yasakları, sadece bu çalışmaların iş sağlığı ve güvenliğine aykırı düşebileceği hallere özgülenmiştir. Kısmi süreli çalışanların fazla sürelerle çalıştırılmasının ise iş sağlığı ve güvenliği ile herhangi bir ilgisi yoktur.

Kısmi çalışma süresi olarak belirlenmiş olan azaltılmış iş süresinden fazla çalıştırarak %50 zamlı ücret ödemeyi kabul eden işveren, belirlenen süreden fazla çalışmayı kabul eden işçi sözleşmenin taraflarıdır. Karşılıklı irade uyuşması ile kurulan ilişkiyi yok saymayı, kamu menfaatinin söz konusu olmadığı düşüncesiyle yerinde olduğunu ileri sürmek mümkün görülmemektedir. Bununla birlikte yasa koyucunun, haftalık çalışma sürelerine ilişkin kanuni yasakların ve haftalık çalışma sürelerinin, kanunun dolanılmasını bu uygulamayla engelleme amacı güttüğü değerlendirilmektedir.

#### **IV. FAZLA ÇALIŞMA YAPTIRILMA YASAĞINA UYULMAMASI**

Yasa Koyucu yukarıda belirtilen süreler dışındaki çalışmaları kesin şekilde yasaklamıştır. Bu yasaklara uymama, cezai yaptırımların uygulanmasını da gerektirir. Ancak, yasağa rağmen yapılan fazla çalışmalarla kazanılan bir hakkı ortadan kaldırmayı hedefleyen bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Aksi düşüncenin kabulü, “işçiyi sürekli olarak çalıştırıp kendisine bir hak tanımamak” gibi adalet ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir görüş tarzının seçimine götürür ki, bu durum hakkaniyet ve nesafet ölçülerine ters düşer, Zira işçinin kanuna aykırı olarak çalıştırılmasının hukuki sonuçlara bağlanmaması gerçeklerle, hak ve adalet duygularıyla bağdaşmaz. Öte yandan, İş Hukukunun temel ilkelerinden birini de “Her iş bir ücret karşılığıdır” yolundaki ilke teşkil eder. Kural olarak kanuna aykırı çalıştırmaya ücret ödenmesi gibi bir hukuki sonuç bağlanma imkânı kabul edilince, bunun zamlı olarak verilmesinin de doğal karşılanması gerekir. Bunun için haftalık çalışma süresinin aşılmaması da önemli değildir<sup>324</sup>.

Öte yandan, işçi yararına konulmuş hükümlerin onun zararına uygulanması yorum kurallarına da uygun düşmez.

1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesinde gösterilen şartlar dışında fazla çalışma yaptıran işveren veya işveren vekilleri İş Kanununun 99/B-2. maddesi uyarınca para

---

ücretini ödemeli veya sözleşmede kararlaştırılmışsa işçiye serbest zaman verilmelidir.”, 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler, sh. 161.

<sup>324</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 8; aynı yazar, sh. 1513.

cezasıyla cezalandırılırdı. 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesine aykırı davranan işveren İş Kanununun 102/c maddesi uyarınca cezalandırılacaktır<sup>325</sup>.

Kanunda ayrıca 63. madde ile bu maddede sözü edilen Yönetmelikte belirtilen iş sürelerine aykırı olarak işçileri çalıştıran veya 69. maddeye aykırı olarak işçileri geceleri 7,5 saatten fazla çalıştıran işveren veya işveren vekiline de para cezası verileceği belirtilmektedir (md. 104). İşçinin günlük çalışma sınırı olarak kabul edilen 11 saatin üzerinde çalıştırılması, 4857 sayılı İş Kanununun 104. maddesinde sayılan cezalardan olan , 63. maddede düzenlenen çalışma sürelerine aykırılıktan cezalandırılabilecektir. Eski kanundaki düzenleme yer almadığından ve yıllık sınır olan 270 saatin üzerinde çalıştırılma yasağı da, 63. maddede çalışma süreleri içerisinde değil 41. maddede ücret bölümünde düzenlendiğinden, Kanun Koyucunun müeeyyidelendirmeyi amaçlamadığı izlenimi vermektedir. İşçinin yıllık sınır üzerinde çalıştırılmasının önünü açan bu düzenleme iş sağlığı ve güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır. Ücret bölümünde yıllık 270 saatlik sınırın düzenlemesi ister istemez, bu sürenin üzerinde ücret ödenmeyebileceğini akla getirmektedir. Kanun hükmü, ücreti düzenleyen md. 41 içerisinde bulunmakla birlikte, yıllık 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmayacağını, yani İş K. md. 63 ve devamındaki gibi işi düzenlemektedir. 63. madde ve devamında düzenlenmeyip 41'inci maddenin içerisinde düzenlenmesi, 270 saatin üzerindeki fazla çalışmalar için işçinin de ücret alamayacağını bilerek çalışma yapmaktan kaçınmasının mı amaçlandığı sorusunu ister istemez akla getirmektedir. Yasa gerekçesinde de 270 saat sınırı hakkında bir açıklama bulunmamaktadır.

Bu Kanunda öngörülen idari nitelikteki para cezaları gerekçesi belirtilmek suretiyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürünce verilir ve Müdürlükçe açılan hesaba yatırılmaktadır (md. 108/I).

İdari nitelikteki para cezaları ilgililere usulüne göre tebliğ edilir. Bu para cezalarına karşı tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz, idarece verilen ceza kararının yerine getirilmesini durdurmaz. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. İtiraz, zaruret görülmeyen hallerde evrak üzerinde inceleme yapılarak en kısa sürede sonuçlandırılır. Bu Kanuna göre verilen idari para cezaları 6183 sayılı Amme

---

<sup>325</sup> GÜNAY, sh. 581-582.

Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mahalli mal memurluğunca tahsil olunur (md. 108/II). Öte yandan 28.07.1999 tarih ve 4421 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>326</sup> ile para cezaları artırılmıştır. Kanuna göre 1.1.1988 tarihinden 31.12.1993 tarihine kadar yürürlüğe girmiş bulunan kanunlardaki para cezaları oniki misline çıkarılmıştır (md. 4/8). Dolayısıyla 102 ve 104. maddelerde sözü geçen para cezalarının bu oranlar dahilinde artırılması gerekir. Aynı şekilde Ceza Kanununda yapılan değişiklik ile kanunlardaki para cezalarının her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen değerlendirme oranında artırılarak uygulanır (md. 5)<sup>327</sup>.

---

<sup>326</sup> 01.08.1999 tarih ve 23773 sayılı Resmi Gazete.

<sup>327</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 144-145.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### FAZLA ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI VE FAZLA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİNİN İHLALİNİN SONUÇLARI

#### § 5. GENEL OLARAK

İş sözleşmeleri iki taraflı sözleşmelerdir. Taraflardan birisi işçiyi koruma ve emeği karşılığında işçiye ücret ödeme yükümlülüğü olan işveren, diğeri ise iş görme ve sadakat borcu ile emeğini işverene hasreden işçidir. Sözleşme taraflarından birisinin olmaması durumunda iş sözleşmesi kurulmaz. Kurulan sözleşmede ki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumu sözleşmeye aykırılık teşkil etmekle birlikte iş hukukunda bazı özel farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

İşçiye normal olarak yaptığı çalışmaya karşılık, işçinin iş görme borcu karşılığında ödenmesi gereken sözleşmeden kaynaklanan ücrettir. İşçinin bu sürelerin üzerinde yaptığı çalışmaların ayrıca bir karşılığı olacağı muhakkaktır. Çünkü aksi durum angarya teşkil edecektir. Özellikle kalifiye işçinin fazladan harcadığı emeği işveren açısından önem taşımakta, işveren daha fazla bu emekten faydalanmakta ve işçi sosyal yaşamından fedakarlık etmekte olduğundan, bu çalışmanın karşılığının normal çalışmaya oranla daha fazla olması doğaldır. İşverenin elde ettiği yararı işçi ile paylaştığı düşünülebilir.<sup>328</sup>

İş Kanunu gereğince fazla çalıştırılarak işçinin dinlenme sürelerinden azaltılarak iş başında geçirmesi istenen sürelerin karşılığı zamlı ücret veya serbest zaman olarak ödenmelidir. İşçinin karşılıksız çalıştırılarak iş sözleşmesinin unsurlarından birini yok saymanın hukuken korunması mümkün olmayacağından, bu yöndeki anlaşmalarda geçersiz sayılacaktır. Fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya ödenmeyeceğine ilişkin anlaşılması da bu niteliktedir<sup>329</sup>. Zira Anayasanın 18. maddesinde “angarya yasağı” getirilmiştir. Karşılık olsa da hiçbir yasa hükmü işçinin zorla çalıştırılabileceği şeklinde yorumlanamaz<sup>330</sup>. BK. Md.329’daki “cebrolunur” hükmü de, fiili bir cebir değil ancak işçiye yüklenen bir yükümlülük olarak ele alınacaktır. İşçi çalışmamasına bağlanan yasal müeyyidelere rağmen iş görme borcunu yerine getirmezse, işçiyi fiili olarak zorla tutarak iş

<sup>328</sup> KARACAN, sh.101.

<sup>329</sup> ŞAKAR, sh.168.

<sup>330</sup> DEMİR, Fevzi; Karar İncelemesi, Legal, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.2006/1,sh.75.

görmek hürriyeti tahdit eylemi sayılacaktır. Çalışma veya fazla çalışma yapması hukuken zorunluluk olup olmadığına bakılmadan, işçilerin çıkışını engelleyerek kapıların kilitlenmesi ve herkesin fazla çalışmaya bırakılması ceza hukuku açısından da ayrıca cezalandırılacak bir eylemdir.

## **§ 6. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ ZAMLI ÜCRET OLARAK ÖDENMESİ**

### **I. GENEL OLARAK**

Hukukumuzda ücret dar anlamda ücret ve geniş anlamda ücret olarak ikiye ayrılmaktadır. Dar (çıplak) anlamda ücret, emeğin karşılığı verilen asıl, temel, kök ücret olarak kabul edilirken, geniş anlamda (giydirilmiş) ücret çıplak ücrete ek olarak bir iş karşılığında olmaksızın fazla çalışma ücreti, hafta tatili, diğer tatil ücretleri ile prim, ikramiye, giyecek, yiyecek, yakacak yardımı gibi ücretlerin de dahil olduğu ücrettir<sup>331</sup>. Hiçbir iş karşılığı olmaksızın sosyal düşüncelerle yapılan ödemeler vardır ki onlara da sosyal ücret denir<sup>332</sup>. Fazla çalışma ücretinin hesabına esas alınacak ücret tespit edilirken, temel ücretin mi yoksa giydirilmiş ücretin mi esas alınacağını da belirlenmesi gerekir.

İş Kanununa göre ücret yapılan işin karşılığı olup, Kanunda, hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe, ücret veya ücret zammı ya da ücret esas alınarak yapılacak bir ödemenin hesaplamalara esas alınması bakımından çıplak ücret asıl, giydirilmiş ücret istisnadır. Nitekim Kanunda kıdem ve ihbar tazminatının hesabında giydirilmiş ücretin esas alınacağı belirtilmiştir (1475 sayılı İş K.md. 14/7, 4857 sayılı İş K. 17/son). Kıdem ve ihbar tazminatları da, tartışmalı olmakla beraber klasik anlamda ücret kavramı içinde kabul edilmediğine göre, esasen Hukukumuzda ücretlerde kural olarak daima çıplak ücretin esas alındığını söylemek daha uygun olur kanısındayız<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> GÜNAY, Cevdet, İlhan; Ücretin Gününde Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006, sh.461.

<sup>332</sup> AKYİĞİT, sh. 1308.

<sup>333</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 117.

Yargıtay'ın kabul ettiği<sup>334</sup> işçinin haftalık çalışmanın 45 saati geçmesi durumunda işçinin yorulmasına karşı işverenin kazancının artacağı kuşkusuzdur<sup>335</sup>. Bu durumda işçi, hem daha fazla yorulup yıpranmış, hem de dinlenme ve bazı ihtiyaçlarını giderme imkânından mahrum kalmış olacaktır. Normal ücret, bu yıpranmayı ve ihtiyaçları gidermemekten doğan sıkıntıyı karşılayamadığından emeğinin artırmalı (zamlı) bir ücretle karşılanmasında zorunluluk bulunmaktadır<sup>336</sup>.

İş K. md 41/f.2'ye göre “Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir”. Bunun gibi, fazla sürelerle çalışmalarda işçilere ödenecek ücret de aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca “Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir”. Bu hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan fazla çalışma ücretinin sözleşmelerle işçi lehine artırılması mümkündür<sup>337</sup>.

İş K. md. 41'in başlığı “fazla çalışma ücreti” olmasına rağmen, fazla çalışma yapan işçiye zamlı ücret ödenmesinin yanında, isterse fazla çalışmalar karşılığını “serbest zaman” olarak da kullanabileceği kabul edilmiştir<sup>338</sup>.

FÇY'nin Kanununun aynı hükümlerini tekrar eden 5. maddesinin 2. fıkrasına göre de fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın hesabında, yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır<sup>339</sup>.

## II. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ VE HAK KAZANILMASI ESASLARI

İşçinin fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi için kural olarak fazla çalışmanın işverence istenmesi gerekir. İş hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında isabetle belirtildiği gibi işçinin işveren veya işveren vekilinin talimatı ve bilgisi olmadan normal çalışma

<sup>334</sup> Bkz.: Y9HD. 16.11.1987, E.1987/9945-K.1987/101169 sayılı karar ve Metin Kutal'ın eleştirisi, (Seminer) 1987, sh. 24-25. Bu husus esnek çalışma düzeni ihtiyacına uygun olmakla birlikte Yasanın açık hükmü karşısında eleştiriye açıktır. Bkz. Şahlanan (Seminer) 1995, sh. 14.

<sup>335</sup> EKMEKÇİ, sh. 106.

<sup>336</sup> Yrg. İçt. Bir. Kr. 27.5.1958; E: 15, K: 5, 26.9.1958 tarih ve 10017 sayılı Resmi Gazete, ÇENBERCİ, sh.643.

<sup>337</sup> GÜNAY, sh. 577; DEMİR, sh.268.

<sup>338</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 212; DEMİR, sh.268.

<sup>339</sup> SÜZEK, sh. 632; ÇELİK, sh. 313.

süresinin dışında işyerinde çalışması fazla çalışma sayılmaz<sup>340</sup>. Buna karşılık, işveren işçinin fazla çalışma yaptığını gördüğü ve bildiği halde buna ses çıkarmazsa, böyle bir çalışmayı talimat dışı olarak nitelendirmek isabetli olmaz.

Fazla çalışma ücretine ilişkin olarak Kanundaki düzenleme nisbi emredici olduğundan<sup>341</sup> aşağı oranlarda belirlenemezken daha üst miktarlarda belirlenebilir. Nitekim çoğu ferdi ve toplu iş sözleşmelerinde çok daha yüksek oranlarda belirlenmiştir.

Bununla birlikte tarafların, hizmet sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde açıkça bir karşılık kararlaştırmayıp yalnızca sözleşmedeki sürenin üzerindeki çalışmaların “fazla çalışma” olduğunu belirtmeleri halinde, bu çalışmalar için normal ücretin artırılmasını istedikleri kabul etmek gerekmektedir. Artırım oranının ne kadar olacağı konusunda İş K. md. 41.md. hükmünün uygulanmasının –İş Kanununda fazla çalışmayı düzenleyen esas madde olması bakımından– daha doğru olduğu düşünülmektedir<sup>342</sup>.

Kanundaki sınırlamalar işçi lehine getirilmiş hükümler olup, işçi aleyhine yorumlanmaması gerekir. Kanundaki sınırları aşan çalışma söz konusu olduğunda bu çalışmalar için ayrıca ücret ödenmesi gerekir. Kanundaki bu oranın normal saat ücretinden daha yüksek olmasının nedeni, işçinin hem daha fazla yorulacak olması, hem de bu çalışmanın verim açısından işverenin daha fazla yararına olması sebebiyle bu yararın bir kısmının işçi ile paylaşılması esasına dayanmaktadır<sup>343</sup>.

Taraflar fazla çalışma ücretinin hizmet akdi yapılırken tespit edilen ücrete dahil olduğunu da kararlaştırabilirler. Kanunda bunu engelleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat böyle bir kararlaştırma halinde, yapılacak bir akit ancak Kanunda öngörülen sınırlar dahilinde geçerli olur<sup>344</sup>.

Tarafların sözleşmede belirlenen süreyi aşan ve fakat yasal çalışma süresini aşmayan çalışmalar için hiçbir şekilde karşılık verilmeyeceğini kararlaştırmaları hakkında Yargıtay’ın yerleşmiş bir görüşü de, tarafların iş sözleşmesinde belirlenen ücretin fazla

---

<sup>340</sup> Aynı yönde, SOYER, Polat Karar incelemesi; İHU, İş K. 35 (No.7); 19.2.2002, E.2001/17563 K. 2002/2912, Tekstil İşv. D., Şubat 2003, 36-37, Tekstil İşv., Şubat 2003, sh. 36-37.

<sup>341</sup> SÜZEK, sh. 633.

<sup>342</sup> EKMEKÇİ, sh. 36.

<sup>343</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 99-100.

<sup>344</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 697, SÜZEK, sh. 633; CANIKLIOĞLU, N., sh. 180-181

çalışmaları da kapsadığını kararlaştırabileceklerine ilişkindir<sup>345</sup>. Ancak, işçinin aynı iş kolunda çalışan emsal işçilere göre, aldığı ücretin fazla çalışmaların da dahil olduğu izleniminin edinilebileceğine ilişkin farklılıkta olması gerekecektir. Yıllık sınırı aşmamak üzere, haftalık kanuni süre üzerinde bir çalışma süresi belirlenerek bu süreler maktu ücret kararlaştırılması ve ancak belirlenen bu sürenin üzerindeki çalışmaların fazla çalışma hükümlerine tabi olmasının kararlaştırılmasına bir engel yoktur<sup>346</sup>.

Yargıtay'ın bu görüşü asgari ücretler için kabul edilemez<sup>347</sup>, çünkü asgari ücret en temel çalışma sürelerine ilişkin olarak belirlenmiş en alt ücrettir ve bunun üzerindeki bütün çalışmalar bu ücretin üzerinde bir artış getirmelidir. Yani; asgari ücret, işçilere “normal bir çalışma günü karşılığı” olarak ödenen ücrettir ve sözleşmelerle buna fazla çalışma ücreti dahil edilemez. Ayrıca maktu ücret sözleşmede asgari ücretten çok daha fazla belirlense de, böyle bir anlaşma fazla çalışma süresine ilişkin yasal sınırlar (yılda 270 saat) içinde kalınmak koşulu ile hüküm ifade eder. Bu durumda, işçinin ücretine dahil olan fazla çalışma ücretinin ne kadar süre ile yapılan fazla çalışmanın karşılığı olduğu sözleşmede gösterilmemişse, bunun en çok yasal azami sınır (yılda 270 saat) çerçevesinde geçerli olduğu kabul edilmelidir. İşçiye bu yasal sınırı aşacak şekilde (yasaya aykırı olarak) fazla çalışma yaptırılırsa, bu çalışmalar için fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir<sup>348</sup>. Çünkü, İş K. md. 41/II, işçiyi korumak üzere konulmuştur ve işçi aleyhine yorumlanamaz.

Fazla çalışma ücreti hesap edilirken, işçinin net ücretinin esas alınması gerekmektedir (İş K. 17, 1475 sy. İş K. 14/11)<sup>349</sup>.

<sup>345</sup> Y9HD, 30.4.1973, E. 1972/24456, K. 1973/14208; Y9HD. 23.5.2000, E. 2000/3151, K. 2000/7241, GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, sh. 2539-2540; ÇELİK, sh; 315. Y9HD. 25.10.2001 – E.10041/K.16651; Y9HD. 04.11.2002 – E.3272/K.20510. EKONOMİ, Değerlendirme, sh. 51; OĞUZMAN, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, sh. 182.

<sup>346</sup> Y9HD. 14.09.1999, E.1999/11364-K.1999/13215, Kararı eleştiren Şen'e göre; “Yargıtay, olayda tarafların haftada 48 saatlik çalışmayı esas alarak aylık ücreti yüksek (1500 dolar) olarak belirlediklerini vurgulamaktadır. İş Kanununa göre, tarafların, emredici bir hükmün aksine işçi aleyhine sonuç doğuracak bir düzenleme yapmaları, gerekçesi ne olursa olsun, mümkün değildir. Başka bir anlatımla, taraflar haftada 48 saatlik çalışma karşılığı olarak yüksek de olsa bir ücret belirlemişlerse bu ancak 45 saatlik çalışmanın karşılığı olan ücret olarak kabul edilir.

Aylık ücretin yüksek olarak kararlaştırılması, nispi emredici nitelikteki bir hükmün aksine düzenleme yapılmasını haklı kılamaz. Bu nedenle de işçi, haftada 45 saatin üzerinde kalan üç saatlik çalışmalar için, fazla çalışma ücretine hak kazanır.

Bilindiği üzere, Yargıtay, fazla çalışma ücretinin aylık (veya gündelik) ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı sözleşmeleri geçerli kabul etmektedir. Kararda ise, tarafların sözleşme ile bu yönde bir düzenleme yapıldığına dair bilgi bulunmamaktadır.” ŞEN, M., sh.8.

<sup>347</sup> SONGU, sh.369.

<sup>348</sup> Y9HD. 25.10.2001, E.2001/10041- K.2001/16650; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 212-213.

<sup>349</sup> EKMEKÇİ, sh. 114.



Fazla çalışma ücretinin hesabında esas alınacak ücret konusunda Kanunda açık bir düzenleme yoktur. Mevcut yasal sistemimizde giydirilmiş ücret, sadece belli ödemeler için öngörülmüş olup, fazla çalışma ücretine kendiliğinden uygulanması mümkün değildir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, fazla çalışma ücretine giydirilmiş ücretin esas alınması nedeniyle yerel mahkeme kararını bozmuştur<sup>350</sup>. Taraflar, aralarında anlaşarak fazla çalışmaya giydirilmiş ücretin esas alınmasını kararlaştırmalarına yasal bir engel bulunmadığını ileri sürülmekle birlikte<sup>351</sup>, fazla çalışma giydirilmiş ücrete göre değil, brüt çıplak ücrete göre hesaplanmak zorundadır<sup>352</sup>. İki defa vergiye tabi tutulmaması açısından neti esas alınmamalıdır<sup>353</sup>.

Yüksek mahkemeye göre fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında işçinin son ücreti değil, fazla çalışmanın gerçekleştiği dönemlerdeki ücreti esas alınmalıdır<sup>354</sup>. Yani; fazla çalışma ücretinin hesabında fazla çalışmanın yapıldığı sıradaki ücret esas alınır<sup>355</sup>. Buna göre, her dönemin ücreti ayrı olarak göz önüne alınacaktır<sup>356</sup>.

Ancak bazı durumlarda aradan çok zaman geçtikten sonra açılan davalarda o sıradaki ücretin saptanamaması bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir. Bu durumda öğretide savunulan ve Yargıtay'ın da kabul ettiği görüşe göre o dönemde yürürlükteki asgari ücrete göre hesap yapılması gerekir<sup>357</sup>. Yani, günümüzdeki alınan ücretin o dönemdeki asgari ücrete oranı hesap edilerek o dönem aldığı ücret oransal olarak bulunmaya çalışılır. İşçinin o sırada aldığı ücret hiçbir şekilde tespit edilemiyorsa son çare olarak bu husus düşünülebilecekse de, öncelikle her türlü incelemenin yapılması, ücretin tespitinde başvuru yolu olarak o nitelikteki ve kıdemdeki bir işçinin alacağı emsal ücretin meslek

---

<sup>350</sup> “Bilirkişi raporunda prim ve ikramiye dahil aylık net ücret üzerinden hesaplanmış yıllık izin ücretinin mahkeme kararı olarak benimsenmesi bozmayı gerektirir. Çünkü, yıllık izin ücreti, çıplak ücret üzerinden hesaplanır. Ücret ve fazla mesai alacağı için de aynı durum söz konusudur.” Y9HD. 13.1.1992, E.1991/11802- K.1992/162, İşv. D., C. XXX, S. 7, Nisan 1992, sh. 15.

<sup>351</sup> AKYİĞİT, sh. 1517.

<sup>352</sup> Y9HD.26.12.26.12.1995,E.1995/34370-K.1995/36510, MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 697.

<sup>353</sup> KARACAN, sh. 130.

<sup>354</sup> Y9HD. 01.07.2004, E.15596/K.1631, Legal İHSGHD, S.2005/6, sh.787; Y9HD. 16.3.1999, 3265/5424, İşv., Mayıs 1999, 16. SÜZEK, sh. 632.

<sup>355</sup> KURUCU, sh. 239.

<sup>356</sup> Y9HD. 6.4.1993, E.1992/14903- K.1993/5314, Tekstil İşv. D., Ekim 1993; Y9HD. 16.1.2002, E.2001/15476 -K.2002/261, İşv. D., Mart 2002, 21-22.

<sup>357</sup> Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda o tarihteki ücreti tespit edilemediğine göre asgari ücret üzerinden hesap yapılması gerekir. 3.10.1980, E.1980/10970-K.1980/10666.

odalarından sorulması, bu durumda da tespit yapılamıyorsa asgari ücretin esas alınması daha uygun bir yöntem olacaktır<sup>358</sup>.

Kanunda öngörülen oranlar toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleri ile artırılabilir. İşçinin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma halinde artırılmış ücreti talep edebilmesi için, çalışmanın genel sebeplerle, zorlayıcı sebeplerle veya olağanüstü sebeplerle yapılmış olmasının bir önemi yoktur<sup>359</sup>. Bu bakımdan işçiye her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin her halde normal ücretin en az fazla çalışmalarda yüzde elli, fazla sürelerle çalışmalarda ise yüzde yirmibeş üstünde olması gerekir.

Kanunda öngörülen süreden fazla, hayatın olağan akışına aykırı olmayan bir biçimde çalışma yaptığını ispat eden işçi, yaptığı fazla çalışmanın ücretini, hatta ödenmeyen ücretinin tamamını işverenden dava yoluyla alabilir<sup>360</sup>.

Üçlü vardiya halinde yapılan çalışmalarda fazla çalışma söz konusu olmayacağı belirtilmekle birlikte, üç şoför çalışan şehirlerarası otobüsde, hangi şoförün ne zaman çalıştığının kesin olarak belirlenememesi, şoförün yaptığı fazla çalışmanın belirlenememesi halinde, tanık beyanları doğrultusunda günde bir buçuk saat fazla çalışma ücreti takdir edilmesi Yargıtay'ca adalet ve hakkaniyete uygun görülmüştür<sup>361</sup>.

Ara dinlenmesi esnasında çıkacak aksaklık ve noksanlıkları gözetmek ve bunlara müdahale etmek için işyerinden ayrılmayıp yemeğini orada yemek suretiyle ara dinlenmesini işyerinde geçiren işçinin ara dinlenmesinde geçirdiği bu sürenin fazla çalışma olarak kabul edilmemesi<sup>362</sup>, ancak, toplu iş sözleşmesinde bu durum için öngörülen tazminatın ödenmesi gerekir. Şunu da ilave etmek gerekir ki, fazla çalışmadaki mutlak emredicilik gereği, öğleğin ara dinlenmesinde çalışan işçinin çalışma süresi, haftalık çalışma süresi veya günlük azami çalışma süresini aşması durumunda fazla çalışma sayılacaktır. Öğle arasında dahi çalışmak zorunda bırakılan işçinin, işverenin ara

---

<sup>358</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 1120-121; AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 12.

<sup>359</sup> SÜMER, sh. 129.

<sup>360</sup> GÜNAY, sh. 576.

<sup>361</sup> Y9HD. 31.3.1997, E. 1996/22663- K.1997/6195, GÜNAY, sh. 576.

<sup>362</sup> Y9HD., 27.01.1983, E.1983/9868-K.1983/324, ÇENBERCİ, sh.809; "İtfaiyecilik gibi işlerde ara dinlenmesini işyerinde geçirmesi kullanılmaması anlamına gelmez. Aksi yönde karar bozmayı gerektirir." HGK. 14.10.1992, E.1992 /9-305-1992/577, TÜBA, Mevzuatbank.

dinlenmesini ihlali nedeniyle para cezası uygulanmasını Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden talep hakkı saklıdır.

İşçi yürürlükteki toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince, nöbet tuttuğu günlerde bir günlük ücret karşılığı tazminat aldığı anda nöbet süresince gerçekleştirilen fiili çalışma, fazla çalışma sayılmalıdır. Bu nedenle, fazla çalışma karşılığı hak kazanılan fazla çalışma ücreti ile nöbet tazminatı karşılaştırılmalı ve nöbet tazminatının fazla olduğu durumlarda fazla çalışma parasının bunun içerisinde olduğu kabul edilmelidir<sup>363</sup>.

### **III. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASI**

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

Fazla çalışma Kanun'da belirtilen en az %50 artırım nedeniyle, aslında işçilik maliyetlerini yükselten bir kalemdir. Yani fazla çalışma azaltılarak iş gücü ve imalat maliyetlerinin düşürülmesi sağlanabilir<sup>364</sup>. Fazla çalışma ücretinin hesabında normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı dikkate alınacağından, ücreti saat esasına göre değil de, gündelik, haftalık veya aylık olarak ödenen işçiler için, önce işçinin saat başına düşen ücreti bulunacak ve bu ücret yukarıda belirtilen yüzdelerle göre artırılabilecektir. Parça başına veya yapılan işin tutarına göre ücret ödenen işlerde fazla (sürelerle) çalışma ücretinin nasıl ödeneceği Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 4. maddesinin 3. fıkrasında, yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde ise Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinde gösterilmiştir<sup>365</sup>.

Fazla çalışma hesabında; işyerine geliş-gidiş gibi süreler hesaba katılmayarak, iş başında geçirilen, yani fiili çalışma sürelerinin esas alınması gerekir<sup>366</sup>.

#### **2. Zamana Göre Ücret Sisteminde**

Zamana göre ücretin saat üzerinden kararlaştırılması halinde işçiye ödenecek fazla çalışma ücreti; saat ücretinin %50 artırılmasıyla bulunacaktır. Ücret günlük olarak

---

<sup>363</sup> GÜNAY, sh. 577.

<sup>364</sup> ÖZKAN, Memet; Esnek Çalışma Saatleri, www.danışmend.com./konular, 05.08.2007.

<sup>365</sup> SÜZEK, sh. 632-633.

<sup>366</sup> Y9HD.02.04.2002, E.2001/19721-K.2002/5740, Legal İHSGHD.S.2004/1,sh.245.

kararlaştırılmışsa ücretin günde çalışılan saat sayısına düşen ücret bulunacak ve bu ücret %50 artırılarak fazla çalışma ücreti ödenecektir (İş K.md.41/1).

İşverence, zorunlu nedenle yaptırılacak fazla çalışma için de, olağanüstü durum nedeniyle fazla çalıştırmalar için de işçiye her bir fazla çalışma saati için ücreti, kendisinin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir (İş K. md. 41/II, 43/II)<sup>367</sup>.

Fazla çalışmalar tespit edildikten sonra bunlara ödenecek karşılığın ne olacağı şöyle belirlenir:

Eğer işçi fazla çalışma yapmışsa; yapılacak ödeme, fazla çalışılan sürenin normal karşılığının en az %50 daha fazlasıdır. Yani ücret olarak ödenecekse, normali aşan her bir saatlik sürenin ücreti, o sürenin normal ücretinin %50 fazlasıdır. Örneğin, normalde saat ücreti 10 YTL ise fazla çalışmanın her bir saatinin ücreti en az 15 YTL olacaktır<sup>368</sup>.

Fazla sürelerle çalışmada ise; böyle çalışılan her bir saatlik sürenin karşılığı en az %25 artırımlı olarak ödenir. Buna göre, karşılığın ücret olarak ödeneceği hallerde, fazla süreyle çalışmanın her bir saatinin ücreti, normal saat ücretinin en az %25 zamlısıdır. Örneğin, 2 saatlik fazla süreli çalışması bulunan ve normalde 10 YTL saat ücreti alan işçiye bu fazla süreli çalışmasının her bir saati için 12,50 YTL ücret ödenir<sup>369</sup>. Belirtmek gerekir ki, toplu iş sözleşmeleri veya iş sözleşmeleriyle fazla sürelerle çalışmalara da fazla çalışmalar için öngörülen yüzde elli veya daha fazla zamlı ücretin ödeneceğinin kararlaştırılması mümkündür<sup>370</sup>.

Fazla çalışma ücretinin hesabında, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı dikkate alınacağından, ücreti saat esasına göre değil de, gündelik, haftalık veya aylık olarak saptanan işçiler için, önce saat başına düşen ücreti bulunacak ve bu ücret yüzde elli yükseltmek suretiyle işçiye ödeme yapılacaktır. İşçi haftalık veya aylık ücretle çalışıyorsa, önce bir güne ve sonra bir saate düşen ücret bulunacaktır. İşçiye ödenen ücretin maktu aylık ücret olması durumunda; aylık ücretin, çalışılan günler dikkate alınmaksızın bir aylık süre olan 30'a mı, yoksa çalışılmayan hafta tatilleri çıktıktan sonra 26'ya mı

<sup>367</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 153.

<sup>368</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 11.

<sup>369</sup> AKYİĞİT, sh. 1516-1517.

<sup>370</sup> SÜZEK, sh. 626.

bölüneceği tartışmalıdır. Yargıtay ve öğretideki baskın görüş, aylık ücretin 30'a bölünmesi gerektiği yönündedir. işçinin günlük ücreti aylığının 1/30'udur<sup>371</sup>. Saatlik ücretin bulunması için saptanan bu ücretin günlük çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesi gerekir<sup>372</sup>. O işyerinde 5 günlük çalışma düzeni kurulmuş olsa da kanımızca günlük ücretin bulunmasında, 7,5 saatlik günlük çalışma süresinin esas alınması gerekir. Aksinin kabulü saat ücretinin daha az çıkmasına dolayısıyla, işçiye ödenecek fazla çalışma ücretinin de daha az olmasına neden olacaktır<sup>373</sup>.

İşçinin, hafta tatillerinde ve bayram günlerinde de çalışması ve yapılan kilometreye göre ücretinin ödenmesi halinde fazla çalışma ücretinin de ödenip ödenmediği noktasında uyuşmazlığın söz konusu olduğu bir davada, Yargıtay, "işçiye işveren tarafından ödeme şekli bir tür parça başı ödeme niteliğindedir. Böyle olunca çalışılan gün ve saatler karşılığı para davacıya ödenmiş ise de; bunun üstündeki zamlı kısım ödenmemiştir. Bu durumda ... ödenmeyen ücretin üstündeki zammın hesap edilip hüküm altına alınması gerekir" diyerek, yerel mahkeme kararını haklı olarak bozmuştur<sup>374</sup>.

"Zorunlu nedenle fazla sürelerle çalışma" halinde kırkbeş saate kadar olan süre md. 42/f.2 hükmü uyarınca md. 41/f.3'e göre "fazla sürelerle çalışma" ücretiyle; yani, her bir saat zorunlu nedenle fazla sürede çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş artırılması suretiyle ödenir; kırkbeş saatin aşılması halinde aşılın süre ise md. 41/f.2'ye göre "fazla çalışma" ücretiyle ücretlendirilecektir<sup>375</sup>.

Olağanüstü hallerde fazla çalıştırılan işçilere, her bir saat çalışma için verilecek ücret hakkında, genel sebeplerle fazla çalışma ücretine ilişkin 41. maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri uygulanır. Zorunlu ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalarda da işçi fazla çalışma karşılığında sadece zamlı ücret talep edebilir, ancak serbest zaman talebinde bulunamaz<sup>376</sup>.

<sup>371</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 212; SÜMER, sh. 129.

<sup>372</sup> AKYİĞİT, sh.1331; GÜNAY, İş Kanununun Şerhi, sh.2525.

<sup>373</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 111.

<sup>374</sup> Y9HD. 24.6.1997, E. 1997/9156- K.1997/12762, CANIKLIOĞLU, sh. 114.

<sup>375</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 701.

<sup>376</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 246; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 216; MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 704.

Fazla çalışmanın (hangi türü olursa olsun) karşılığının ücret olarak ödeneceği hallerde (ki hukukumuzda kural budur) ödenecek ücret, her bir çalışmanın yapıldığı andaki ücrettir ve normal iş karşılığı ücret ne zaman ödeniyorsa, onunla birlikte ödenir. Yine normal ücret hangi ülke parasıyla ödeniyorsa, normali aşan çalışmaların ücreti de o paradan hesaplanıp ödenir<sup>377</sup>.

### 3. Verime Göre Ücret Sisteminde

Üretilen mal ve hizmetin miktarına göre ücretin söz konusu olması durumunda verime göre ücret vardır. Verime göre ücretin en yaygın kullanımı, uzunluk parça sayısı, büyüklük veya ağırlık gibi ölçülere göre ücretin belirlendiği parça başına (akort) ücret, diğer bir çeşidi de yapılan işin sonucuna göre ücretin belirlendiği götürü ücrettir<sup>378</sup>. Verime göre ücretle çalışmalarda çalışma süreleri için genel olarak geçerli olan kurallar, bu ilişkilerde de geçerlidir. Her ne kadar yasal çalışma süresi üzerinde çalışma yapmak yasak ise de, evde yapılan parça başına ücretle çalışmalarda bu hususun tespiti çok zordur<sup>379</sup>.

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğine (FÇY.) göre, parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Akort ücret usulü de denilen bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir (md. 4/III)<sup>380</sup>.

Parça başı işlerde fazla çalışma ücreti ödenmediği belirlendiği takdirde daha önce normal çalışma ücreti ödendiğinden yüzde elli fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmalıdır. Ancak, aylık ücretle çalışan işçilerin fazla çalışma ücretleri hiç ödenmediği

<sup>377</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 11.

<sup>378</sup> UŞAN, sh.82.

<sup>379</sup> UŞAN, M.Fatih, Parça Başına Ücret, Seçkin, Ankara, 2003, sh.130.

<sup>380</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 181-182; SÜMER, sh. 129.

gibi asıl ücretleri de ödenmediğinden aylık ücretin otuzda biri olan günlük ücretin yedibuçukta birinin yüzde yüz elli zamlı olarak karar altına alınması gerekir<sup>381</sup>.

Görüldüğü üzere; parça başına ücret sisteminde de, fazla çalışma ücretinin belirlenmesi için önce saat başına düşen ücret bulunmalıdır<sup>382</sup>.

Fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında günlük bulunmayan durumlarda her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret baz alınarak fazla çalışma ücreti hesaplanır (FÇY. md. 4/3, c.1).

Zaman esasına dayanmadan ve götürü şekilde yürütülen, ayrıca yapılan iş karşılığı olarak ücretle beraber prim alınan işlerde, fazla çalışma ve hafta tatili ücreti de talep ediliyorsa, bu çalışmaların belgelerle ispatı gerekir<sup>383</sup>.

#### 4. Yüzde Usulüne Göre Ücret Sisteminde

İş Kanununa göre uygulanan ücret şekillerinden biri de yüzde usulü ücrettir. Mevzuatımızda yüzde usulü uygulanan işyerlerinde çalışan işçilerin yasal çalışma sürelerinin ve hafta tatili, genel tatiller, yıllık ücretli izinlerin, ara dinlenmelerinin dışında bırakıldığı yolunda bir hüküm yer almamaktadır. Her ne kadar kuralsız ve çok farklı bir şekilde uygulansa da işçiler genel hükümlere tabidir.<sup>384</sup>

Yüzde usulü ücretin işçilere ödenmesi bazı özellikler gösterdiği için bu ücret şekli İş Kanununun 51. maddesinde diğer ücret şekillerine göre daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Nitekim yüzde usulü ücretin nasıl uygulanacağı, işyerinde toplanan paraların işçilere nasıl dağıtılacağını göstermek üzere bir de “Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik” çıkarılmıştır<sup>385</sup> ve bu durumda fazla çalışmaya esas ücreti İş K. 51. md. uyarınca çıkarılan bu Yönetmelik hükümlerine göre belirlenir (FÇY. md 4/son)<sup>386</sup>.

---

<sup>381</sup> GÜNAY, sh. 577.

<sup>382</sup> UŞAN, Parça Başına Ücret, sh.132.

<sup>383</sup> GÜNAY, sh. 575.

<sup>384</sup> TUNCAY, Can, Yüzde Usulü Ücret, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağan, İstanbul, 1991, sh. 295.

<sup>385</sup> Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik, 28.02.2004. tarihli Resmi Gazete

<sup>386</sup> AKYİĞİT, sh. 1518.

Yüzde usulü ücret otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerde uygulanmaktadır. Bu ücret şeklinde işçiler ücretlerini işverenden değil, müşterilerin hesabına ilave edilen yüzdelerden alırlar. Bu gibi işyerlerinin tamamı “yüzde” usulü ücreti uygulamak zorunda değildir. Nitekim bu gibi işyerlerinin bir çoğunda zamana göre ücret, bazılarında ise yüzdeye göre ücret ödenmektedir. Ancak, işçilere bu ücret şekline göre ödeme yapılıyorsa, Kanunda belirtilen usullerin uygulanması gerekir<sup>387</sup>.

Yönetmelikle, müşterilerden toplanan yüzde ücretlerinin dağıtımında puan sistemi getirilmiş olup, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı, işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınarak işçilerin fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettikleri puana göre dağıtım yapılmaktadır.

İşyerlerinde yapılan işlerin niteliğine göre işçiler için tespit edilen puanlar, Yönetmelik ekindeki puan cetvelinde gruplar halinde günlük olarak gösterilmiştir. Bu cetvelde yer almayan işler ve unvanlar için, işçiye cetveldeki benzeri işlerden en yakın olanının puanı verilir.

Servislerde çalışan işçilerin puan cetveline göre yaptıkları işin karşılığı olan puanların tamamı dikkate alınır. Servis dışında çalışan işçiler için, işveren tarafından verilen günlük, haftalık veya aylık ücretlerine ilave olarak, yaptıkları işin karşılığında cetvelde gösterilen puanların; işçi sayısı 50'ye kadar olan işyerlerinde yüzde 20'si, işçi sayısı 51-100 arası olan işyerinde yüzde 25'i, işçi sayısı 100'den fazla olan işyerlerinde yüzde 30'u dikkate alınır. İşyerinde işçi sayısının değişmesi halinde değişiklik tarihinden itibaren yeni oran uygulamasına geçilir (md.7).

Eğer işçinin yaptığı birden fazla iş var ve bu işler puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa sadece puanı yüksek olan iş esas alınır (md. 4). Ayrıca, Yönetmeliğe göre işyerinde aynı grupta başarılı geçen her üç yıllık hizmet için bir puan eklenir. İşyerine yeni alınan işçilerin meslekte aynı grupta geçirdikleri başarılı hizmet yılları da bu esaslara göre değerlendirilebilir. Ancak, bu surette bulunacak puanlar o grubun üst sınırını geçemez (md. 6/II).

---

<sup>387</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 114.



Yüzde usulüne göre ücret alan işçilerin fazla çalışma yapması halinde kendilerine ödenecek fazla çalışma ücretinin hesabı da özellik göstermektedir. Bu nedenle konu Yönetmelikte özel olarak düzenlenmiştir<sup>388</sup>.

Yönetmelikte puan sistemi esas alındığına ve ücretler puan sistemine göre hesaplandığına göre, yüzde usulüne göre çalışan bir işçinin fazla çalışma ücretinin bulunması için öncelikle, onun saat başına düşen puanının bulunması gerekir<sup>389</sup>. Bu da işçinin günlük puanının çalışma saatlerine bölünmesi suretiyle bulunur. Yönetmeliğe göre puan sistemine dahil olan ücret işçinin normal saat ücretidir. Çünkü, fazla çalışma için ödenmesi gereken zamlı ücret, puana dahil olmadan işveren tarafından ayrıca ödenecektir (md. 4/V). Bu durumda fazla çalışma yapan işçilerin, toplam puanları fazla çalışma yaptıkları saatlerin puanının normal çalışma süresine eklenmesi suretiyle bulunur. Her bir işçi bu şekilde bulunacak puanları toplanarak bulunan rakam ödeme dönemi içerisindeki yüzdelerden elde edilen paya bölünerek puan başına düşen “birim ücret” bulunur ve her bir işçi o dönem içerisinde topladığı puanın, birim ücret ile çarpımı sonucu bulunacak miktar kadar ücrete hak kazanır<sup>390</sup>. Bu ücret, işçinin normal çalışma karşılığı ücreti ile fazla çalıştığı saatlerdeki zamsız olarak normal çalışma ücreti üzerinden hesaplanmış ücretinin toplamını oluşturur. Ancak bulunan bu rakama işçinin fazla çalışma nedeniyle hak kazanmış olduğu en az %50 zamlı kısım dahil değildir. Bu nedenle daha sonra o dönem içerisinde fazla çalışma saatleri toplamının karşılığı olarak aldığı puanlara tekabül eden paranın fazla çalışma zammı ile çarpımı sonucu bulunan miktar işçiye, işveren tarafından, o dönem içerisinde yaptığı fazla çalışmanın karşılığı olarak ayrıca verilir.<sup>391</sup>

#### **IV. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMESİ**

Fazla çalışma ücretinin, ücret ödeme şekline göre asıl ücretin ödeme zamanı ve esasları çerçevesinde ödenmesi gerekir<sup>392</sup>. Nitekim Yönetmeliğe göre, işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ücretleri, normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte ve İş Kanununun 32 ve 34. maddeleri uyarınca ödenir. Bu husus FÇY’nde de açıkça ifade edilmiştir (FÇY. Md. 12).

<sup>388</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 115-116..

<sup>389</sup> EKMEKÇİ, sh. 113.

<sup>390</sup> KARACAN, sh.108.

<sup>391</sup> CANIKLIOĞLU, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, sh. 116-117.

<sup>392</sup> UŞAN, sh.150.

İşverene, işçiye fazla çalışma yaptırdığı saatleri gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir suretini işçinin özlük dosyasında saklamak zorunluluğu getirilmiştir (İş K. Md. 34). Bu ödemeler, ücret bordrolarında veya İş K. md. 37 gereğince işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulasında açıkça gösterilir (FCY. md. 10)<sup>393</sup>. İşverence gerçekleştirilen ücret ödemelerinin belgelenmesi, işçinin korunmasını yakından ilgilendirir. Çünkü, işçiye yapılacak ücret ödemesinde, kesintiler ile varsa artışların bir belgeyle bildirilmesi, işçinin bunları kontrol altında tutmasını olanaklı kılar. Böyle bir kontrol olanağının yaratılması ise, ücretin işçi bakımından genelde tek geçim kaynağı oluşturmasından kaynaklanır.<sup>394</sup>

Fazla çalışma ücretinin ücret tanımına dahil olması nedeniyle, ücretin kesintiye ve ödentiye esas olduğu tüm kesinti ve ödentilere esas olacaktır. Yani; ödenen ücretten Sosyal Güvenlik Primi ödenecek ve kesilecek<sup>395</sup>, çalışarak kazanılan primlerde fiili çalışma süresi olarak sayılacak ve yasal sınırlar içerisinde olmak üzere vergi kesintisine tabi olacaktır. Ücret gibi ödeme usullerine tabi olmakla birlikte, fazla çalışma ücretleri işçinin hak ettiği kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatına etki etmez, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz<sup>396</sup>.

Yönetmelikte açıkça İş Kanununun 32 ve 34. maddelerine atıf yapıldığı için, fazla çalışma ücretinin de Türk parası ile ödenmesi gerekir. Ücretin yabancı para ile ödeneceği kabul edilmiş olsa, başkaca bir şart olmadığı takdirde sair ödemelerin vadenin hululü günündeki rayiç üzerinden TL ile ödenmesi icap eder<sup>397</sup>. Eğer ücretin aynen döviz ile ödeneceği sözleşmeler ile kararlaştırılmışsa artık döviz cinsinden ödenmeli, karşılığı Türk Lirası ile ödenmemelidir<sup>398</sup>. Fazla çalışma ücreti, emre muharrer senet, kupon veya yurtta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ödenemez<sup>399</sup>.

---

<sup>393</sup> SÜMER, sh. 130.

<sup>394</sup> CENTEL, Tankut; Ayrı Sütun Açılmış Bordrolarda Ücretin Ödendiğinin İsbatı (Karar İncelemesi), Tekstil İşv.Dergisi, Nisan, 2002.

<sup>395</sup> GÜZEL, Ali, OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta, İstanbul, 1996, 5. Bası, sh.135; Y9HD:24.05.2004, E.2004/1066-K.2005/2966, KAYHAN, sh.253.

<sup>396</sup> Y9HD.28.06.2004, E.2004/17373-K.2004/15887, DÖNMEZ, sh.150.

<sup>397</sup> CANIKLIOĞLU, sh. 118-119.

<sup>398</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 13

<sup>399</sup> UZUN, sh.127.

Tarafların, sözleşmedeki çalışma süresinin üzerindeki çalışmaların karşılığını o saatlere ilişkin ücretin yanı sıra fazla çalışma karşılığı olarak paradan başka, örneğin yiyecek maddesi olarak da kararlaştırmalarına bir engel olmadığı yönündeki görüşlerin<sup>400</sup> 4857 sayılı Kanununun 32. maddesindeki para ile ödenmesi kuralı karşısında geçerliliği bulunmamaktadır.

Yargıtay'a göre, son beş yıla ait fazla çalışma ücretlerinin ait oldukları yılların ücretleri üzerinden hesaplanması gerekir.

Fazla çalışma ücretinden sorumluluğa gelince; bu noktada kural, fazla çalışmanın yapıldığı anda işçinin işvereni niteliğine sahip kişinin sorumluluk taşıdığı şeklinde gözükmektedir. Herhangi bir işveren değişikliği yaşanmamışsa problem de yoktur ve işçinin fazla çalışmayı kendisine sunduğu akit tarafı işverenin sorumluluk taşıdığı söylenebilecektir. Buna karşın, işçi bir başkasına ödünç verilmiş ve fazla çalışmada ödünç alan yanında yapılmışsa (yukarıda da değinildiği gibi) durumun bir ayrımla ele alınmasında isabet vardır. Öyle ki, eğer ödünç sözleşmesinde ödünç alan yanında fazla çalışma yapılması düzenlenmişse veya ödünç verilirken düzenlenmese de ödünç verme esnasında fiilen fazla çalışma yapılırken bunda üçlü rıza (yani ödünç veren, ödünç alan ve ödünç işçinin rızası) gerçekleşmişse; bu çerçevedeki fazla çalışma ücretinden ödünç verenin yine işveren sıfatıyla sorumlu tutulacağı söylenebilir<sup>401</sup>. Ayrıca ödünç alanın da birlikte sorumluluk taşıdığı belirtilmelidir. Fakat fazla çalışmada bu üçlü rıza olgusu hiç gerçekleşmemiş, yani ödünç verenin bilgisi dışında gerçekleşmişse (ki yapılan fazla çalışmanın tümü veya üçlü rızayı aştığında aşkın kısmı için) fazla çalışma ücretinden sorumluluk sadece ödünç alana düşecek demektir<sup>402</sup>.

Yargıtay ayırım yapmadan, işçinin fazla çalışma ücretinden ödünç alan yani işçiyi yanında çalıştıran kişiyi sorumlu tutmuştur<sup>403</sup>. Yargıtay, böyle bir durumda işçinin ne kadar fazla çalışma yaptığının kayıtlarının fazla çalışma yaptığı işyerinde ki işveren tarafından tutulduğu için bu yorumun ispat açısından da kolaylık sağladığını ileri

<sup>400</sup> EKMEKÇİ, sh. 36.

<sup>401</sup> AYDEMİR, Deniz, Kırlı; Ödünç İş Sözleşmesi, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.2007/3, sh.117.

<sup>402</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 15; aynı yazar, sh. 1521.

<sup>403</sup> Y9HD.17.1.1993, E.1993/8973,K.1993/19001, DÖNMEZ, sh.124; Y9HD.05.11.1998, E.1998/13340,K.1993/15611; Y9HD.07.05.2001, E.2001/7837,K.2001/7889; .AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 15

sürmektedir. Oysa bu konuda ikili ayırım yapmak ve işçinin yasal bir zorunluluk nedeniyle başka bir işyerinde çalıştırılması halinde bu yorumun uygun olacağını, ancak ödünç iş ilişkisi çerçevesinde başka bir işveren yanında görevlendirilmesi halinde sorumluluğun yine kendi işvereninde olduğunu kabul etmek daha uygun olur<sup>404</sup>.

İşyerinin devri durumunda, fazla çalışma ücretinden sorumluluk 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açık olarak düzenlenmiştir. İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer, sözleşmenin hukuki niteliğinde, içeriğinde ve kapsamında herhangi bir farklılaşma olmamakta, cüz'î halefiyet sonucunu doğurmaktadır<sup>405</sup>. Devralan işveren, işçinin hizmet sözleşmesinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan birlikte sorumludur. Ancak bu hükümlerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İş K.md.6). Yargıtay'ın 1475 sayılı Kanun zamanındaki içtihatlarında önceki işveren zamanında doğan fazla çalışma borçlarından önceki işverenin sorumlu olduğu, devralan işverenin sorumlu olmadığı yönünde içtihatları istikrar kazanmıştı<sup>406</sup>. Ancak 4857 sayılı Kanunun 6. maddesinin kesin düzenlemesi sonrasında devreden işveren devirden önceki fazla çalışmalardan doğan sorumluluktan kurtulmamakta devralan işveren ile birlikte iki yıl zincirleme sorumluluk taşımaktadır<sup>407</sup>. Sorumluluğuna gideceği kişiye bir nevi işçi karar vermektedir. Burada devir sadece hukuki işlem ile devri değil, miras, ölüm vb her türlü devri kapsamaktadır. Ancak bu durumda önceki işverenin iki yıl birlikte sorumluluğuna artık gidilemeyecek, yeni işveren tamamından sorumlu olacak ve onun aleyhine dava yoluna gidilebilecektir<sup>408</sup>. Şirketlerin birleşme veya katılma ya da nevi değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz, çünkü burada işveren değişikliği olmamaktadır. Bu nedenle işçi ve işverenlerin ortaklığı nevi değiştirmesinden önceki her türlü hak ve yükümlülükleri nevi

<sup>404</sup> Y9HD. 8.6.1990, E. 1990/3925, K. 1990/7031; Y9HD. 14.11.1996, E.1996/13130, K. 1996/22129.

<sup>405</sup> ARSLANOĞLU, Anıl; İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi, Legal İHSGHD. S.2006/10, sh.543.

<sup>406</sup> Y9HD. 15.02.1983, E.1983/10036, K.1983/1160, DÖNMEZ, sh.126.

<sup>407</sup> AYKAN, Ömer, Yiğit; Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması, Legal İHSGHD, S.2006/12, sh.1273.

<sup>408</sup> AKYİĞİT, sh. 1523.

değiştirmiş yeni ortaklıkla işçiler arasında devam edeceğinden, doğacak fazla çalışma ücretini ödeme yükümlülüğü de, doğmuş olanlarla birlikte geçecektir<sup>409</sup>.

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi gereken yer de kural olarak normal işçi ücretinin ödenmesi icap eden yerdir. Fakat aksine bir anlaşma yapılarak farklı bir ödeme yeri belirlenmesine de engel yoktur<sup>410</sup>.

Fazla çalışma ücretinin işçinin fazla çalışma yaptığı döneme ilişkin normal ücreti ile aynı zamanda ödenmesi gerekir. İşçi ücretinin bir haftadan az, bir aydan fazla olmamak üzere akitle belirlenen tarihte ödeneceği Kanunda düzenlenmiştir<sup>411</sup>. Fazla çalışma yapıp henüz olağan ödeme zamanı gelmeden hizmet akdi sona ermişse; artık olağan periyodun beklenmesine gerek yoktur ve normal ücret ve fazla çalışma ücretinin de akdin sona erdiği tarihte ödenmesi zorunludur (İş K. md. 32/5 ve BK. Md.326/son)<sup>412</sup>.

Fazla çalışma ücreti konusunda borç ve alacak, fazla çalışmanın yapıldığı anda doğmuş olur. Talep hakkı da, alacak muaccel olduğu anda doğar. Yargıtay'a intikal eden bir olayda da, "davacıya ücretinin ay sonunda ödendiği anlaşılmaktadır. Şu durumda başkaca bir anlaşma mevcut olmadığına göre, fazla çalışma ücretinin de ayın son günü ödenmesi gerekecektir. Böyle olunca fazla çalışma ücreti, fazla çalışmanın yapıldığı ayın son günü, yani vadenin hulûlü günü muaccel olacaktır"<sup>413</sup>.

4857 sayılı İş Kanununa göre fazla çalışma karşılığı alınan ücretin hesabında primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar; ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretler dikkate alınmaz (İş K.md.50)<sup>414</sup>.

---

<sup>409</sup> ŞAHLANAN, Fevzi; İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım 2000, S.4-5, sh.23.

<sup>410</sup> AKYİĞİT, sh. 1523.

<sup>411</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 20.

<sup>412</sup> AKYİĞİT, sh. 1526.

<sup>413</sup> Y9HD. 29.9.1990, E. 1990/5641, K. 1990/5883. CANIKLIOĞLU, sh. 119.

<sup>414</sup> UZUN, sh.51.

## V. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİ

Fazla çalışma ücreti geniş anlamda ücretin bir parçası olduğundan hukuki sorumluluk bakımından fazla çalışma ücretinin ödenmemesi ile ücretin ödenmemesi arasında fark yoktur. Bu itibarla fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi, hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir<sup>415</sup>.

İş Kanununun 34. maddesi uyarınca işverenin mücbir bir neden dışında ücretleri ödeme gününü yirmi günden fazla geçmesine rağmen ödememesi halinde iş görme borcunu yerine getirmeyip çalışma hakkından kaçınmaları işçinin feshi sayılmadığı gibi yasadışı direniş olarak da kabul edilmeyecektir. Bu nedenle, mücbir sebep dışında, fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçinin de ödeme tarihinden itibaren yirmi gün sonra, iş görmekten kaçınma hakkı olduğu anlaşılmaktadır<sup>416</sup>. Buradaki mücbir sebebin deprem, su baskını, yangın vb. sayılabilecektir. Ayrıca Kanunda işçilerin kişisel kararlarına dayanarak “toplucu” iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınmaları, eylemi “kanun dışı grev” olmaktan kurtaracak unsurdur. Aksi halde bir örgüt kararına dayanarak böyle bir harekete girişmeleri, eylemi kanun dışı grev sayacaktır. İş Kanununun bu hükmü Anayasanın “angarya yasağı” ve Borçlar Kanununun iki taraflı sözleşmelerde öngördüğü “ödemezlilik def’i” hükümlerinden yola çıkılarak düzenlendiği görülmektedir.

Öğretide, işçinin yirmi günlük süre geçtikten sonra ödememenin devam etmesi nedeniyle iş bırakılması halinde ücrete hak kazanıp kazanmayacağı hakkında çeşitli görüşler mevcuttur. Birincisi; İşçinin iş görme borcunu yerine getirmeye hazır olduğu ve işverenin temerrüdünün söz konusu olduğu, ücrete hak kazanmaması işçinin bu hakkını kullanmasını neredeyse imkansız hale getirmesi ve işverenin dolaylı olarak işçiyi ücretsiz izne çıkarma hakkını vereceği eleştirileri ile boşa geçen sürenin de ücret açısından dikkate alınması gerektiği yolundaki görüşler yönündedir<sup>417</sup>. Yargıtay tarafından benimsenen ikinci görüşe göre ise; zamanında ödenmeyen ücret için, zaten ödemezlilik def’i halinde

<sup>415</sup> EKMEKÇİ, sh. 121; Y9HD. 27.03.2007, E.2007/511-K.2007/8588, Legal Hukuk Dergisi, S.2007/5, sh.2245.

<sup>416</sup> GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, sh.143.

<sup>417</sup> SUR, Melda; İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı” Prof.Dr.Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul, 2005, sh.402; SÜZEK, sh.302; “Konu basit bir ödemezlilik def’i olarak görülmemelidir. İşverenin iş görmeye hazır işçiye karşı yükümlülüğünü yerine getirmemesi değil alacaklı (işveren) temerrüdü söz konusudur. Bu nedenle ücrete hak kazanmaya devam eder” AKYİĞİT, sh.1407; “İşverenin kendi eylemi sonucundan kendi lehine sonuçlar çıkarması düşünülemez.” EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh.107; SOYER, sh.18; TUNCAY, Can; Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, S.2006/6, sh.650..

mevduata uygulanan en yüksek faizin belirlenmiş olması karşısında, yirmi günden fazla çalışılmayan sürenin ücret açısından değerlendirilemeyeceği belirtilmektedir<sup>418</sup>. Öğretide ayrıca, Kanun md. 34’de ki işçinin iş görme borcundan kaçınma düzenlemesi tamamen eleştiren görüşler de mevcuttur<sup>419</sup>. Yirmi günlük süre iş günü değil takvim günüdür. Çünkü iş günü olarak belirtilmediği gibi, işçinin ücretsiz kaldığı her günün ihtiyaç halinde olduğu kabul edilir<sup>420</sup>.

Hakkın kötüye kullanılması teşkil etmediği sürece işveren ücret mukabilinde olması nedeniyle fazla çalışmaları da yirmi gün içerisinde normal ücreti ile ödeyecektir. Fazla çalışma ücretinin işverence zamanında ödenmemesi nedeniyle ihtarname ile temerrüde düşürme söz konusu olabilir<sup>421</sup>. Dolayısı ile yerleşik Yargıtay kararları gereğince ücret ve tanımı içerisindeki fazla çalışma gibi işçilik hakları için temerrüt tarihinden itibaren faiz işletilir. Burada faiz, mevduata uygulanan en yüksek faizdir. Temerrüde düşürüldüğü ispat edilemezse dava tarihinden itibaren faiz hesap edilmesi gerekir<sup>422</sup>.

Borçlar Kanununun 101.maddesi gereğince, taraflar ödeme tarihini sözleşmede birlikte kararlaştırmışlarsa temerrüt için ayrıca ihtaraya gerek kalmaz<sup>423</sup> ve geciken alacaklara TİS’e dayanıyorsa en yüksek işletme kredisine uygulanan faiz uygulanır<sup>424</sup>. Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacağı ve eklerinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde ödenmemesi durumunda ise temerrüde düşmüş sayılacağı için bir ihtarnameye gerek kalmayacaktır.

Mahkemece faize hükmedilebilmesi için, dava açılırken faiz talebinin yapılması gerekir, aksi takdirde mahkeme kendiliğinden faize hükmedemez<sup>425</sup>. Şayet davacı fazla

---

<sup>418</sup> DEMİR, Karar İncelemesi, sh.78-79; Aksi görüşte, UZUN, sh.131; “Aksinin kabulü işçinin iş görme borcundan kaçınmaya sürekli teşviki sonucunu doğurur” GÜNAY, sh.383; “Çalışılmayan süre için ücret alacağı doğmaz” MOLLAMAHMUTOĞLU, sh..417; KILIÇOĞLU, sh.373.

<sup>419</sup> “Ayrıca Kanunun 34. maddesinde yer alan; ödemezlik def’i ile işçinin iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması ve çalışmaması durumunda iş sözleşmelerinin bu nedenle feshedilemeyeceği, yerlerine yeni işçi alınamayacağı hükümleri, batı ülkelerinde dahi yasa maddeleri içinde düzenlenmediği ileri sürülerek ağır ve abartılı bulunmuştur” BÜYÜKUSLU, Ali, Rıza; Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi, Derin Yayınları, İstanbul, 2004, sh.143.

<sup>420</sup> KILIÇOĞLU, Mustafa; 4857 Sayılı İş Kanunu ve Yorumu, Ayhan Yayıncılık, Ankara, 2005, sh.376.

<sup>421</sup> Y9HD. 02.02.2005, E.2004/12851, K.2005/2861, DEMİR, Fevzi, Karar İncelemesi, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.2006/1, sh.75.

<sup>422</sup> Y9HD:19.11.2004, E.2004/22916-K.2004/25607, KAYHAN, sh.255.

<sup>423</sup> Y9HD:11.10.2005, E.2005/38397-K.2006/1712, KAYHAN, sh.253.

<sup>424</sup> ÇİL, sh.69.

<sup>425</sup> Y9HD.18.10.2004, E.2004/5524-K.2004/23354 (Yayımlanmamış).

çalışma alacağı yönünden davalı tarafın temerrüde düşürüldüğünü ileri sürüp kanıtlamamış ise, dava tarihi veya fazla çalışma ücretinin bilirkşi tespiti sonrası ıslah ile artırılan kısmına ıslah tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz (kanuni faiz) yürütülmesi gerekir<sup>426</sup>. Toplu İş Sözleşmeleri ile kararlaştırılan ve yasal sınıırn üzerindeki işçilik alacaklarına uygulanacak faiz ise en yüksek işletme kredisi faizi olmalıdır<sup>427</sup>. Tarafların anlaşarak daha yüksek bir faiz oranına karar vermelerinde de yasal bir engel bulunmamaktadır<sup>428</sup>.

Fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma karşılığının ödenmemesi halinde; işçi fazla çalışması karşılığında ücret ödenmesini seçmiş yani serbest zaman talep etmemişse, ücretinin gereğince ödenmemesi nedeniyle 4857 sayılı İş Kanununun 24/II-e. maddesi “işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez ve ödenmezse” hükmüne dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir<sup>429</sup>. Serbest zaman talep etmişse 24/II-f. maddesi “Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa, yahut çalışma şartları uygulanmazsa” hükmündeki, çalışma koşulları uygulanmadığı gerekçesiyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir<sup>430</sup>. Çoğu zaman işçinin fazla çalışma ve ikramiye alacaklarını işverenden istediğinde iş sözleşmesi işverence haksız olarak feshedilmektedir. Ancak işverenin bu haklarını ödememesi halinde işçiler yazılı bir fesih bildiriminde bulunmadan işyerinden

---

<sup>426</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.145; Y9HD:23.03.2004, E.2003/13974-K.2004/5701, KAYHAN, sh.277.

<sup>427</sup> DEMİR, Karar İncelemesi, sh.87.

<sup>428</sup> ÇİL, sh.77.

<sup>429</sup> , “Davacı çalıştığı süre içerisinde her yıl Ağustos, Eylül, Ekim aylarında hergün fazla çalışma yaptığını ve buna karşılık ücretlerinin ödenmediği, ayrıca kullandırılmayan izin ücretlerinin de ödenmediğinden bahisle sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanununun 16/II-d maddesi uyarınca feshetmiştir. Mahkeme davacının 5 yıl süreyle çalıştığı halde fazla çalışma karşılığını istemediği ve bu konuda işyerinde kayıtlarının bulunmadığı gerekçesiyle, fazla çalışma ücretiyle birlikte kıdem tazminatı isteğini red etmiştir. Buna karşılık yıllık ücretli izin ücretine hükmetmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden özellikle davacı tanıklarının anlatmalarından davacının her yıl 3 aylık kampanya dönemi içinde günde yaklaşık 3 saat fazla çalışma yaptığı halde karşılığının ödenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 1475 sayılı İş Kanununun 16/II-d maddesi uyarınca, sözleşmeyi haklı nedenle fesih ettiğinin kabulü gerekir.”, Y9HD, 14.01.1997, E.1997/17400 K.1997/145, DÖNMEZ, sh.149; Aynı doğrultuda Y9HD. 21.12.2006, E.2006/14722-K.2006/33612, (Yayımlanmamış).

<sup>430</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 25; Y9HD. 22.06.2006, E.2005/39088-K.2006/18303, Çalışma ve Toplum Birleşik Metal-İş, S.2007/12,sh.309.



fiilen ayrılarak sözleşmeyi örtülü olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II-e maddesindeki fesih hakkını kullanmak suretiyle sona erdirmektedir<sup>431</sup>.

İşçiye ödenecek fazla çalışma ücretinde en son ücreti değil, fazla çalışılan zamandaki ücreti esas alınacağından, işçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi durumunda bilinen asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Asgari ücrete oranının esas alınmasının doğru olmayacağı onun yerine meslek odalarından bilinmeyen dönemlere ilişkin ücretlerin istenmesinin daha uygun olacağı öğretide ileri sürülmektedir<sup>432</sup>. Bununla birlikte bu şekilde ücret belirlenemediğinde söz konusu yöntem belirlenebilir.

## VI. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ ÖDEMESİNİN İSPATI

Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olması, konuya ilişkin Medeni Kanun hükmünün doğal sonucudur<sup>433</sup>. Dolayısı ile; fazla çalışmayı yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca iddiasını ispatla yükümlüdür<sup>434</sup>.

Yargıtay kararlarında belirtildiğine göre, işçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için fazla çalışmanın işverence istendiğini kanıtlaması gerekir<sup>435</sup>. İspatın sağlanabilmesi için İş K. işverene fazla çalışma yapıldığını gösteren belge düzenleme ve bunu özlük dosyasında muhafaza yükümlülüğü getirmiştir<sup>436</sup>. Dolayısı ile işçinin çalışma sürelerini ispat yükünün ağırlığı işverenin üzerindedir. Ancak hafta tatilindeki çalışmalar bundan istisna tutulmalıdır. Çünkü bu çalışma iddiasında olağan durumun tersine bir iddia söz konusudur ve bu nedenle ispat yükümlülüğü işçinin üzerindedir<sup>437</sup>. Ancak hafta tatili verildiği ve ücretinin ödendiğini ispat yükümlülüğü yine işverenin üzerindedir<sup>438</sup>.

---

<sup>431</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, Ücret Ödemede Gecikmenin Hukuki Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, MESS, B.2, S.2006/1, sh.40.

<sup>432</sup> ÇİL, sh.70.

<sup>433</sup> CENTEL, Karar İncelemesi., sh.12.

<sup>434</sup> ÇİL, sh.64.

<sup>435</sup> SOYER, Karar incelemesi, 36-37.

<sup>436</sup> İNCİRLİOĞLU, sh.229.

<sup>437</sup> KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 16.Baskı, Ankara, 2005, sh.421.

<sup>438</sup> KARACAN, sh.95.

Gerçekten, fazla çalışmanın kabulü için işverenin bu konuda işçiye talimat vermesinin gerekli olduğu söylenmelidir. Bu görüş kural olarak yerinde sayılabilirse de mutlak anlamda kabul edilemez. Fazla çalışma için işverenin açık talimatı bulunmayabilir. Hatta, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bir kararında belirtildiği gibi, işveren yazılı olarak fazla çalışma yapılmamasını bildirmiş olsa bile, fazla çalışma yapmak suretiyle yerine getirilebilecek bir işin işçiden istenmesi halinde de fazla çalışma durumu ve ücretini talep hakkı doğar<sup>439</sup>. Ayrıca, işveren gördüğü ve bildiği halde yapılan fazla çalışmaya ses çıkarmazsa bunu talimat dışı bir çalışma olarak nitelenmek isabetli olamaz<sup>440</sup>.

Yargıtay'a göre, işçinin fazla çalışma iddiasına işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödeme savını da işverenin kanıtlaması gerekir<sup>441</sup>. Uyuşmazlık halinde fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapıldığının ispat yükü, bunu ileri süren işçi üzerindedir. İspat yükü kendine düşmeyen tarafa yemin teklif ettirilmesi yasaya aykırıdır<sup>442</sup>.

İşçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. Fazla çalışma iddialarının değerlendirilmesinde; işin niteliği ve hacmi, işçinin hangi bölümde çalıştığı, görevinin ne olduğu ve çalışma şekli fazla çalışmanın ispatında incelenmesi gereken önemli konulardır<sup>443</sup>.

İşyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. İşçinin işe giriş çıkışındaki imzaladığı çizelgeler, işçinin iradesini yansıtmaması açısından delil niteliğindedir. Giriş kartı olarak verilen elektronik kayıtların ise Yargıtay uygulamasının aksine<sup>444</sup> bir görüşe göre; işçinin iradesine ilişkin herhangi bir değer taşıması nedeniyle imzalı çizelgeler kadar ispat gücü olmadığı ileri sürülmektedir. Çünkü işçinin işyerinde bulunması fazla çalışma yaptığı anlamını taşımayabilir<sup>445</sup>.

---

<sup>439</sup> YHGK, 3.3.1982, E.1980/9-1702 K. 1982/932, İşv. D., Ocak 1983, sh.13-14.; Y9HD. 15.1.2002, E.2001/14044 K.2002/204 sayılı kararı, Haziran 2002, 16-17. Benzer şekilde, 25.9.2003, E.2003/2312, K.2003/15347, Legal İHD, 2004/1, sh.211.

<sup>440</sup> ÇELİK, sh. 314.

<sup>441</sup> Ödeme yapılığının tanıkla değil, yazılı belge ile kanıtlaması gerekir; Y9HD. 26.4.1993, E.1992/5786, K. 1993/6779, Çimento İşv. D., Temmuz 1993, 23; Y9HD. 18.10.2004, E.2004/7006-K.2004/23275 (Yayımlanmamış).

<sup>442</sup> Y9HD.09.05.1984. E.1984/4549. K.1984/5176, DÖNMEZ, sh.127.

<sup>443</sup> KARACAN, sh.95.

<sup>444</sup> Y9HD. 22.06.2005, E.2004/32014-K.2005/22479, Legal İHSGHD, S.2006/9,sh.314; ÇENBERCİ, sh.746.

<sup>445</sup> KARACAN, sh.89.

İlke olarak, işçi fazla çalışma yaptığını tanıkla da kanıtlayabilir. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalışıldığı iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmalı ve rapor denetime açıksa, itibar edilmelidir<sup>446</sup>. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. Örneğin yüz daireli bir konutun temizlik ve servis işlerini yapan kaloriferden de sorumlu olan kapıcının fazla çalışması kuvvetle muhtemeldir. Yargıtay, sulama birliği çalışanlarının tarım ürünlerinin sulandığı mevsimde fazla çalışma yapacağını kabul etmiştir<sup>447</sup>. İş Müfettişlerince düzenlenen tutanaklarda tespit edilen fazla çalışma süreleri veya fazla çalışma yapılmadığına ilişkin tespitler, aksi sabit oluncaya kadar muteberdir (İş K.md.92/son)<sup>448</sup>.

Fazla çalışma parasının gündelik ve maktu aylık içinde bulunduğu savunulması durumunda ise ispat yükü işverende olacaktır.<sup>449</sup>

Ücret bordrolarının bazılarında fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmesi durumunda, işçinin söz konusu ödemeleri ihtirazi kayıtsız olarak imzalaması halinde aynı dönemler için, fazla çalışma ücreti istenmesi mümkün değildir<sup>450</sup>. Yargıtay'ın bu yoldaki kararlarına karşı, öğretide, yukarıdaki eleştiriler dışında, Yargıtay görüşünün Borçlar Hukuku esasları açısından da isabetli sayılamayacağı, zira, fazla çalışma ücretinin asıl borca bağlı fer'i haklardan olmadığı, tersine, asıl alacağın bir parçası olduğu ve bu nedenle de herhangi bir kayıt koymadan ihtilafsız kısmın kabul etmenin borcun ödenmeyen kısmını sona erdirmeyeceği öne sürülmektedir<sup>451</sup>. Ücret bordrosunda fazla çalışma sütununun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışmadığı anlamına gelmez<sup>452</sup>. Ancak ücret bordrosundaki fazla çalışma sütununun boş olması halinde, işçi fazla çalışma yaptığını ve

---

<sup>446</sup> "... İnceleme sonucunda bilirkişi tarafından hazırlanan raporun fazla çalışmanın ispatında delil olarak kullanılabilmesi için, bilirkişi raporunun denetime elverişli olması gerekir. Bu nedenle, bilirkişi, fazla çalışılan saatleri hesaplarken dikkate aldığı hususları ve hesaplama yöntemini net bir şekilde açıklamış olmalıdır." Y9HD, 27.10.2003, E.2003/5791, K.200318114, KARACAN, sh.91.

<sup>447</sup> ÇİL, sh.64.

<sup>448</sup> Y9HD.23.09.2004, E.2004/4419-K.2004/19840.

<sup>449</sup> ŞEN, M, sh.4.

<sup>450</sup> Y9HD. 26.4.2005 – E.19836/K.14492 Legal İSHGHD. S. 7, 2005, sh. 1298.

<sup>451</sup> BAŞBUĞ, Aydın; Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK. m.113'e Göre Sona Erer mi?, TÜHİS, Kasım/Şubat 2003, sh.53-58; aksi görüş ÇİL, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.1, Ankara 2004, sh. 889.

<sup>452</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 244; bkz.: EKONOMİ, sh. 5 vd. (Değerlendirme).

ücretini almadığını her türlü delille ispat edebilir<sup>453</sup>. Ülkemizde bir çok işyerinde hayatın olağan akışına uymayan çalışmalar da yaptırıldığı ve güçsüz olan işçiye belgelerin imzalatılabildiği göz önüne alındığında, işçinin fazla çalışmayı ispatı açısından şahit ifadelerine kanaat edilmesi durumunda belgelerin doğruluğundan şüphe duyulmalı ve konu hakkında ayrıntılı inceleme yapılmalıdır<sup>454</sup>.

Bir tarafın tuttuğu tek taraflı kayıtlar, karşı taraf açısından delil niteliği taşımamakla birlikte, işverenin tuttuğu ticari defterler, eksiksiz tutulmaları ve diğer delillerle doğrulanması durumunda delil olarak itibar görebilir. Ancak, bu kayıtların tutulması zorunlu olanların mahkemece talep edildiğinde ibrazı zorunludur.<sup>455</sup>

Tabii ihtiyaçlarını gidermek için de insanın zamana ihtiyacı olduğu ve ayrıca yapılan işin niteliği göz önüne alınmalıdır. Örneğin Yargıtay'a göre, aralı çalışma yapılan işyerlerinde tanıklarca daha fazla çalışma yapıldığı beyan edilse de, sekiz dairesel kömür kaloriferli apartmanın kapıcısının yapılan işin niteliği, işyerinin özellikleri ve mevsim koşulları dikkate alındığında, yılın her günü değil, sadece kış mevsiminde tatil günleri kalorifer yakma sebebiyle fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir<sup>456</sup>.

Ücret ve fazla çalışma ücreti ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda işveren ücreti havale ettiğini ispat ile ödeme yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Bununla birlikte, ihtirazi kayıt ileri sürmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır<sup>457</sup>. Ücretin ödeme kaydedici cihazlarla (Bankamatik) ile ödenmesi durumunda ise, işçinin ücretin ihtirazi kayıt ile alması pek mümkün görülmemektedir. Bu durumda işçi, ayrıca düzenlenen ücret bordrosu varsa ücretine itiraz etmelidir, ya da bankadan ücretini gişeden çekmeli ve ihtirazi kayıt ileri sürmelidir. Ücretin bankamatikten ödenmesi durumunda ise fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediği incelenmelidir<sup>458</sup>. İhtirazi kayıtsız alınan fazla çalışma ücretlerinin, ait olduğu ayın öncesi sürelerden önceki fazla çalışma ücretlerinin de alınmış olduğunu ve

<sup>453</sup> SÜMER, sh. 130-131; Y9HD.04.04.2006, E.2006/4241-K.2006/8558, Legal İHSGHD, S. 2005/11, sh.1026; SÜZEK,sh.631.

<sup>454</sup> SÜZEK, sh.632.

<sup>455</sup> KARACAN, sh.88.

<sup>456</sup> Y9HD. 24.9.1996, E. 1996/6500, K. 1996/17833, GÜNAY, sh. 582.

<sup>457</sup> ÇİL, sh.65; CENTEL, Karar İncelemesi, sh.12.

<sup>458</sup> GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, sh.1447.

işçinin bunlardan vazgeçmiş sayılacağı öğretide ileri sürülse de<sup>459</sup>, işverenin tespit edilen fazla çalışmaların karşılığını ödediğini ispat etme yükümlülüğü kaybolmamakta, otomatik olarak banka kanalıyla ödenmiş dahi olsa, işçinin haklarını talep imkanı ortadan kalkmamaktadır.

Yine bir insanın çalıştığı her iş günü fazla çalışma yapması ve tüm hafta tatillerinde çalıştığının kabulü mümkün olmayacağı gibi, işçinin işyerinde hukuki sorunlar sebebiyle çalışma yapılmadığı dönemde, çalışma yapıldığının kabulü de hayatın olağan akışına aykırıdır<sup>460</sup>. Servis aracında geçen sürenin iş süresinden sayılarak fazla çalışma olarak dikkate alınması da bu anlamda hatalıdır<sup>461</sup>.

Kapıcı, bekçi gibi çalışma süresi normal hayatı ile iç içe geçmiş işlerde çalışan işçilerin temizlik, ekmek dağıtımı, kontrol vb. işleri yaptığı saatlerin fazla çalışma yapıldığı şeklinde yorumlanması mümkün olmayacaktır. Çünkü bu çalışanlar günlük işlerini görürken aynı zamanda kendi evlerinin işleri ile ilgilenmekte, tavuk beslemekte, günlük hayatın gerektirdiği işlerin tamamını yapabilmektedirler. Böyle bir fazla çalışma yapıldığının ve yapıldığı iddia edilen fazla çalışmanın ispatının mümkün olmadığı Yargıtay kararlarına da yansımıştır<sup>462</sup>.

Yargıtay uygulamasına göre, genel müdür, işletme müdürü gibi üst düzey yönetici durumunda bulunan kişiler mesai cetvellerini istedikleri gibi düzenlemek yetkisine sahip olduklarından, kural olarak fazla çalışma yaptıklarını ileri sürerek alacak talebinde bulunamayacaklardır<sup>463</sup>.

Ayrıca müdür veya en üst düzey yönetici durumunda olmasalar bile mesaisini kendisi belirleyen kişilerin de değişik saatlerde çalışmaları fazla çalışma alacağı hakkı

---

<sup>459</sup> BAŞBUĞ, sh.57.

<sup>460</sup> Y9HD. 29.6.2004 – E.2004/20445-K2004/16188 Legal İHSGHD, S.2005/5, sh.313.

<sup>461</sup> Y9HD. 02.04.2005 – E.2005/19721-K.2005/5740 Legal İHSGHD, S.2004/1, sh.245; AKTAY/ARICI/SENYEN, sh. 245.

<sup>462</sup> “Davacının kapıcı olduğu konutta temizlik ve ekmek dağıtımı ile de görevli olduğu, bu işlerin alacağı zaman dikkate alınmadan fazla mesai ücretine hükmedilmesi doğru değildir.” Y9HD, 24.03.1997, E.1997/22110,K.1997/5658; “Davalı şofördür. Geçici görevli gittiği günlerde harcırah aldığına göre aynı günler için fazla mesai istemesi hayatın olağan akışına aykırıdır.” Y9HD, 23.09.1977, E.1977/10104,K.1977/13498 DÖNMEZ, sh.142.

<sup>463</sup> Y9HD. 21.09.1995, E.1995/8787-K.1995/27925, Y9HD. 13.02.1996, E.1996/35538-K.1997/2031, Y9HD.25.09.2003, E.2003/2312-K.2003/15347; Y9HD.27.06.2006, E.2006/13671-K.2006/18967, Legal Hukuk Dergisi, S. 2007/51, sh.905.

teşkil etmediğinden ücret doğmaz<sup>464</sup>. Her bir somut uyuşmazlık açısından üst düzey yöneticinin konumunun belirlenmesi için, yönetici durumundaki şahsa özellikle çalışma saatlerinin düzenlenmesi yönünden talimat veren/verme yetkisine sahip daha üst düzeyde yetkili bulunup bulunmadığının araştırılması gerekecektir. Bu amaçla yönetim şeması vb. işleve sahip belge ve kayıtların temin edilerek incelenmesi gerekir. Burada işçinin ücretinin emsalleri ile arasındaki oran, mutlaka göz önünde bulundurulmalıdır<sup>465</sup>.

Fazla çalışma kapsamındaki çalışmaların mutlaka işyerinde veya mesai saatleri içinde gerçekleşmesi aranmamalıdır. Örnek vermek gerekirse, günlük veya haftalık çalışmaların rapor edilmesi ve periyodik sürelerle işverene bildirilmesi zorunluluğu söz konusu ise çalışmaların rapor edildiği ve işverenliğe ulaştırılması için geçecek sürenin de bu anlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

Denkleştirme döneminde, denkleştirme süresi bitmeden işçinin iş sözleşmesinin sona ermesi olasıdır. Daha sonra boş zaman verileceği düşüncesiyle ilk haftalarda 45 saatten fazla yapılan çalışmaların iş sözleşmesinin sona ermesi halinde fazla çalışma sayılıp sayılmayacağı, cevaplanması gereken bir sorundur. Böyle bir durumda, öğretide ifade edildiği gibi, bizce de, iş sözleşmesinin sona erme nedenine bakılmaksızın, iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibarıyla yapılan çalışmalar kendi içinde denkleştirilerek, sonucuna göre fazla çalışma var ise buna göre ödeme yapmak gerekir<sup>466</sup>.

---

<sup>464</sup> Aksi görüşte; “Düşüncemize göre işçinin işyerinde haiz olduğu konumu itibarıyla fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı şeklinde yorum esas itibarıyla yasaya uygun düşmemektedir. Gerçekten, fazla çalışmayı düzenleyen yasa ve yönetmelik hükümlerinde böyle bir ayırık durum öngörülmemiştir. İşçi esasen her zaman işverene bağımlı konumdadır. Aksi halde sözleşmenin varlığı tartışılır hale gelir. Bu itibarla günlük ve haftalık çalışma sürelerini düzenleyen emredici yasa hükümleri karşısında, işçinin en yetkili konumda çalıştığından söz edilerek fazla çalışma ücretinden mahrum bırakılması, işçi aleyhine bir yorum tarzıdır. Düşüncemize göre bu yola ancak çok sınırlı hallerde, örneğin tarafların bu yönde açık iradelerinin varlığı gibi durumlarda gidilmelidir.” ÇİL, sh.66

<sup>465</sup> Y9HD, 04.12.2006, E.2006/13579, K.2006/31852, Aksi görüşte; ÖZER, Hatice, Duygu; Karar İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal –İş, S.14.sh.143 “Fazla çalışma yapılması iş mevzuatında özel olarak belirlenip yasaklanan iş ve işçiler dışında kalanlar için her zaman mümkün olmaktadır. İşin niteliği, işçinin işyerindeki konumu ve fazla çalışma yapıldığının ispatının zorluğu gibi etkenlerin varlığı halinde doğrudan fazla çalışma ücreti talebinin reddi sonucuna ulaşılmamalıdır. Bu nedenle sonuç olarak Yargıtay’ın üst düzey yöneticilere ayrıca fazla çalışma ücreti verilmeyeceği yönündeki istikrar kazanmış görüşünü, iş saatini kendisi belirleyen tıbbi mümessil içinde uygulanması gerektiği yönündeki kararına yukarıda açıkladığım gerekçelerle katılmıyorum.”; Y9HD:10.02.2004, E.2004/13336-K.2005/7692, KAYHAN, sh.281.

<sup>466</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 182-183.

İşçiye fazla çalışma ücreti ödendiği, fesih tarihinden sonra imzalanan miktar içermeyen ve anılan hakkın ödendiğini gösteren ibraname ile kanıtlanabilir<sup>467</sup>. Uygulamada daha başlangıçta iş ilişkisi kurulurken ya da iş sözleşmesi devam ederken, işçilerden ibraname alındığı görülmektedir<sup>468</sup>. Bu şekildeki ibranamelerin geçerli sayılmayacaklarında kuşku yoktur. İş ilişkisi sona erdikten sonra alınan ibranamelerin geçerliliği hususunda da öğretide ve yargı kararlarında birlik ve kesinlik bulunmamaktadır. Yargıtay'ın genel kararları ve öğretideki baskın görüş ise; ibranamenin işverenin savunmasıyla çelişkili olmaması gerektiği, aksi takdirde ibranameye itibar edilmeyeceği yönündedir<sup>469</sup>. Öte yandan ibranamenin miktar içermemesi gerekir. İbranameye bir miktara yer verilmiş ise, o miktar için ibraname makbuz olarak kabul edilir<sup>470</sup>.

## VII. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ZAMANAŞIMI

Fazla çalışma ücreti de teknik-hukuki olarak ücret niteliğinde olduğundan, ücrete ilişkin zamanaşımına tabidir. Yargıtay zaman aşımını dava tarihinden geriye doğru başlatmaktadır. İş sözleşmesi devam ederken de zaman aşımı süresi işlemektedir<sup>471</sup>.

Fazla çalışma ücreti kural olarak beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İş K. md.32) ve zamanaşımının başlangıç anı ücretin muaccel olduğu tarihtir (BK.128)<sup>472</sup>. Zamanaşımı süresi beş yıl olan fazla çalışma ücretlerini, ait oldukları yılların ücretleri üzerinden hesaplamak gerekir<sup>473</sup>. Bu nedenle, fazla çalışma ücretinin belirlenmesinde her dönem

---

<sup>467</sup> Y9HD.30.12.2006, E.2006/12737-K.2006/1953, KAYHAN, sh.279.

<sup>468</sup> ŞENGÜL, Mehmet; İbranamenin Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Geçerliliğinin Koşulları, Legal İHSGHD, S.2006/10, sh.597.

<sup>469</sup> UZUN, sh.97; Y9HD. 25.09.2006, E.2006/3261-K.2006/24577, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.2007/12, sh.240.

<sup>470</sup> Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.145, "Davacı tüm çalışma dönemi için fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve izin ücreti talebinde bulunmuştur. Davalı bütün haklarının ödendiğini belirterek ibraname tanzim edildiğini savunmuştur. Mahkemece rakamsal ödeme kaydı içermediği için ibranameye itibar edilmediği belirtilerek anılan talepler hüküm altına alınmıştır. Dairemizin yerleşik uygulaması ibranamenin miktar içeren alacaklar için makbuz, miktar içermeyen alacaklar içinse geçerli kabul edileceği yönündedir. Davacı ibranamedeki imzasını inkar etmediği ve ibraname dosya içindeki bilgi ve belgelerle çelişmediği takdirde geçerli olarak kabulü gerekir. Ancak davacıya bu ibraname gösterilip diyecekleri sorulmalı, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır."Y9HD. 11.12.2006, E.2006/14310 K.2006/32392, GÜNAY, Fazla Saatlerle Çalışma, sh.145.

<sup>471</sup> AKYİĞİT, sh. 1524.

<sup>472</sup> UŞAN, sh.87.

<sup>473</sup> Y9HD.11.05.2006, E.2005/34743-K.2006/13190, Legal İHSGHD, S.2007/13, sh.371.

ücretinin ayrı olarak göz önüne alınması gerektiğinden, en son ödenen ücretin tarihi üzerinden zamanaşımı için hüküm kurulamaz<sup>474</sup>.

Zamanaşımı konusunda işverenin iyiniyetli olup olmadığı kural olarak önem arz etmez. Bununla birlikte, dürüstlüğe aykırı olarak ileri sürülen zamanaşımı definin MK. md.2 hükmü uyarınca reddedilmesi gerektiği de savunulmaktadır. Örneğin, süresinde dava açılmasını işverenin bazı davranışları engellemişse, bu aşamadan sonra zamanaşımına dayanılması hakkın kötüye kullanılmasını teşkil eder.<sup>475</sup>

Zamanaşımının iş sözleşmesi devam ederken işlemeye başlaması isabetli görülmemektedir. Çünkü; BK.132/4 deki, manevi imkansızlık/riziko durumu İş.K. tabi işçiler için de vardır. Eğer borçlu zamanaşımı savunmasında bulunmamışsa, hakim alacağı ödenmesine hükmedecektir. Bu yoruma, zamanaşımının itiraz değil def'i olması ve hakim kendiliğinden dikkate alamamasının götüreceği belirtilmekte, zamanaşımının ileri sürülmesi durumunda artık ücrete hükmedilemeyecektir<sup>476</sup>.

İşverence işçinin fazla çalışma ücretinin zamanında ödenmemesi veya noksan ödenmesi halinde, İş K.99. maddesi uyarınca işverene para cezası verilecektir<sup>477</sup>. Burada işverene verilecek ceza, idari bir işlem olması nedeniyle ayrı bir zaman aşımına tabidir.

## **§ 7. FAZLA ÇALIŞMA KARŞILIĞININ SERBEST ZAMAN OLARAK VERİLMESİ**

### **I. GENEL OLARAK**

4857 sayılı İş Kanununda; fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçilere işçinin isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabileceği belirtilmektedir (md.41). FÇY'nin 5. maddesinde de Kanun'daki hüküm tekrar edilmiştir. Bu nedenle, fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak verilebilmesi için işçinin talebi gerekir. Aynı maddenin 5.

---

<sup>474</sup> DEMİR, Fevzi, sh.267.

<sup>475</sup> KARACAN, sh.142.

<sup>476</sup> AKYİĞİT, sh. 1524.

<sup>477</sup> GÜNAY, sh. 580.



fıkrasında da işçinin hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde bir kesinti olmaksızın kullanacağı belirtilmiştir.

Türk Hukukunda, 1475 sayılı İş Kanununda katı iş süreleri anlayışı yüzünden, fazla çalışmaların karşılığının ücret olacağı anlayışı hakimdi<sup>478</sup>. Gerek Yargı kararları, gerek doktrinde kabul gören bir şekilde çeşitli Avrupa ülkelerindeki uygulamaya paralel olarak, zaten uygulamaya girmiş olan serbest zaman karşılığı fazla çalışma, yapılan eleştirileri de beraberinde getirerek<sup>479</sup> 4857 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmıştır.

İşçinin de kabul etmesi koşuluyla uygulama alanı bulan ve Kanunun 41. maddesindeki düzenlemeyle hukukumuzda giren serbest zaman, işçinin sağlığının korunması amacıyla zamlı fazla çalışma ücreti yerine ikame edilebilen, ücret kaybına yol açmayan ve çalışma süresinden sayılan dinlenme zamanı olarak tanımlanabilir.

## II. SERBEST ZAMAN KARŞILIĞI FAZLA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİ

Fazla çalışma yapan işçi; tıpkı fazla çalışmada olduğu gibi, zamlı ücret yerine, serbest zaman kullanmak isteyebilir. Buna göre, fazla sürelerle çalışmanın serbest zamanla karşılanması, ancak işçinin isteği durumunda söz konusu olabilecek bir uygulamadır<sup>480</sup>. Bu durumda işçi; fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakika, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise, 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir (İş K. md. 41/IV). Bu süreyi işçi; altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve de ücretinde bir kesinti olmaksızın kullanmak durumundadır (İş K. md. 41/V)<sup>481</sup>.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma halinde işçi bunun karşılığını ücret veya serbest zaman olarak seçmekte serbesttir. Ancak işçi bu konudaki yazılı başvurusunu fazla çalışma ücreti tahakkuk etmeden önce yapmış olmalıdır<sup>482</sup>. Tek taraflı olarak işveren zamlı ücret yerine boş zaman sağlama yoluna gidemez. İşçinin serbest zaman isteğini kabul

<sup>478</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 21.

<sup>479</sup> "Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığında para yerine "serbest zaman" vererek ödemeyi de mümkün kılan bu düzenlemeler, işçinin fazla çalışarak evine götüreceği bir dilim ekmeğe göz diken düzenlemedir." ŞAKAR, sh.168.

<sup>480</sup> SOYER, sh. 803.

<sup>481</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 153-154.

<sup>482</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 1184.

etmeyerek ücret ödenmesi de mümkün değildir<sup>483</sup>. İşçinin talebi önceden yapılmış götürü bir kabul halinde değil, her bir fazla çalışma için boş zaman talebi ile uygulanmalıdır<sup>484</sup>. Yani; işçinin onayı sözleşmelerle önceden alınmışsa, fazla çalışma yapmadan önce, işçiye fazla çalışma karşılığı konusunda tercihi sorulmalıdır. Yasada, fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullanma, işçinin isteğine tabi tutulduğundan, işveren işçinin serbest zaman isteğini reddedemez<sup>485</sup>. Belirtelim ki bir işyerinde bütün işçilerin hepsinin aynı anda serbest zaman karşılığı fazla çalışma talep etmesi hayatın olağan akışına uygun olmayacağından burada işçilerin serbest zaman yönünde iradesinin olduğu varsayılmayacaktır.

Öğretideki; İşçinin serbest zaman kullanma isteğinin ardından ve henüz bu zamanı kullanmaya başlamadan önce bu talebini geri alarak zamlı ücret ödenmesini isteyebileceği yönündeki düşüncelere rağmen<sup>486</sup> bunun ancak işverenin de kabulü ile mümkün olacağını düşünmekteyiz. Aksi takdirde iradenin ulaşmasından itibaren işverenin kendi planlamasını yapması engellenecek ve sürekli değişebilecek kararlarla işvereni bağlı saymak, işverenin yönetim hakkına müdahale anlamını taşır.

İş Kanununun 41. maddesindeki olağan fazla çalışmalar için serbest zaman öngörülmüş, zorunlu ve olağan üstü fazla çalışmalar içinse serbest zaman öngörülmemiştir. Bu nedenle bu çalışmalar karşılığında serbest zaman kullandırılması mümkün değildir<sup>487</sup>.

Fazla çalışmanın serbest zaman ile karşılanacağına ilişkin çoğu toplu iş sözleşmelerindeki hükümlerin, Kanundaki “işçi isterse” tabirinin emredici olması gerekçesiyle işçi için bağlayıcı olmayacağı sonucu çıkarılabilir. Gerçekten fazla çalışmanın serbest zaman ile karşılanmasında işçinin talep hakkını ortadan kaldıran düzenlemeler (İşveren isterse fazla çalışma karşılığı serbest zaman olarak verebilir, serbest zaman karşılığı fazla çalışma yapılamaz gibi), Toplu iş sözleşme erkinin sınırları dışında kaldığından yok hükmünde sayılmalıdır<sup>488</sup>. Esneklik ile işçilere, işverenlere yeni yeni bir

---

<sup>483</sup> Aksi görüşte; “...Kaldığı, işçinin “isteği” üzerine fazla çalışma karşılığını mutlaka kullandırılması gereken bir serbest zaman olarak anlamamak gerekir. İşçinin ihtiyacına üstün tutulan işin işyerinin gereği, zamlı serbest zaman kullandırmak yerine ücret ödemeyi gerektiriyorsa, işveren zamlı ücret ödemeyide tercih edebilir.”. DEMİR, Fevzi, sh.281

<sup>484</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.112-113, SÜZEK, sh.634

<sup>485</sup> EYRENCİ, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, sh.45.

<sup>486</sup> ÇİL, sh.75.

<sup>487</sup> SÜMER, sh. 130.

<sup>488</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.114,

takım arayışlarla uygulama imkanları tanınırken, işçilerin “çalışma şartlarını belirleme özgürlüğü” de garanti altına alınmıştır. Kolektif düzenlemeler karşısında işçinin kendi ihtiyaçlarına uygun çalışma “şartlarını belirleme özgürlüğü”nün bir kısmı serbest olarak tutulmalı yani toplu iş sözleşmeleri ile buna müdahale edilmemelidir. Serbest zamanın talep edilmesi konusunda da, işçi ne zaman paraya ne zaman serbest zamana ve dinlenmeye ihtiyacı olduğuna kendisi karar vermeli ve bu hakkı elinden alınamamalıdır<sup>489</sup>.

Serbest zamanın kullanılacağı zamanı belirleme yetkisi işverendedir. İşveren, yönetim hakkı doğrultusunda, işçinin talep ettiği tarih de uygunsa o zamanda, değilse hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmeyecek zamanda ve her halükarda hak kazandığı serbest zamanı altı ay içinde işçiye kullandırtmalıdır.

İşveren, yönetim hakkını kullanırken gözetim borcunun gereklerine de uygun davranmak zorundadır. Örneğin işveren altı aylık süreye rastlayan dönem içerisinde işyerindeki faaliyetin yoğun olduğu üç aylık bir kısımda serbest zaman kullandırılmayacağını kararlaştırabilir. Bu tür düzenlemelere toplu iş sözleşmesi, iç yönetmelik ve iş sözleşmelerinde yer verilebilir<sup>490</sup>.

Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması halinde ise, işçi başvurusunu denkleştirme süresinin bitiminden sonra yapmalıdır<sup>491</sup>.

Fazla çalışma karşılığı hak edilen serbest zaman, işçi tarafından altı ay zarfında, kullanılır. Altı aylık süre Kanundaki emredicilik gereğince uzatılamaz ancak işçi yararına yorum doğrultusunda kısaltılarak daha kısa süre içerisinde işçinin serbest zamanı kullanması kararlaştırılabilir<sup>492</sup>. İşçinin bu Kanundan ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmaz<sup>493</sup>. Altı aylık sürenin fazla çalışma yapılan tarihten değil, ücretin ödeneceği tarihten itibaren başlaması daha uygun görülmektedir<sup>494</sup>.

---

<sup>489</sup> SOYER, Polat, İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003, sh.194.

<sup>490</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.115, Karşı görüşte; EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 207.

<sup>491</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, sh. 200.

<sup>492</sup> GÜNAY, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, sh.116,

<sup>493</sup> TUNÇOMAĞ/CENTEL, sh. 150-151.

<sup>494</sup> AKYİĞİT, Normali Aşan, sh. 23.

Yönetmelikte serbest zamanın aralıksız kullanılması öngörülmüştür (FÇY.6/2). Bu hükmün emredici olmadığı düşüncesinden hareketle, “işin ve işyerinin gereğini işçinin ihtiyacına üstün tutan” Yönetmeliğin bu konuda taraf iradelerine de üstünlük tanıyacağı düşünülebilecektir<sup>495</sup>. Taraf iradelerine uygun olarak serbest zaman aralıklı olarak da kullanılabilir. Hatta bir bölümünün ücret, bir bölümünün serbest zaman olarak kullanılmasının önünde yasal bir engel de bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay’da bir kararında<sup>496</sup>, “toplu iş sözleşmesine dayandığı takdirde, işçinin muvafakatiyle olmak kaydıyla<sup>497</sup> fazla çalışma karşılığı izin verilmesini” geçerli saymış ancak, “kullandırılan izin süresinin yapılan fazla çalışma süresinden az olması halinde, aradaki fark karşılığının fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi” kararlaştırılmıştır<sup>498</sup>.

Kanunda, işçinin çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan serbest zamanı kullanabileceği belirtilmiş ancak, Kanun serbest zamanı günlük çalışma süresinden sayılan süreler içinde saymamıştır (md.66). Çünkü işçi serbest zamanı istediği yerde dilediği şekilde geçirebilir. Bu süre zarfında işverenin buyruğu altında değildir. Türk Hukukuna göre serbest zaman, çalışma süreleri içinde kullanılmış olsa bile fiili çalışma süresi olarak sayılmaz, ücretli izin ile aynı hükümleri doğurur, ancak serbest olarak kullanılsa da bu süreler işçinin kıdemine dahil edilmesi gerekir. Bu süreler hukuken izin de sayılamaz.<sup>499</sup> Bu durumda işçinin çalışılmış sürelerle bağlı elde ettiği hakları kaybedeceği değerlendirildiğinde, serbest zaman olarak kullanmak isteyen işçide tereddüt olacağı aşikardır.

Fazla çalışılan her saat karşılığı olarak bir saat otuz dakika, fazla sürelerle çalışma karşılığı ise bir saat onbeş dakika olarak öngörülen serbest zamanın fazla çalışma ücretini öngören hüküm gibi nispi emredici nitelikte olması nedeniyle serbest zamanında sözleşmelerle artırılması mümkündür.<sup>500</sup> Sözleşmeler ile fazla çalışma ücretinin artırılması,

---

<sup>495</sup> ÇİL, sh.74.

<sup>496</sup> Y9HD.01.07.1997, E.1997/11237 K.1997/13316, GÜNAY, İş Kanunu Şerhi, sh.1619

<sup>497</sup> “Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 1995 yılında verdiği bir kararda “Fazla çalışma yaptıktan sonra işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması olanağı yoktur.” Diyerek, fazla çalışmaların serbest zaman verilerek telafisini kabul etmemiştir.” EYRENCİ, Öner; İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2001/6, sh.10.

<sup>498</sup> DEMİR, Fevzi, sh.281-282.

<sup>499</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, 4857 Sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler, sh.19.

<sup>500</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, sh.677.

fazla çalışma karşılığı verilecek serbest zamanın da, işçi lehine yorum kuralı gereği aynı oranda artırılacağı kabul edilmelidir<sup>501</sup>.

### III. SERBEST ZAMANIN KULLANILAMAMASI

Kanunun 41. maddesindeki düzenlemeye göre; serbest zamanın altı ay zarfında kullanılması gerekir. Hak ettiği serbest zamanı, Kanunda öngörüldüğü gibi altı ay zarfında kullanmayan işçi bu hakkını kaybeder mi?

Serbest zamanının kullanılacağı zamana karar verme yetkisinin, hakkın kötüye kullanılmaması sınırları içerisinde işverende olması sebebiyle, işverenin bu serbest zamanı altı ay içinde kullandırmaması durumu ortaya çıkabilir. Bu durumun işçi açısından telafisi için Kanun'da düzenleme yapılmamış, sadece 102. maddede idari para cezası olarak öngörülmüştür.

Böyle bir durumda süre sonunda; serbest zaman ücret alacağına mı dönüşecek, işçi açacağı dava ile serbest zamanı mı talep edecek, ya da kendiliğinden serbest zamanı kullanacaktır? Belirtelim ki işçinin kendiliğinden işi bırakarak serbest zaman kullanmasına olanak tanımak, İş Hukuku sistemine uygun düşmez. İş mahkemesinde dava açarak serbest zamanı kullanacağı zamanın tespit edilmesi de uygulanabilir bir çözüm tarzı olmaz. Bu durumda soruna çözüm tarzı olarak akla gelen, ücret alacağına dönüştüğünün kabulüdür<sup>502</sup>. Bu çözümde aslında işçinin “isterse” fazla çalışma karşılığını serbest zaman olarak kullanacağına ilişkin hükme aykırı olacaktır. Yani işverenin hakkı kötüye kullanarak altı aylık süreyi geçireceği, işçinin isterse serbest zaman kullanma hakkını ücrete dönüştürerek engelleme yapabileceği anlamına gelir ki bu da Kanun'un amacına aykırı yorum olur. Dolayısı ile altı ay geçse de işçinin serbest zaman talebi hakkının devam ettiğinin kabulü en uygun çözüm tarzı olarak görülmektedir<sup>503</sup>. Ancak bu durumda da, kanunda belirtilen altı aylık süre sonunda kullandırılması durumunda, ücret ödemesi gerekip gerekmeyeceği ve aynı zamanda ceza ödemek zorunda kalınıp kalınmayacağı bir soru olarak akla gelecektir<sup>504</sup>.

<sup>501</sup> KARACAN, sh.131.

<sup>502</sup> AKYİĞİT, İş Hukuku, sh.287.

<sup>503</sup> CANIKLIOĞLU, N., sh. 185-186.

<sup>504</sup> İNCİRLİOĞLU, sh.222.

Ayrıca, öngörülen sürede işçiyi bu hakkını kullanmaktan alıkoyan uzun süreli hastalık, grev, lokavt ve işçi ve/veya işyerini etkileyen zorlayıcı nedenler gibi iş sözleşmesini askıda bırakan nedenler varsa bu nedenler süresince altı aylık sürenin işlemediğinin kabul edilmesi gerekir. Eğer serbest zamanı işveren kullandırmamışsa, yani kendi kusuruna dayanıyorsa, ücret veya serbest zamanı tercih konusunda işçinin takdir hakkının devam ettiği kabul edilmelidir.

İşçinin fazla çalışma karşılığında izin talep etmesi ve iznini altı aylık süre içerisinde kullanmadan iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda fiili imkansızlık nedeniyle serbest zamanın yerini fazla çalışma ücreti alacaktır<sup>505</sup>. Burada iş sözleşmesinin fesih şekli önem taşımamaktadır. Çünkü işçinin yapmış olduğu çalışması sonucu kazanılmış bir hak söz konusudur, bu alacak hakkı sözleşmenin sona erme nedenine değil, işçinin geçmişte yapmış olduğu fazla çalışmalara dayanmaktadır<sup>506</sup>.

Serbest zaman alacağı, eğer önelli bir fesih söz konusu ise önel süresi içerisinde kullanılmalıdır.

## **§ 7. FAZLA ÇALIŞMANIN HÜKÜMLERİNİN İHLAL EDİLMESİNİN SONUÇLARI**

Yasa İş K. 41’de belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen veya işçiye hak ettiği serbest zamanı altı ay içinde kullandırmayan yahut fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almayan işveren veya işveren vekiline bu konumdaki her bir işçi için 100 YTL (100 milyon TL) idari para cezası da verilir (İş K. 102/c)<sup>507</sup>.

Anılan hükmün açılımı bağlamında dikkati çeken noktalardan birisi, fazla çalışmaların tümünün değil sadece fazla çalışma biçimindeki türünün zamlı ücretinin ödenmemesi halinde idari para cezasının uygulanacağıdır. Dolayısıyla fazla çalışmanın karşılığının ücret olarak seçilmesi halinde bunun ödenmemesinde bu maddeye (İş K. 102/c) göre idari para cezasına gidilemez. Hatta işin ilginç yanı, yasanın “İş K. 41. maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücretin ödenmemesi”ni idari para cezasıyla karşıladığıdır (İş K. 102/c). Oysa İş K. 41’deki fazla çalışma olağan fazla çalışma olup,

---

<sup>505</sup> SÜMER, sh. 130.

<sup>506</sup> SÜZEK, sh. 635.

<sup>507</sup> SÜMER, sh. 127.

izleyen maddelerdeyse “zorunlu nedenlerle fazla çalışma” (İş K. md. 42) ve “olağanüstü (hallerde) fazla çalışma” (İş K. 43) düzenlenmiştir. Hal böyle olunca zorunlu fazla çalışma ile olağanüstü fazla çalışmaların ücretinin ödenmemesi durumunda İş K. 102/c uyarınca idari para cezası gündeme gelmeyecek demektir. Fakat bizce bunların cezasız bırakıldığı da sanılmamalıdır. Zira gerek zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmaların ücretinin ve gerekse de fazla sürelerle çalışmaların ücretinin süresi içinde kasten ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde yine bu durumdaki her bir işçi için ilgili işveren veya işveren vekiline 100 YTL (100 milyon TL) idari para cezası kesilir (İş K. 102/a).

Fazla çalışmaların karşılığının serbest zaman olarak seçilmesi halinde, 6 ay içinde bunun kullandırılmaması bakımından yasa, İş K. 41'deki fazla ve fazla sürelerle çalışmaların ikisi içinde serbest zaman seçilmesi halinde de serbest zamanı kullandırmayan işveren veya ilgili işveren vekiline bu durumdaki her bir işçi için yine 100 YTL (100 milyon TL) idari para cezası verilir. Serbest zamanı kullandırmamanın kasten gerçekleşmesi de şart değildir. Ancak, işveren bunun kullanım zamanını belirleyip işçiye durumu bildirerek belirlenen tarihte serbest olduğunu söylediği halde, işçinin hastalık vs. yüzünden serbest zamanı kendiliğinden kullanmadığı hallerde işverenin idari para cezasıyla karşılaşmaz.

Yasanın idari para cezasıyla karşıladığı bir diğer husus “fazla saatlerde yapılacak çalışmalar için işçinin onayını almamak”tır. Burada geçen “fazla saatlerde çalışma”nın, İş K. 41/7'deki “fazla çalışma”yı anlattığı ve bunun da bizim “normali aşan çalışmalar” diye ifade ettiğimiz üst kavramla aynı olduğu kanısındayız. O halde, gerek fazla çalışma için ve gerekse de fazla sürelerle çalışma bakımından ilgili işçinin onayını (rızasını) almamanın idari para cezasını gerektirdiğini söyleyebiliriz. Yalnız işçinin normali aşan (veya yasanın deyimiyle fazla saatlerle) çalışmalarda onayına sadece “olağan normali aşan çalışma”da ihtiyaç duyulduğu unutulmamalıdır. Bu yüzdendir ki, onaya ihtiyaç duyulmayan zorunlu veya olağanüstü normali aşan çalışmalarda bu cezai yaptırımın gündeme gelemeyeceği açıktır. Olağan normali aşan çalışmalara (olağan fazla çalışma ve olağan fazla sürelerle çalışmaya) yönelik onayın işçiden nasıl alınacağını yasada değil yönetmelikte düzenlendiğini belirtmiştik. Buna göre, her iki çalışma için de işçiden “yazılı onay” (yazılı rıza açıklaması) alınır (FÇY. 9/1). Üstelik olağan fazla çalışmaya dönük olanın her yıl başında alınması da aranır (FÇY. 9/2). Ama olağan fazla sürelerle çalışma için yazılı

onayın her yıl başında alınması zorunluluğu yoktur. Aslında işçinin olağan normali aşan çalışmalara yönelik rızasının önceden hizmet sözleşmesi ve/veya toplu iş sözleşmesi ile alınması da mümkündür. Hatta bu rızanın her bir somut fazla çalışma üzerine ona başlarken verilmesi de caizdir. Kaldı ki, rızanın yazılı olması da şart değildir. Kanıtlandıktan sonra sözlü bir rıza/onay dahi yeterlidir. Çünkü, yasa bakımından önemli olanı işçinin rızasının (onayının) varlığıdır, yoksa bunun mutlaka yazılı olması değildir.

Keza dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe bu rızasının önceden hatta 1475 sayılı İş K. döneminde sözleşmelerle açıklanmış olması dahi yeterlidir ve işvereni cezadan kurtarmalıdır. Ancak, Yargıtay'ın 1475 sayılı İş K. döneminde işe girerken verdiği rızayı geçerli görmediğini tekrarlayalım<sup>508</sup>. Düşüncemiz, bu tutumun isabetsizliği yönündedir<sup>509</sup>.

Bu arada yasa hükümlerini ihlal eder bir biçimde fazla çalışma yaptırılması durumunda bunun karşılığının da ücret olarak ödenmesi gerekir.

İş K.'da öngörülen idari para cezaları, md. 101'de sayılanlar hariç, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne veriler. Md. 101'de sayılanlar ise doğrudan Türkiye İş Kurumuna verilir. Verilen para cezaları Tebligat Kanunu hükümlerine göre tebliğ edilir. İş K. md. 108 gereğince, cezayı tebliğ eden işveren, tebliğ tarihinden itibaren yedi gün içerisinde yetkili idare mahkemesine itiraz edebilir, ancak dava açılmış olması cezanın infazını durdurmaz. Mahkemece verilen karar kesindir. Kesinleşen cezalar 6183 sayılı Amme Alacakları Kanunu hükümlerine göre tahsil olunur. 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nda<sup>510</sup>, tüm idari para cezaları hakkında tek bir uygulama belirlenerek, 15 gün içerisinde Sulh Ceza Mahkemesine başvurulabileceği benimsenmişti<sup>511</sup>. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrasında tekrar 4857 sayılı İş K. md. 108 hükümleri yürürlükte olduğundan itiraz yetkili idari mahkemesine yapılmalıdır.

<sup>508</sup> Y9HD. 23.12.2004, E.2004/17276, K.2004//29157 (Yayımlanmamış).

<sup>509</sup> AKYİĞİT, sh. 1532-1533.

<sup>510</sup> 31.03.2005 tarih ve 25772 sayılı Resmi Gazete.

<sup>511</sup> Kabahatler Kanunu'nun 27. maddesinde idari para cezalarına ilişkin yaptırım kararına karşı, onbeş gün içinde sulh ceza mahkemesine başvurulabileceği belirtilmişti. Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 28.12.2005 tarih ve 26037 sayılı Resmi Gazete'de yürürlüğe giren 21.11.2005 tarihli, E.2005/77, K.2005/103 sayılı kararı ile Sulh Ceza Mahkemelerinin yetkili olduğu belirlenmiş, Anayasa Mahkemesi'nin 01.09.2006 tarih ve 26276 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 01.03.2006 tarihli, E.2006/58, K.2006/50 sayılı kararı ile Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi iptal edilmiştir. Son olarak Uyuşmazlık Mahkemesi 25.12.2006 tarih ve E.2006/146, K.2006/254 sayılı kararı ile idari yargının görevli olduğu kararını vermiştir.



İş Kanunu'nda yer alan idari para cezalarının bir kısmı maktu, bir kısmı nispidir. Maktu olanlar yeniden değerlendirme oranlarında her yıl yükseltilmektedir. İş K. md. 102'de sayılan cezalar nispi, md. 104 ve md. 105'de sayılanlar ise maktu para cezalarıdır.<sup>512</sup>

---

<sup>512</sup> KARACAN, sh.168.

## SONUÇ

İki taraflı sözleşme çeşitlerinden olan iş sözleşmelerinde, işçi ücret hakkı elde ederken, aynı zamanda kendisinde “iş görme” borcu altına girmektedir. Fazla çalışma, işçinin “iş görme” borcunun, kanun ve yönetmeliklerde belirtilen koşullara bağlı bir bölümüdür. Fazla çalışma talebinin, iş görme borcu olabilmesi için; olağan nedenlerle fazla çalışmalarda işçinin muvafakati, zorunlu nedenle ve olağan üstü nedenle fazla çalışmalarda ise işçinin muvafakatine gerek kalmadan Kanun’da belirtilen şartların oluşması gerekir, yeter ki fazla çalışma yapılması işçinin sağlığını tehlikeye düşürmesin.

İş hukuku her ne kadar özel hukuk dalı olsa da, kamu hukuku özelliği de mevcuttur. Kamu hukuku özelliğinin sonucu olarak işçi, Kanun’da sayılan durumlarda iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecek ve Kanun hükümlerine aykırılıklar için, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının işyerinin bulunduğu yerdeki Bölge Müdürlüğünden müdahale talep edebilecektir. Ücretten sayıldığı için işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecek ve karşı edimi olan iş görmeyi yerine getirmese de 20 günlük süre boyunca ücrete hak kazanmaya devam edecektir. Alacaklı temerrüdü söz konusu olduğu düşüncesi ile 20 günlük süreden sonrada ücrete hak kazanmaya devam etmesi gerektiği öğretide dile getirilmektedir.

4857 sayılı İş Kanun yürürlüğe girene kadar uygulanan 1475 sayılı İş Kanunu, çağın gelişmelerine artık tam olarak cevap verememekte, işçi kesimi tarafından iş güvencesinin sağlanması, işveren tarafından da esnek çalışma usullerinin Kanun’a dahil edilmesi gibi talepler dile getirilmekteydi. Kanunda bulunmayan ancak uygulanması ihtiyaç doğan, Kanun’da açıkça yasaklanmayan birçok düzenleme Yargıtay içtihatları doğrultusunda uygulamaya zaten başlanmıştı. Avrupa Yönergeleri’de göz önünde bulundurularak uzun çalışmalar sonucunda 10.06.2007 tarihinde, 4857 sayılı İş Kanunu büyük bir çoğunlukla sosyal tarafların uzlaşması sağlanmış olarak yürürlüğe girmiştir.

Türk İş Hukuku’na, 4857 sayılı İş Kanunu’nun özellikle fazla çalışma hükümleri konusunda getirilen en önemli düzenlemeler şunlardır: Zaten doktrin ve Yargıtay kararlarına girmiş olan fazla sürelerle çalışma kavramı kanun hükmü haline getirilmiştir. Fazla çalışmanın hesabında günlük fazla çalışma süresi kriterinden, mutlak emredici olarak haftalık çalışma süresi kriterine geçilmiştir. İşçi sendikalarının yoğun bir şekilde karşı

çıkıldığı esnek çalışma yöntemleri de Türk İş mevzuatına dahil edilmiş; işlerin yoğun olduğu dönemde günlük azami sınır olan 11 saat aşmamak kaydıyla yoğunlaştırılmış iş haftaları ile çalıştırılıp bu fazla sürelerin gevşek iş haftalarında az çalıştırılarak denkleştirilmesi ve bu dönemde yapılan çalışmaların fazla çalışma kabul edilmemesi ile zorunlu nedenler, bayram, resmi tatil günleri öncesinde veya sonrasında işyerinin tatil edilerek veya işçinin talep etmesi durumunda bu sürelerin günlük çalışma süresi içerisinde kalınmak kaydıyla sonraki dönemde yoğun çalıştırılarak telafi edilmesine imkan tanınmıştır. Yapılan fazla çalışmaların karşılığının işçinin talebi halinde ücret ile değil işçiye verilecek serbest zaman ile karşılanabilmesi imkanı, yasaya dahil edilmiştir.

Haftalık çalışma süresinin 45 saat olarak belirlenmesi, işçinin kişiliğine ve aynı zamanda sağlığına bağlı olarak belirlenmiş bir hükümdür. Bu hükmün yeni Kanun'da mutlak emredici olduğu (her ne kadar öğretilerde bazı aksi görüşler bulunsa da) kabul edilmiş ve Yargıtay tarafından da bu husus vurgulanmıştır.

Avrupa Birliği normu düzenlemelerinde denkleştirme süresi 6 ay, olarak kabul edilmiş ve toplu iş sözleşmeleri ile daha da uzatılabileceği belirtilmiştir. Ama bu ülkelerde görülüyor ki süreyi uzun tuttukça daha fazla sorun beraberinde gelmektedir. O nedenle kanunda iki aylık dönemin kabul edilmesinin başlıca nedenlerinden bir tanesi, önce bu konuda bir uygulamaya geçilsin, uygulamada taraflar yeterince konulara girsinler ve ondan sonra ancak kanun değişikliği yapılacak, hizmet akdi ile daha uzun süreler getirilebilsin düşüncesi idi. Düzenlemenin fazla çalışma kavramından uzaklaşma anlamı taşıdığı doğrudur. Keza fazla çalışma süreleri sınırlanarak da fazla çalışma kavramından uzaklaşmaktadır. Sınırlandığı içindir ki işverenin fazla çalışma ile üretimi artırmak yerine, istihdama açılmak sureti ile problemi halletmesi istenmektedir. Ekonomiye istihdamı artırıcı yönde yapacağı katkıda düşünüldüğünde, uygun olanın da bu olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın, iş sözleşmelerinin feshinde uyguladığı "feshin son çare olması" kuralı, dolaylı olarak iş yerinde uygulanan çalışma süreleri ve varsa fazla çalışmalar incelendikten sonra feshin geçerliliği konusunda karar verilmesini gerektirmektedir. Şöyle ki; işveren, işletmeden kaynaklanan nedenlerle iş gücü fazlalığı olduğunu ileri sürerek işçilerin iş sözleşmesini feshetmek isterse Yargıtay, işyerinde işyerindeki işçilere fazla çalışma yaptırılıp yaptırılmadığını kontrol etmekte, eğer feshin yapıldığı işyerinde aynı zamanda

işçilere fazla çalışma yaptırılıyorsa feshin geçersizliğine karar vermektedir. Yargıtay'ın bu uygulama ile işçilerin sağlık ve güvenliklerini tehlikeye sokar şekilde fazla çalıştırılmaları yerine, yeni işçi alınarak (en azından mevcut işçiler istihdamda tutularak) işin gördürülmesini dolaylı ve çok haklı olarak işaret ettiği söylenebilir. En azından, mevcut işçilerin işlerine son verilmemesinin amaçlandığı ve bunun da ekonomiye yeni işsiz katılmasının engellenmesi ya da en azından işin mümkün olan en çok işçi tarafından yapılarak istihdamın artırılması yönünde etki yapacağı söylenebilecektir. Kararın ekonomiye ve sosyal yaşama yapacağı katkılar göz ardı edilmemelidir.

İstisnai uygulamalar ortaya çıkan bazı durumlarda Yargıtay öğreti ile paralel uygulamalar geliştirmiştir. Bunlardan en önemlisi günlük 11 saatin çalışma süresi olarak aşılmasının gerektiği ve aşılmasının yasa metninde olmamasına rağmen fazla çalışma sayılacağı ve ulaşım ve benzeri güçlükler nedeniyle günlük veya birkaç günlük vardiya uygulamalarında, 24 saatlik sürede işçinin zorunlu ihtiyaçları nedeniyle hakkaniyet gereği günlük ancak, 14 saati aşmayan bir çalışma yapmış olabileceğinin kabul edilmesidir. Kanun'da olmayan hatta Kanun'daki haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı hükmüne aykırı kural getirilerek günlük sınır belirlendiği düşüncesi ile eleştirilmiştir.

“Örtülü denkleştirme” olarak adlandırılan; Kanun'daki denkleştirme çalışmalarında yapılan günlük çalışma süresini aşan çalışmaların, denkleştirme döneminde ortalama haftalık çalışma süresinin normal çalışma süresini aşmaması koşuluyla fazla çalışma sayılmayacağı hükmü, uygulamayı genişletmiştir.

Yargı kararları ile getirilen bir diğer düzenleme ise, Türkiye'de iş hayatının kayıt ve kontrol altında tutulmasındaki güçlükler nedeniyle işçilerin çalışma süreleri tam olarak tespit edilememekle birlikte şahit ifadeleri ile tespit edilen fazla çalışma sürelerinden, zorunlu olarak hayatın olağan akışı içinde insanın karşılaşmakta olduğu hastalık, zorunlu ihtiyaçlar vb. nedenlerle hakkaniyet indiriminin yapılması gerektiği ve hükmün bu miktarlar üzerinden tesis edilmesi gerektiğidir.

4857 sayılı Kanun hazırlık çalışmaları sırasında tasarıda bulunan ve Avrupa Birliği normlarından olan haftalık çalışma süresinin 48 saati aşmaması kuralı, tahmin edilemez bir şekilde işçi sendikalarınca, fazla çalışma ücreti kazanma haklarının ellerinden alındığı

savı ile Kanun metninden çıkarılması talep edilmiş ve 4857 sayılı Kanun'da yer almamıştır. Fazla çalışmalar, her ne kadar işveren açısından üretim artışı getirmesi ve mevcut iş gücünden azami fayda sağlaması açısından önem arz etmekte ise de, işçi açısından çalışmasına daha yüksek bir ücret ile karşılık bulması açısından ne kadar değer verildiğini göstermesi yönüyle önemlidir.

İşçinin fazla çalıştırılmasında yıllık 270 saatlik sınır yasada yer almış ancak, bu sürenin nasıl kullanılacağına ilişkin herhangi bir hüküm getirilmemiştir. Yasada, bu sınırın üzerinde işçi çalıştırılmasının cezai hükmü dahi önceki yasadakinin aksine yeni yasadan çıkarılmıştır. Bu sınırlamalara uyulmamasının mutlaka cezai hükme bağlanması uygun olacaktır.

Yeni Kanun ile iş hayatımıza getirilen fazla çalışma karşılığında serbest zaman uygulamasında, işçinin yaptığı fazla çalışmanın karşılığını ister ücret, isterse serbest zaman olarak seçme hakkı salt olarak işçiye tanınmıştır. Kanunun emredici hükmü gereği, işçiye çalışma koşullarını belirleme özgürlüğü tanıyan maddeye, toplu iş sözleşmeleri ile taraflarca veya yönetim hakkı gerekçesiyle işveren tarafından müdahale edilemez. Bu nitelikteki hükümler yok hükmündedir. Serbest zaman talebi işçi tarafından geçerli bir şekilde yazılı veya sözlü olarak yöneltmişse işveren de bunu reddedemez. İşçi hak ettiği bu serbest zamanı 6 ay içerisinde işçi açısından da uygun olmak kaydıyla işverence belirlenecek bir zamanda kullanma hakkına sahip olacaktır.

Ücret, ister zamana göre, ister verime göre belirlenmiş olsun ücret işçinin çalışmasının karşılığıdır. Ücretin verime göre belirlenmesi, işçi açısından yorucu etki göstermekte, daha çok kazanma ve hedef verimi yakalama iç güdüsü ile işçiyi ezici çalışmalar ortaya çıkabilmektedir. Aynı şekilde, fazla çalışmalarda haftalık iş süresinin esas alınması, işçinin çalışmalarının belirli günlere toplanmasına da neden olur. Çalışma yükünün hafifletilebilmesi için iş saatlerinin, iş haftası içine dağıtılması gerekir. İşgünlerine bölünemeyen işlerle ilgili olarak işçiye düzenli dinlenmeler verilmesini öngören hükümler mevcuttur.

İşçinin ücretinin ödendiği işveren tarafından tutulması gereken bordro vb. belgelerle ispat edilmesi gerekir. İspat edilememesi durumunda işçi şahit ile iddialarını ispat edebilecektir. Ücret ödemesi yapılırken fazla çalışma ücreti mutlaka bordroda

gösterilmelidir. Gösterilmemiş se ve işçi imzalamış olsa da, aksi her türlü delille ispat edilebilecektir. Ancak fazla çalışma süreleri bordroda gösterilmiş ve işçi tarafından ihtirazi kayıtsız olarak imzalanmışsa yazılı belge olmadığı sürece aksi iddia edilemeyecektir.

Kanun'da belirtilen fazla çalışma yasaklarına ve fazla mesainin düzenlenmesine ilişkin kuralların ihlali Kanun tarafından idari para cezası ile sıkı bir müeyyideye bağlanmıştır. Yasakların amacının işçinin sağlığını korumak ve güvenliğini sağlamak olduğu göz önüne alındığında, yasakları koymak kadar uygulanmasını sağlamanın da işçinin korunması açısından ne kadar önem arz ettiği gözden kaçmayacaktır.

Sonuç olarak; özellikle 4857 sayılı İş Kanunu ve Kanun'un uygulanması sırasında Yargıtay içtihatları doğrultusunda uygulamaya getirilen fazla çalışmaya ilişkin hükümler, Türk İş Hukuku'nu Avrupa normlarına uygun bir hale getirdiği kabul edilmelidir. Özellikle fazla çalışmanın sınırlanmaların, kontrol mekanizmasını da yeterince devreye sokarak uygulamada da aksaklık meydana gelmemesinin sağlanması önem taşımaktadır. Tabii öncelikle işçinin normal çalışma karşılığında aldığı ücretin normal hayat standartlarını sürdürmesine yetecek düzeye getirilmesi ve işçinin de kuralsız çalıştırmaya katlanmak zorunda bırakılmamasının sağlanması gerekmektedir. Fazla çalışmaya ilişkin kuralları koymak kadar kurallarının uygulanmasının sağlanması için oto kontrolün sağlanması da önemlidir ve bunun sağlanması ülkelerin ekonomik ve sosyal durumları ile yakından ilgilidir.

## FAYDALANILAN KAYNAKLAR (\*)

AKTAŞ, Ramazan; **Düşük Enflasyon Ortamında İşletme Yönetimi**, Mercek Dergisi, MESS.

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN, KAPLAN, E. Tuncay; **İş Hukuku**, Ankara, 2006.

ANDAÇ Faruk, **İş Hukuku (Türk Çalışma Hukuku Uygulaması)**, Ankara, 2005.

ANOL, Kadri; **Çalışma Yaşamının Düzenlenmesi, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku İnsangücü Yönetimi**, Cilt I, Kitap 2, İstanbul 1985.

ARSLANOĞLU, Anıl; **İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi**, Legal İHSGHD. S.2006/10.

AYDEMİR, Deniz Kırılı, **Ödünç İş Sözleşmesi**, Legal Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.2007/3.

AYDEMİR, Murteza; **97/81/EC Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Alman Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak 4857 Sayılı İş Kanununda Kısmi Süreli Çalışma ve Bu Çalışmadan Kaynaklanan İşçilik Hakları**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006

AYKAN, Ömer, Yiğit; **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006,S.12

AKYİĞİT, Ercan; **İş Hukuku**, Ankara, 2005, 4.Baskı.

AKYİĞİT, Ercan; **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, 2. Cilt (Madde 32-120), 2. Güncelleştirilmiş Geliştirilmiş Baskı, 2006. (\*)

---

(\*) Yollama yapılırken kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

AKYIĞIT, Ercan; **Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt: 19, Mayıs 2005, Sayı: 4.

AKYIĞIT, Ercan; **Telafi Çalışması**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2005/3.

BAŞBUĞ, Aydın; **Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK. m.113'e Göre Sona Erer mi?** TÜHİS, Kasım/Şubat 2003.

BÜYÜKUSLU, Ali Rıza; **Avrupa Birliği Perspektifinden ve Endüstri İlişkileri Boyutuyla Yeni İş Kanunu: Esneklik ve İş Güvencesi**, İstanbul, 2004.

CANIKLIOĞLU, Nurşen; **4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, III. Yılında İş Yasası (Seminer Notları), Bodrum, 21-25 Eylül 2005.

CANIKLIOĞLU, Suat; **Türk İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2002.

CENTEL, Tankut; **İş Hukuku Cilt I, Bireysey İş Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 1994.(\*)

CENTEL, Tankut; **Çocuklar İle Gençlerin İş Güvenliği**, İstanbul, 1981.

CENTEL, Tankut; **Ayrı Sütun Açılmış Bordrolarda Ücretin Ödendiğinin İsbatı (Karar İncelemesi)**, Tekstil İşv.Dergisi, Nisan, 2002.

ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul, 2005.

ÇENBERCİ, Mustafa; **İş Kanunu Şerhi**, Ankara 1984.

ÇİL, Şahin; **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, Cilt 1, Ankara, 2004.

ÇİL, Şahin; **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma**, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal-İş, S.2007/3.(\*)

DEMİR, Fevzi; **Sorularla İş Hukuku**, C.1; 1.Baskı, Ankara, 2006, Türk Barolar Birliği Yayınları, sh.267. (\*)



DEMİR, Fevzi; **Karar İncelemesi**, Legal, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, S.2006/1.

DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL Tankut; **İş Hukuku**, B.11, İstanbul, 2006.

DÖNMEZ, Kazım, Yücel; **İşçinin Borçları**, Ankara, 2000.

EKMEKÇİ, Ömer; **Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1988.

EKONOMİ, Münir; **Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi**, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2002, Ankara, 2004.

EKONOMİ, Münir; **İş Hukuku I-Ferdî İş Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, 1987. (\*)

ENGİN. Murat; **Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Hükümler**, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart, 2007.

EYRENCİ, Öner; **4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler**, Legal İHSGHD.S.2004/1.

EYRENCİ, Öner; **4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler**, Yeni İş Yasası, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, Çeşme 2003. (\*)

EYRENCİ, Öner; **İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2001/6.

EYRENCİ, Öner/ TAŞKENT, Savaş/ ULUCAN, Devrim; **Bireysel İş Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2005.

GÜNAY, Cevdet İlhan; **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 3. Baskı, Ankara, 2004.(\*)

GÜNAY, Cevdet İlhan; **Şerhli İş Kanunu**, Cilt 2, Ankara, 1998.

GÜNAY, Cevdet İlhan; **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, Ankara, 2007.

- GÜNAY Cevdet İlhan; **Ücretin Gününde Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, 2006
- GÜNAY Cevdet İlhan; **Ücret Ödemede Gecikmenin hukuki Sonuçları**, Sicil İş Hukuku Dergisi, MESS, B.2, S.2006/1.
- GÜVEN Ercan/AYDIN Ufuk; **Bireysel İş Hukuku**, Eskişehir, 2004.
- GÜZEL, Ali, OKUR/ Ali Rıza; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, 1996.
- İNCİRLİOĞLU, Lütfi; **Sorulu-Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması**, 3. Bası, İstanbul, 2005.
- KAHRAMAN, Abdullah; **Türk İş Hukukunda Hatalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışmalar**, KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.1994/3
- KARACAN, Hatice; **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, Ankara, 2007.
- KAYA, Pir Ali; **Uluslar arası Çalışma Normları ve Türk İş Hukuku Üzerine Etkileri**, TÜHİS Yayınları, 1999, Ankara
- KAYHAN, Necati; **Açıklamalı İş Kanunu**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, Türk Haber-İş Sendikası, Ankara, 2007
- KILIÇOĞLU, Mustafa; **4857 Sayılı İş Kanunu ve Yorumu**, Ankara, 2005
- KIZILOĞLU, Hakkı; **Örtülü Denkleştirme Süresine Yönelik Karar İncelemesi**, Sicil Dergisi, Mart, 2006, MESS.
- KOCABIYIK, Selçuk; **Fazla Çalışma Onayı Her Yıl Alınmalı mı?** İşveren Gazetesi, MESS, Ağustos 2007.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; **Medeni Usul Hukuku**, 16.Bası, Ankara, 2005.
- KURUCU, Oğuz; **İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma**, Ankara, 1987.

MERİÇ, Nedim; **Türk ve Alman İş Hukukunda Kısmi Süreli Çalışma**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S.2005/8.

MESS (Türkiye Metal İşçileri Sendikası), **Çalışma Sürelerinde Esneklik Geleceğe Açılım**, İstanbul, 2002.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş Yenilenmiş 2. Baskı, Ankara, Şubat 2005. (\*)

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **5847 Sayılı Yeni İş Kanununun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler**, KAMU-İŞ İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2004/4.

OĞUZMAN, Kemal; **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, 1984.

OĞUZMAN, Kemal; **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983**,

ÖZER, Hatice Duygu; **Karar İncelemesi**, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal –İş, S.14.2007/3

ÖZKAN, Memet; **Esnek Çalışma Saatleri**, www.danışmend.com./konular, 05.08.2007.

ÖZVERİ Murat; **4857 Sayılı Yasa Döneminde Fazla Çalışma Kavramı Üzerine**, Yargı Kararları ve İncelemeleri Dergisi, Legal, 2006/2

SAYMEN, F.H.; **Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, İHFM, 1960.

SERT, Nihal; **Türk İş Hukuku Mevzuatında Fazla Çalışma ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar**, Yayınlanmamış Master Tezi., Ankara, 1998.

SONGU, ÖKTEM, Sevgi; **Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007

- SOYER, M. Polat; **Türk Çalışma Mevzuatında İşletmeleri Esnekliğe Kavuşturacak Ne Gibi Düzenlemeler Yapılabilir?** MESS, 2000’li Yıllarda Endüstri İlişkilerine Bakış Semineri, İstanbul,1994.
- SOYER, M. Polat; **Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 3 (Temmuz-Eylül 2004). (\*)
- SOYER, M. Polat, **İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler**, Yeni İş Yasası Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2003.
- SOYER, M. Polat; **Karar incelemesi**; İHU, İş K. 35 (No.7), Tekstil İşveren Dergisi., Şubat 2003.
- SOYER, Polat/Muhammet ÖZEKES; **İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi?**, Legal İSGHD 2005/8.
- SUR, Melda; **İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı**, Prof.Dr.Can TUNCAY’a Armağan, İstanbul, 2005
- SÜMER, Halûk Hâdi; **İş Hukuku**, 11. Baskı, Konya, 2005. (\*)
- SÜMER Halûk Hâdi; **İş Hukuku Uygulamaları**, 2. Baskı, Konya, 2000.
- SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, 2. Bası, İstanbul, 2005.
- ŞAHLANAN, Fevzi; **Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükmünün 4857 Sayılı İş Kanunu Karşısında Değerlendirilmesi**, Çalışma ve Toplum Dergisi, Birleşik Metal – İş, S.13.
- ŞAHLANAN Fevzi; **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları**, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Kasım, 2000, Sayı 4-5

- ŞAKAR, Müjdat; **Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları**, Yaklaşım Dergisi. Aralık, 2006.
- ŞEN, Murat; **Türkiye Cumhuriyeti'nin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslar arası Sözleşmeler**, TÜHİS, Ankara, 2003.
- ŞEN, Murat; **Hizmet Sözleşmesi İle Haftalık 48 Saatlik Çalışma Süresi Kararlaştırılması Durumunda Fazla Çalışma**, www. Jura.uni-sb.de/turkish/msenl.html, 13.08.2007. (\*)
- ŞEN Sebahattin; **Esnek Üretim ve Esnek çalışma**, TÜHİS, İş Hukuku ve İktisat Dergisi, S.2000/2.
- ŞENGÜL, Mehmet; **İbranimenin Hukuki Niteliği, Kapsamı ve Geçerliliğinin Koşulları**, Legal İHSGHD. S.2006/10.
- TAŞKENT, Savaş; **Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, 1984.
- TİSK (Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu), **Çalışma Hayatında Esneklik**, Ankara, 1999.
- TULUKÇU, Nezihe Binnur; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Gebe ve Anne İşçilerin Korunması**, Haber-İş Sendikası, Ankara, 2000.
- TUNCAY, Can; **İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, Tartışmalar, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2002.(\*)
- TUNCAY, Can, **Yüzde Usulü Ücret**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 15. Yıl Armağan, İstanbul, 1991.
- TUNCAY, Can; **İHU**, İş K. md. 35, (No: 8).
- TUNCAY, Can; **Ücretin Ödenmemesinin Sonuçları**, Karar İncelemesi, Legal İHSGHD, S.2006/6.

TUNÇOMAĞ, Kenan/CENTEL, Tankut; **İş Hukukunun Esasları**, 4. Bası, İstanbul, 2005.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **İş Hukuku I, Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul 1986.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku, Cilt II: Özel Borç İlişkileri**, İstanbul 1977.

UŞAN, M.Fatih; **Parça Başına Ücret**, Ankara, 2003.

UŞAN, M.Fatih; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, C.1, Ankara, 2006. (\*)

UZUN, Ahmet; **Sanayi Devrimi Esnasında Çalışma Şartları**, Prof. Dr. Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, 2000.

UZUN Bekir; **Sözleşmenin Sona Ermesinin Hukuki Sonuçları, Yeni İş Yasası Semineri**, İstanbul, 2004.

YEŞİLYURT, Çiğdem; **Kısmi Süreli İş Sözleşmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2006.