

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI,
ŞARTLARI VE CAYMA HAKKI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

DENİZ OTAY

182103023

GAZİANTEP – 2021

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

**4857 SAYILI KANUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI,
ŞARTLARI VE CAYMA HAKKI**
YÜKSEK LİSANS TEZİ

DENİZ OTAY
182103023

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. CEVDET İLHAN GÜNAY

GAZİANTEP – 2021

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma ve İşçinin Fazla Çalışmadan Cayma Hakkı” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım.

DENİZ OTAY

ÖNSÖZ

Öncelikle fakülte yıllarımda bana İş Hukuku'nu sevdiren, akademik süreçte ilerlemem hususunda beni destekleyen ve tezimin konusunun ilham kaynağı olan kıymetli hocam Doç. Dr. Seçkin NAZLI'ya, pandemi süreci dolayısıyla dondurulan tez dönemimin devam eden döneminde Hasan Kalyoncu Üniversitesi kadrosuna katılmasıyla büyük şansım olan ve tez danışmanlığımı üstlenip tezin hazırlanması aşamasında motive edici ve yapıcı yorumlarıyla çalışmama katkı sağlayan saygıdeğer danışman hocam Prof. Dr. Cevdet İlhan GÜNAY'a, tez çalışmamın şekillenmesinde her türlü desteğini esirgemeyen hocam Dr. Öğr. Üye. Ahmet Cemal RUHİ'ye, fakülte sıralarında bana hukuk nosyonu kazandıran Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi hocalarıma, bilhassa tez çalışmam ile ilgilenip görüş ve eleştirileriyle yol gösteren, kaynak temin etmemde yardımcı olan Arş. Gör. Nilüfer AYHAN ve yüksek lisans sürecim boyunca yardımlarını esirgemeyen Arş. Gör. Betül KORKMAZ'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Hayatım boyunca arkamda duran, eğitim hayatımda her türlü imkan ve desteği sunan başta babam Yusuf OTAY ve özverili annem Asuman OTAY olmak üzere tüm aileme, akademik hayattaki ilk yol göstericim olan ablam Öğr. Gör. Nezihe OTAY LÜLE'ye, fakülte sıralarından bu yana birlikte dirsek çürüttüğümüz ve yüksek lisans sürecimde de tüm zorlukları benimle göğüsleyen, hayatımın her evresinde en büyük destekçim olan hayat arkadaşım Av. Mehmet Akif KORKMAZ'a, tez dönemim boyunca beni yüreklendiren sevgili arkadaşım Uzm. Psk. Emine YEDİLİOĞLU'na teşekkürü bir borç bilirim.

Tez çalışmam başarıyla tamamlandıysa bu ancak sizin destekleriniz sayesinde. Çalışmamın tüm ilgililere yararlı olması dileklerimle.

Gaziantep,2021

Deniz OTAY

ÖZET

Çalışma yaşamının getirdiği zorluklar ve ihtiyaçlar, işçinin işyerinde çalışma sürelerinin aşılmasını kaçınılmaz hale getirilmiştir. Dolayısıyla çalışma sürelerinin dışında da işveren, işçisini çalıştırmaya devam etmiştir. Bu durum işçinin fazla çalışma kavramını ortaya çıkarmıştır.

Bu çalışmada tez konumuz olan “4857 Sayılı Kanunu’na Göre Fazla Çalışma Kavramı, Şartları ve Cayma Hakkı”nın daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle birinci bölümde İş Hukuku anlamında “çalışma” kavramı ele alınmıştır. Daha sonra bu kavrama bağlı olarak sınırları kanunla çizilmiş olan çalışma sürelerini aşan çalışmalar olması halinde söz konusu olan “fazla sürelerle çalışma” ve “fazla çalışma” kavramlarına değinilmiştir. İkinci bölümde fazla çalışmanın türleri ve koşulları ile fazla çalışmanın karşılığı detaylı bir şekilde işlendikten sonra üçüncü bölümde 25 Ağustos 2017 tarihli “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik” bağlamında işçinin onayına ilişkin getirilen yeni düzenleme ve işçinin fazla çalışmaya ilişkin vermiş olduğu onaydan cayma hakkının değerlendirilmesi yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, fazla çalışmaya ilişkin işçinin onayı, fazla çalışmadan cayma hakkı.

ABSTRACT

The difficulties and needs of working life have made it inevitable for the worker to exceed the working hours in the workplace. Therefore, the employer continued to employ the worker outside the working hours. This situation has revealed the concept of overworking of the worker.

In this study, in order to better understand the concept of "Overtime Working According to the Law No. 4857, the Terms and the Right of Withdrawal", which is our thesis subject, first part the concept of "working" in the sense of Labor Law is discussed. Later, depending on this concept, the concepts of "overworking" and "overworking" were mentioned in case there are studies that exceed the working hours, the limits of which are defined by law. In the second chapter, after the types and conditions of overwork and the provision for overwork are explained in detail, in the third chapter, the new regulation regarding the approval of the worker in the context of the "Regulation on the Amendment of the Regulation on Overtime Work and Working for Overtime" dated 25 August 2017 and The right to withdraw from the approval given was evaluated.

Key Words: Overtime, working overtime, worker's approval for overwork, right to withdraw from overwork.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	vii
GİRİŞ.....	1
1. BÖLÜM	4
ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI.....	4
1.1. ÇALIŞMA SÜRESİ KAVRAMI.....	4
1.1.1. Fiili Çalışma Süresi	6
1.1.1.1. Genel Kural.....	6
1.1.1.2. Yeraltı Maden İşyerlerinde Çalışma Süresi.....	7
1.1.2. Farazi Çalışma Süresi.....	8
1.1.2.1. Yeraltında veya Su Altında Çalışılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Yerlerine İnmeleri ve Bu Yerlerden Çıkmaları İçin Gereken Süreler.....	9
1.1.2.2. İşyerlerinden Başka Bir Yerde Çalıştırılmak Üzere Gönderilen İşçilerin Yolda Geçirdikleri Süreler	10
1.1.2.3. İşçilerin İşyerinde Çalıştırılmaksızın Çıkacak İş Beklerken Boş Geçirdiği Süreler	11
1.1.2.4. İşçinin İşveren Tarafından Meşgul Edilmek Suretiyle Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler	13
1.1.2.5. Kadın İşçilerin Emzirme İzni Sırasında Geçen Süreler.....	14
1.1.2.6. İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Bir Mesafede Bulunan İşyerlerine Getirilip Götürülmesi Esnasında Araçta Geçen Süreler.....	16
1.1.2.7. Sözleşmesel Olarak Kararlaştırılan Süreler	17
1.2. ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYAN HALLER	18
1.2.1. Ara Dinlenmesinde Geçen Süreler	18
1.2.2. Sosyal Yardım Amaçlı Taşımalarda Araçta Geçen Süreler	21
1.2.3. Diğer Durumlar	22
1.3. ÇALIŞMA SÜRESİNİN BELİRLENMESİ	23
1.3.1. Yasal Çalışma Süresi.....	23
1.3.1.1. Haftalık Normal Çalışma Süresi.....	23
1.3.1.2. Günlük Normal Çalışma Süresi.....	24
1.3.2. Fazla Saatlerle Çalışmalar	26
1.3.2.1. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı	27
1.3.2.2. Fazla Çalışma Kavramı	28
1.3.2.2.1.Genel Olarak.....	28

1.3.2.2.2.Haftalık 45 Saat Aşılmaksızın Yapılan Bazı Çalışmaların Fazla Çalışma Olarak Değerlendirilmesi	29
1.4. FAZLA ÇALIŞMAYA YÖNELİK MEVZUAT	31
1.4.1. Kanuni Düzenlemeler.....	31
1.4.1.1. 4857 Sayılı İş Kanunu	31
1.4.1.2. Deniz İş Kanunu	33
1.4.1.3. Basın İş Kanunu.....	34
1.4.1.4. Türk Borçlar Kanunu	35
1.4.1.5. Olağanüstü Hal Kanunu.....	36
1.4.2. Yönetmelikler.....	36
1.4.2.1. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği	36
1.4.2.2. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği	36
1.4.2.3. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik ..	36
1.4.2.4. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği	37
1.4.2.5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik	38
1.4.2.6. Hazırlama – Tamamlama – Temizleme İşleri Yönetmeliği	38
1.5. FAZLA ÇALIŞMA AÇISINDAN ÖNEM TAŞIYAN BAZI DURUMLAR	39
1.5.1. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri	39
1.5.1.1. Denkleştirme Esasına Göre Çalışma (Genel Olarak)	39
1.5.1.1.1.Esneklik Çerçevesinde Denkleştirmenin Getirdiği İmkanlar	40
1.5.1.1.2.Denkleştirme Uygulamasının Sınırları	42
1.5.1.2. Nitelikleri Bakımından Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen İşlerde Denkleştirme	45
1.5.2. Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmalar	46
1.5.2.1. Genel Olarak	46
1.5.2.2. Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmaların Niteliği.....	47
1.5.2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmaların Niteliği	49
1.5.3. Telafi Çalışmaları	50
2. BÖLÜM	53
FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ, KOŞULLARI VE KARŞILIĞI	53
2.1. FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ	53
2.1.1. Olağan / Normal Fazla Çalışma ve Koşulları.....	54
2.1.1.1. Fazla Çalışma Yaptırılmasına İhtiyaç Duyulması	54
2.1.1.1.1.Ülkenin Genel Yararları	55
2.1.1.1.2.İşin Niteliği	56
2.1.1.1.3.Üretimin Artırılması	57
2.1.1.2. İşverenin Talebi	58
2.1.1.2.1.İşverenin Fazla Çalışma Talebinde Göz Önünde Bulundurması Gereken Hususlar	59
2.1.1.2.2.İşverenin Talebi Olmaksızın Yapılan Fazla Çalışmalar	61

2.1.1.3. İşçinin Onayı.....	61
2.1.1.4. Fazla Çalışmayı Engelleyen Kanuni Bir Yasağın Bulunmaması	65
2.1.1.5. Kanunla Veya Sözleşmeyle Belirlenen Çalışma Süresinin Üstünde Bir Çalışma Yapılmış Olması.....	69
2.1.1.6. Fazla Çalışma Sınırının Aşılmaması	69
2.1.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma ve Koşulları	72
2.1.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma ve Koşulları.....	75
2.1.4. Hazırlama – Tamamlama – Temizleme İşlerinde Fazla Çalışma.....	76
2.2. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA KARŞILIĞI	78
2.2.1. Fazla Saatlerle Çalışma Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi	79
2.2.1.1. Ücretin Hesaplanması ve Ödenmesi.....	80
2.2.1.2. Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları.....	82
2.2.1.2.1.Hukuki Sonuçları	82
2.2.1.2.2.Cezai Sonuçları.....	84
2.2.2. Fazla Saatlerle Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Verilmesi.....	84
2.2.3. Fazla Çalışma Karşılığının Sözleşme ile Temel Ücrete Dahil Edilmesi.....	87
3. BÖLÜM	91
İŞ KANUNUNA İLİŞKİN FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK BAĞLAMINDA İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN VERMİŞ OLDUĞU ONAYDAN CAYMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	91
3.1. İŞÇİNİN ONAYINA YÖNELİK MEVZUAT DÜZENLEMELERİ.....	91
3.1.1. 1475 Sayılı İş Kanununda İşçinin Onayı.....	91
3.1.2. 4857 Sayılı İş Kanununda İşçinin Onayı.....	92
3.1.2.1. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Öncesi İşçinin Onayı.....	93
3.1.2.2. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Sonrası İşçinin Onayı.....	98
3.2. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN VERMİŞ OLDUĞU ONAYDAN CAYMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	99
3.3. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA ONAY VERMEMESİ YA DA VERMİŞ OLDUĞU ONAYI GERİ ALMASI HALİNDE İŞVEREN TARAFINDAN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESİH DURUMU.....	101
3.3.1. Haklı Nedenle Fesih	102
3.3.2. Geçerli Nedenle Fesih	103
SONUÇ.....	107
KAYNAKÇA	110

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Ana Bilim Dalı
Aşa	:	Aşağıda
AY	:	Anayasa
BİK	:	5953 Sayılı Basın İş Kanunu
BK	:	818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	:	Bakınız
bs	:	Baskı
c	:	Cümle
ÇGİÇY	:	Çocuk Ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik
ÇSY	:	İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	:	854 Sayılı Deniz İş Kanunu
E	:	Esas
FÇT	:	Fazla Çalışma Tüzüğü
FÇY	:	İş Kanununa İlişin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
f	:	Fıkra
ET	:	Erişim Tarihi
HD	:	Hukuk Dairesi
HİGBÇSY	:	Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği
HTTİY	:	Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği
İSGK	:	6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
İSGHD	:	İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İUHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İş K	:	4857 Sayılı İş Kanunu

K	:	Karar
m	:	Madde
OHAL	:	Olağanüstü Hal
RG	:	Resmi Gazete
S	:	Sayı
SBE	:	Sosyal Bilimler Enstitüsü
s	:	Sayfa
SDÜHFD	:	Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T	:	Tarih
TBK	:	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİS	:	Toplu İş Sözleşmesi
TİSGLK	:	2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu
TÜHİS	:	Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
UBGTHK	:	2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun
vb	:	Ve benzeri
vd	:	Ve devamı
Y	:	Yıl
Yarg	:	Yargıtay
Yuk	:	Yukarıda
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBK	:	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

4857 Sayılı İş Kanunu kapsamına giren bir işte, tarafların kendi iradeleriyle belirlemiş oldukları iş sözleşmesiyle çalışan işçi bu sözleşme ile üstlendiği edimi yerine getirmek zorundadır. İşçinin üstlenmiş olduğu bu iş görme edimini ifa edebilmesi için belirli bir süreye ihtiyacı vardır. İnsanların dolayısıyla işçilerin fiziksel yeteneği sürekli çalışmasına imkan vermemektedir. Bu nedenle işçinin iş görme edimini ifa edebilmesi için ihtiyaç duymuş olduğu çalışma sürelerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. İşverenin yönetim yetkisi bulunmasına rağmen temel amaç işçinin sağlığının korunması olduğundan çalışma süreleri yasalarda düzenlenmiştir.

Fazla saatlerle çalışma gibi işin niteliği ve işyerinin durumu dikkate alınarak belirlenecek olan çalışmaların uygulanmasında bu yetki kural olarak işverene verilmiştir. Eşitler arasında yapılmış olmayan iş sözleşmesinde kazancını arttırmak ve işçiyi buna göre çalıştırmak isteyen işveren karşısında işçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması için bu tür çalışmalar için de işçi lehine olan hukuksal düzenlemelerin yapılması gereği söz konusu olmuştur.

İşçinin haftalık çalışma süresini aşacak şekilde “fazla çalışma” veya “fazla sürelerle çalışma” kavramlarının söz konusu olabilmesi için üst sınırı belirlenmiş bir çalışma süresi olmalıdır. Çalışma sürelerinin sınırlandırılmasında temel amaç işçinin ruhsal ve bedensel sağlığının korunması olmakla birlikte işverene bağımlı olarak çalışan işçilerin çalışma sürelerinin sınırlandırılmasında başka amaçlar da güdülmektedir. Bunların başında, işini kaybetme kaygısı taşımaksızın işçilere daha fazla zaman tanınarak sosyal faaliyetlerde bulunabilmeleri, başta ailesi olmak üzere sosyal çevresindeki ilişkilerinin bozulmaması, kişiliklerini geliştirebilmek için eğitim olanağına kavuşmalarına yönelik “sosyal koruma amacı” gelmektedir. İşçinin hafta boyu çalışması sonucunda hafta tatilinde, günlük çalışmalarının sonunda ve hatta günlük çalışmaları içinde bile dinlenmek doğal gereksinimi olduğundan “boş zaman sağlanması” diğer bir amacı oluşturmaktadır. Ayrıca “ekonomik amaç” olarak özellikle işsizlikle mücadele kapsamında çalışma sürelerinin sınırlandırılmasını gerektirmektedir. Son olarak çalışma saatlerinin düzenlenmesi işletme açısından da önem taşımaktadır. İşçinin çalışma saatleri sınırlandırılırken işletmenin duyduğu ölçüde işgücünün karşılanması göz önünde bulundurularak bu çalışma süresi içerisinde “en verimli şekilde çalışmasının” ancak sınırlı bir çalışma ile gerçekleşeceği kabul edilmektedir. Tüm bu amaçlar doğrultusunda işçinin sağlığının korunması ve sosyal hayatını idame ettirebilmesi için işyerinde çalışarak geçirdiği sürelerin sınırının belirlenmesi bir zorunluluk olmuştur.

Yapılan düzenlemelerle işçinin çalışma sürelerinin azami sınırları işçilerin şahıslarına ilişkin olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla bir işyerinde yürütülen işin niteliği gereği faaliyetin kesintisiz olarak gece-gündüz olmak üzere yedi gün yirmi dört saat devam etmesi mümkündür. Ancak bu durumda işçilerin uzun süre aynı şekilde çalışması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi işçinin fizyolojik durumuna da aykırı olacağından işçiler postalar halinde nöbetleşerek çalışmayı sürdürebilirler. Bir başka ihtimalde işyerinde bazı dönemler ortaya çıkan fazla çalışma ihtiyacı sonucunda mevcut işçilere çalışma sürelerinin azami sınırları aşılarak fazla saatlerle çalışmalar yaptırılarak işyerinin ihtiyacı giderilebilir. Tüm bu hususlar işçiyi koruma ilkesi çerçevesinde teknolojik, ekonomik ve sosyal gelişmelere paralel olarak ilgili mevzuatımız günden güne değişerek düzenlenmektedir.

1475 Sayılı İş Kanunu'nda sıkı ve katı düzenlemeler içeren çalışma sürelerine ilişkin hükümler 4857 Sayılı İş Kanunu ile esnekleştirme yoluna gidilmiştir. Fazla saatlerle çalışmalar, esnekleştirilerek yeniden düzenlenmiş, fazla sürelerle çalışma kavramı ortaya çıkmış, fazla saatlerle çalışmaların karşılığı olarak zamlı ücret veya serbest zaman verilmesi gibi yeni kavramlar hüküm altına alınmıştır.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma 4857 Sayılı İş Kanunu'nun "Ücret" başlıklı üçüncü bölümünün 41-43. maddesinde ve Türk Borçlar Kanunu'nun 398. ve 402. maddelerinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda 06.04.2004 tarihinde yürürlüğe giren "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği" fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın usul ve esaslarını içermektedir. Fazla saatlerle çalışmaları sonucunda her ne kadar ekonomik yönden zayıf konumda olan işçinin zamlı ücrete hak kazanması söz konusu olsa da işçiye yaptırılacak fazla çalışmalar sayesinde kazancını artırmak isteyen işverenin keyfiyetine bırakılmaması adına fazla saatlerle çalışmaların nedenleri, koşulları, karşılığı, yasakları, sınırları kanun ve yönetmelikte düzenlenmiştir. Zira işçinin iş görme ediminden süresiz olarak faydalanılması insanın fizyolojik durumuna aykırıdır.

Çalışmamızın ana konusu işçinin fazla çalışma için vereceği onaya ilişkin düzenlemeler olup bu hususun daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle çalışma sürelerini, sonrasında fazla çalışma kavramını beraberinde getiren çalışma sürelerinin azami sınırlarını, ardından bu sınırların üzerinde yapılan çalışmalar sonucunda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarını nedenleri, koşulları, bedeli, sınırları ve yasakları ile ele alacağız. Fazla saatlerle çalışmanın koşullarından biri olan işçinin onayına ilişkin geçmişten beri mevzuat düzenlemelerinin nasıl olduğunu ve bu düzenlemelerin çıkardığı sorunlar ile bu sorunların

giderilmesini amaçlayarak getirilen yeni düzenlemeyi yorumlayarak çalışmalarımızı sonlandıracağız.



1. BÖLÜM

ÇALIŞMA SÜRESİ VE FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

1.1. Çalışma Süresi Kavramı

Çalışma¹, “çalışmak işi, emek, say, mesai” anlamlarına gelmektedir. İşçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu edimini ifa etmek için çalışırken belirli bir süreye ihtiyacı vardır. Sanayi devrimiyle birlikte işçinin çalışmasına duyulan ihtiyaç artmıştır. Bu tür artan çalışmaların işçilerin yaşamları ve sağlıkları üzerinde olumsuz etkilerin görülmesi sonucunda öncelikle Batı Avrupa’daki devletlerin ulusal hukuklarında “çalışma sürelerine” ilişkin düzenleme yapılmıştır. Daha sonra bu konu uluslararası iş hukuku alanında temel düzenleme konusu haline gelmiştir².

Öğretide “iş süresi” veya “çalışma süresi” olarak kullanım biçimleri olan bu kavramın 1475 Sayılı İş Kanunu’nda her iki şekilde de kullanımına yer verilmiş³ 4857 Sayılı İş Kanunu’nda⁴ ise yalnızca “çalışma süresi” ifadesi kullanılmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 4. bölümünde “İşin Düzenlenmesi” başlığı ile 63. madde vd. çalışma sürelerinin öğelerini saptayacak esaslar düzenlenmiştir. Madde başlığı “çalışma süresi” olmasına rağmen çalışma süresinin bir tanımı yapılmamış fakat günlük çalışma süresi, haftalık çalışma süresi gibi kavramlar detaylı olarak düzenlenmiştir.

İş hukuku mevzuatı içerisinde çalışma süresi kavramının tanımını, İş Kanunu’nun 63. maddesine dayanılarak çıkarılan ve amacı “(...)çalışma sürelerinin uygulanmasına ilişkin esasları düzenlemek(...)”olan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde⁵ (ÇSY) bulmaktayız. Yönetmeliğin genel hükümlerinin düzenlendiği ikinci bölümünde yer alan “çalışma süresi” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde çalışma süresinin tanımı yapılarak İş Kanunu’ndaki eksikliğin giderilmesi sağlanmıştır. Buna göre; “Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir.” Yönetmelikte çalışma süresinin tanımı yapılmış olsa da bu tanım kavramı açıklamaya yeterli değildir⁶. Şöyle ki madde lafzında kullanılan “çalıştırılan işte geçirilen süre” derken bu sürenin neleri kapsadığı belli değildir. Sadece işin

¹ Bkz.; <https://sozluk.gov.tr/>, (ET.:29.05.2020).

² Hafizoğlu, Ece Sıla, “Çalışma Süreleri”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-2, Y. Ocak – Şubat 2016, (123-164), s.126, <https://www.jurix.com.tr/article/5536>, (ET.: 19.11.2020).

³ 1475 Sayılı İş Kanunu’nun, 41., 61. ve 62. maddelerinde “iş süreleri” ifadesi, 35., 36., 37., 64., 67., ve 72. maddelerindeyse “çalışma süresi” ifadesi kullanılmıştır.

⁴ RG. 10 Haziran 2003 / 25134.

⁵ RG. 6 Nisan 2004 / 25425.

⁶ Caniklioğlu, Nurşen, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, Toprak İşveren Dergisi, Y.2005, S.66, s.2.

niteliği olan faaliyetleri yerine getirirken çalışılan sürenin mi yoksa işçinin hizmet akdi ile üstlendiği iş görme ediminin ifası için işverenin buyruğu altında olduğu tüm sürelerin mi kastedildiği belli değildir⁷. Nitekim tanımın ardından gelen cümle ile “*İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır.*” bu belirsizlik giderilmiştir. Yasanın 66. maddesinin başlığı “*Çalışma Süresinden Sayılan Haller*” olmakla birlikte maddede sayılan bu hallerin ortak özelliği işverenin himayesi altında bulunan⁸ işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme edimine ilişkin bir çalışma yapmaksızın geçirdiği süreler olduğu görülmektedir⁹. Sonuç olarak işçinin fiilen çalışmamasına rağmen bu sürelerin de çalışma süresinden sayılma sebebi işverenin işçi üzerindeki egemenliğinin devam ediyor olmasıdır¹⁰. Bunlara ek olarak İş Kanunu “Ara Dinlenmesi” başlıklı 68. maddesinin son fıkrasında çalışma süreleriyle ilgili bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre “*Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.*”

Sonuç olarak İş Kanunu ve İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği birlikte değerlendirildiğinde çalışma süresi işçinin üstlenmiş olduğu edimi ifa etmek için fiilen çalışarak iş başında geçirdiği sürenin (fiili çalışma süresi) yanında çalışmadığı halde geçirdiği ve fakat kanunen çalışma süresinden sayılan süreleri (farazi çalışma süresi) kapsamaktadır¹¹. Bir diğer ifadeyle kural olarak, özel ihtiyaçlar sebebiyle alınan izinler ve ara dinlenmesi dışında işçinin işverenin buyruğu altında olduğu süredir¹². Yargıtay da çalışma süresini aynı şekilde “*işçinin iş sözleşmesi uyarınca mükellef bulunduğu işi ifa için işverenin emrine girdiği andan çıktığı ana kadar devam eden süre*” olarak tanımlamaktadır¹³.

⁷ Aracı, Müge, “Yeni İş Kanununda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri”, (Sakarya Üniversitesi, SBE, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri ABD., Yüksek Lisans Tezi), Sakarya, 2009, s.6. ; Astarlı, Muhittin, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, (Gazi Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD., Doktora Tezi), Ankara, 2008, s.33.

⁸ Bu durumun tek istisnası m.66/1-e bendinde düzenlenen çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için süt izninde geçen sürelerdir. Zira bu sırada işçi işverenin egemenliği altında değildir.

⁹ Aracı, s.7. ; Astarlı, s.33.

¹⁰ Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, 2. bs., Ankara, Lykeion Yayınları, 2018, s. 348-349. ; Caniklioğlu, s.2.; Narmanlioğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1, 5. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s.618. (Ferdî İş İlişkileri).

¹¹ Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s. 278.; Caniklioğlu, s.2. ; Narmanlioğlu, Ferdî İş İlişkileri, s.618.

¹² Öktem Songu, Sezgi, “Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, (Dokuz Eylül Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD., Doktora Tezi), İzmir, 2007, s.31. (Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi).

¹³ YHGK. T. 21.10.1970, E. 1970/501, K. 1970/501, <https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1970-501-k-1970-600-t-21-10-1970-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/494461/> (ET.:30.05.2020); YHGK. T. 14.07.1971, E. 1970/966, K. 1971/480 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> (ET.: 30.05.2020).

1.1.1. Fiili Çalışma Süresi

İş Kanunu'nun 63. maddesinde düzenlenen çalışma süresi, esas itibariyle fiili çalışma süresidir¹⁴. Zira yönetmeliğin 3. maddesinin ilk cümlesinde çalışma süresinin tanımı yapılırken devam eden ikinci cümlede İş Kanunu'nun 66. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen farazi çalışma sürelerinin de çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiş olduğundan ilk cümlede yer alan tanımın fiili çalışmanın tanımı olduğunu gösterir¹⁵.

Fiili çalışma süresi, işçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu iş görme edimini yerine getirirken işgücünü işverenin emrine tahsis ettiği süredir¹⁶. İşçinin işyerinde doğal olarak giyinme süresi, ara dinlenme süresi gibi çalışmadan geçirdiği süreler de vardır. Fiili çalışma süresi, işçinin soyunma, giyinme, yemek ve ara dinlenmeler hariç olmak üzere işin başlangıcından sona ermesine kadarki geçen süredir¹⁷. Fiili çalışmadan bahsederken işçinin aralıksız şekilde salt çalışarak geçirdiği süre olarak da anlaşılmamalıdır. İşçinin iş esnasında telefon görüşmesi gibi bazı kişisel ihtiyaçları da çalışma süresi içinde değerlendirilecektir.

1.1.1.1. Genel Kural

Ülkemizde çalışma süreleri ilk kez 1936 yılında 3008 Sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir. O zamandan beri çalışma sürelerinin yasal düzenlemelerine baktığımızda zaman içerisinde sürelerde ve esas alınan zaman diliminde değişiklikler olsa da hepsinde ortak olan işçinin korunması düşüncesi ile çalışma sürelerine sınırlar getirilmiş olmasıdır¹⁸.

3008 Sayılı ve 1475 Sayılı İş Kanunlarında çalışma süresi düzenlenirken zaman dilimi olarak ay, yıl veya gün esas alınmışken 4857 Sayılı İş Kanunu haftayı zaman dilimi olarak esas almıştır¹⁹. 3008 Sayılı İş Kanunu'nda haftalık azami çalışma süresi 48 saat olarak belirlenmiş ve aynı esas 1475 Sayılı İş Kanunu'nun kabulünde de korunmuştur. Ancak 1475 Sayılı İş Kanunu'ndaki haftalık azami çalışma süresinin 48 saat olduğunu düzenleyen 61. maddesi 1983

¹⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.343. ; Aksi yönde bkz. Odaman, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, 1. bs., İstanbul, Legal Yayınevi, 2013, s.7.

¹⁵ Astarlı, s.33.

¹⁶ Köseoğlu, Ali Cengiz, "Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, (Mart '09), 117-123, s.119. (Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantılar).

¹⁷ Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 9. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.156.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.343. ; Ateş, Derya, "Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma", (Selçuk Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD., Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2010, s.5.

¹⁸ Eyrenci, Öner, "İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği", TÜHİS, Mayıs-Ağustos 2001, <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348747081.pdf>, (ET.:31.05.2020), s.2. (İşin Düzenlenmesinde Esneklik).

¹⁹ Astarlı, s.109.

yılında 2869 Sayılı Kanun²⁰ ile yapılan değişlikle bu süre 45 saate düşürülmüştür²¹. 4857 Sayılı İş Kanunu 63. maddesinde çalışma süresi “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Çalışma sürelerine ilişkin bu düzenleme nispi emredici nitelikte olduğundan işçi ve işveren anlaşarak haftalık çalışma süresini 45 saatin altında belirleyebilirler. Nispi emredici hükme rağmen işçi ve işveren aralarında yapacakları anlaşma ile daha uzun bir çalışma süresi kararlaştırırlarsa bu durumda iş ilişkisinin geçerliliği devam eder fakat yasal süreyi aşan çalışma süresi işçi açısından fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir²².

1.1.1.2. Yeraltı Maden İşyerlerinde Çalışma Süresi

Genel itibariyle işçinin çalışma süresi haftalık azami kırk beş saat olarak İş Kanunu’nun 63. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Kanun koyucu aynı fıkranın devamında Manisa’da yaşanan Soma faciası ve Ermenek’de gerçekleşen kazalar neticesinde yeraltı maden işlerinde çalışan işçiler için 6552 Sayılı “İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun²³” 7. maddesinde²⁴ çalışma süreleri ile ilgili istisna getirmiştir²⁵. Bu düzenlemeye göre ilk olarak yeraltı maden işçileri için çalışma süreleri günde en çok altı saat olmak üzere haftada en çok otuz altı saatle sınırlandırılmıştır²⁶. Daha sonra 23 Nisan 2015’te yayınlanarak yürürlüğe giren 6645 Sayılı “İş Sağlığı Ve Güvenliği Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²⁷” 36. maddesinde²⁸ yeraltı maden

²⁰ RG. 30.07.1983 / 18120

²¹ Üstüner Yıldırım, Duygu, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller”, (Marmara Üniversitesi, SBE, Çalışma ve Endüstri İlişkileri ABD İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s.10.; Astarlı, s.110. ; Eyrenci, İşin Düzenlenmesinde Esneklik, s.3.

²² Üstüner Yıldırım, s.12.

²³ RG. 11.9.2014 / 29116.

²⁴ Madde 7 – 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Yer altı maden işlerinde çalışan işçiler için yer altındaki çalışma süresi; haftada en çok otuz altı saat olup günlük altı saatten fazla olamaz.”

²⁵ Günay, Cevdet İlhan, İş ve Soyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncellenmiş 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2020, s.183. (İş Hukuku Dersleri). ; Arslan Ertürk, Arzu, “6552 Sayılı Kanunun 4857 Sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.:45, Y.2015/2, 173-196, s.181-182.

²⁶ Akyiğit, Ercan, “Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.100, 2014 Aralık, <https://www.jurix.com.tr/article/2708> (ET.:04.06.2020), 345-352, s.349. (Maden İşyerleri). ; Günay, İş Hukuku Dersleri, s.189.

²⁷ RG. 23.04.2015 / 29335.

²⁸ MADDE 36 – 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.”

işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi günde en çok yedi buçuk saat ve haftada en çok otuz yedi buçuk saatle sınırlandırılmıştır²⁹. Bu hüküm son hali ile İş Kanunu'nun çalışma sürelerini düzenleyen 63. maddesinin ilk fıkrasının üçüncü cümlesinde yer almaktadır. Buna ek olarak yer altı maden işçilerine sadece zorunlu nedenlerin ve olağanüstü nedenlerin varlığı halinde fazla çalışma yaptırılabilir olup yer altı maden işçilerine has olarak haftalık çalışma süresini aşan fazla çalışmalarında verilecek ücret saat başına düşen miktarın yüzde yüzünden az olmamak üzere artırılması suretiyle ödenecektir³⁰ (İş K. m.41/9 ve 10).

Bu düzenleme maden işyerlerindeki herhangi bir işte çalışan işçileri değil sadece yeraltında maden işlerinde çalışan işçileri kapsamaktadır. Yapılan düzenleme her ne kadar yeraltında çalışan işçilerin çalışma şartlarının yıpratıcı olması ve karşı karşıya oldukları tehlike esas alınarak düzenlenmiş olsa maden işleri dışında yeraltındaki kanalizasyonlarda, dehlizlerde hatta su altında yapılan diğer işlerde çalışan işçileri kapsamamaktadır³¹. Yasa genel olarak yeraltı işleri ile yeraltı maden işlerini birbirinden ayırmış gibi gözükmemektedir³².

1.1.2. Farazi Çalışma Süresi

Çalışma hayatında çalışma süresi kavramının sadece fiili çalışma ile sınırlandırılması mümkün değildir. Kavramın bu şekilde fiili çalışma ile sınırlandırılması işçinin çalışma süreleri bakımından korumasız kalmasına neden olacaktır³³. Çünkü işçiler işyerinde çalışmaya hazır halde bulunsa da işin özelliği, teknik nedenler veya sosyal nedenler dolayısıyla fiilen çalışmadan geçirdikleri bir zaman parçası ortaya çıkabilir³⁴. İşçinin çalışmadan geçirdiği bu zaman parçasının çalışma süresinden sayılmasının nedeni işverenin işçi üzerindeki egemenliğinin devam etmesidir³⁵. Fiilen çalışma söz konusu olmamasına rağmen çalışma süresinden sayılan bu süreler “farazi çalışma süresi” olarak adlandırılır³⁶.

²⁹ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.189.

³⁰ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.189.

³¹ Bu düzenlemenin sadece yeraltı maden işlerinde değil, tüm yeraltı işlerinde çalışanlar için getirilmesinin daha isabetli olacağı görüşü için bkz., Arslan Ertürk, s.182. ; Aksi yönde görüş için bkz., Akyiğit, Maden İşyerleri, s.349.

³² Akyiğit, Maden İşyerleri, s.349.

³³ Kuşkaya, Zeynep, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, (Kocaeli Üniversite, SBE, Çalışma Ekonomisi ABD, Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2008, s.79.

³⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.344. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.278.

³⁵ Kabul, Sibel, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, (Karadeniz Teknik Üniversitesi, SBE, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri ABD, Yüksek Lisans Tezi), Trabzon, 2011, s.45. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.626. ; Astarlı, s.137.

³⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.344. ; Karacan, Hatice, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Normal Fazla Çalışma”, (Marmara Üniversitesi, SBE, Hukuk ABD, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2006, s.10.; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.626. ; Tunçomağ / Centel, s.159.

Farazi kelimesi sözlük anlamında bir varsayıma dayanan olarak kullanılmaktadır. Çalışma hayatında ise işçinin iş görmemesine veya işgücünü işverenin emrine tahsis etmemesine rağmen çalışmış gibi sayıldığı haller için kullanılmaktadır³⁷. Bu bilgidен hareketle farazi çalışma süresi, günlük çalışma süresinin fiili çalışma süresi dışında kalan bölümü olarak da tanımlanabilir³⁸.

İşçinin yararı düşünülerek getirilmiş olan farazi çalışma sürelerinin 1475 Sayılı Kanun'da olduğu gibi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 66. maddesinde tahdidi³⁹ olarak sayılmıştır. Kanunun 66. maddesinin birinci fıkrasında altı bent halinde sayılanlar “yasal farazi çalışma süreleri” olarak adlandırılmaktadır⁴⁰.

İş Kanunu'nun 66. maddesinde çalışma süresinden sayılan haller şu şekildedir:

1.1.2.1. Yeraltında veya Su Altında Çalışılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Yerlerine İnmeleri ve Bu Yerlerden Çıkmaları İçin Gereken Süreler

İş Kanunu'nun 66/1-a bendindeki düzenlemede “Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler” çalışma süresinden sayılacaktır. Madde lafzında “yahut her ne şekilde olursa olsun” ifadesinden madenler ve taşocaklarının örnek olarak verildiğini anlıyoruz. Nitekim cümle devamında “yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde” ifadesiyle genelleme yapılmış olup aynı nitelikteki tünel yapımı, kanalizasyon işleri, metro yapımı, kablo döşemesi, liman yapımı, dalgakıran yapımı gibi işler de aynı kapsamda değerlendirilecektir⁴¹. Sonuç olarak burada tahdidi bir sayım yapılmamıştır.

Belirtmek gerekir ki kanun sadece kastedilen işe başlangıç ve işin bitişi anlamında değil, çalışma süresi boyunca işin gereği ve işverenin talimatı ile tekrarlanan tüm iniş çıkışlarda geçen süreler çalışma süresinden sayılacaktır⁴².

³⁷ Öztürk, Özge, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma”, (Marmara Üniversitesi, SBE, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri ABD, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s.48.

³⁸ Odaman, s.8. ; Öztürk, s.48.; Karacan, s.10. ; Akşengür, Gökçe, “4857 Sayılı Kanuna Göre Normal Fazla Çalışma”, (İstanbul Kültür Üniversitesi, SBE, Hukuk ABD, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2011, s.10.

³⁹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.626, dipnot 47.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.278. ; Caniklioğlu, s.3.

⁴⁰ Karacan, s.10.

⁴¹ Üstüner Yıldırım, s.17.

⁴² Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.626-627. ; Akın, Osman, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.:45, Y.:1981, S.:1-4, (775-795), s.788. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96113>, (ET:06.06.2020).

1.1.2.2. İşyerlerinden Başka Bir Yerde Çalıştırılmak Üzere Gönderilen İşçilerin Yolda Geçirdikleri Süreler

İş sözleşmesi kapsamında belirlenen bir işi yapmayı üstlenen işçi bu edimini kural olarak işverenin işyerinde yerine getirir. Ancak bazı işlerde işin niteliği gereği veya işverenin emir ve talimatları işin işyerinden başka bir yerde yapılmasını gerekli kılabilir⁴³. İş Kanunu'nun 66/1-b bendindeki düzenlemede “İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler” çalışma süresinden sayılmıştır. Bu hükmün düzenleniş biçimi, hükmün uygulamasında birtakım güçlüklerle ve bunun neticesinde de öğretide görüş ayrılıklarına yol açmıştır. Çünkü işverenin talimatı üzerine başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilen işçinin çalışarak geçirmiş olduğu toplam süre günlük iş süresi içerisinde olursa farklı; günlük iş süresini aşacak şekilde örneğin şehir dışına çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda farklı sonuçlar doğurmaktadır⁴⁴.

Doktrindeki hakim görüş⁴⁵ bu düzenlemenin işçinin günlük normal çalışma süresi içerisinde, işin niteliği gereği işçinin işverenin talimatıyla bir yere çalışmaya gönderilmesi halinde yolda geçen sürelerin çalışma süresinden sayıldığıdır⁴⁶. Mesela bir tamircinin herhangi bir evdeki tamirat için o eve gitmesi ve tamirati bitirip işyerine dönerken yolda geçen süreler bu kapsamdadır⁴⁷. Çünkü madde lafzındaki “çalıştırılmak üzere gönderilmesi” ibaresinden kanuni çalışma süresi içerisinde yapabileceği çalışmanın kastedildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak yolda geçen sürelerin “günlük çalışma süresi” ile bağlantılı olarak ele alınması gerekmektedir⁴⁸. Diğer bir ifadeyle yolda geçen sürenin, çalışma süresinden sayılabilmesi için yolda geçen sürenin günlük çalışma süresi ile sınırlandırılmış zaman dilimi içerisinde olmasına bağlıdır⁴⁹.

Bu görüşü savunanlara göre işçinin günlük çalışma süresini aşacak şekilde çalıştırılmak üzere başka bir şehre gönderilmesi durumunda yolculukta, gece uyurken ve diğer surette geçirdiği sürelerin çalışma süresinden sayılamayacağı yönündedir⁵⁰.

⁴³ Kabul, s.46

⁴⁴ Üstüner Yıldırım, s.18.

⁴⁵ Astarlı, s.143. ;Odaman, s.22. ;Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.627. ;Tunçomağ/Centel, s.159.

⁴⁶ Şen, Mehmet Nejat, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, (Galatasaray Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2013, s.6.

⁴⁷ Akşengür, s.12.

⁴⁸ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.627. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.278.

⁴⁹ Esmer, Emre, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışmanın İspatı”, (Marmara Üniversitesi, SBE, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri ABD, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019, s.7.

⁵⁰ Şen, s.6.

Bu görüşün savunucularından Narmanlioğlu, bu konuyu farklı bir bakış açısıyla ele almıştır. Şöyle ki iş sözleşmesinde işçinin işyerinden başka yerlerde de çalışma ihtimali söz konusuysa veya böyle bir uygulama işyeri uygulaması olarak yerleşmişse bu hallerde işçinin yolda geçirmiş olduğu süreler çalışma süresinden sayılmaz⁵¹.

Bu konuda azınlıkta kalan diğer görüşe göre kanunun lafzı herhangi bir kısıtlamaya yer verilmeksizin düzenlendiği için yolda geçen sürelerin tamamı çalışma süresinden sayılmalıdır⁵². Nitekim Çelik, Caniklioğlu ve Canbolat'a göre maddenin aynı fıkrasının d bendinde yer alan “*İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi ... suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler*”in günlük çalışma süresinden sayılacağı ve bunun herhangi bir şekilde kısıtlaması söz konusu olmadığından günlük çalışma süresini aşan yolda geçen sürelerin de çalışılmış gibi değerlendirilmesi gerekli görülmüştür⁵³.

Eyrenci, Taşkent, Ulucan ise işçinin işyerinden başka bir yere çalıştırılmak üzere gönderilmesi durumunda yolda geçen sürenin fiilen çalıştığı süreye eklenip, bulunan süre işçinin günlük çalışma süresini aşıyorsa aşan kısmın fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olup olmadığının şartlara göre değerlendirileceği görüşündedir⁵⁴.

Yargıtay'ın bu konuda 1994 senesinde vermiş olduğu bir kararında işçinin 6245 Sayılı Harcırah Kanunu hükümlerine göre harcırah (yol masrafı) ödenerek görevlendirildiği yerlere gidip gelirken yolda geçirdiği sürelerle ilişkin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğine ilişkin karar vermiştir⁵⁵.

1.1.2.3. İşçilerin İşyerinde Çalıştırılmaksızın Çıkacak İş Beklerken Boş Geçirdiği Süreler

İş sözleşmesi ile iş görme borcunu üstlenen işçiye gördüğü iş karşılığında işveren tarafından bir ücret ödenmesi söz konusudur⁵⁶. İşverenin temel borcu işçiye gördüğü iş

⁵¹ Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.627, dipnot 50; “(...) işçinin işyeri dışına gönderilmesinin pozisyonu gereği olduğu, yani işçinin gerektiğinde işyeri dışında da çalışması sözleşme şartlarından bulunduğu takdirde yolda geçen sürenin çalışma süresine dâhil olmadığı kabul edilmelidir. Başka bir söyleyişle işçinin işini sözleşmeye göre her zaman asıl işyerinde görmesi gerekmiyorsa, işyeri dışında da çalışması öngörülmüşse veya böyle bir uygulama yerleşmişse, bu takdirde işçinin yolda geçen sürelerinin çalışılmış süre sayılması mümkün değildir”

⁵² Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 31. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.680. ;Aksi yönde: Astarlı, s.143. ; Odaman, s.22. ; Narmanlioğlu, s.627. ; Tunçomağ / Centel, s.159.

⁵³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.679-680.

⁵⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.278.

⁵⁵ Yarg. 9. HD., T. 09.06.1994, E. 1994/3904, K. 1994/8874.

⁵⁶ Zevkliler, Aydın / Gökyayla, Emre , Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 16. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s.454.

karşılığında ücret ödemek olmakla birlikte işçiye işyerinin ve işin niteliğine göre iş vermek de işveren açısından bir borç olarak kabul edilmektedir⁵⁷. Nitekim TBK m.393/1'e göre işçinin işverene bağımlı olarak çalışması gerekir ve bu bağımlılık ilişkisi gereği işçinin ne zaman, nasıl ve nerede çalışacağını iş amacına ve ihtiyacına göre işveren belirler⁵⁸.

İşçinin işgücünü hazır edip işverenin emrine tahsis etmiş olmasına rağmen işverenin bu iş gücünden yararlanamaması işverenin temerrüdünü oluşturur⁵⁹. Bu durumda işçinin işverene bağlılık unsuru gereği başka bir işte çalışması mümkün olmadığı gibi işverenin de işçinin boşta geçen sürelerine ilişkin ücreti ödememe gibi bir durum söz konusu olamaz.

İş Kanunu'nun 66/1-c bendinde "*İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.*" çalışma süresinden sayılacaktır. Mesela; işçinin işini yapabilmesi için gerekli malzemeyi beklerken geçirdiği süreler, piyasada talep azlığı ya da stok fazlalığı dolayısıyla çalışılmadan geçen süreler, işyerinde bir arıza söz konusu olduğunda arızanın giderilmesine kadar geçen süreler, itfaiyede yangın söndürmede görevli işçinin her an çıkması muhtemel işi bekleyerek çalışmadan geçirdiği süreler, acilde çalışan doktor ve hemşirenin gelecek olan hastayı beklerken nöbette geçirdiği süreler, şoförlerin araçlarının başında beklerken geçirdiği süreler⁶⁰ her ne kadar fiili bir çalışma olmasa da işi ifaya hazır bir şekilde işverenin emrine amade bulunulduğundan kanunen çalışılmış olarak kabul edilir⁶¹. Buna karşın işçinin işyerinde olmakla birlikte işverenin emrine amade olmaksızın serbestçe kullandığı ara dinlenme süresi çalışma süresinden sayılmaz⁶². Yargıtay'ın eskiden işçinin iş öncesi veya iş sonrası giyinme, yıkanma, soyunma gibi eylemlerini yaparken geçirdiği sürelerle ilişkin olarak açık bir şekilde bu sürelerin çalışma süresinden sayılmadığı yönünde kararları⁶³ mevcut olsa da son yıllarda bu yönde vermiş olduğu bir kararına rastlanılmamaktadır. Doktrinde bu konuya farklı bakış açısıyla yaklaşan yazarlara göre ise giyinme-soyunma faaliyeti asıl işin bir parçası olarak zorunlu veya gerekli bir unsur ise bu sürelerin çalışma süresinden sayılması yönündedir⁶⁴.

⁵⁷ Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.277. ; Karacan, s.15.

⁵⁸ Zevkliler / Gökyayla, s.457.

⁵⁹ Tunçomağ / Centel, s.159.

⁶⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.278. ; Esmer, s.8. ; Şen, s.8.

⁶¹ Narmanhoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.628.

⁶² Yarg. 9. HD. T. 17.11.2008, E. 2007/35281, K. 2008/30985, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET.:07.06.2020).

⁶³ Yarg.9.HD. T. 13.03.1975, E. 1974/2638, K. 1974/16299. ; Yarg. 9.HD. T. 21.06.1974, E. 1974/31789, K. 1974/13051.

⁶⁴ Üstüner Yıldırım, s.21.

İşçinin çalışmaksızın geçirdiği bu sürelerin çalışma süresinden sayılması günlük çalışma süreleri içinde geçerlidir. Yani işveren günlük çalışma süresi sona erdikten sonra da işçiyi çıkacak işi beklemek üzere buyruğunda tutmaya devam etmişse, her ne kadar çalıştırılmaksızın da olsa günü aşan bu süreler de çalışılmış sayılan süreler içerisinde değerlendirilir⁶⁵. Ancak bu ihtimalde işçinin fazla çalışması söz konusu olacağından fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir⁶⁶.

1.1.2.4. İşçinin İşveren Tarafından Meşgul Edilmek Suretiyle Asıl İşini Yapmaksızın Geçirdiği Süreler

İş Kanunu'nun 66/1-d bendinde "*İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.*" çalışma süresinden sayılmaktadır. Burada işçinin çalışırken sarf edeceği işgücü sözleşmedeki görev tanımı kapsamında değil de başka işlerde kullanılmaktadır ve sonuç olarak yine işçi işverenin emri altında olduğu için bu süreler çalışma süresi olarak kabul edilmiştir⁶⁷. Çünkü burada işçiyi asıl işinden başka şeylerle oyalayan işverendir⁶⁸. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere işverence meşgul edilme nedeninin veya meşgul edildiği yerin bir önemi yoktur⁶⁹.

Benzer şekilde 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁷⁰ (İSGK) 17. maddesinde işverenin gerektiğinde işçilerine iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri aldiracağı ve bu eğitimlerde geçen sürenin de çalışma süresinden sayılacağı düzenlenmiştir⁷¹. Zira İş Kanunu 66/1-d bendinde düzenlenen hükümde önemli olan fiili çalışmanın varlığı değil işçinin işverenin buyruğu ile bir yere gönderilmesi ve meşgul edilmesidir. İşçinin eğitim seminerine gittiğinde bilgi ve performansının artacağına ve işyerinden eskisinden daha verimli çalışacağına şüphe yoktur⁷². Aynı kanunun 17. maddesinin 7. fıkrasında eğitim süresinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması halinde ise fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olarak kabul edileceği söz konusudur. Yargıtay'ın ise bu konuda vermiş olduğu kararlar tutarlı değildir. Örneğin 2001 yılında vermiş olduğu bir kararında davalı işçi göreve başladıktan sonra eğitime gönderilmiştir. Davacı işveren, 1475 Sayılı Kanun'da da iş süresi sayılan bu sürelerin ücretini ödemiş fakat

⁶⁵ Kabul, s.48. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.628.

⁶⁶ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.628, dipnot 53.

⁶⁷ Köseoğlu, Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantılar, s.120.

⁶⁸ Tunçomağ / Centel, s.159.

⁶⁹ Şen, s.8.

⁷⁰ RG. 30.06.2012 / 28339.

⁷¹ Üstüner Yıldırım, s.22.

⁷² Köseoğlu, Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantılar, s.123.

ödediği bedelin iadesini istemiştir. Yerel mahkeme isteği kısmen hüküm altına almıştır fakat Yargıtay mahkemenin aksine düşünce ile temyiz olunan kararı işçi lehine bozmuştur⁷³. Buna karşın 2007 yılında vermiş olduğu bir kararında ise işçinin bilgi ve performansını artırma maksadıyla gitmiş olduğu eğitimlerde işverene fayda sağlanmadığı gerekçesiyle geçen sürenin fazla çalışma olarak değerlendirilemeyeceği yönünde karar vermiştir⁷⁴. Yargıtay'ın vermiş olduğu bu karar, eğitim seminerleri ile kendini geliştirmiş bir işçinin çalışması işverenin de lehine olduğu kanaatiyle haklı olarak eleştirilmiştir⁷⁵.

1.1.2.5. Kadın İşçilerin Emzirme İzni Sırasında Geçen Süreler

Kadın işçilerin analık halinde çalışma ve süt izni 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 74. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin 7. fıkrasında “*Kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam birbuçuk saat süt izni verilir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaçta bölünerek kullanılacağını işçi kendisi belirler. Bu süre günlük çalışma süresinden sayılır.*” şeklinde süt izni süresinin ne kadar olduğu, ne şekilde kullanılabilceği ve bu sürenin çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir.

Bu sürenin günlük çalışma süresinden sayılacağı İş Kanunu'nun çalışma süresinden sayılan halleri düzenleyen 66. maddesinin e bendinde de ayrıca belirtilmiştir. Buna göre “*Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.*” çalışma süresinden sayılacaktır. Uygulamada sıkça karşımıza çıkan ve diğer farazi çalışma sürelerinden farklı olarak kadın işçilerin çocuklarını emzirmek için ayırdıkları sürelerde işçi işverenin buyruğunda olmamasına rağmen bu süreler çalışma süresinden sayılmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu işçinin fiili bir çalışmasının olmadığı ve işverenin buyruğunda olmadığı bu sürelerin “*insani*

⁷³ Yarg. 9. HD. T. 16.04.2001, E. 2001/1800, K. 2001/6392 Sayılı İlamı ; “*Davalı göreve başlamasını takiben işveren tarafından eğitime gönderilmiştir. İş Yasasının 62/ç. Maddesinde; işçinin, işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenle ilgili herhangi b'ı.r yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği sürelerin iş süresinden sayılacağı belirtilmiştir. Ayrıca işçi, işverenin her an buyruğuna hazır bir halde eğitim programına tabi tutulmuş olup, eğitim süresi içerisinde her an fülü göreve çağırılması da mümkün olup, burada işçi, işverenin talimatı ile fiilen işi ifa edememektedir. İşveren, kendi talimatı ve görevlendirmesi ile fiilen işi ifa edemeyen işçiye, çalışmadığı ancak çalışmış sayıldığı sürelerin ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu husus Borçlar Kanununun 325. maddesinde de düzenlenmiş olup, bu maddede taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir ifadesiyle açıkca vurgulanmaktadır. Davacı işveren işin fiilen yapılmasını engellemiştir. O halde davalıya, tartışmalı eğitim süresi ile ilgili ücreti ödemekle yükümlüdür. Nitekim işveren bu ücreti ödemiş olup, bu dava ile ödediğini geri talep etmekte ise de bu talebinin haklı hiçbir hukuksal nedeni bulunmamaktadır.*”, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET.:09.06.2020).

⁷⁴ Yarg. 9.HD. 15.05.2007 T., 2007/6044 E., 2007/15197 K. Sayılı kararı; “*Davacı işçinin işverence şehir dışında yılda 3-4 defa düzenlenen toplantılara eğitim amaçlı olarak katıldığı gerekçesiyle bu süreye karşılık olmak üzere haftada 1 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır. Davacı işçi belirtilen süre içinde fiilen çalışmamış, ve işverene belirtilen anlamda bir fayda sağlamamıştır. Bu nedenle davacının bilgi ve performansını artırma amacıyla yapılan bu tür toplantılarda geçen sürenin, fazla çalışma olarak değerlendirilmesi doğru olmaz(...)*”, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET.:09.06.2020).

⁷⁵ Köseoğlu, Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantılar, s.120 vd.

düşüncelerle kabul edilmiş, sosyal içerikli, işçileri koruyan ve aslında çalışma yok iken, varsayan, farazi bir çalışmayı öngören kurallar” olduğunu düzenlemiştir⁷⁶.

Bunlara ek olarak gebe, yeni doğum yapmış veya emziren kadınların süt izni ve çalıştırılma şartlarının neye göre uygulanacağı “Gebe Veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları Ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁷⁷” ile de detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetmeliğe göre kadın işçilerin bir yaşından küçük çocuklarını emzirmelerine imkan tanımak için işyerinde çalışan kadın işçi sayılarına göre işveren tarafından çalışma yerinden ayrı bir emzirme odası kurulması gerekiyor.

Emziren kadın işçiye verilen bir buçuk saatlik süt izninin ne zaman ve kaçta bölünerek uygulanacağı işçiye bırakılmış olsa da uygulamada süt iznini kullanacak olan işçiye bu konuda sınırlamalar getirilmiştir⁷⁸. Kadın işçiye verilen süt izni çocuğun günlük ihtiyacını karşılamaya yönelik olduğundan günlük olarak belirlenmiştir⁷⁹. Fakat uygulamada özellikle işyeri ile ev arasında mesafe bulunan işçiler, süt iznini toplu olarak haftalık veya aylık ya da doğum sonrası izin ile birleştirilerek tek seferde kullanmak istemektedir⁸⁰. Mevcut düzenlemenin amacı bebeğin beslenme ihtiyacının karşılanması olduğundan günlük olarak belirlenmiş olan süt izninin toplu bir şekilde birleştirilerek kullanılması uygun değildir⁸¹. Ancak uygulamada işçilerin ikametgahlarının işyerlerine uzak olması, çoğunun işyerine servisle toplu olarak götürülüp getirilmeleri gibi nedenlerle işveren ile anlaşarak süt izninin toplu kullanıldığı görülmektedir⁸².

Emziren kadın işçisine süt izni vermeyen işverene uygulanacak olan yaptırım İş Kanunu’nun 104. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı zamanda emziren kadın işçiye süt izni verilmeyip ek ücret ödeneceğine ilişkin bir düzenleme de söz konusu değildir. Emziren kadın

⁷⁶ YHGK. T. 10.6.1983, E. 1981/10-328, K. 1983/652, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:19.06.2020).

⁷⁷ RG. 16.08.2013 / 28737.

⁷⁸ Yarg. 9.HD. T. 08.05.2008, E. 2007/18631, K. 2008/11842, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:20.06.2020). Bu karara konu uygulamada süt iznini kullanacak olan kadın işçi önce süt izni talep formu doldurup ilgili departmana imzalatmaktadır. Olayda kadın işçi son süt izni talep formunu önceki izinlerindeki aynı usulle ilgili departmana imzalatmış fakat davalı işveren kadın işçinin talebini ayrıca insan kaynakları departmanına onaylatmadan izin kullandığı gerekçesiyle iş sözleşmesini devamsızlık nedeniyle feshetmiştir. Yargıtay ise daha önceki süt izni taleplerinde bu yöntemin uygulanmadığı dolayısıyla işçinin devamsızlık yaptığı iddia edilen günlerde izinli sayılması gerekçesiyle mahkemenin davacı işçinin taleplerini reddine yönelik kararını bozmuştur.

⁷⁹ Üstüner Yıldırım, s.24.

⁸⁰ Çopuroğlu, Çağlar, “Süt İzni Üzerine Düşünceler”, KTO Konya Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, Y.2016, <https://www.jurix.com.tr/article/4429>, (ET:12.11.2020), 97-106, s.100. (Süt İzni)

⁸¹ Köseoğlu, Ali Cengiz, “Türk İş Hukukunda Analık”, İş ve Hayat Dergisi, Y.2016, S.4, https://www.sekeris.org.tr/dergi/multimedia/dergi/41_turk_is_hukukunda_analik.pdf, (ET:20.06.2020), 97-124, s.111, dipnot 51. (İş Hukukunda Analık) ; Çopuroğlu, Süt İzni, s.100-101.

⁸² Odaman, s.24.

işçinin süt izni sürelerinde işçinin çalışması halinde bu çalışmanın fazla çalışma olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği Yargıtay kararlarında irdelenmiştir. Yargıtay önceleri süt izni sürelerini çalışarak geçiren işçinin bu süreleri tek başına fazla çalışma yapıldığı anlamına gelmez şeklinde yorumlarken⁸³ yakın tarihli kararlarında ise görüş değiştirerek süt iznini kullanmayıp çalışarak geçiren işçiye fazla çalışma hükümlerine göre ücret ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁸⁴.

1.1.2.6. İşçilerin Yerleşim Yerlerinden Uzak Bir Mesafede Bulunan İşyerlerine Getirilip Götürülmesi Esnasında Araçta Geçen Süreler

Kanunen çalışılmış gibi sayılan durumların en belirsizi yolda geçen sürelerdir. Çünkü işçinin işveren tarafından sağlanan hizmetlerle işyerine gidiş-geliş halinde yolda geçen süreler çalışma süresinden sayılması söz konusu değildir⁸⁵. İş Kanunu'nun 66. maddesi f bendindeki düzenlemeye baktığımızda “*Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler*” çalışma süresinden sayılacaktır. Ek olarak düzenlemenin sonuncu fıkrasında “*İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre (...)*”nin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Tüm bu hususlar göz önünde bulundurulduğunda işçilerin işverence işyerine getirilip götürülme esnasında geçen sürelerin çalışma süresinden sayılabilmesi için birtakım koşullar vardır.

Bunlardan birincisi; getirilip götürülme eylemi madde lafzında örnek kabilinden sayılan işlerden dolayı olmalı ve sosyal yardım amaçlı olmamalıdır. Bir başka deyişle işin niteliği gereği devamlı yer değiştiren, iş görüldükçe başka alanlara kayan, durağan ve sabit olmayan bir iş olmalıdır⁸⁶. Kanunda örnek olarak verilen demiryolları, karayolları ve köprülerin yapımı gibi baraj yapımı, telefon hatlarının çekimi, elektrik direklerinin dikimi gibi haller bu kapsamda değerlendirilebilir⁸⁷.

⁸³ Yarg. 9.HD. T. 01.05.2007, E. 2007/4893, K. 2007/13796, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:20.06.2020).

⁸⁴ Yarg. 22.HD. T. 13.6.2016, E. 2015/12878, K. 2016/17527, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:20.06.2020).

⁸⁵ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.629.

⁸⁶ Caniklioğlu, s.3; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.629.

⁸⁷ Tunçomağ / Centel, s.159.

Diğer şart; bu işlerin yerleşim yerlerinden uzak bir yerde yapılmasıdır. Buradaki uzaklık kavramına ilişkin kanunda bir ölçü verilmediği için durumun özelliğine göre belirlenmelidir⁸⁸. Genel kabul edilen görüşe göre kanundaki uzaklık şartının gerçekleşmesi işçilerin işyerlerine yaya olarak gitmesinin çok güç ve yorucu olmasının yanında o işyerine giden devamlı bir ulaşım aracının olmamasına bağlıdır⁸⁹. Uzaklığın ölçüsünde aynı belediye sınırları içerisinde olması gibi bir sınırlama söz konusu olmadığı gibi ilk koşul gerçekleşmediği sürece işyerine uzaklık tek başına toplu getirilip götürmenin çalışma süresinden sayılmasını sağlamaz⁹⁰.

Madde hükmünün tatbik edilebilirliği açısından yukarıdaki iki koşulla birlikte olmak üzere son şart; işçiler işveren tarafından işin görüldüğü yere toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmelidir⁹¹. Bu getirilip götürülme işini işverenin başkasına yaptırması ya da başkasının aracılığıyla yapması çalışma süresinden sayılmayı engellemez⁹². Eğer toplu getirilip götürülme söz konusu değilse ya da işçi işveren tarafından değil de kendi sağlamış olduğu bir araçla işyerine gidip geliyorsa bu koşul yerine getirilmiş sayılmaz⁹³.

1.1.2.7. Sözleşmesel Olarak Kararlaştırılan Süreler

Yasal farazi çalışma sürelerinin neler olduğu her ne kadar tahdidi olarak sayılmışsa da iş hukukunda esas olan nispi emredici olma özelliği burada da geçerlidir⁹⁴. Bu nedenle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işçi ve işveren aralarında anlaşarak işçinin çalışmadan geçirdiği başka süreleri de farazi çalışma süresi olarak belirleyebilirler. İşçi ve işverenin anlaşmasıyla oluşturulan ve kanunda yer almayan bu süreler “akdi farazi çalışma süreleri” olarak adlandırılmaktadır⁹⁵. Burada önemli olan işçinin fiilen çalışmamış olduğu bir sürenin akdi olarak çalışma süresinden sayılması hususunda anlaşmanın açıkça yapılmış olmasıdır⁹⁶.

⁸⁸ Tunçomağ / Centel, s.160.

⁸⁹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.630-631.

⁹⁰ Akşengür, s.17. ; Tunçomağ / Centel, s.160.

⁹¹ Caniklioğlu, s.3.

⁹² Tunçomağ / Centel, s.160.

⁹³ Tunçomağ / Centel, s.160.

⁹⁴ Esmer, s.6. ; Karacan, s.10.

⁹⁵ Karacan, s.10. ; Akşengür, s.19. ; Aracı, s.8.

⁹⁶ Akşengür, s.19.

1.2. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

1.2.1. Ara Dinlenmesinde Geçen Süreler

4857 Sayılı İş Kanunu'nda çalışma sürelerinden sayılan haller düzenlenmiş olduğu gibi çalışma süresinden sayılmayan haller de belirtilmiştir. Bu hallerden biri de işçiye günlük çalışma süresi içerisinde verilen ara dinlenmesidir.

Çalışanlara ilişkin dinlenme hakkı 1961 Anayasa'sının 44. maddesinde düzenlenmiş olup aynı hüküm 1982 Anayasası'nın "*Çalışma şartları ve dinlenme hakkı*" başlıklı 50. maddesinin 3. fıkrasında "*Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.*" şeklinde düzenlenerek bu hak anayasal olarak güvence altına alınmıştır⁹⁷. Bahsedilen dinlenme hakkı işçinin bedenen ve zihnen sağlığını koruması, dinlenme sonrasında kendini yenileyip çalışma verimliliğini artırması amacıyla günlük, haftalık ve yıllık çalışma süreleri esas alınarak çalışanlara tanınır⁹⁸.

İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenen ara dinlenmesi, "*Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle (...)*" işçilere verilen dinlenme süresidir. Madde lafzını yorumladığımızda ara dinlenmesi sürelerinin işçinin işyerindeki günlük çalışma süresini esas alarak belirlendiğini ve ara dinlenmesinin gün içerisinde çalışılan saatlerin ortasında verilmesi gerektiğini anlıyoruz. Ara dinlenmesinin günlük çalışma süresinin ortalama zaman diliminde verilmesi, işe ara dinlenme süresi kadar geç başlama ya da işin bitimine yakın verilen ara dinlenmelerinin kanunun amacına uygun düşmeyeceği anlamına gelmektedir⁹⁹. Yargıtay'a göre de ara dinlenme süresinin amacına uygun olması için günlük çalışma içinde belli bir zamanda kullanılması gerekir¹⁰⁰. Bununla beraber örneğin öğle yemeği saatinde ara verilmesi gibi ara dinlenmesinin o yerin geleneğine göre olan saatlerde verilmesi gerekir¹⁰¹.

Yasal düzenleme ara dinlenmesi sürelerini günlük çalışma süresine göre kademeli olarak belirlemiştir¹⁰². İş Kanunu m.68/1 uyarınca; "*Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika*", "*Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat*", "*Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat*" ara dinlenmesi verilir. Hükmün

⁹⁷ Üstüner Yıldırım, s.26.

⁹⁸ Ulusoy, Yasin, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi", DEÜHFD, Y.2005, C.7, 383-407, s.385.

⁹⁹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.714.

¹⁰⁰ Yarg. 9.HD. T. 28.10.2009, E. 2008/11139, K. 2009/29544, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET: 11.10.2020). ; Aynı yönde başka bir karar için bkz. Yarg.9.HD. T. 18.02.2010, E. 2008/17161, K. 2010/3983, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:11.10.2020).

¹⁰¹ Ulusoy, s.387.

¹⁰² Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.333.

hukuki niteliği nispi emredici olduğundan bu süreler ara dinlenmelerinin alt sınırını belirtir dolayısıyla sözleşmelerle işçi lehine daha uzun ara dinlenmesi kararlaştırılabilir¹⁰³. Ancak kanımızca ücrete hak kazandırmayan bu sürelerin gereğinden fazla olması işçi lehine değildir.

ÇSY m.4/f.3 ile İş K. m.63/f.2’de günlük çalışma süresinin en fazla on bir saat olabileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle on bir saat kriteri baz alınarak günde yedi buçuk saatten fazla on bir saate kadar olan çalışmalar için en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir.

Her ne kadar günde on bir saatten fazla işçiyi çalıştırma yasağı olsa da ve günde on bir saatten fazla çalışmalar için İş Kanunu’nda ara dinlenme süresi belirlenmese de Yargıtay on bir saatten fazla olan çalışmalarda ara dinlenmesinin en az bir buçuk saat verilmesi görüşündedir¹⁰⁴. Yargıtay tarafından verilen bu kararlar kanuna aykırı bir şekilde günlük on bir saatin üzerinde yapılan çalışmaların yasal olduğunun düşünülmesine sebebiyet vermesi ihtimaliyle doktrinde eleştirilmiştir¹⁰⁵. Fakat kanımızca Yargıtay işçiye anayasal hakkı olan dinlenme hakkının çalışma saatleriyle orantılı olarak verilmesi gereği düşüncesiyle yaklaşmaktadır. Çünkü her ne kadar ortada kanuna aykırı bir çalışma olsa da bunun sonucu olarak işçi aleyhine sonuç çıkarmak işçiyi koruma ilkesine aykırı olacağından Yargıtay’ın kararı yerindedir¹⁰⁶.

Ara dinlenmelerinin kural olarak aralıksız kullanılması gerekir (İş K. m.68/2). Fakat işçi ve işveren sözleşmede ara dinlenmelerinin aralıklı kullanılabilmesini kararlaştırabilirler (İş K. m.68/3).

İş K. m.67 uyarınca işveren günlük çalışma saatleri ile birlikte ara dinlenmelerinin nasıl düzenlendiğini işyerinde ilan etmelidir¹⁰⁷. Ara dinlenmelerine ilişkin kanun maddesi ara dinlenmesinin hangi zaman aralıklarında ve ne kadar süre kullanılacağı gibi hususları ele almış fakat bu sürede işçinin nerede olacağına değinmemiştir. İşçi zamanında işe başlaması şartıyla ara dinlenmesinde istediği gibi tasarruf edebilir¹⁰⁸. Çünkü ara dinlenmesinin amacına uygun olması için işçi fiziksel ve zihinsel olarak tam anlamıyla serbest olmalıdır¹⁰⁹. Bununla beraber işveren, yönetim hakkı gereği işçinin ara dinlenmesinde işyeri dışına çıkması sakıncalı

¹⁰³ Tunçomağ / Centel, s.170.

¹⁰⁴ Yarg. 9.HD. T. 18.02.2010, E. 2008/17161, K. 2010/3983, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:11.10.2020).; Yarg. 7. HD. T. 24.04.2013, E. 2013/2900, K. 2013/7458, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:11.10.2020).

¹⁰⁵ Bkz. Ekonomi, Münir, “Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararları”, Legal İSGHD., S.42, Y.2014, s.35 vd. (Ara Dinlenmesi).

¹⁰⁶ Üstüner Yıldırım, s.29.

¹⁰⁷ Ulusoy, s.389.

¹⁰⁸ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.676.

¹⁰⁹ Ulusoy, s.390.

veya işin işleyişini aksatacak ise işçinin işyerinde ara dinlenmesini kullanılmasını elverişli hale getirmek şartıyla ara dinlenmesinde işyeri dışına çıkmalarını engelleyebilir¹¹⁰. Böyle bir durumda işveren kanuna aykırı davranmış olmaz¹¹¹. Fakat ara dinlenmesinde işyerinde kalan işçi ara dinlenmesini istediği gibi kullanabilir, çalışmaya zorlanamaz. İşçi ara dinlenmesi sırasında çalıştırılır veya fiilen çalıştırılmadığı halde işverenin talimatıyla işin başında çıkması muhtemel işi beklerse ya da çıkması muhtemel işleyişteki bozukluk anında derhal müdahale etmesi beklenirse ara dinlenmenin yasadaki amacına ulaştığı söylenemez ve bu ara dinlenmesinin iş süresinden sayılır¹¹². Yargıtay'ın da genel olarak güncel kararları bu yöndedir¹¹³.

Buna karşılık Yargıtay geçmiş tarihli bazı kararlarında önemli olan ara dinlenmesi esnasında işçinin ihtiyaçlarının giderilmesi mantığı ile işçinin yemeğini kendi yönetiminde olan makinenin başında yemesi halinde bile ara dinlenmesi kullandırıldığını ve bu sürelerin çalışma süresinden sayılmayacağı sonucuna ulaşmaktadır¹¹⁴.

İş K. m.68/son fıkrasında “*Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.*” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle fazla çalışma süresi belirlenirken ara dinlenme sürelerinin günlük çalışma süresinden düşülmesi zaruridir¹¹⁵. Ancak işçi ara dinlenme sürelerinde çalıştırılırsa ve o hafta boyunca çalışmış olduğu süreler toplam olarak yasal haftalık çalışma süresini aşarsa işçi fazla çalışma yapmış sayılır¹¹⁶.

Kanunda düzenlenmemiş olmakla birlikte çalışma sürelerinde önemli bir esneklik uygulaması olarak karşımıza çıkan antraktlı¹¹⁷ çalışma sistemi “uzun ara dinlenmelerinin kullandırıldığı” çalışma sistemidir¹¹⁸. Bu çalışma sistemine işlerin çalışılan süre içerisinde

¹¹⁰ Narmanlıoğlu, s.676.

¹¹¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.335. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.676.

¹¹² Tulukçu, Binnur, “Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27, Eylül 2012, s.98.

¹¹³ Bkz. Yarg. 9. HD. T. 23.01.2013, E. 2013/1618, K. 2013/2714. “İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde çalışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz. Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:12.10.2020). ; Yarg. 9.HD. T. 11.06.2012, E. 2011/42772, K. 2012/20218, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:12.10.2020). ; Yarg. 9. HD. T. 10.05.2011, E. 2009/8483, K. 2011/14092, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:12.10.2020).

¹¹⁴ Yarg. 9.HD. T. 26.10.1987, E. 1987/9437, K. 1987/9596 ilamı aktaran; Akşengür, s.22.

¹¹⁵ Esmer, s.14.

¹¹⁶ Tulukçu, s.99. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.335.

¹¹⁷ Antrakt, Fransızca “entacre” sözcüğünden gelerek dilimize girmiştir ve “tiyatro benzeri sahne gösterilerindeki ara” anlamına gelmektedir. Bkz. Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/>, (ET:1911.2020).

¹¹⁸ Hafizoğlu, s.155.

ciddi derecede değiştiği hatta bazen tamamen durduğu otel ve restoranlarda rastlanılmaktadır. Ancak buradaki “ara” kanunda dzenlenen ara dinlenmelerinden farklı olarak işin fazla olduğu saatler dışında işçilerin işyerinde kalma sfirelerinin uzatılması şeklinde tezahür eder¹¹⁹. Örneğin; yarım pansiyon bir otelde kahvaltı öğününde 07.00-11.00 arasında akşam yemeği öğününde 17.00-22.00 arasında çalışan bir garson sabah kısmı çalıştıktan sonra kendisine 17.00’a kadar ihtiyaç duyulmayacağı için 11.00-17.00 arasında uzun ara dinlenmesi yapacaktır¹²⁰. Böylece, işveren iki posta halinde işçi çalıştırmadan ve tek posta çalışan işçiye fazla çalışma karşılığını vermeden işçinin işgücünden en üst seviyede verim elde etmeye çalıřmaktadır¹²¹.

1.2.2. Sosyal Yardım Amaçlı Taşımalarda Araçta Geçen Süreler

İş Kanunu’nun 66. maddesinde çalışma süresinden sayılan haller dzenlenmiştir. Bu maddenin f bendinde işçilerin işin niteliğinden kaynaklı olarak işyerinden başka bir yerde çalışmak üzere dzenli periyotlarla getirilip götürölme esnasında geçen süreler çalışma süresinden sayılmıştı. Fakat eğer bu durum işin niteliğinden kaynaklanmıyorsa yani işveren sosyal yardım amaçlı işçilerin sabit yerdeki işyerine getirilip götürölmesine destek oluyorsa araçta veya serviste geçen bu süre iş süresinden sayılmayacaktır (İş K. m.66-f/2).

Doktrin görüşü ve Yargıtay’ın kararları¹²² da bu dzenleme ile paraleldir. Doktrin ve Yargıtay arasında asıl tartışma olan husus bu dzenlemenin hukuki niteliği ile ilgili olarak işin niteliğinden doğmayan toplu taşımalarda araçta geçen sürelerin çalışma sürelerinden sayılacağının sözleşmelerle kararlaştırılıp kararlařtırılmayacađıdır¹²³. Yargıtay yetmişli yıllarda vermiş olduğu bir kararında¹²⁴; davacı işçi her gün ikametine uzak mesafede bulunan işyerine giderken idarenin vasıtalarını kullanmaktadır. Günde yaklaşık 60-70 dakika süren bu çalışma yerine ulaşım süresinin çalışma süresinden sayılmasını istemiştir. Davacı işçinin imzalamış olduğu TİS’de yolda geçen süreler iş süresinden sayılır maddesi gereğince Yargıtay işçinin talebine uygun karar vermiřtir¹²⁵. Ancak 1475 Sayılı Kanun ve 4857 Sayılı

¹¹⁹ Kaner Koç, Nilgün / Çelik, Pınar, “Turizm Sektöründe Anraklı Çalışma Algısı: Antalya'daki Beş Yıldızlı Otel Çalışanları Açısından Bir Değerlendirme”, İşletme Araştırmaları Dergisi, https://www.isarder.org/2017/vol.9_issue.4_article32_full_text.pdf, s.608. (ET: 19.11.2020).

¹²⁰ Hafızoğlu, s.155.

¹²¹ Kaner Koç / Çelik, s.609.

¹²² Yarg. 9. HD. T. 02.04.2002, E. 2001/19721, K. 2002/5740 sayılı ilamı aktaran; Günay, Cevdet İlhan, Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara, Yetkin Yayınları, Y.2007, s.21. (Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti).

¹²³ Astarlı, s.155.

¹²⁴ YHGK, T. 10.11.1970, E. 1970/9-1006, K. 1970/648.

¹²⁵ Akşengür, s.11, dipnot 20.

Kanunlardaki düzenlemeden sonra Yargıtay'a göre, 1475 Sayılı Kanun'da 62/2. maddenin şimdiki 66/2. maddeyi karşılayan hükmünün emredici hukuk kuralı niteliğinde olduğundan¹²⁶ tarafların iş sözleşmesi ya da TİS ile bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı yönünde anlaşması geçersizdir¹²⁷. Bu karar doktrinde bazı yazarlar tarafından eleştirilmiştir¹²⁸. Doktrinde bazı yazarlara göre bu fıkra yedek hukuk kuralı niteliğinde olduğundan taraflar aralarında anlaşarak iş sözleşmesine veya TİS'e bu sürelerin çalışma süresinden sayılacağı yönünde bir hüküm koyabilirler¹²⁹. Ancak bizim de katıldığımız Günay'a göre, bu konuda işveren yararına düzenlenmiş 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 66/2 maddesinin emredici hükmüne aykırı olacak şekilde toplu iş sözleşmesi düzenlenmesinin, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Kanunu¹³⁰ (TİSGLK) 5. maddesi¹³¹ ile 6356 Sayılı Sendikalar Ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu¹³² m.33/5 uyarınca geçersiz olacaktır¹³³.

1.2.3. Diğer Durumlar

İş Kanunu'nun "*Hafta tatili ücreti*" başlıklı 46. maddesinde çalışılmayan bazı günlerin işçinin hafta tatili ücretine hak kazanmasına engel olmaması için çalışılmış gibi değerlendirileceği belirtilmiştir. Madde düzenlemesinde işçinin, "*Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri*", "*Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri*¹³⁴", "*Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri*" çalışılmış gibi değerlendirilir. Belirtilen bu haller işçinin hafta tatili ücretinden mahrum kalmasını engellemek amacıyla çalışılmış gibi varsayılan süreler olup farazi çalışma süresi sayılmazlar¹³⁵.

¹²⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.21.; Üstüner Yıldırım, s.36. ; Astarlı, s.155.

¹²⁷ Yarg. 9. HD. T. 27.11.1980, E. 1980/14117, K. 1980/12267 sayılı ilamı aktaran; Caniklioğlu, s.4.

¹²⁸ Bkz. Özdemir, Erdem, "İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2005, C.54, S.3, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/628300>, (ET: 12.10.2020), 95-120, s.120. (Mutlak Emredici Hükümler)

¹²⁹ Caniklioğlu, s.4. ; Tunçomağ / Centel, s.160. ; Üstüner Yıldırım, s.36. ; Aksi yönde bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.21; Astarlı, s.155.

¹³⁰ RG. 07.05.1983 / 18040.

¹³¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.21.

¹³² RG. 07.11.2012 / 28460.

¹³³ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.183.

¹³⁴ EK MADDE 2- (Ek : 4/4/2015 - 6645/35 md.) İşçiye; evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü hâlinde üç gün, eşinin doğum yapması hâlinde ise beş gün ücretli izin verilir.

¹³⁵ Caniklioğlu, s.4.

1.3. Çalışma Süresinin Belirlenmesi

1.3.1. Yasal Çalışma Süresi

1.3.1.1. Haftalık Normal Çalışma Süresi

Çalışma süresinin günlük veya haftalık limitinin belirlenmesi işçinin sağlığı ve kişiliğinin gelişiminin yanında istihdam politikasıyla da yakından ilgili olduğundan İş Hukuku'nun doğuşundan beri öncelikli sorunlarından biri olmuştur¹³⁶.

4857 Sayılı İş Kanunu, mülga 3008 ve 1475 Sayılı İş Kanunlarındaki düzenlemeler gibi işçinin çalışma süresini belirlerken ölçüt olarak gün, ay, yıl gibi zaman kesitlerini almayıp uygulamaya paralel olarak haftayı esas almıştır¹³⁷. Hafta, pazartesi günü başlayıp pazar günü sona eren ve çalışma süresinin çerçevesini belirleyen kavramdır¹³⁸.

Çalışma sürelerine ilişkin esasları belirleyen İş Kanunu'nun 63. maddesine göre “*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir.*” Kanun koyucu işçilerin bir hafta için çalışabilecekleri süreyi belirlemiştir¹³⁹. Madde hukuki niteliği bakımından nispi emredici niteliktedir, dolayısıyla taraflar anlaşarak bu sürenin üzerinde bir çalışma süresi kararlaştıramazlar¹⁴⁰. Ancak taraflar anlaşarak işçinin ücretinde bir indirim sebebi yaptırılmamak şartıyla 45 saatin altında haftalık çalışma süresi belirleyebilirler¹⁴¹. Nitekim bu husus “Ücretten İndirim Yapılamayacak Haller” başlıklı İş K. 62. maddesinde¹⁴² hüküm altına alınmıştır¹⁴³.

Tarafların sözleşmede yasal süreyi aşacak şekilde çalışma süresi belirlemesi halinde iş sözleşmesi geçersiz olmaz fakat sözleşmenin çalışma süresini düzenleyen sözleşme hükmü kanuni sınıra kadar geçerli sayılır ve yasal haftalık çalışma süresi olan 45 saatlik çalışma süresi

¹³⁶ Caniklioğlu, s.4.

¹³⁷ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.189. ; Astarlı, s.109.

¹³⁸ Öktem Songu, Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, s.132.

¹³⁹ “Avusturya’da ortalama haftalık çalışma süresi haftalık 40 saat, Almanya’da haftalık azami çalışma süresi 48 saat, Belçika’da çalışma süresi haftalık 39 saat, Finlandiya’da çalışma süresi haftalık 40 saat, Fransa’da kanuni ortalama çalışma süresi 35 saat, İngiltere’de haftalık azami çalışma süresi 48 saat, Yunanistan’da çalışma süresi haftalık 40 saat, İtalya’da ortalama çalışma süresi haftalık 40 saat, Hollanda’da çalışma süresi haftalık 45 saat, İspanya’da çalışma süresi haftalık 40 saat ile sınırlandırılmıştır.” Yuvalı, Ertuğrul, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma Ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, Kamu – İş Dergisi, C.10, S.4/2009, 55-83, s.76 vd. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1043.pdf>, (ET:14.10.2020).

¹⁴⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.282.

¹⁴¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.346.

¹⁴² İş Kanunu m.62: Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz.

¹⁴³ Odaman, s.16.

uygulanır¹⁴⁴. Buna karşılık Yargıtay bazı kararlarında belirli koşullar altında sözleşmeyle 45 saatin üzerinde bir haftalık çalışma süresinin kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir¹⁴⁵.

Kanımızca haftalık çalışma süresi sınırları kanunda açık bir dil ile ifade edilmediğinden belli değildir ve ikili bir nitelik taşımaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki buradaki 45 saatlik sınır haftalık azami çalışma süresi değildir¹⁴⁶. İş Kanunu ve İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde belirtilen koşullara uyularak işçinin 45 saatten fazla çalıştırılmasına bir engel yoktur. Bu durumda işçi haftalık 45 saati geçen süreler için fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır¹⁴⁷.

1.3.1.2. Günlük Normal Çalışma Süresi

Haftalık çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine bölünmesi suretiyle günlük çalışma süresi bulunur. 1475 Sayılı İş Kanunu'nun çalışma sürelerini düzenleyen 61. maddesinde haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanabileceği öngörülmüş olduğu gibi, bu hüküm emredici nitelikteydi¹⁴⁸. 4857 Sayılı İş Kanunu ise bu katı kuralı ekonomik, teknolojik ve sosyal gelişmeler sonucu günümüz çalışma hayatının ihtiyaçlarına karşılık vermediği savı ile AB Konseyi tarafından 23.11.1993/104 (şimdi 2003/88) ile kabul edilip yürürlüğe giren Avrupa Birliği Direktifine uygun olarak esnekleştirme yoluna gitmiştir¹⁴⁹.

İş K. m.63/1-c.2'de "*Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır.*" şeklinde günlük çalışma süresi düzenlenmiştir. Böylelikle 1475 Sayılı kanundaki genel esas korunmakla birlikte "aksi kararlaştırılmamışsa" ibaresi ile tarafların anlaşarak çalışma sürelerini haftanın çalışılan günlerine farklı dağıtma imkanı tanınmıştır¹⁵⁰. Nitekim aynı maddenin 2. fıkrasında birtakım koşullar belirtilerek çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabileceği açıkça düzenlenmiştir.

¹⁴⁴ Astarlı, s.112 ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.622. ; Caniklioğlu, s.5.

¹⁴⁵ Yarg. 9. HD. T. 14.09.1999, E. 1999/11364, K. 1999/13215, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:14.10.2020).

¹⁴⁶ Şen, s.42.

¹⁴⁷ Astarlı, s.112.

¹⁴⁸ Öktem Songu, Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, s.133.

¹⁴⁹ Günay, Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3/2004, s.11. <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7310.pdf>, (ET:15.10.2020).

¹⁵⁰ Caniklioğlu, s.5.

“Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir.”

Kanun, haftalık normal çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmesini tarafların anlaşmasıyla ve günlük çalışma süresine üst sınır koyarak mümkün kılmıştır. İşçinin sağlığı ve sosyal hayatının korunması amacıyla günlük çalışma süresine üst limit koyan bu düzenleme hukuki niteliği itibariyle emredici niteliktedir¹⁵¹.

Getirilen bu 11 saat sınırının sadece çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtıldığı hallerde mi geçerli olacağı, aynı zamanda fazla saatlerle çalışmaların dahil olup olmadığı konusunda öğretide duraksama görülmüştür¹⁵². İş K. m.63/2’de günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı kuralı ÇSY m.4/f.3’te *“Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.”* şeklinde ifade edildiğinden fazla çalışmalar da dahil 11 saatlik günlük sınırlamanın söz konusu olduğu açıkça anlaşılmaktadır¹⁵³.

Uygulamada işçilerin cumartesi günlerinde tam gün veya kısmen çalışması söz konusudur, bu nedenle cumartesi günleri çalışma süresinin paylaşılması bakımından önem arz etmektedir. 1475 Sayılı Kanun’da cumartesi günleri için özel bir düzenleme öngörülmüş iken 4857 Sayılı İş Kanunu’nda cumartesi gününe ilişkin özel düzenlemeye yer verilmemiştir¹⁵⁴. Kanundaki bu eksiklik ÇSY m.4/2’de *“Haftanın iş günlerinden birinde kısmen çalışılan işyerlerinde, bu süre haftalık çalışma süresinden düşüldükten sonra, çalışılan sürenin çalışılan gün sayısına bölünmesi suretiyle günlük çalışma süreleri belirlenir.”* şeklinde düzenlenerek giderilmiştir. Böylece cumartesi günleri çalışılmayan işyerlerinde haftanın 5 iş günü çalışıldığı için günlük çalışma süresi ($45/5=9$) 9 saat olarak uygulanır. Cumartesi günü tam gün çalışılan işyerlerinde haftanın 6 günü çalışıldığı için günlük çalışma süresi ($45/6=7,5$) 7,5 saat olarak uygulanır. Cumartesi günü yarım gün çalışılan işyerlerinde ise cumartesi günü çalışılan saat haftalık çalışma süresi olan 45 saatten çıkartılıp kalan süre 5 iş gününe bölünerek günlük çalışma süresi hesaplanır¹⁵⁵.

¹⁵¹ Akşengür, s.26.

¹⁵² Şen, s.43.

¹⁵³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.284.

¹⁵⁴ Caniklioğlu, s.6.

¹⁵⁵ Özcan, Kemal, “4857 Sayılı İş Kanununda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, (Dicle Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), Diyarbakır, 2006, s.16.

1.3.2. Fazla Saatlerle Çalışmalar

Çalışanların “mesai yapmak” dedikleri fazla saatlerle çalışma “fazla” sözcüğü ile ifade edildiği üzere işçinin yasada veya sözleşmede sınırı belirlenmiş normal çalışma süresinin üstünde yaptığı çalışmadır¹⁵⁶. İşçinin korunması amacıyla sınırlandırılmış bir çalışma süresinin olmadığı yerde fazla saatlerle çalışma kavramından da bahsedilemez.

4857 Sayılı İş Kanunu, mülga 1475 Sayılı Kanun’dan farklı olarak ve fakat o dönemde ileri sürülen bir görüşe paralel biçimde “fazla sürelerle çalışma¹⁵⁷” adıyla yeni bir müessese getirmiştir¹⁵⁸. Nitekim kanun koyucu da haftalık çalışma süresini aşan çalışmaları “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” olarak iki ayrı kavramda düzenlemiştir. Doktrinde bu kavramlar farklı şekillerde ifade edilmiştir. Bazı yazarlar bu iki kavramı kapsayacak şekilde “fazla saatlerle çalışma” adıyla bir üst kavram olarak adlandırmıştır¹⁵⁹. Bir başka görüş bu çalışmaların “normali aşan çalışmalar” olarak adlandırılmasını uygun görmüştür¹⁶⁰. Bir diğer görüşe göre ise fazla berrak olmayan bu deyimler yerine kanundaki deyimleri kullanmak uygun bulunmuştur¹⁶¹. Kanaatimizce bu iki kavramın “fazla saatlerle çalışma” olarak adlandırılması daha uygundur. Zira İş K. 41.maddesi 7. fıkrasında her iki müesseseyi ilgilendiren bir konuda “fazla saatlerle çalışma” kavramını kullanmıştır¹⁶².

Fazla saatlerle çalışma kavramı 4857 Sayılı İş Kanunu’nda da üçüncü bölümde “Ücret” başlığı altında 41-43. maddelerde düzenlenmiştir¹⁶³. Aynı zamanda İş K. 41. maddesine dayanılarak hazırlanan ve fazla saatlerle çalışmaların uygulama şekillerini düzenleyen “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği¹⁶⁴” (FÇY) çıkartılmıştır.

¹⁵⁶ Günay, Cevdet İlhan, “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2007, S.6, 5-26, s.6. (Fazla Saatlerle Çalışma)

¹⁵⁷ İş K. m.41/3: Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.

¹⁵⁸ Soyer, Polat, “Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, Y.2004, S.3, s.797.

¹⁵⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.292. ; Soyer, s.797. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.49.

¹⁶⁰ Akyiğit, Ercan, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, TÜHİS, Mayıs 2015, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753304.pdf>, (ET:18.10.2020) s.1. (Normali Aşan Çalışmalar).

¹⁶¹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.644.

¹⁶² Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.6. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.292. ; Soyer, s.797.

¹⁶³ Fazla Çalışma kavramının yasanın “Ücret” başlıklı üçüncü bölümünde yer alması doktrinde eleştirilmiştir. Çünkü bu hükümlerin ücretten ziyade normali aşan çalışmaları ve karşılığını düzenlediği dolayısıyla ücretten çok çalışma süreleriyle ilgili olduğu, bu yüzden yasanın “İşin Düzenlenmesi” başlıklı 4. Bölümde yer alması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Akyiğit, Ercan, Normali Aşan Çalışmalar, s.1.

¹⁶⁴ RG. 06.04.2004 / 25425.

1.3.2.1. Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

4857 Sayılı İş Kanununda çalışma süresini düzenleyen 63. maddesinde “Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir.” ifadesinden anlaşıldığı üzere 45 saatlik süre yasal haftalık çalışma süresidir. Her ne kadar kanunda haftalık çalışma süresi belirlenmiş olsa da bu hüküm hukuki niteliği itibariyle nispi emredici olduğu için sözleşmelerle işçi yararına olacak şekilde “sözleşmesel¹⁶⁵” bir çalışma süresi oluşturulabilir¹⁶⁶.

Önceki kanun döneminde haftalık çalışma sürelerinin sözleşmelerle 45 saatin altında kararlaştırıldığı fakat bu sürenin üzerinde yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi konusundaki belirsizlik¹⁶⁷ 4857 Sayılı Kanun’un çalışma süreleri ile ilgili getirdiği önemli bir esneklik durumu olan “fazla sürelerle çalışma” kavramı ile giderilmiştir¹⁶⁸.

Kanuni düzenlemeye baktığımızda; “Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır.” Buna göre haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlendiğinde haftada 40 saatin üzerinde yapılan çalışmaların 45 saate kadar olan kısmı fazla çalışma sayılmayacak, fazla sürelerle çalışma sayılacaktır¹⁶⁹. 45 saati aşan kısım ise fazla çalışma olarak karşılığını bulacaktır¹⁷⁰.

Fazla sürelerle çalışmalarda, işçinin yapmış olduğu her bir saat ek çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 artırılmasıyla ödenir (İş K. m.41/3). Fazla sürelerle çalışması olan işçi isterse yazılı olarak başvurmak koşuluyla serbest zaman olarak kullanabilir¹⁷¹. Esneklik hükümlerine uyumlu olarak getirilen bu hükme göre fazla sürelerle çalışma yapan işçi fazla çalıştığı her saat karşılığı için 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak da isteyebilir (İş K. m.41/4).

¹⁶⁵ Odaman, s.33.

¹⁶⁶ Karacan, s.108.

¹⁶⁷ Karacan, s.109.

¹⁶⁸ İncirlioğlu, Lütfi, Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları, 1. bs., İstanbul, Legal Yayınevi, Kasım 2011, s.31.

¹⁶⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.294.

¹⁷⁰ Odaman, s.34.

¹⁷¹ İncirlioğlu, s.32.

1.3.2.2. Fazla Çalışma Kavramı

1.3.2.2.1. Genel Olarak

4857 Sayılı İş Kanunu fazla çalışma kavramını eski yasalardan farklı olarak uygulamada öngörüldüğü şekilde esnekleştirerek düzenlemiştir¹⁷². 1475 Sayılı Kanun 35. maddesinde fazla çalışmayı, belirli nedenlere ve koşullara bağlı olarak kanunda yazılı “günlük çalışma süresinin dışında” yapılan çalışmalar şeklinde tanımlamıştır¹⁷³. Günlük çalışma süresi ise haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılması ile belirleniyordu. Yani işçinin günlük çalışma sınırının aşılması haftalık çalışması 45 saati aşmasa dahi fazla çalışma sayılıyordu. Ancak Yargıtay özellikle 1980 ve sonrasında kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak sadece günlük çalışma süresinin aşılmasını fazla çalışma yapılmış olması için yeterli görmemiş haftalık çalışma süresinin de aşılması gerektiği yönünde tutarlı olarak kararlar vermiştir¹⁷⁴. 4857 Sayılı İş Kanunu fazla çalışma kavramını 41. maddede “*Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.*” şeklinde tanımlamıştır. Buna göre yasal olarak belirlenmiş olan haftalık çalışma süresi aşılmadan çalışılan günlerinden birinde normal çalışma süresinin üzerinde yapılan çalışma diğer gün daha az çalışma yaptırılarak dengeleniyorsa fazla çalışmadan bahsedilemez. Böylece getirilmek istenen çalışma süresinin esnekleştirilmesi düşüncesine uygun olarak artık günlük çalışma süresinden fazla yapılan bir çalışma, haftalık 45 saatlik çalışma süresini aştığı takdirde fazla çalışma sayılacaktır¹⁷⁵.

Fazla çalışmayı belirlerken hafta kavramını ölçüt alan düzenleme hukuki nitelik olarak mutlak emredicidir¹⁷⁶. Bu nedenle bu ölçüt dışında başka bir ölçütün uygulanması söz konusu olamaz. Zira 4857 Sayılı Kanun’un fazla çalışmaya ilişkin gerekçesinde de “(...) *Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla süreli çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir. Haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır.(...)*” ifadelerine yer verilerek fazla çalışmayı belirleyen ölçütün haftalık çalışma süresi olduğu kesin ve mutlak olarak belirtilmiştir. Aynı şekilde fazla çalışma hesabının aylık çalışma süresi üzerinden yapılamayacağı da Yargıtay kararlarına konu

¹⁷² Ekonomi, Münir, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3/2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf>, (ET:19.10.2020) s.1. (Fazla Çalışma Kavramı)

¹⁷³ Eyrenci, İşin Düzenlenmesinde Esneklik, s.8.

¹⁷⁴ Çil, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Y.2007, S.3, <https://calismatoplum.org/makale/4857-sayili-is-kanununa-gore-fazla-calisma-ve-fazla-surelerle-calisma#gsc.tab=0>, (ET:19.10.2020), 57-79, s.57. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.294-295.

¹⁷⁵ Özcan, Kemal, s.53.

¹⁷⁶ Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.2.

edilmiştir¹⁷⁷. Ancak haftalık çalışma süresi ölçütü saklı kalmak şartıyla taraflar haftalık çalışma süresini nispi emredici kurallar çerçevesinde işçi lehine 45 saatten az olacak şekilde belirleyebilirler¹⁷⁸. Bu ihtimalde sözleşmede belirlenen akdi çalışma süresi esas alınır ve 45 saati aşmasa bile sözleşmede belirlenen saatin üzerinde çalıştırılan işçiye fazla sürelerle çalışma ücreti ödenir¹⁷⁹.

1.3.2.2.2. Haftalık 45 Saat Aşılmaksızın Yapılan Bazı Çalışmaların Fazla Çalışma Olarak Değerlendirilmesi

Her ne kadar yasada fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışma şeklinde tanımlanmış ve ölçüt olarak hafta esas alınmışsa da kanunun ve FÇY'nin bazı hükümlerinde haftalık 45 saat aşılmaksızın yapılan çalışmaların fazla çalışma olarak kabul edilmesi doktrinde¹⁸⁰ ve yargı kararlarında¹⁸¹ kabul edilmektedir¹⁸².

ÇSY m.4/f.3'te “Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.” şeklinde ifade edildiğinden 11 saatlik günlük çalışma süresinin fazla saatlerle çalışmalar dahil olarak anlaşılması gerekmektedir¹⁸³. Asıl sorun haftalık sınır içinde kalmakla birlikte günlük 11 saati aşan çalışmaların durumu ile ilgili olarak bu konuda kanunda açık bir düzenleme bulunmamasıdır¹⁸⁴. Fakat yönetmelikte madde devamında “(...) Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında; a) 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri, (...) hükümleri uygulanır.” hükmü bulunmaktadır. Buradan hareketle bazı yazarlar günde 11 saati aşan bu çalışmalar sonucunda haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmamış olsa da kanuna aykırı olarak yapılmış olan günlük 11 saatin üzerindeki bu çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandırması gerektiği görüşündedir. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre yönetmeliğin, günlük 11 saatin üzerinde çalışma yapılması halinde İş Kanunu'nun fazla çalışma hükümlerinin uygulanacağını düzenlediğinden yeni bir fazla çalışma kavramı yaratmış gibi görünse de aslında haftalık çalışma ölçütünde bir değişiklik yapılmamıştır. Zira düzenleyici işlemlerden olan yönetmeliklerin, normlar hiyerarşisi gereği kanuna aykırı olamayacağından dolayı bu mümkün değildir¹⁸⁵. Dolayısıyla haftalık 45 saatlik yasal çalışma süresi aşılmaksızın günlük 11

¹⁷⁷ Yarg. 9.HD. T. 08.05.2012, E. 2012/44386, K. 2012/16112 sayılı ilamı aktaran; Esmer, s.16.

¹⁷⁸ Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.2-3.

¹⁷⁹ Akşengür, s.38.

¹⁸⁰ Soyer, s.799. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.6. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.294.

¹⁸¹ YHGK. T. 14.06.2006, E. 2006/9-374, K. 2006/382, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/hgk-2006-9-374.htm>, (E.T:23.12.2020).

¹⁸² Astarlı, s.171.

¹⁸³ Astarlı, s.203.

¹⁸⁴ Soyer, s.798.

¹⁸⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.8. ; Soyer, s.798-799.

saatlik sürenin aşılması halinde fazla çalışma hükümleri uygulanamayacaktır ve işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağından, normal çalışma ücretine hükmedilecektir¹⁸⁶. Nitekim kanun açık ve emredici şekilde fazla çalışmanın söz konusu olabilmesi için haftalık 45 saatin aşılmasını şart koşturmuştur.

Bazı yazarlar günlük 11 saatin üzerinde çalıştırılan işçinin normal ücret alması hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesiyle, işçinin günlük azami çalışma süresini aşan çalışmalarında “yasaya aykırı fazla çalışma” söz konusu olacağı ve tıpkı yasal fazla çalışma gibi en az %50 zamlı ücret ödeneceği görüşündedir¹⁸⁷. Ancak kanımızca her ne kadar günlük 11 saatin üzerinde kalan çalışmaların karşılıksız kalması hakkaniyetli olmasa da kanunun açık hükmünü sosyal düşüncelerle farklı şekilde yorumlamak mümkün değildir. Zira bu konuda kanun koyucu işçi mağduriyetinin önüne geçmek için İş K. 104. maddede işçiyi günlük 11 saatin üzerinde çalıştıran işveren bakımından idari para cezası öngörmüştür¹⁸⁸. Bu itibarla bu konuda bir kanun değişikliği yapılmıyorsa kadar işçinin günlük 11 saatin üzerinde çalıştırılması halinde haftalık 45 saatlik sınır aşılmıyorsa işçi günlük azami çalışma süresinin üzerinde yapmış olduğu çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep edemeyecektir¹⁸⁹.

Fazla çalışma kavramı İş K. m.41’de “*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır.*” şeklinde tanımlanmıştır. Buradaki “Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde” ibaresi m.41/6’da belirtilen “*63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.*” durumlarıdır¹⁹⁰. Dolayısıyla m.63/son fıkrada belirtilen sağlık kuralları bakımından günde ancak yedi buçuk saat veya daha az çalışması gereken işler ile m.69/3 uyarınca 7,5 saati geçmemesi gereken gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacaktır. Bu ve bunun gibi fazla saatlerle çalışma yasağının söz konusu olduğu hallerde haftalık yasal çalışma süresinin aşılması kuralı aranmaksızın işçinin fazla çalıştığı

¹⁸⁶ Aynı yönde bkz; Günay, *Fazla Saatlerle Çalışma*, s.8 ve 118. ; Astarlı, s.172. ; Aksi yönde bkz. Soyer, s.799. “(...) Günlük 11 saatlik azami çalışma süresinin aşılması halinde işçiye fazla çalışma ücreti ödenecektir fakat; fazla çalışma ücreti ödenecek olmasının asıl gerekçesi bu sürenin aşılmış olması değil, 11 saatin üzerindeki çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacak olmasıdır. Yasanın günlük 11 saat olan azami çalışma süresine ancak bu yönde yorum ile anlamlı bir içerik kazandırılabilir. Aksi takdirde, yasa hem günlük çalışmaya 11 saatlik azami bir sınır getirmiş hem de bunu aşan çalışmaları karşılıksız bırakmış gibi çelişkili bir sonuçla karşılaşılır.”

¹⁸⁷ Aracı, s.29-30., Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.294. ; Ekonomi, *Fazla Çalışma Kavramı*, s.4-5.

¹⁸⁸ Astarlı, s.173-174. ;Günay, *Fazla Saatlerle Çalışma ücreti*, s.73 ve 97.

¹⁸⁹ Astarlı, s.174.

¹⁹⁰ Öcalan, Fikriye Gonca, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Fazla Çalışma Kavramı ve Kapsamı”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C.84, S.3, Y.2010, <https://www.jurix.com.tr/article/16989>, (ET:19.10.2020), 1625-1652, s.1625-1626.

miktarın karşılığı olarak fazla çalışma ücretine hak kazanması gerektiği Yargıtay kararlarında ileri sürülmektedir¹⁹¹.

1.4. Fazla Çalışmaya Yönelik Mevzuat

1.4.1. Kanuni Düzenlemeler

1.4.1.1. 4857 Sayılı İş Kanunu

Fazla çalışmaya ilişkin hükümler 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41-43 ile 63-69. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 3. bölümünde "Ücret" başlığı altında 41. maddede "Fazla Çalışma Ücreti" başlığı ile fazla çalışma yaptırabilme nedenlerine ve fazla çalışma tanımına şu şekilde yer verilmiştir: "Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır." (İş K. m.41/1).

Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise fazla çalışma yaptırılan işçinin ücretinin ne kadar artırılarak ödeneceği düzenlenmiştir. Şöyle ki; "Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir." (İş K. m.41/2).

4857 Sayılı İş Kanun'u kendisinden önceki kanundan farklı olarak çalışma sürelerine esneklik getirmiş ve yeni kavramlara yer vermiştir. Bu kavramlardan biri de m.41/3'te düzenlenen "fazla sürelerle çalışma" kavramıdır. Haftalık çalışma süresinin, haftalık yasal çalışma süresinden farklı olarak sözleşmeler ile 45 saatin altında belirlenmesi ihtimalinde 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilecektir¹⁹². Bu durumda ise işçiye verilecek olan ücret aynı fıkranın devamında "Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir." şeklinde düzenlenmiştir.

¹⁹¹ Yarg. 9. HD. T. 23.06.2009, E. 2007/40862, K. 2009/17766, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET: 24.10.2020).

¹⁹² Eyrenci, Öner, "4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme", Legal İSGHD, Y.2004, S.1, https://legal.com.tr/Book/X_ULmoICTU6xer3zAAUstw/218d4ebd59b447009122054dbb599b2c?s=%c3%96ner+Eyrenci, (ET:29.10.2020), 15-56, s.44. (Yeni Düzenlemeler).

Fazla çalışma konusunda getirilen esneklik hükümlerinden biri de işçiye “isterse” alternatif olarak “serbest zaman” tanınmasıdır¹⁹³. Madde düzenlemesine göre, “*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.*” (İş K. m.41/4). “*İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.*” (İş K. m.41/5).

Fazla çalışma yapılamayacak haller aynı maddenin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre; “*63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.*” İş Kanununda kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağına dair bir düzenleme haklı olarak yapılmamıştır. Zira haftalık 45 saat çalışma yapmayacak kısmi süreli çalışan işçilerin fazla çalışma veya fazla süreli çalışma yapmaları beklenemez. Ancak FÇY m.8’de kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir¹⁹⁴.

41. maddenin 7. ve son fıkrasında işçinin muvafakati olmadan fazla saatlerle çalışma yaptırılmayacağı ve fazla çalışma süresinin yıllık azami 270 saat olabileceği düzenlenmiştir.

Fazla çalışmanın, 41. maddede olağan (normal) , 42. maddede zorunlu ve 43. maddede olağanüstü nedenlerle yaptırılacağı düzenlenmiş olup bu nedenlere dayanılarak fazla çalışma yapılabilir¹⁹⁵.

Bunlara ek olarak işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının tespitinde önem arz eden çalışma süreleri ile ilgili durumlar kanunun 4. bölümünde “İşin Düzenlenmesi” başlığı altında 63. maddede “Çalışma Süresi”, 64. maddede “Telafi Çalışması”, 65. maddede mülga “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, 66. maddede “Çalışma Süresinden Sayılan Haller”, 67. maddede “Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri”, 68. maddede “Ara Dinlenmesi”, 69. maddede “Gece süresi ve gece çalışmaları” olarak düzenlenmiştir.

¹⁹³ İncirlioğlu, s.32.

¹⁹⁴ Odaman, s.35.

¹⁹⁵ Güç, Tekin, “İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, (Erzincan Üniversitesi, SBE, Mali Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), Erzincan, 2013, s.25.

1.4.1.2. Deniz İş Kanunu

854 Sayılı Deniz İş Kanunu¹⁹⁶ (DİK) 29.04.1967 tarihinde yürürlüğe girmiştir. DİK m.26'da çalışma (iş) süresi ve m.28'de fazla saatlerle çalışma kavramları düzenlenmiştir. Çalışma süresi İş Kanunu'ndan farklı olarak günlük 8 ve haftada 48 saat olarak düzenlenmiştir. (DİK m.26). Dolayısıyla bu kanuna göre fazla saatlerle çalışma ölçütü olarak hem günlük hem haftalık çalışma süresinin aşılmasını esas almıştır. Günlük çalışma süresi de kriter olarak alındığından günlük çalışmaların 8 saati ve haftalık 48 saati aşması bir zorunluluktur.

Kanunun lafzına baktığımızda 26. maddenin günde 8 “ve” haftada 48 saat olarak belirlediği çalışma süresinde “ve” ibaresinden dolayı fazla çalışmadan bahsedebilmek için hem günlük 8 saatin hem de haftalık toplam 48 saatin aşılmış olma şartının birlikte gerçekleşmiş olması gerektiği gibi anlaşılmaktadır. Fakat kanımızca bu şekilde katı bir uygulamanın söz konusu olması halinde sadece haftanın 6 günü çalışılan işyerlerinde fazla çalışmanın söz konusu olabileceğinden, düzenlemede yer alan günlük ve haftalık belirlenmiş olan çalışma süresinin birlikte aşılması anlamına gelmemektedir. Nitekim fazla saatlerle çalışmayı düzenleyen 28. maddenin lafzını yorumladığımızda da “tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması” ibaresinden birlikte aşılma şartı olmadığını haftalık toplam 48 saati aşmamakla birlikte günlük 8 saatin üzerinde çalışılması durumunda da fazla çalışmadan bahsedilebileceği anlaşılmaktadır¹⁹⁷.

Yine 4857 Sayılı İş Kanunu ile karşılaştırdığımızda ortaya çıkan farklılıklardan birincisinin, Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma kavramı düzenlenirken fazla çalışma nedenlerinin gösterilmediğini görmekteyiz. İş Kanunu'nda fazla çalışmayı nedenleriyle birlikte düzenleyen 41. maddesinde gösterilmiş olan fazla çalışma nedenlerinin tahdidi olmayıp “gibi nedenlerle” ifadesiyle çok geniş bir kapsamı olduğunu dolayısıyla kanımızca Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma nedenlerinin gösterilmemesi bir kanun boşluğu oluşturmamaktadır.

İş Kanunu işçinin fazla çalışması karşılığı olarak fazla çalışma yaptığı her saat başına %50 zamlı ücret veya 1 saat 30 dakika serbest zaman olarak kullandırmayı öngörmüş iken Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret %25 zamlı olarak ödeneceği düzenlenmiş olup serbest zaman şeklinde bir düzenleme yer almamaktadır.

¹⁹⁶ RG. 29.04.1967 / 12586.

¹⁹⁷ Astarlı, s.238.

İş Kanunu'nda işçinin fazla çalışma yapması işçinin onayına bağlı iken Deniz İş Kanunu'nda onaya ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁹⁸.

İş Kanunu'nda yıllık en fazla 270 saate kadar fazla çalıştırma yaptırılabilceği düzenlenmiş iken Deniz İş Kanunu'nda aylık veya yıllık olarak sınır belirtilmemiştir.

Deniz İş Kanunu m.28/3'te tahdidi olarak belirttiği bazı hallerin fazla çalışma sayılmayacağını belirtmiştir.

1.4.1.3. Basın İş Kanunu

“5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun” kısa adı ile Basın İş Kanunu¹⁹⁹'nun (BİK) ilk yürürlük zamanında fazla çalışmaya dair hususlar düzenlenmemiş iken 04.01.1961 yılında “6253 Sayılı Kanun”la eklenen madde ile fazla çalışmaya yer verilmiştir.

BİK ek 1. maddesine göre “5953 sayılı kanunun 1 inci maddesindeki gazeteci tabirinin şümulü dahilinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibariyle müstemirren çalışanlar için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde, sekiz saattir.” Basın İş Kanunu'nda İş Kanunu'ndan farklı olarak günlük çalışma süresi belirlemiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında “Yukarki fıkra hükmünün dışarsında kalarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması, bu kanuna göre, (Fazla saatlerle çalışma) sayılır.” ifadesiyle fazla çalışma düzenlenmiştir.

BİK m.19'da gazeteciye her 6 günlük çalışma sonrasında bir günlük dinlenme tatili verilmesi mecburi tutulmuştur. Aynı zamanda günlük azami çalışma süresi 8 saat olarak belirlenmiş olduğundan haftalık azami çalışma süresi 48 saat olarak belirlenebilir²⁰⁰. Bu yönüyle Deniz İş Kanunu ile paralellik gösterir.

İş Kanunu'nda olduğu gibi gazeteci işçinin her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır (BİK m. Ek.1/4). Gazetecilere fazla çalışma ücretlerinin gününde ödenmemesi durumunda bu ücretlerin her geçen gün için yüzde 5 fazlasıyla ödenmesini öngören kural Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir²⁰¹.

¹⁹⁸ Güç, s.26.

¹⁹⁹ RG. 20.06.1952/8140.

²⁰⁰ Astarlı, s.167.

²⁰¹ Anayasa Mahkemesinin T. 19.9.2019, E. 2019/48, K. 2019/74 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Her ne kadar çalışma süresi düzenlenirken gece gündüz ayrımı yapılmamış ise de normal çalışma süresine ek olarak fazla çalışma halinde saat 24'ten sonra yapılan çalışmalarda gazetecilerin ücretlerinin bir misli fazlasıyla ödeneceği hüküm altına alınmıştır (BİK m. Ek.1/5).

İş Kanunu'nda fazla çalışmaya yıllık 270 saatlik sınır getirilmiş iken Basın İş Kanunu'nda günlük sınır getirilmiştir. BİK m. Ek. 1/9: *Fazla mesai günde üç saati geçemez.*

1.4.1.4. Türk Borçlar Kanunu

818 Sayılı Borçlar Kanunu²⁰² (BK) “Fazla iş için ücret” başlıklı 329. Maddesinden anlaşıldığı üzere işçinin sözleşme ile belirlenen işten fazlasını ya da adet olarak yapması gerekenden fazla bir işin yapılması zaruri olduğunda işçi bunu yapmaya muktedir olur ve işçi bu çalışmayı yerine getirdiği takdirde buna uygun bir ücrete hak kazanır. Söz konusu düzenlemenin aslında fazla çalışma değil de fazla sürelerle çalışma kavramını düzenlediği anlaşılmaktadır.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu²⁰³ (TBK) “fazla çalışma borcu” başlığını taşıyan 398. maddesinde “*Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. Daha önceki BK düzenlemesinden farklı olarak ilk cümlede işçinin rızasına yer verilmiştir.

Diğer İş Kanunları işçinin haftalık çalışma süresinin azami miktarlarını belirlemişken 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu işçilerin çalışma süresine sınır getiren bir hüküm içermemektedir²⁰⁴.

İşçiye fazla çalışma karşılığı ödenecek ücrete ilişkin olarak “fazla çalışma ücreti” başlıklı 402. maddesinde “*İşveren, fazla çalışma için işçiye normal çalışma ücretini en az yüzde elli fazlasıyla ödemekle yükümlüdür.*” şeklinde alt sınır belirlenerek düzenlenmiştir. Aynı zamanda 2. fıkrada İş Kanunu'nda olduğu gibi fazla çalışmaya ilişkin olarak sadece zamlı ücret değil

²⁰² RG. 29.04.1926 / 359.

²⁰³ RG. 04.02.2011 / 27836.

²⁰⁴ Astarlı, s.167-168.

serbest zaman da verilebileceği düzenlenmiştir. “İşveren, işçinin rızasıyla fazla çalışma ücreti yerine, uygun bir zamanda fazla çalışmayla orantılı olarak izin verebilir.”

1.4.1.5. Olağanüstü Hal Kanunu

1982 Anayasasının 121. maddesi uyarınca 27.10.1983 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Olağanüstü Hal Kanunu²⁰⁵ kapsam olarak doğal afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerini kapsamaktadır.

Kanun, çalışma yükümlülüğü başlıklı 8. maddesinin 4. fıkrasında gerekli görüldüğü hallerde işlerin niteliğine ve ihtiyaç derecesinde göre çalışma sürelerinin artırılabilceğini düzenlemiştir. İşçi bakımından öngörülen bu zorunlu fazla çalışma hali hakkında azami bir süre belirtilmediği gibi bu çalışması karşılığında işçiye herhangi bir hak verilip verilmeyeceği de söz konusu kanunda düzenlenmemiştir.

1.4.2. Yönetmelikler

1.4.2.1. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin amaç ve kapsamı 1. maddesinde “Bu Yönetmeliğin amacı, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle 4857 sayılı İş Kanununun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık normal çalışma süresinin dışında yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.” şeklinde düzenlenmiştir.

1.4.2.2. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği

İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği 2. maddesinde de belirtildiği üzere 4857 Sayılı İş Kanunu'nun çalışma sürelerini düzenleyen 63. maddesine dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin amaç ve kapsamının düzenlendiği 1. maddesinde ise “Bu Yönetmeliğin amacı, çalışma sürelerinin uygulanmasına ilişkin esasları düzenlemektir.” şeklinde belirtilmiştir.

1.4.2.3. Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁰⁶ (ÇGİÇY) İş Kanunu'nun “Çalıştırma yaşı ve çocukları çalıştırma yasağı” başlıklı 71. maddesine

²⁰⁵ RG. 27.10.1983/18204.

²⁰⁶ RG. 06.04.2004/25425.

dayanılarak hazırlanmıştır. Yönetmeliğin amacı 1. maddesinde belirtildiği üzere “*Bu Yönetmeliğin amacı, çocuk ve genç işçilerin sağlık ve güvenliklerini, fiziksel, zihinsel, ahlaki ve sosyal gelişmelerini veya öğrenimlerini tehlikeye atmadan çalışma şekillerinin esaslarını belirlemek ve ekonomik istismarlarını önlemektir.*” Zira FÇY 8. maddesinde fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler kategorisinde 18 yaşını doldurmamış işçiler de yer almaktadır. ÇGİÇY 18 yaşını doldurmamış işçileri genç işçi ve çocuk işçi olmak üzere iki gruba ayırarak ele almıştır. Buna göre 15 yaşını tamamlamış ancak 18 yaşını tamamlamamış işçi genç işçi; 14 yaşını bitirmiş 15 yaşını doldurmamış ve ilköğretimini tamamlamış kişi çocuk işçidir (ÇGİÇY m.4). Her iki grubun çalışma sürelerine kanun ve yönetmelik tarafından getirilen sınırlamalar bu işçilerin fazla çalışma yapmalarını fiilen imkansız hale getirmektedir. Nitekim yönetmelikte çalışma sürelerini düzenleyen 6. maddede “*Temel eğitimini tamamlamış ve okula gitmeyen çocukların çalışma saatleri günde yedi ve haftada otuzbeş saatten fazla olamaz. Ancak, 15 yaşını tamamlamış çocuklar için bu süre günde sekiz ve haftada kırk saate kadar arttırılabilir*” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında okula devam eden çocuklar ile ilgili olarak “*Okula devam eden çocukların eğitim dönemindeki çalışma süreleri, eğitim saatleri dışında olmak üzere, en fazla günde iki saat ve haftada on saat olabilir. Okulun kapalı olduğu dönemlerde çalışma süreleri birinci fıkrada belirtilen çalışma sürelerini aşamaz*” şeklinde ayrıca düzenlenmiştir.

1.4.2.4. Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği

Çalışma süresinin haftanın işgünlerine bölünerek yürütülmesine işin niteliği yönünden olanak bulunmayan işler vardır. Örneğin, karayolları ile demiryollarında ve deniz, göl ve akarsularda hareket halindeki taşıtlarda yapılan ve DİK’na tabi olmayan taşıma işleri böyledir²⁰⁷. Bu tür işlerin çalışma dönemine ve iş sürelerine uygulanacak usul ve esasları düzenlemek amacıyla Yönetmelik²⁰⁸ (HİGBÇSY) çıkarılmıştır.

Bu yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmalardır (HİGBÇSY m.11/1). Çalışma süresi ise bir çalışma dönemi içindeki hafta sayısının, haftalık çalışma süresiyle çarpımı sonucu ile bulunur (HİGBÇSY m.5/1).

²⁰⁷ Tunçomağ / Centel, s.161.

²⁰⁸ RG. 06.04.2004 / 25425.

1.4.2.5. Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik

Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerin, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı tarafından müştereken hazırlanacak bir yönetmelikle düzenleneceğini öngören İş K. m.63/son fıkrası 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.37/1-b hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Halbuki İş K. m.41/6 ile FÇY m.7/1-a'nın atıf yaptığı İş K. m.63/son fıkrası bu düzenlemelerin de dayanağıdır. Dolayısıyla bu hükmün yürürlükten kaldırılmış olması halini göz önüne alarak İş K. m.41/6 ile FÇY m.7/1-a'da da değişiklik yapılması gerektiği aşikardır²⁰⁹.

Bu kapsamda çıkartılan yönetmeliğin yerini İSGK 30. maddesine dayanılarak çıkartılan “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik” almıştır. Yönetmelikte bir işçinin günde azami 7,5 saat çalıştırılabileceği işler (m.4) ile günde 7,5 saatten daha az çalıştırılması gereken işler (m.5) sayılmıştır. Bu işler çalışılan madde itibariyle solunması dokunulması insan sağlığına zarar veren işlerdendir²¹⁰.

Sayılan işlerde fazla çalışma yapılamayacağı yönetmelikte ayrıca belirtilmiştir (m.7). Bununla birlikte yönetmelik kapsamına giren işlerden birinde çalışan işçi, belirlenen günlük en çok çalışma süresinden sonra herhangi bir başka işte de çalıştırılmaz (m.6).

1.4.2.6. Hazırlama – Tamamlama – Temizleme İşleri Yönetmeliği

Bir işyerinin asıl işçileri tarafından çalışmaya başlamadan önce veya çalışma bittikten sonra yapılması gereken ve sürekli nitelik taşıyan birtakım işler vardır. Bazı yazarlar bu işleri günlük çalışma sürelerine ek olarak her gün yapıldığından sürekli fazla çalışma olarak adlandırmaktadır²¹¹. İşyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan bu işleri yapan işçilerin çalışma koşullarını düzenleyen Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği²¹² (HTTİY) çıkarılmıştır (İş K. m.70).

²⁰⁹ Esmer, s.32.

²¹⁰ Akşengür, s.134.

²¹¹ Tunçomağ / Centel, s.161.

²¹² RG. 28.04.2004/25446.

HTTİY'nin uygulanabilmesi için bu işler işyerinin asıl işçileri tarafından ve esas işlerine ek olarak yürütülmelidir²¹³. Aksi şekilde sadece bu tür işler için tutulmuş işçiler tarafından yapılırsa o işçiler HTTİY hükümlerine değil İş K. hükümlerine tabi olurlar (HTTİY m.2).

İşveren, işçilerini hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri için normal günlük çalışma süresinin başlama saatinden önce ve bitim saatinden sonra olmak üzere normal çalışma süresine ek olarak günde en çok 2 saat çalıştırabilir (HTTİY m.5). Hazırlama, tamamlama ve temizleme işinde çalışan işçiye bu işte geçirdiği sürenin her saati için ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilir (HTTİY m.15). Ancak hazırlama, tamamlama, temizleme işleri işçinin çalışma süresi içinde yapılırsa artışı ücret ödenmez²¹⁴. Ayrıca hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dahil olmak üzere, günlük çalışma süresi 11 saati aşamaz (HTTYİ m.12).

1.5. Fazla Çalışma Açısından Önem Taşıyan Bazı Durumlar

1.5.1. Haftalık Dönemi Aşan Çalışma Süreleri

4857 Sayılı İş Kanunu haftalık dönemi aşan çalışma süreleri öngörülebileceğini çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ilkesine göre kabul etmiş ve bununla ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Haftalık dönemi aşan çalışma süreleri “Denkleştirme esasına göre haftalık dönemi aşan çalışma süreleri (Genel Olarak)” ve “Nitelikleri bakımından haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde denkleştirme” olarak ele alınmalıdır²¹⁵.

1.5.1.1. Denkleştirme Esasına Göre Çalışma (Genel Olarak)

Eski İş Kanunu haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılmasını emredici olarak düzenlemiş olduğundan çalışma süreleri yönünden katı bir rejim içermektedir²¹⁶. Buna karşın Yargıtay o dönemde bu katı mevzuatı uygulamayıp vermiş olduğu kararlarında esnek çalışmaya izin vermektedir²¹⁷. Örneğin Yargıtay, kanunun aksine fazla çalışmanın söz konusu olabilmesi için günlük çalışma süresinin aşılmasını yeterli görmeyip

²¹³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.320-321.

²¹⁴ Tunçomağ / Centel, s.162.

²¹⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.287.

²¹⁶ Demirezen, Esra Ceren, “Çalışma Sürelerinde Esneklik”, (İstanbul Kültür Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Doktora Tezi), İstanbul, 2018, s.127.

²¹⁷ Günay, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.7.

haftalık çalışma süresinin de aşılması gerektiği yönünde kararlar vermekteydi²¹⁸. Bu durum esnekliğin *ortalama iş haftası* biçiminde uygulamasıdır²¹⁹.

4857 Sayılı İş Kanunu ile çalışma süreleri ile ilgili olan katı rejimden esnekliğe adım atılmıştır ve çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabileceği hüküm altına alınmıştır. İş K. m.63/2 hükmüne göre “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir.*”

Görüldüğü üzere denkleştirme kavramı kanunda ne bir başlık olarak ne de bir tanım olarak düzenlenmemiştir. Kanun koyucu denkleştirmenin şartlarını belirtirken denkleştirme kavramından bahsetmiştir. Madde düzenlemesinden anlaşılacağı üzere haftalık çalışma süresi tarafların anlaşması ile haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilecektir. Günlük çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması sonucunda genel kural olan haftalık çalışma süresi kavramı yerine “haftalık ortalama çalışma süresi” kavramı söz konusu olmaktadır. Bunun sonucu olarak da denkleştirme imkanı sunulmuştur. Böylelikle çalışma süresinin denkleştirilmesi, işçinin birden fazla haftadan oluşan çalışma dönemi içerisinde ortalama haftalık çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresinden fazla olmayacak şekilde dengelenerek belirlenmesidir²²⁰. Diğer bir ifadeyle denkleştirme süresi olarak belirlenen dönem içerisinde, günlük 11 saati aşmamak şartıyla işçinin bazı haftalarda normal çalışma süresinin üzerinde çalıştırılması diğer haftalarda ise normal çalışma süresinden daha az çalıştırılarak çalışma süresinin dengelenmesidir²²¹.

1.5.1.1.1. Esneklik Çerçevesinde Denkleştirmenin Getirdiği İmkanlar

Bunlardan ilki haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmemesidir²²². Çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabilmemesidir²²².

²¹⁸ Yarg. 9 HD. T. 21.9.2000, E. 2000/7296, K. 2000/12129.

²¹⁹ Günay, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.8.

²²⁰ Öktem Songu, Sezgi, “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”, DEÜHFD., C.8, S.2, 2006, <https://dergipark.org.tr/tr/download/issue-file/21554>, (E.T: 09.11.2020), 169-188, s.179. (Örtülü Denkleştirme).

²²¹ Bedük, Mehmet Nusret, “Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2, Y. 2011, 201-243, s.211.

²²² Erel, Damla, “Esnek Çalışma Süreleri Ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma”, (Yaşar Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), İzmir, 2017, s.81. ; Yücel Bodur, Mehtap, “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi Ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, SDÜHFD, C.:9, S.:1, Y.2019, (285-352), s.311.

imkanı veren madde düzenlemesinin takip eden cümlesinde “bu halde” ibaresiyle bağlantı kurularak denkleştirme kavramına değinilmiştir. 63. maddenin bu şekilde yazılmış olması sebebiyle denkleştirme süresinin hangi şartlarda uygulanabileceği konusunda doktrinde fikir ayrılıkları ortaya çıkmıştır. Bir görüşe göre denkleştirme ancak çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtıldığı işyerlerinde uygulanabilir²²³. Yani denkleştirme süresi uygulamaya konulmadan haftalık çalışma süresi haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılamaz. Her ne kadar maddenin yazımı bu şekilde bir yoruma müsaitse de bu hükmün koyuluş amacının taraflara esnekleştirme imkanı tanımak olduğundan bizim de katıldığımız diğer görüşe göre denkleştirme yöntemi uygulanmaksızın da çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılabileceğidir²²⁴. Nitekim çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünebileceği kuralını düzenleyen İş K. m.63/1’de “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresi ile aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği ve bunun herhangi bir koşula bağlanmadığı açıktır²²⁵.

İkinci imkan ise, iki aylık (TİS ile en fazla dört aya kadar uzatılabilen) süre içerisinde günlük 11 saati aşmamak şartıyla haftalık ortalama çalışma süresini ölçüt olarak denkleştirme yapılabilmesidir²²⁶. Böylece işçi normal çalışma sürelerinden farklı olarak bazı haftalarda yoğun olarak çalışır bazı haftalarda daha az süreyle çalışır. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği “Denkleştirme Esasına Göre Çalışma” başlıklı 5. maddesinde denkleştirme kavramını düzenlerken “yoğunlaştırılmış iş haftası” kavramına yer vermiştir. Ayrıca İş Kanunu’nun denkleştirmeyi düzenleyen 63. maddesinin gerekçesinde de bu ifade kullanılmıştır²²⁷.

06.05.2016 tarihinde kabul edilen 6715 Sayılı “İş Kanunu İle Türkiye İş Kurumu Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun²²⁸” ile İş Kanunu’nun denkleştirmeyi düzenleyen 63. madde 2. fıkrasına turizm sektörüne özel olarak şu cümle eklenmiştir²²⁹. “Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabılır.” Eklenen bu cümle ile turizm sektöründe çalışan bir işçi TİS ile 6 aya kadar uzatılabilecek bu süre içerisinde iş yoğunluğunun fazla olduğu dönemlerde fazla çalışma ücreti

²²³ Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.8 ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.623.

²²⁴ Astarlı, s.292-293. ; Caniklioğlu, s.7. ; Hafizoğlu, s.134. ; Yücel Bodur, s.312.

²²⁵ Erel, s.82.

²²⁶ Demirezen, s.128. ; Yücel Bodur, s.311.

²²⁷ Yücel Bodur, s.291.

²²⁸ RG. 20.05.2016 / 29717.

²²⁹ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.187. ; Yücel Bodur, s.322.

almaksızın günde 11, haftada 66 saate kadar çalışıp iş yoğunluğunun düşük olduğu dönemlerde daha az çalışarak bu süre içerisindeki ortalama çalışma süresinin 45 saati geçmemesi sağlanacaktır. Bunun sonucunda bizim de katıldığımız görüşe göre denkleştirme süresinin bu şekilde uzatılması imkanı işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından isabetli bulunmamaktadır²³⁰.

Çalışma sürelerine ilişkin yapılan böyle bir esnek uygulama, işçiye ve işverene ihtiyaçlarını daha uyumlu bir şekilde giderme imkanı sağlar. İşveren yoğunlaştırılmış iş haftasında işçiyi 45 saatten fazla çalıştırır da denkleştirme dönemi sonunda haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmadıkça işçiye fazla çalışma ücreti ödemekten kurtulacaktır²³¹. Dolayısıyla bu uygulama işçinin işgücünden ve zamanından azami ölçüde yararlanan işveren karşısında işçiyi koruma ilkesini göz ardı etmemek şartıyla uygulanabilir. Kanun koyucu esnekliğin keyfilik boyutuna taşınmaması için, bu konuda tanıdığı imkanlar yanında bazı yasal sınırlamalar getirmiştir²³².

1.5.1.1.2. Denkleştirme Uygulamasının Sınırları

İşveren, yoğunlaştırılmış iş haftasını tek taraflı kararlaştıramaz, bu konuda tarafların anlaşması yani işçinin onayı şarttır²³³. Bu onayın şekli hususunda veya ne zaman alınacağına dair kanunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte ÇSY tarafların anlaşmasının “yazılı” olarak yapılmasını öngörmüştür. Buna karşın doktrinde bazı yazarlara göre yazılılık koşulu sözleşme yapma özgürlüğünü kısıtlayan bir unsur olup²³⁴ hükmün getiriliş amacına aykırı düşeceğinden ve denkleştirme sürelerine ilişkin yazılı anlaşma şartı kanun metninde bulunmadığından yönetmelik ile yazılı olma şartı getirilmesi mümkün olmayacağından sözlü hatta Yargıtay’ın da kabul ettiği zımni (örtülü)²³⁵ şekilde onay verilebilir²³⁶. Bu onayın her denkleştirme başında alınması şart koşulmamıştır dolayısıyla işveren daha iş sözleşmesi yapılırken onay alabileceği gibi işçiye usulünce bildirilmiş olmak şartıyla işyeri iç yönetmeliği ya da personel yönetmeliği ile de belirleyebilir²³⁷.

²³⁰ Yücel Bodur, s.323.

²³¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.85. ; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, s.189.

²³² Bedük, s.239.

²³³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.287. ; Öktem Songu, Örtülü Denkleştirme, s.180; Caniklioğlu, s.8. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.624. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.92. ; Yücel Bodur, s.312-313.

²³⁴ Caniklioğlu, s.9.

²³⁵ Yarg. 9. HD. T. 16.06.2005, E. 2004/31721, K. 2005/26173, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET: 10.11.2020) ; YHGK. T. 05.04.2006, E. 2006/9-107, K. 2006/144, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:10.11.2020).

²³⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.92 ve 95. ; Aksi yönde bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.287 ; Öktem Songu, Örtülü Denkleştirme, s.182-183. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş Hukuku, s.624-625.

²³⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.287. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.624.

Yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması süre yönünden iki sınırlama getirmektedir. Bunlardan ilki, haftalık çalışma süresini haftanın çalışılan günlerine dağıtırken günlük çalışma süresinin 11 saati aşmaması²³⁸, ikincisi ise iki aylık denkleştirme süresi içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin yasal veya sözleşme ile belirlenen normal haftalık çalışma süresini aşmamasıdır²³⁹. İş K. m.63'te öngörülen günlük azami 11 saatlik süre işçiyi korumak amacıyla getirildiğinden yoğunlaştırılmış iş haftasında dahi 11 saatin üzerinde günlük çalışma süresi kararlaştırılmaz²⁴⁰. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun fazla çalışmayı düzenleyen 41. maddesinde günlük çalışma süresini esas alarak bu sürenin aşılması halinde fazla çalışmanın söz konusu olacağına yer verilmemiş olduğu halde denkleştirme döneminde günlük azami çalışma süresinin üzerindeki çalışmaya fazla çalışma hükümlerinin uygulanacağı öğretide çoğunlukla kabul edilmektedir²⁴¹. Yargıtay da öğretideki çoğunluk görüşüne paralel olarak işçinin denkleştirme dönemi içinde günlük 11 saati aşacak şekilde çalıştırılması halinde bu çalışmaların denkleştirilemeyeceğini ve bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma ücretine hak kazandığını içtihat etmiştir²⁴². Zira hukuka aykırı çalışmalara sonuç bağlanması İş Hukuku'nda "işçinin korunması ilkesinin" bir sonucudur²⁴³.

İki veya dört aylık denkleştirme dönemleri içerisinde bazı haftalar 45 saatten daha uzun (66 saate kadar) ve bazı haftalar 45 saatten daha kısa süreyle olmak üzere ortalama 45 saat çalışılmaktadır²⁴⁴. İşçi haftalık ölçüde fiilen fazla çalışma yaptığı halde ortalama haftalık çalışma süresinde 45 saati aşmadığı takdirde fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır²⁴⁵. Şakar'a göre fazla çalışma yapılan hafta için fazla çalışma ücreti ödenmemesi karşılıksız çalıştırmadır ve Anayasa'nın 18. maddesi karşılıksız çalıştırmayı yasaklamıştır²⁴⁶. Buna karşılık ortalama haftalık çalışma süresi haftalık normal çalışma süresini aşıyorsa fazla çalışma söz konusu olur²⁴⁷. Bu bağlamda fazla çalışma ücreti açısından önemli olan nokta iki aylık

²³⁸ Yücel Bodur, s.318.

²³⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.288.

²⁴⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.2. ; Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.8. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.288.

²⁴¹ Süzek, Sarper, İş Hukuku, 16. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., Eylül 2018 s.799. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.106.

²⁴² Özdemir, Erdem, "Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları Ve Değerlendirilmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, Aralık 2008, 80-97, s.81. (Fazla Çalışmaya İlişkin Yargıtay Kararları) ; Yarg. 9. HD. T. 25.03.2010, E. 2010/9024, K. 2010/7984, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:10.11.2020). ; Yücel Bodur, s.320.

²⁴³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.106-107.

²⁴⁴ Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut / Kaplan, Hasan Ali, İş Hukuku Bireysel İş Hukuku – Toplu İş Hukuku, 20. bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.129. ; Tunçomağ / Centel, s.158.

²⁴⁵ Şen, s.55.

²⁴⁶ Şakar, Müjdat, "Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları", <http://www.muhasibetr.com/makaleler/027/>, (ET:10.11.2020).

²⁴⁷ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s. 7.; Erel, s.94.

denkleştirme döneminde 360 saatin (8 hafta x 45 saat), dört aylık denkleştirme döneminde 720 saatin (16 hafta x 45 saat) aşılmasıdır²⁴⁸.

Kanunda öngörülen denkleştirme sürelerine ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olduğu için işçi ve işveren aralarında anlaşarak kanunda belirlenmiş bu sürelerin altında bir denkleştirme süresi belirleyebilirler fakat daha uzun bir süre kararlaştıramazlar²⁴⁹.

Kanun koyucu denkleştirme sayısı konusunda herhangi bir sınırlama getirmemiştir²⁵⁰. Dolayısıyla kanuni gereklere uyulmak kaydıyla her denkleştirme döneminin sonunda yeni bir denkleştirme dönemi tekrarlanabilir²⁵¹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre iki ayrı denkleştirme döneminin ard arda yapılması fazla çalışma ile ilgili hükümlerin dolanılması ve kanuna karşı hile söz konusu olacağından bu durumda fiili fazla çalışmaların karşılığının verilmesi gerekecektir²⁵². Burada belirtelim ki esnek çalışma süreleri ile İş Hukukuna giren “boş zaman” ibaresi ile “serbest zaman” karıştırılmamalıdır²⁵³. Serbest zaman, fazla çalışmanın karşılığı olarak işçiye verilmesi gereken bir süre iken boş zaman denkleştirme süresi içerisinde işçiye verilmesi gerekir.

Yoğunlaştırılmış iş haftasının denkleştirme süresinin hangi döneminde yapılacağı iş ilişkisinin sona ermesi halinde önem taşımakla birlikte bu konuda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır²⁵⁴. ÇSY'nin denkleştirme esasına göre çalışmayı düzenlediği 5. maddesinde “(...) yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde (...)” lafzından yoğunlaştırılmış iş haftasının denkleştirme döneminin başlangıcında olması gerekiyormuş gibi bir düzenleme öngörülse de 4857 Sayılı Kanun'un çalışma süreleri hükümlerinde esnekleştirme düşüncesi var olduğundan denkleştirmenin farklı biçimlerde uygulanabileceği kanaatindeyiz²⁵⁵. Bu durum sadece iş sözleşmesinin denkleştirme dönemi tamamlanmadan sona ermesinde önem arz etmektedir. Şöyle ki işçi yoğunlaştırılmış iş haftalarında 45 saatin üzerinde çalışıp ancak sonraki haftada daha az çalışma yapılmadan denkleştirilmeksizin iş ilişkisi sona ererse işçiye ilk haftada fiilen yaptığı 45 saatin üzerindeki çalışmaları için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir²⁵⁶. Caniklioğlu, böyle bir durumun söz konusu olması halinde yarım kalan denkleştirme

²⁴⁸ Tunçomağ / Centel, s.158. ; Demircioğlu / Centel / Kaplan, s.129-130.

²⁴⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.289. ; Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.625. ; Üstüner Yıldırım, s.82. ; Yücel Bodur, s.321.

²⁵⁰ Yücel Bodur, s.324.

²⁵¹ Narmanlioğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.625. ; Üstüner Yıldırım, s.84.

²⁵² Şen, s.56.

²⁵³ Caniklioğlu, s.8. ; Yücel Bodur, s.325.

²⁵⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.86-87. ; Yücel Bodur, s.323.

²⁵⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.87. ; Aynı yönde bkz.; Hafizoğlu, s.139. ; Demirezen, s.132.

²⁵⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.288-289.

döneminde çalışılan sürenin kendi içinde denkleştirmeye tabi tutulması gerektiğini ileri sürmüştür²⁵⁷.

1.5.1.2. Nitelikleri Bakımından Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen İşlerde Denkleştirme

Bazı işlerde çalışan işçilerin çalışma sürelerini işin niteliği gereği günlük ve haftalık ölçütlerle belirlemek zordur²⁵⁸. Bilhassa taşımacılık işlerinde çalışan işçilerin çalışma sürelerinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak paylaşılması oldukça güçtür²⁵⁹. Dolayısıyla 4857 Sayılı İş Kanunu 76. maddesinde belirttiği üzere “*Nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma sürelerinin 63 üncü maddede öngörüldüğü şekilde uygulanması mümkün olmayan iş ve işyerlerinde çalışma sürelerinin günlük yasal çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok altı aya kadar denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usuller Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerle düzenlenir.*” HİGBÇSY çıkartılmıştır.

Yönetmelikte tanımlara yer veren 3. maddesinde çalışma dönemi “*İşin yapılmasının gerektirdiği en az iki, en çok altı aylık bir denkleştirme süresini ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu yönetmelik kapsamındaki işlerde, işveren işin niteliğine göre en az iki aylık en çok 6 aylık bir denkleştirme süresinden oluşan bir “çalışma dönemi” kararlaştırabilir (HİGBÇSY m.4). Genel olarak yoğunlaştırılmış iş haftası ve denkleştirme süresi uygulaması tarafların yazılı anlaşması ile mümkün iken haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde denkleştirme durumunda, işçinin onayı aranmaz, işveren yönetim hakkı çerçevesinde tek yanlı olarak denkleştirmeyi düzenler²⁶⁰. İşverenin bu yetkisi, haftalık çalışma günlerine bölünemeyen işlerde denkleştirme yapılmasının işin niteliğinden kaynaklanmasından doğar²⁶¹. Bununla birlikte, normalde iki aylık olan denkleştirme dönemi anılan yönetmelik kapsamındaki işlerde altı aylık bir dönemi kapsayacak şekilde daha uzun bir süreyi kapsamaktadır²⁶². Ayrıca haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde denkleştirme süresinin, normal denkleştirme dönemindeki düzenlemeden farklı olarak, toplu iş sözleşmeleriyle uzatılması söz konusu değildir²⁶³.

²⁵⁷ Caniklioğlu, s.10-11. ; Aynı yönde bkz. Yücel Bodur, s.338-339.

²⁵⁸ Yücel Bodur, s.326.

²⁵⁹ Kabul, s.103.

²⁶⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.290. ; Yücel Bodur, s.328.

²⁶¹ Şen, s.62.

²⁶² Caniklioğlu, s.11-12. ; Kabul, s.103.

²⁶³ Caniklioğlu, s.12. ; Yücel Bodur, s.327.

Bu Yönetmelik kapsamına giren işlerde fazla çalışma, bir çalışma dönemindeki çalışma süresinin dışında yapılan çalışmadır (HİGBÇSY m.11/1). Yönetmelikte yer alan fazla çalışmalarla ilgili bu düzenleme, denkleştirme uygulamasında yapılan fazla çalışmalarla ilgili diğer mevzuat hükümleri ile paralel bir şekilde düzenlenmiştir²⁶⁴.

1.5.2. Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmalar

1.5.2.1. Genel Olarak

İşçinin sağlığının korunması, sosyal hayatını sürdürebilmesi ve çalışırken ihtiyaç duyduğu işgücünü yenileyebilmesi için söz konusu çalışma dönemlerinde verilecek olan dinlenme süresi ülkemizde Anayasa²⁶⁵ ile güvence altına alınmış olup aynı zamanda uluslararası²⁶⁶ düzeyde de korunmaktadır²⁶⁷. Bunun yanında bir toplumda kabul edilen dini ve ulusal günlerden de yararlanabilmeleri için böyle günlerde işçilerin çalışmamaları dinlenme hakkı çerçevesinde Anayasa²⁶⁸ ile güvence altına alınmıştır.

İşçinin dinlenme hakkı çalışma dönemlerine göre farklılık göstereceğinden hukuki kuralları da ölçüt alınan süreye göre de düzenlenmiştir²⁶⁹. Hafta tatiline özgü hükümler Cumhuriyet'in ilk kanunlarından olan 21 Ocak 1924 tarihli 394 Sayılı "Hafta Tatili Hakkında Kanun" ile düzenlenmekteydi. Ancak bu kanun 01.07.2017 tarihinde 7033 Sayılı "Sanayinin Geliştirilmesi Ve Üretimin Desteklenmesi Amacıyla Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"²⁷⁰un 1. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁷¹. Bu nedenle hafta tatili ile ilgili 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun²⁷² (UBGTHK) ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 46-50. maddeleri arasındaki hükümlere bakılır.

Söz konusu kanunlarda hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günleri belirlenmiş olup kanunda öngörülen koşullar dahilinde işçiye çalışmadan geçirdiği bu günler için ücret ödenir.

²⁶⁴ Bedük, s.32.

²⁶⁵ AY. m.50/3: Dinlenmek, çalışanların hakkıdır.

²⁶⁶ Dinlenme hakkının güvence altına alındığı uluslararası belgeler, Birleşmiş Milletler sözleşmeleri arasında yer alan "Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (m. 7)", yine Birleşmiş Milletlerin bir Kuruluşu olan Uluslararası Çalışma Örgütü'nün, Türkiye tarafından onaylanan 14 Sayılı Sözleşmesi (m. 2); Avrupa Konseyi belgeleri arasında bulunan "Avrupa Sosyal Şartı (m. 2/II, m. 3)" ve Avrupa Birliğinin 1989 tarihli "Sosyal Temel Haklara İlişkin Topluluk Şartı (m. 2)"dir.

²⁶⁷ Akşengür, s.46.

²⁶⁸ AY. m.50/4: Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir.

²⁶⁹ Karacan, s.53.

²⁷⁰ RG. 01.07.2017 / 3011.

²⁷¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.337

²⁷² RG. 17.03.1981 / 17284.

Zira Anayasa m.50/4'te “*Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin (...)*” şeklinde düzenlemiştir²⁷³. Ücretli tatiller ile ilgili düzenlemeler hukuki nitelik itibariyle nispi emredici olup kamu düzenine ilişkindir²⁷⁴. Dolayısıyla işçi onay verse bile aleyhine sonuç doğuracak kanun hükmüne aykırı düzenlemeler geçersizdir²⁷⁵.

1.5.2.2.Hafta Tatilinde Yapılan Çalışmaların Niteliği

Kökeninde dini anlayışların da olduğu “hafta tatili” işçilerin psikolojik ve fizyolojik sağlıklarının korunması yanında kendisini sosyal ve kültürel açıdan geliştirmesi amacıyla haftalık çalışma dönemlerinde haftada bir gün dinlenmeleri sosyal düşüncelere dayanır²⁷⁶.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun “Hafta tatili ücreti” başlıklı 46. maddesinde; “*Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63 üncü maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmidört saat dinlenme (hafta tatili) verilir.*” hükmüne yer verilmiştir. İş Kanunu işçilere verilecek olan hafta tatilinin gününü belirlemeden düzenleme yapmıştır fakat UBGTHK 3. maddesinde “Hafta tatili Pazar günüdür.” şeklinde hafta tatilini Pazar günü ile sınırlamıştır. Uygulamada isabetli olarak Pazar günü olması şart koşulmadan, İş Kanunu hükmünde düzenleniş şekliyle işin niteliğine göre belirlenen 6 günlük çalışma dönemini takiben 7. gün 24 saatlik dinlenme işçiye hafta tatili olarak verilir.

1475 Sayılı İş Kanunu'nda işçi, tatilden önceki 6 iş gününde çalışma sürelerine uygun olarak çalışmışsa hafta tatili ücretine kazanırdı. 4857 Sayılı İş Kanunu hafta tatiline hak kazanılması için belli süreyle çalışılmış olması koşulunu aramamıştır²⁷⁷. Zira bu yeni yasada getirilmek istenen esnek çalışma süreleri sistematığına de uyumludur²⁷⁸. İşçinin hafta tatili ücretine hak kazanabilmesi için tatil gününden önce kanunda belirlenmiş çalışma süresine uygun olarak çalışma şartı ile İş K. 46. maddesinde hafta tatiline hak kazanma açısından hangi

²⁷³ Buna karşılık, TBK'nın hafta tatili konusunu düzenleyen m.421/1; “İşveren, işçiye her hafta, kural olarak pazar günü veya durum ve koşullar buna imkân vermezse, bir tam çalışma günü tatil vermekle yükümlüdür.” hükmünde sadece hafta tatili hakkını tanımış ve bunun ücretli olacağı hakkında bir açıklığa yer vermemiştir. Ancak AY. m.50/4 hükmü karşısında TBK'ya tabi işçiler bakımından hafta tatili için ücret ödemenin gerekmediği söylenemeyecektir.

²⁷⁴ Karacan, s.53.

²⁷⁵ Nitekim bu husus İş K. 45. maddesinde açıkça belirtilmiştir. “Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmelerine hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerde işçilere tanınan haklara, ücretli izinlere ve yüzde usulü ile çalışan işçilerin bu Kanunla tanınan haklarına aykırı hükümler konulamaz.”

²⁷⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.336-337.

²⁷⁷ Özcan, Kemal, s.75-76.

²⁷⁸ Nitekim tatilden önceki altı iş gününde kanuni günlük çalışma sürelerine uygun çalışmış olmak koşulunun muhafazası halinde yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda normal haftalık çalışma sürelerine göre eksik çalışma halinde işçiler hafta tatili ücretine hak kazanamama durumu ile karşı karşıya kalabileceklerdi.

günlerin çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı düzenlenmiştir²⁷⁹. Bu şartları sağlayan işçiye dinlenmeleri için ayrılan ve çalışılmadan geçirilen hafta tatili günü için işveren tarafından o günün ücreti tam olarak ödenir (İş K. m.46/2). Hafta tatili günü için verilen ücret işçinin çıplak ücretidir²⁸⁰.

İşçinin haftalık normal çalışma süresini tamamladıktan sonra haftada asgari bir gün tatil yapması zorunlu olup hafta tatilinde çalıştırılması kanuna aykırıdır. Nitekim İş K. 44. maddesinde sözleşmelerle veya işçinin onayı ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılmasına izin verilmiş iken hafta tatili için böyle bir onaya yer verilmemiştir²⁸¹. Ancak uygulamada kanuni yasağa uymaksızın işçilerin hafta tatilinde çalıştıkları görülmektedir. Eski İş Kanunu döneminde ortaya çıkan ve devam eden bu sorun birçok yargı kararına hatta Yasama Organının bir yorum kararına²⁸² konu olmuştur²⁸³. Bu yorumun getirdiği çözüm ile birlikte Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadını²⁸⁴ oluşturan haftalık 48 (şimdi 45) saatlik çalışmanın dışında kanuna aykırı yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı doktrinde de genellikle kabul edilmektedir²⁸⁵. Sonuç olarak işverenin bilgisi dahilinde hafta tatilini çalışarak geçiren işçiye, çalışmadan yasa gereği hafta tatili ücretine hak kazanacağı bir günlük ücreti ile hafta tatilinde çalışması karşılığında %50 zamlı olarak hesaplanan 1,5 günlük ücret olmak üzere toplam 2,5 günlük ücret ödenmesi gerekecektir²⁸⁶.

İşçi, kanuna aykırı bir şekilde hafta tatilinde çalışma yaptığına dair iddialarını işyerine giriş çıkışı gösteren kayıtlar ve işyeri iç yazışmaları ile kanıtlamalıdır²⁸⁷. Aynı zamanda süre itibarıyla bu iddiaların makul olması gerekir²⁸⁸. Zira Yargıtay fazla çalışma yaptığını iddia eden

²⁷⁹ İş K. m.46/3: Şu kadar ki; a) Çalışmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günleri, b) (Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.) Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri, c) Bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri, Çalışılmış günler gibi hesaba katılır.

²⁸⁰ Özcan, Kemal, s.77.

²⁸¹ Akşengür, s.49.

²⁸² TBMM'nin 11.11.1953 tarihli ve 255 Sayılı tefsir kararı bkz. RG. S.8562. "Kanunda başkaca sarahat olan ahval müstesna olmak üzere haftada 48 saatlik normal mesainin dışındaki hukuki ve fiili her türlü mesai fazla mesai olup, işçiye de bu sebeple fazla ücret ödenmesi icap eder.", <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96234>, (ET:11.11.2020), s.494.

²⁸³ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.693.

²⁸⁴ "...Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçinin tatil günü dahi çalışmış olması sebebiyle hem İş Kanununun 37. maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine, hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı Kanun ile 6734 sayılı Kanun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanacağına...karar verildi" (YİBK, 27.05.1958, 1957-15/5, RG. 26.09.1958, 10017).

²⁸⁵ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.693. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.341. ; Özcan, Kemal, s.79. ; Aracı, s.29.

²⁸⁶ Hergüner, Eda, "Ulusal ve Dini Bayramlarda, Haftasonunda ve Günlük Çalışmada Fazla Çalışma, Yasakları ve Sonuçları", İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.5, Eylül 2019, <https://www.jurix.com.tr/article/17149>, (ET:11.11.2020), 2629-2656, s.2634.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.341. ; Karacan, s.57.

²⁸⁷ Göksel, Merve, "Fazla Çalışmanın İspatı", Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 23/2009, 1016-1031, s.1019.

²⁸⁸ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.694.

işçinin çalışmalarını “hayatın olağan akışı ve gerçeğe uygun olması²⁸⁹” esası içinde değerlendirdiğinden bu iddiaların inandırıcı olması konusunda hassasiyet göstermektedir²⁹⁰. Sonuç olarak Yargıtay²⁹¹ her ne kadar kanuna aykırı olarak hafta tatilinde yapılan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirse de hayatın olağan akışına aykırı bulunduğu yoğun hafta tatili çalışmalarına ilişkin iş mahkemelerini takdiri bir hakkaniyet indirimi yapmaya yönlendirmektedir²⁹².

1.5.2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmaların Niteliği

Hukumumuzda ulusal bayram ve genel tatiller 2429 Sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Kanun ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre 1923 yılında cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü ulusal bayramdır (UBGTHK m.1). Genel tatiller ise resmi ve dini bayramlar ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günüdür (UBGTHK m.2). Bununla birlikte, bu günlerde yapılan çalışmalar ve ücretleri ile ilgili olarak 4857 Sayılı İş Kanunu’nda da ayrıntılı düzenlemeler yer almaktadır.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin İş K. 47. maddesinde ücretli tatillerden olduğu belirtilmiştir. Ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretli tatillerden sayıldığından, bu günlerde işçi çalışmasa dahi ücreti tam olarak ödenmek zorundadır. Bununla beraber kanun, hafta tatilinden farklı olarak bu günlerde çalışma yapılmasına bazı şartlarda izin vermiştir. Bu şartların neler olduğu İş K. 44. maddesinde “*Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir.*” hükmü ile düzenlenmiştir. Sonuç olarak işçinin bu günlerde çalışacağına dair sözleşmede bir hüküm yoksa işveren tek başına işçileri bu günlerde çalışmaya zorlayamaz, işçinin onayı gereklidir²⁹³.

²⁸⁹ Yarg. 9. HD. T. 16.11.1992, E. 1992/12470, K. 1992/12533, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:13.11.2020). ; Yarg. 9. HD. T. 28.05.1991, E. 1991/1227, K. 1991/8987, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:13.11.2020). ; Yarg. 9. HD. T. 16.03.2010, E. 2010/34659, K. 2010/6846, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:13.11.2020).

²⁹⁰ Göksel, s.1027. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.694.

²⁹¹ Yarg. 9. HD. T. 25.03.2004, E. 2003/16762, K. 2004/6039 “(...)Bir insanın çalıştığı her iş günü fazla mesai yapması ve tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına uymaz. Gerçekten bir insanın hastalık, mazeret, izin ve benzeri nedenlerle zaman zaman fazla çalışma yapmaması ve hafta tatilinde çalışmaması ihtimali her zaman mevcuttur. Bu nedenle mahkemece, fazla çalışma ve hafta tatili alacaklarından bir indirim yapılarak sonuca gidilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.(...)” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:13.11.2020).

²⁹² Özcan, Kemal, s.80. ; Göksel, s.1027. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.694.

²⁹³ Hergüner, s.2932.

Bu şartlara uyararak ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapan işçinin ücretinin ne olacağı ise İş K. m. 47/1’de düzenlendiği üzere “(...) *tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir*”. Sonuç olarak, ulusal bayram veya genel tatil gününü çalışarak geçiren işçi, bu gün için toplamda 2 günlük ücret almış olur. Ancak burada işçiye ödenen ücret kural olarak fazla çalışma ücreti değildir, işçinin normal çalışmasının karşılığı ödenen ücrettir²⁹⁴.

1.5.3. Telafi Çalışmaları

Normal iş süreleriyle çalışan bir işçinin o hafta veya dönem içinde kendi isteğiyle veya isteği dışında çalıştırılmadığı süreler bulunabilir. Çalışılmadan geçirilen bu süreler çalışılmış gibi hesaba katılır ve ücreti hiçbir kesintiye gitmeden ödenir²⁹⁵. Telafi çalışması ile normal zamanında çalışılmayan bu sürelerin daha sonra normal çalışma süreleri aşarak ve fazla çalışma ücreti ödenmeden telafi edilmesi ve o döneme ait iş görme borcunun yerine getirilmesi hedeflenir²⁹⁶.

1475 Sayılı önceki kanun ekonomik krizde işçi çıkarmak yerine telafi çalışması düşünülen önlemlerden biriydi²⁹⁷. Ancak kanununun 61. maddesinde haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi zorunlu olduğundan ve telafi çalışması uygulaması ile günlük normal çalışma süresi aşılabileceğinden, aşan süreler fazla çalışma olarak değerlendirilerek telafi çalışması yaptırılması mümkün olamıyordu²⁹⁸. Ancak uygulamada ulusal bayram ve genel tatil günlerinin öncesinde veya sonrasında arada kalan günlerin tatil edilerek, çalışılmadan geçirilen bu sürelerin daha sonra çalışılarak telafi edilmesine rastlanılmaktaydı²⁹⁹.

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi çerçevesinde getirilen telafi çalışması 4857 sayılı İş. K. 64. maddesinde ve ÇSY 7. maddesinde düzenlenmiştir. Kanundaki madde düzenlemesi “*Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışılması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi*”

²⁹⁴ Karacan, s.61.

²⁹⁵ Akyiğit, Ercan, “Telafi Çalışması”, TÜHİS, Şubat 2005, <http://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1417178364.pdf>, (ET:12.11.2020), s.1.

²⁹⁶ Öztürk, s.65.

²⁹⁷ Şen, s.64.

²⁹⁸ Günay, Çalışma Sürelerinde Esneklik, s.13-14.; Ateş, s.30. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.641.

²⁹⁹ Ekmekçi, Ömer, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Telafi Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri”, Çimento İşveren Dergisi, Kasım 2005, (29-39), s.30-31.

hallerinde, işveren dört ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir.” şeklindedir.

Görüldüğü üzere söz konusu telafi çalışması dört aylık³⁰⁰ bir dönem öngörülerek başvuru koşulları sınırlı sayı ilkesine tabi olmaksızın örneklenerek belirlenmiştir. 7226 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’daki değişiklik öncesinde telafi çalışmasına ilişkin bu süre iki aylık bir dönemi kapsamaktaydı. Yeni düzenleme ile dört aylık süre içerisinde telafi çalışması yaptırılmamış ise bu tarihten sonra işçiden telafi çalışması yapması istenemez ve işveren işçiyi çalıştırmadan ödemiş olduğu ücreti geri isteyemez³⁰¹. Kanuni düzenleme işçinin boşta geçirdiği süreyi işverene ebedi bir şekilde telafi ettirme imkanı vermemektedir³⁰².

Telafi çalışmasına konu olacak olan çalışılmayan süre, işyerinin zorunlu bir nedenle çalışmamasından kaynaklanabileceği gibi işçinin izin alması veya iki tatil günü arasında kalan iş gününde çalışmayıp tatilini uzatma isteğine de dayanabilmektedir³⁰³. İş Hukuku’nda, Borçlar Hukuku’ndan farklı olarak olağanüstü olay, beklenmeyen olay, umulmayan hal ve mücbir sebep kavramlar için “zorlayıcı neden” kavramı kullanılmıştır. Ancak kanun fazla çalışma türlerini ve telafi çalışmasını düzenlerken “zorunlu neden” ifadesine yer vermiştir³⁰⁴. Zorunlu nedenler (İş K. m.42), zorlayıcı nedenleri de kapsayan bir kavram olduğundan³⁰⁵ her iki kavram için öngörülmüş sebeplerle telafi çalışması yaptırılacaktır.

Doktrinde telafi çalışmasında telafi edilmek istenen şey çalışılmayan sürenin telafisi mi yoksa çalışılmadığı halde ücreti ödenmiş olan sürelerin telafisi mi tartışması vardır. Bir görüşe göre telafi çalışması kavram olarak, işçinin öncesinde izinli sayılmasına rağmen ücreti ödenen bir sürenin, sonradan çalışması suretiyle ifa edilmesini ifade ettiğinden ücreti ödenmiş olan sürelerin telafisi anlamına gelmektedir³⁰⁶. Ancak bizim de katıldığımız çoğunluk görüşe göre asıl amaç çalışılmayan sürenin telafisidir³⁰⁷. İş K. m.64’teki düzenlemede “*çalışılmayan süreler için*” kavramının kullanılmış olması bu görüşü destekler niteliktedir.

³⁰⁰ 25/3/2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanununun 43 üncü maddesiyle bu fıkrada yer alan “iki” ibaresi “dört” şeklinde değiştirilmiştir.

³⁰¹ Demirezen, s.158.

³⁰² Akyiğit, Telafi Çalışması, s.11.

³⁰³ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.187.

³⁰⁴ Kayırgan, Hasan, “Koronavirüs Salgını Nedeniyle Sokağa Çıkma Yasaklarının Ücret Ödeme Borcuna ve Telafi Çalışmasına Etkileri”, Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı (29 - 30 Mayıs 2020) içinde (209-267. ss.). İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları, s.221.

³⁰⁵ Ekonomi, Münir, “Telafi Çalışması”, Legal İSGHD, S.4, 1247-1260, s.1251. (Telafi Çalışması)

³⁰⁶ Ekmekçi, s.30-31.

³⁰⁷ Kayırgan, Sokağa Çıkma Yasağının Telafi Çalışmasına Etkileri, s.232. ; Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1249.

Telafi çalışması, çalışılmayan zamanın telafisi niteliğinde olduğundan fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz (İş K. m.64/1). Dolayısıyla işçi çalışılmayan zamanın telafisi için haftalık 45 saatlik çalışma süresini aşacak şekilde çalıştırılsa bile bu çalışma İş Kanunu anlamında fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilemez³⁰⁸.

İş K. m.64/son fıkrasıyla getirilmiş olan “*Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılmaz.*” sınırlamalar telafi çalışması yapılmasını neredeyse imkansız kılmaktadır³⁰⁹. O halde günde 10 saat çalışan bir işçinin o gün yapabileceği telafi çalışması en çok 1 saat olabilecektir³¹⁰. Telafi çalışması günlük 3 saati aşıyorsa veya o günün toplam çalışma süresi 11 saati aşıyorsa, aşan kısmın fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılması isabetli olur³¹¹.

İş Hukuku’ndaki zorunlu nedenler bazen fazla çalışmayı gerektirmekte iken bazen de işin durmasına sebebiyet vermektedir. Tüm dünyanın maruz kaldığı Covid-19 salgını nedeniyle ülkemizde de tedbir amaçlı uygulanan sokağa çıkma yasakları, zorlayıcı neden unsurları kapsamında değerlendirildiğinde zorlayıcı neden olarak kabul edilmektedir³¹². Söz konusu sokağa çıkma yasakları nedeniyle şayet o gün işçinin iş günü ise telafi çalışması uygulamasına başvurulabilecek ve bu çalışmalar için işçilerin onayı aranmayacaktır³¹³. Sonrasında telafi edilmek için yapılan çalışmalar fazla çalışma teşkil etmeyecektir.

³⁰⁸ Erel, s.16.

³⁰⁹ Öztürk, s.66.

³¹⁰ Akyiğit, Telafi Çalışması, s.15.

³¹¹ Kayırgan, Sokağa Çıkma Yasağının Telafi Çalışmasına Etkileri, s.236-237. ; Akyiğit, Telafi Çalışması, s.16.

³¹² Kayırgan, Sokağa Çıkma Yasağının Telafi Çalışmasına Etkileri, s.238-239.

³¹³ Kayırgan, Sokağa Çıkma Yasağının Telafi Çalışmasına Etkileri, s.237-238.

2. BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA TÜRLERİ, KOŞULLARI VE KARŞILIĞI

2.1. Fazla Çalışma Türleri

Doktrinde bazı yazarlar fazla çalışmayı sürekli fazla çalışma ve geçici fazla çalışma olarak ikiye ayırarak ele almıştır³¹⁴. Sürekli fazla çalışma, teknik zorunluluk veya sağlık ya da güvenlik nedeniyle çalışma saatlerinden önce veya sonra süreklilik arz ederek yapılması gereken hazırlama, tamamlama ve temizleme işleridir. Geçici fazla çalışma ise iş süresinin geçici olarak uzatılmasına sebep veren durumlarda, yani İş K. 41-43 maddeleri uyarınca ekonomik, zorunlu ya da olağanüstü bir durum olduğunda söz konusu olur.

İş Kanunu düzenlemesine baktığımızda ise eski iş kanununda olduğu gibi 4857 Sayılı Kanun da fazla çalışmaya yön veren nedenleri dikkate alarak 3 tür fazla çalışma öngörmüştür³¹⁵. Her bir fazla çalışma türünü farklı maddelerde düzenleyen kanunun 41. maddesinde olağan nedenlerle fazla çalışma³¹⁶, 42. maddesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma, 43. maddesinde ise olağanüstü nedenlerle fazla çalışma düzenlenmiştir. Fazla saatlerle çalışmanın hukuken geçerli olması kanunda öngörülen bu nedenlerden birine dayanmasına bağlıdır³¹⁷. Kanunda sayılı bu haller dışında aykırı olarak gerçekleşen fazla çalışmalar da vardır, bunlara “hukuka aykırı fazla çalışma” denir³¹⁸.

Fazla çalışma türleri ücret bakımından farklılık arz etmemekle birlikte işçinin onayının alınıp alınmaması, azami çalışma süreleri, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman verilip verilmemesi ve yasal mercilerin kararı veya bildirimini açısından farklılıklar içermektedir³¹⁹. Dolayısıyla işveren ancak her fazla çalışma türünün kendi koşullarına uyarak işçiye fazla çalışma yaptırabilir.

³¹⁴ Bkz. Tunçomağ / Centel, s.161-163.

³¹⁵ Astarlı, s.211. ; Kabul, s.109. ; Güç, s.33. ; Esmer, s.18.

³¹⁶ “İktisadi durum nedeniyle fazla çalışma” olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Tunçomağ / Centel, s.163. ; “Normal fazla çalışma” olarak adlandıran yazarlar mevcuttur. Bkz. Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.646, Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.693.

³¹⁷ Astarlı, s.211.

³¹⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.3.

³¹⁹ Topçuoğlu, İlyas, “Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, (Selçuk Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), Konya, 2007, s.13. ; Ateş, s.35.

2.1.1. Olağan / Normal Fazla Çalışma ve Koşulları

İş K. m.41/1'e göre "Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir". 1475 Sayılı Kanun'dan alınan bu ifade FÇY m.1'de de aynen belirtilmiştir³²⁰. Madde düzenlemesinin lafzına baktığımızda hem fazla çalışma yaptırabilme nedenleri çok geniş nitelik taşıdığını hem de "gibi" sözcüğü ile fazla çalışma sebeplerinin tahdidi olarak belirlenmediğini dolayısıyla benzer nedenlerle fazla çalışma yapılabileceğini görüyoruz³²¹. Buna ek olarak "fazla çalışma yapılabilir" ifadesinden bu tür fazla çalışmanın zorunlu olmadığını ve tarafların isteğine bağlı bulunduğu³²² yorumunu çıkarıyoruz. O zaman olağan nedenlerle fazla çalışmayı genel itibariyle, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sınırlayıcı olmayan nedenlerle hemen her zaman yapılabilen ve tarafların isteğine bağlı bulunan fazla çalışmadır şeklinde tanımlayabiliriz³²³.

Çalışma hayatında en çok uygulanan ve normal fazla çalışma olarak adlandırılan bu fazla çalışma türünün hukuka uygun biçimde gerçekleşmesi şu şartlara bağlıdır:

2.1.1.1. Fazla Çalışma Yaptırılmasına İhtiyaç Duyulması

İşçinin iş sözleşmesiyle üstlenmiş olduğu edimi ifa etmek için belirli bir süreye ihtiyacı vardır. İşçinin bu çalışma süresinin ötesinde çalışmasını gerektiren bir durumun veya sebebin ortaya çıkması halinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma gündeme gelecektir³²⁴. Nitekim 2012 yılında yürürlüğe giren TBK'nın "Fazla çalışma borcu" başlığını taşıyan 398. maddesinde "Fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmadır. (...)" şeklinde ifade edilmiştir³²⁵. Burada eski BK'dan farklı olarak işçinin rızasına yer verilmiş olsa da maddenin devam eden cümlesinde "Ancak, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçi, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlüdür."

³²⁰ Karacan, s.68.

³²¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.57. ; Süzek, s.797.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 355. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.296.; Köseoğlu, Ali Cengiz / Kabul, Sibel, "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma", İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, Y.2014, 233-268, s.239. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.4 ; Karacan, s.68. ; Esmer, s.19. ; Üstüner Yıldırım, s.46. ; Ateş, s.36; Yuvalı, s.58. ; Çil, s.58.

³²² Aracı, s.30.

³²³ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.

³²⁴ Narmanlıoğlu, Ünal, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.5, S.17, Mart 2010, 27-45, s.29. (Fazla Çalışma)

³²⁵ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.645.

şeklinde düzenleme ile zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde işçinin rızasının aranmayacağı görülmektedir.

İşyerinin iktisadi durumu gerektirdiği sürece her türlü iş için fazla çalışma söz konusu olabilir³²⁶. Nitekim piyasa dalgalanmaları sebebiyle öngörülemeyen talep artışları, mevsimsel olarak iş yoğunluklarının artması, alınan siparişlerin beklenenden fazla olması gibi durumlarda işveren yeni işçi alıp giderini artırmak yerine mevcut işçilerine fazla çalışma yaptırarak aynı işin görülmesini sağlayabilecektir. Bu konuda fazla çalışmayı düzenleyen 41. maddede sayılan “Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması” nedenler genel bir şekilde düzenlenmiş olup fazla çalışma yaptırma konusunda işverene geniş hareket olanağı sağlayacak niteliktedir³²⁷. Aynı zamanda bu nedenler kanunda düzenlenen fakat farklı hukuki kurallara tabi olan zorunlu nedenlerle ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma kavramlarından ayırır³²⁸.

2.1.1.1.1. Ülkenin Genel Yararları

“Ülkenin Genel Yararları” kavramı çok esnek³²⁹ bir ifade olduğundan kanunun neyi kastettiği tam olarak anlaşılmamaktadır. Düzenlemede gösterilen nedenler tahdidi olmadığı gibi tek başına “ülkenin genel yararları” ifadesi çok geniş kapsama sahip olduğundan başka neden aranmaksızın işveren tüm sebeplerle fazla çalışma yaptırma olanağına sahiptir³³⁰. İşte burada işçinin rızasının olması ve fazla çalışma nedenlerinden biri olmaksızın sırf işçiyi taciz etmek amacıyla fazla çalışma yaptırılmayacağı önem arz etmektedir³³¹.

Ülkenin genel yararları nedeniyle yapılan fazla çalışmanın hangi türü olacağı belirlenirken söz konusu yararın önem derecesine göre değerlendirme yapılmalıdır³³². Zorunlu veya olağanüstü fazla çalışmayı gerektirir nitelikte önemli olmayan fazla çalışmayı gerektirecek nedenlere örnek olarak; yaz mevsiminde artan turizm ihtiyaçlarının karşılanması için artan çalışma süreleri, salgın hastalıkların ortaya çıktığı dönemlerde sağlık çalışanlarının yoğun çalışması, savaş tehlikesinin belirmesi, doğal afet meydana geldiğinde bunun tehlikeli sonuçlarının önlenmesi için yapılan çalışmalar, tüketimi çok olan ilaç, giyecek, yiyecek vb.

³²⁶ Tunçomağ / Centel, s.163.

³²⁷ Topçuoğlu, s.15.

³²⁸ Kutluer, Hande, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Fazla Çalışma” (Kocaeli Üniversitesi, SBE, Çalışma Ekonomisi ABD, Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli, 2009, s.50.

³²⁹ Karacan, s.68.

³³⁰ Kabul, s.110.

³³¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.53.

³³² Karacan, s.68. ; Akşengür, s.60.

şeylerin üretimindeki çalışmalar, bayram, sınav vb. gibi toplu taşımaya artan ihtiyacın artırılmasında yapılan çalışmalarda ülkenin genel yararı söz konusu olmaktadır³³³.

Fazla çalışma nedenlerinden biri olan ülkenin genel yararı kriteri olup olmadığı belirlenirken yalnız ülkenin halihazırda durumu ile ilgili nedenlerle yetinilmemeli ileride meydana gelmesi muhtemel durumlarda³³⁴ veya sürekli olarak kamu yararının bulunduğu hallerde³³⁵ de olağan nedenlerle fazla çalışma söz konusu olabilir. Örneğin ileriye dönük yatırım saikiyle petrol rafinerileri üzerinde fazla çalışma yaptırılabilir³³⁶. Veya sürekli olarak kamu yararı bulunan ülkenin enerji ihtiyacının karşılanmasını sağlamak için olağan nedenlerle fazla çalışma söz konusu olabilir³³⁷.

İşçinin bireysel olarak fazla çalışma sonucunda elde ettiği kazanımın bile dolaylı yoldan ülkenin yararına olduğu kabul edilebilir³³⁸ iken uzun süreli fazla çalışmaların işçinin fiziksel ve ruhsal sağlığına zarar vereceği ve işverenin gereğinden çok fazla çalışma yaptırması istihdamı engelleyeceğinden ülkenin genel yararına değil, zararına sonuç yaratabileceği göz ardı edilmemelidir³³⁹. Doktrinde bazı yazarlar bu şekilde yapılacak fazla çalışmaya “kara çalışma” demektedir³⁴⁰.

2.1.1.1.2. İşin Niteliği

Yasada fazla çalışma için sayılan nedenler soyut ifadeler olsa da “işin niteliği” olağan nedenle fazla çalışma bakımından somut bir nedendir³⁴¹. İşin niteliği, yapılan her bir somut işin özelliğine göre değişiklik gösterir³⁴². Örneğin işin bitirilmesi için belli bir süre kararlaştırılmışsa ve normal çalışma ile bu süre içerisinde işin tamamlanması imkansızsa veya işin bitirilmesi için belli bir süre kararlaştırılmamış olmadığından işin en kısa sürede bitirilmesi muhtemel zararların önüne geçecekse işin niteliği gereği haftalık normal çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapılabilir³⁴³. İşbu hallerde amaç üretimin artırılması olmayıp üretim sabittir³⁴⁴. Bu gibi nedenlerle ortaya çıkan fazla çalışmalarda işin normal çalışma süreleri ile

³³³ Kutluer, s.51.

³³⁴ Topçuoğlu, s.16. ; Güç, s.49.

³³⁵ Esmer, s.19.

³³⁶ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.4. ; Güç, s.49. ; Topçuoğlu, s.16.

³³⁷ Akşengür, s.60. ; Güç, s.49. ; Karacan, s.69.

³³⁸ Güç, s.49. ; Kabul, s.110, dipnot.509.

³³⁹ Akşengür, s.60. ; Güç, s.50. ; Karacan, s.69.

³⁴⁰ Bkz. Güç, s.49.

³⁴¹ Çil, s.58.

³⁴² Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.4. ; Topçuoğlu, s.16. ; Güç, s.50.

³⁴³ Kutluer, s.51. ; Ateş, s.38. ; Güç, s.50. ; Esmer, s.19-20.

³⁴⁴ Esmer, s.20.

yetişmesinin mümkün olmadığı hallerde fazla çalışma ile işin zamanında bitirilmesi veya söz konusu işin fazla çalışılarak kısa sürede bitirilmesi ile ortaya çıkabilecek muhtemel olumsuzlukları engellemek amaçlanır³⁴⁵. Örneğin talep artışına bağlı olarak işlerin yoğunlaşması, personel azlığı veya işverence üstlenilen işin yetiştirilmesi gereği fazla çalışma yaptırılması bu anlamda düşünülebilir³⁴⁶.

İşin niteliği gereği yapılacak işin yıl içerisinde düzenli olarak dağıtılamadığı işler vardır³⁴⁷. Zira turizm, inşaat, tarım vb. sektörlerde bu tip çalışmalara sıklıkla rastlanılmaktadır³⁴⁸.

Bir de niteliği gereği bazı dönemlerde yoğunlaşan işler vardır. Yoğunlaşan bu dönemlerde işyerinin fiziki durumu, işlerin yürütülme tekniği veya geçici işçi çalıştırılmasına imkan olmayan işler sebebiyle işveren işçi sayısını artırmak yerine kalifiye işçilerine fazla çalışma yaptırmayı tercih etmektedir³⁴⁹. Bu durumlarda da fazla çalışma uygulamasına gidilmektedir. Örneğin; muhasebe işçilerine ücret ödeme zamanında fazla çalışma yaptırılabilir³⁵⁰. Yargıtay, dershanede çalışan işçinin işin niteliği gereği sadece kurs dönemlerinde kayıt ve para tahsili yaptığı günlerde fazla çalışma yapıldığını kabul etmiştir³⁵¹.

2.1.1.1.3. Üretimin Artırılması

Genellikle her fazla çalışmanın temelinde yatan olgu üretimin artırılması olduğundan kapsamı en geniş olan ve işverene en çok takdir yetkisi veren fazla çalışma nedenidir³⁵². Burada fazla çalışma nedenlerinden ülkenin genel yararı veya işin niteliğine dayandırılmadan sadece işletme yararları göz önünde bulundurularak fazla çalışma yaptırılır³⁵³. Nitekim bu tür fazla çalışma nedenine işletme politikası olarak da başvurulabileceği söylenmektedir³⁵⁴.

Bir işletme bağlı olduğu sektör itibariyle üretimini yaptığı mal ile ilgili olarak meydana gelen veya gelmesi muhakkak olan gelişmeler ya da piyasada artan rağbet sonucunda üretimini artırması gerekebilir³⁵⁵. Bu şekilde öngörülebilir veya öngörülemez talep artışlarında işverenler yeni işçi istihdam etmeksizin, kalifiye işçilerine fazla çalıştırma yapmayı tercih

³⁴⁵ Güç, s.50. ; Ateş, s.38.

³⁴⁶ Topçuoğlu, s.16.

³⁴⁷ Kutluer, s.51.

³⁴⁸ Üstüner Yıldırım, s.47.

³⁴⁹ Güç, s.51. ; Karacan, s.70.

³⁵⁰ Güç, s.51.

³⁵¹ Yarg. 9. HD. T. 29.11.1988, E. 10532/1988, K. 11377/1988 sayılı ilamı aktaran Esmer, s.20.

³⁵² Çil, s.58. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.; Köseoğlu/Kabul, s.239.; Güç, s.51. ; Topçuoğlu, s.16. ; Esmer, s.20.

³⁵³ Akşengür, s.61-62.

³⁵⁴ Köseoğlu/Kabul, s.239. ; Topçuoğlu, s.16. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.4.

³⁵⁵ Karacan, s.71.

ederler³⁵⁶. Böylelikle işveren yeni işçi istihdam etmeden mevcut işçilerine fazla çalışma yaptırarak hem geçici süreliğine ihtiyaç duyduğu talep artışını karşılar hem de söz konusu talep azaldığında işçilerin iş sözleşmesini feshetme gibi işlemlerle uğraşmaz³⁵⁷.

İşyerinde uygulanan grev veya lokavt sonucunda aksayan üretimin eksikliğini giderilmesi için yapılan fazla çalışmalar, işyerinde hammadde yokluğu nedeniyle aksayan üretimin eksikliğini kapatılması için yapılan fazla çalışmalar, üretilen mala talebin artmasına bağlı olarak alınan siparişlerin zamanında yetişmesi için yapılan fazla çalışmalar üretimin artırılması olgusuna dayanılarak yapılabilecek fazla çalışmalara örnek gösterilebilir³⁵⁸.

2.1.1.2. İşverenin Talebi

Bir işyerinde fazla çalışma yapılıp yapılmayacağına kural olarak işveren veya onu temsil eden işveren vekili karar verebilir³⁵⁹. İşçinin fazla saatlerle çalıştırılması ve bunun karşılığında hak kazanabilmesi ancak işverenin (veya işveren vekilinin) bunu talep etmesi ve işçinin de kabul etmesi halinde söz konusu olabilir³⁶⁰. Kanunda ve yönetmelikte işverenin talebi hususunda bir düzenleme bulunmasa da işçinin işverenin talebi olmadan kendi isteği ile yaptığı fazla çalışmalar Yargıtay uygulamasında da kabul edildiği gibi fazla saatlerle çalışma karşılığında hak kazandırmaz³⁶¹. Ayrıca burada belirtmek gerekir ki üst düzey yönetici konumundaki işçinin Yargıtay kararlarında açıkça benimsendiği üzere zaten yüksek maaş aldığı gerekçesiyle ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanabilmesi olanaklı değildir³⁶².

İşverenin (veya işveren vekilinin) fazla çalışmaya yönelik talebinin açık olması şart değildir, zımni de olabilir³⁶³. İşverenin (veya işveren vekilinin) işçinin fazla çalışma yaptığına şahit olduğu halde bunu durdurmaması, işçinin onun zımni talebi ile fazla çalışma yaptığını gösterir³⁶⁴. Hatta işverenin açık bir şekilde fazla çalışma talebi olmamakla işçiden yapılmasını

³⁵⁶ Akşengür, s.62. ; Güç, s.52. ; Karacan, s.71.

³⁵⁷ Yılmaz, Gökşan, “İş Hukukunda Fazla Çalışma”,(Başkent Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2019, s.26.

³⁵⁸ Güç, s.52. ; Kutluer, s.52.

³⁵⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297. ; Yılmaz, s.26.

³⁶⁰ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.650.

³⁶¹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.650-651. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.298. ; Karacan, s.72. ; Akşengür, s.63. ; Topçuoğlu, s.17. ; Esmer, s.20; Öztürk, s.94. ; Kuşkaya, s.93.; Kutluer, s.53.; Köseoğlu / Kabul, s.241.; Astarlı, s.182.

³⁶² YHGK. T. 15.03.2017, E.2014/22-2422, K. 2017/508, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:17.01.2021).

³⁶³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.298. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.651. ; Astarlı, s.183. ; Akşengür, s.63.; Kutluer, s.53.

³⁶⁴ Ertürk, Zeynep Ezgi, “4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma”, (İstanbul Ticaret Üniversitesi, SBE, Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018, s.65. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.298.

istediği iş hacmi ancak fazla saatlerle çalışma yapmak şartıyla yerine getirilebilecek bir iş³⁶⁵ ise bu durumda da basiretli bir tacir olan işverenin fazla saatlerle çalışmayı talep ettiği kabul edilir³⁶⁶. Nitekim kanımızca işverenin talebi hususunda zımni iradenin kabul edilmesi yerindedir. Zira işçinin fazla çalışma yaptığını bilmesine rağmen bunu durdurmaya işverenin bu çalışmaların bedelini vermektan imtina etmesi iyi niyet kurallarına aykırı olacağından işveren talimatı olmadığı gerekçesi ile bu çalışmaların karşılığını vermektan kaçınamayacaktır³⁶⁷.

Sonuç olarak işveren (veya işveren vekilinin) talebi hiç değilse bilgisi dahilinde olmadan yapılan ekstra çalışmalar fazla saatlerle çalışma sayılmayacağından doktrinde bu çalışmalara beyhude (boşuna) çalışma denmektedir³⁶⁸.

2.1.1.2.1. İşverenin Fazla Çalışma Talebinde Göz Öniinde Bulundurması Gereken Hususlar

İşveren veya onu temsil eden işveren vekili fazla çalışma yapıp yapılmayacağına karar veren kişi olduğu gibi fazla çalışmanın ne şekilde, ne zaman, hangi işçilerle yapılacağını da yönetim hakkı kapsamında belirleyebilir³⁶⁹. İşveren yönetim hakkına dayanan fazla çalışma yaptırma hakkını yasa ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde dürüstlük kurallarına göre kullanmalıdır³⁷⁰. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında işçinin geçmiş dönemlerde yapmış olduğu fazla çalışma ücretleri işveren tarafından ödenmemişken işçiye yeni bir fazla çalışma talimatı vermesini hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlamış ve işçinin akdi haklı nedenle feshedebileceğin karar vermiştir³⁷¹. Dolayısıyla işveren yönetim hakkını somut olayın özelliklerine ve iyi niyet kurallarına uygun olarak kullanmazsa bu durum işçi açısından haklı bir fesih nedeni teşkil edecektir. Kanunda belirlenen nedenler söz konusu değilken sırf işçiyi taciz etmek amacıyla fazla çalışma talep edilemez³⁷². İşverenin herhangi bir neden yokken sırf psikolojik taciz amaçlı fazla çalışma talep etmesi karşısında işçinin iş görme borcunu yeri

³⁶⁵ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s.412.

³⁶⁶ Astarlı, s.183. ; Kutluer, s.54.

³⁶⁷ Gökçek, İsmail Sinan, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukuku’nda Fazla Çalışma”, (İstanbul Üniversitesi, SBE, Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2008, s.58. ; Yuvalı, s.59.

³⁶⁸ Köseoğlu / Kabul, s.241. ; Kuşkaya, s.93. ; Gökçek, s.59.

³⁶⁹ Köseoğlu / Kabul, s.241. ; Kuşkaya, s.93. ; Gökçek, s.59.

³⁷⁰ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.54.

³⁷¹ Yarg. 9. HD. T. 11.10.2004, E. 2004/25431, K. 2004/22821, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:27.11.2020).

³⁷² Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.53.

getirmemesi işveren açısından haklı fesih sebebi oluşturmaz. Bu gerekçeye dayanılarak yapılan fesih durumun koşullarına göre belki geçerli nedenle fesih olarak kabul edilebilir³⁷³.

İşveren bu hakkını kullanırken Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olan ve aynı zamanda İş K. m.5'te düzenlenmiş olan eşit davranma ilkesini göz önünde bulundurmamak zorundadır³⁷⁴. İşveren, eşit davranma ilkesine uygun olarak aynı konumdaki işçilerine ayırım yapmamalı ve onlara keyfi olarak farklı davranmamalıdır³⁷⁵. İşverenin fazla çalışma söz konusu olduğunda eşit davranma borcu işyerinde çalışan işçilerin hangisinin ne kadar sıklıkla fazla çalışma yapacağı belirlenmesi hususunda tezahür eder³⁷⁶. Nitekim işveren fazla çalışma yaptıracığı işçiler arasında ayırım yapamaz fakat bu konuda objektif kriterler belirleyebilir³⁷⁷. Çünkü kimi işçiye göre maddi kazanç sağlayan fazla çalışma kimi işçiye göre angarya iş olarak nitelendirilebilir³⁷⁸. Dolayısıyla işverenin işçilerin kişisel düşüncelerini değerlendirip fazla çalışma konusunda istekli olan işçileri tercih etmesi eşit davranma ilkesine aykırı sayılmayacaktır³⁷⁹. Ancak sadece sendikasız işçilerin fazla çalıştırılması eşit davranma borcuna aykırı olmakla birlikte hakkın kötüye kullanılmasıdır³⁸⁰. Sadece bekar işçilerin veya evi işyerinin yakınında bulunan işçilerin fazla çalışmaya çağrılmasını haklı bir ayırım olarak gören yazalar³⁸¹ olsa da öğretilerde kabul edilen çoğunluk görüşüne göre eşit davranma borcuna aykırılık teşkil eder³⁸².

Fazla çalışma yapılmasına ihtiyaç duyan işveren bu isteğini işçilere belli bir süre önce duyurmak zorundadır³⁸³. Buradaki "belli süre" kavramının her olayın somut özelliklerine ve tarafların menfaatlerine göre değerlendirilip fazla çalışma yapılacağı makul bir süre öncesinde işçiye bildirilmelidir³⁸⁴. İşçinin fazla çalışma yükümlülüğü bu duyurunun yapılmasından sonra söz konusu olacaktır³⁸⁵.

³⁷³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.54.

³⁷⁴ Ateş, s.40.; Ertürk, s.65. ; Gökçek, s.59.; Yılmaz, s.27.

³⁷⁵ Akşengür, s.64. ; Ateş, s.40.; Yılmaz, s.27. ; Karacan, s.75.

³⁷⁶ Karacan, s.75-76.; Ertürk, s.65. ; Akşengür, s.64-65. ; Gökçek, s.59.

³⁷⁷ Güç, s.57. ; Topçuoğlu, s.18.

³⁷⁸ Yılmaz, s.28; Güç, s.58. ; Karacan, s.76.

³⁷⁹ Akşengür, s.65. ; Ertürk, s.66.

³⁸⁰ Ertürk, s.66. ; Güç, s.57.; Yılmaz, s.27.

³⁸¹ Karacan, s.76.

³⁸² Güç, s.58.; Ertürk, s.66.

³⁸³ Topçuoğlu, s.18; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.58.

³⁸⁴ Öztürk, s.94. ; Astarlı, s.183-184.

³⁸⁵ Köseoğlu / Kabul, s.240.

2.1.1.2.2. İşverenin Talebi Olmaksızın Yapılan Fazla Çalışmalar

İşverenin talebi olmaksızın yapılan fazla çalışmalarda her olay fazla çalışmanın yapılma unsurlarına göre değerlendirilerek sonuca ulaşılmalıdır³⁸⁶. Nitekim fazla çalışma yapmayı gerektiren her bir durum yapılan çalışmanın niteliğini belirlemede önem arz eder³⁸⁷.

İhtimalleri değerlendirecek olursak işçi kendi yararına ve fakat işletme zararına olacak şekilde fazla çalışma yapabilir. Bu ihtimalde fazla saatlerle çalışmasının karşılığını isteyemeyeceği gibi işyerine vermiş olduğu zarar karşılığında işverenin tazminat hakkı vardır³⁸⁸ (İş K. m.25/2 ve TBK m.439/2). Bir diğer ihtimalde işçi iş saatlerinin dışında işyerinin imkanlarından yararlanarak işyerine zarar vermemekle birlikte kendi yararına olacak şekilde fazla saatlerle çalışabilir³⁸⁹. Bu durumda işçi fazla saatlerle yapmış olduğu çalışma karşılığını isteyememekle kalmaz işçinin bu tarz davranışı sadakat borcuna aykırılık teşkil eder³⁹⁰. İşverenin talimatı ve bilgisi olmadan işçinin kendiliğinden işyerinde kalarak çalışmaya devam etmesi fazla saatlerle çalışma sayılmaz³⁹¹. Fakat uzun süre devam eden bir fazla çalışma söz konusu ise bunun işveren tarafından fark edilmemiş olması neredeyse mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumda işveren talimatı olmadığı gerekçesiyle fazla çalışmanın gerçekleşmediğini ileri süremez³⁹².

Bu örnekleri artırabilmek mümkün olmakla birlikte işverenin talimatı olmadan işçinin kendiliğinden yaptığı çalışmaların fazla çalışma sayılıp sayılmayacağını işçinin fazla çalışarak yaptığı işin, sözleşmede görev tanımıyla belirlenen işin kapsamına uygun olup olmamasına göre değerlendirilmelidir³⁹³.

2.1.1.3. İşçinin Onayı³⁹⁴

İşçinin onayını düzenleyen İş K. m.41/7’de “Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.” ifadesinden anlaşıldığı üzere işçinin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapabilmesi için onayının alınması gereklidir. Nitekim kanun lafzında fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ayrımı yapılmaksızın her ikisini kapsayan “fazla saatlerle çalışma”

³⁸⁶ Akşengür, s.63.

³⁸⁷ Karacan, s.74.

³⁸⁸ Kutluer, s.55. ; Güç, s.59. ; Karacan, s.74.

³⁸⁹ Akşengür, s. 63-64. ; Güç, s.59.; Kutluer, s.55.; Karacan, s. 74.

³⁹⁰ Karacan, s.74.

³⁹¹ Güç, s.58.

³⁹² Akşengür, s.64.

³⁹³ Kutluer, s.55. Akşengür, s.64.

³⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için Aşa. Bkz. 3. Bölüm.

kavramı kullanılmış olup her iki çalışma için işçinin onayının gerektiği hüküm altına alınmıştır³⁹⁵. Ayrıca FÇY m.9/1’de açıkça belirtilen “*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir.*” hükmü de bunu destekler niteliktedir.

İş Kanunu işçinin onayını zorunlu şart olarak aramışsa da bu onayın ne şekilde ne zaman alınacağına dair bir düzenleme yapmamıştır³⁹⁶. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenleyen FÇY’de bu onayın “yazılı” olarak alınması gerektiği belirtilmiştir (FÇY m.9/1). Anılan onay sadece olağan fazla çalışma için aranmakta olup zorunlu ve olağanüstü fazla çalışma için bu onay aranmaz (FÇY m.9/1 son cümle).

İşçinin onayının ne zaman alınacağına dair düzenlemelere baktığımızda 2017 yılında değişiklik yapılmadan önce fazla çalışma onayının her yıl başında alınması söz konusuydu. Daha sonra 2017 yılında “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik³⁹⁷” ile FÇY 9/2 hükmü “*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.*” şeklinde değiştirilmiştir³⁹⁸.

Yönetmeliğin 9. maddesinde yapılan değişiklikle işçilerden her yıl fazla çalışma onayı alınması uygulaması kaldırılmıştır. Artık fazla çalışma onayı 1475 Sayılı eski kanun döneminde olduğu gibi iş sözleşmesi yapılırken önceden veya sonradan ihtiyaç olması halinde alınabilecektir³⁹⁹. Bu düzenleme ile işveren işçiden bir defaya mahsus olarak onayı aldıktan sonra işçinin özlük dosyasında kayıtlara girip işçiden fazla çalışma yapmasına ilişkin olarak bir daha onay alma ihtiyacı duymayacaktır⁴⁰⁰. Bu düzenleme bu yönüyle işçiler açısından aleyhe bir düzenleme gibi görünse de söz konusu değişiklik ile işçilere vermiş oldukları onayı geri alabilme hakkı tanınmıştır⁴⁰¹. Buna göre işçi işverene sunacağı yazılı bir beyan ile daha önce

³⁹⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.695. ; Soyer, s.800. ; Topçuoğlu, s.18. ; Akşengür, s.65. ; Şen, s.101. ; Esmer, s.21.; Odaman, s.41.; Üstüner Yıldırım, s.53. ; Karacan, s.77. ; Gökçek, s.59.

³⁹⁶ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.651. ; Ertürk, s.60. ; Akşengür, s.65. ; Yuvalı, s.59. ; Karacan, s.77.

³⁹⁷ RG. 25.08.2017 / 30165.

³⁹⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.296-297. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.695-696. ; Yılmaz, s.28. ; Sümer, s.413.

³⁹⁹ Ertürk, s.60.

⁴⁰⁰ Güven Dulay, Gülşah, “Fazla Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelik Değişikliği Bağlamında İşçi Mağduriyeti”, İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.4, Y. 2018, <https://www.jurix.com.tr/article/17000>, (E.T: 31.11.2020), 202-209, s.207.

⁴⁰¹ Yılmaz, s.29.

vermiş olduğu onayı sebep bildirmeksizin geri alabilecektir⁴⁰². İşçi bu bildirimini işverene ilettikten 30 gün geçtikten sonra fazla çalışma yapmayacaktır. Ancak bu 30 günlük zaman diliminde işçi fazla çalışmalara katılacaktır⁴⁰³.

İşçinin yazılı olarak izni⁴⁰⁴ bulunmadığı halde işveren tarafından fazla çalışma yapmaya zorlanması Yargıtay'a göre işçi açısından haklı nedenle fesih sebebi oluşturur⁴⁰⁵. İşveren uyulması gereken prosedüre uymadan ne sözleşme yapılırken ne de fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıktığında işçinin onayı alınmaksızın işçiye fazla saatlerle çalışma yaptırmışsa İş K. m.102/c hükmünde öngörülen para cezasına çarptırılacağı⁴⁰⁶ gibi bu çalışmalar fazla saatlerle çalışma olarak değerlendirilir ve işçiye karşılığı ödenir⁴⁰⁷.

Fazla saatlerle çalışmaya onay veren işçi için fazla çalışma borcu doğmuş olur⁴⁰⁸. Fazla saatlerle çalışmaya onay vermiş işçinin fazla çalışma yapmak istememesi durumunda işverenin işçiye fazla saatlerle çalışmaya dair vermiş olduğu onayı sözlü ya da yazılı şekilde hatırlatması gerekir⁴⁰⁹. Buradaki hatırlatmanın, borçlar hukuku anlamında bir ihtar şeklinde yapılması gerekmemektedir. Zira bu zorunluluk işçiyi temerrüde düşürebilmek için değil, borca aykırı davranışın fesih için haklı sebep sayılması bakımından var olan bir zorunluluktur⁴¹⁰.

Yargıtay bu konuda birbiriyle çelişen kararlar vermiştir. Bir kararında⁴¹¹ fazla çalışmaya kalması için bir kez uyarılan işçinin fazla çalışmaya kalmamasını “(...) yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmaması olarak nitelenemeyeceği(...)” gerekçesi ile hizmet akdinin işveren tarafından feshinin haklı kabul edilemeyeceği görüşündedir. Bir başka kararında ise daha öncekilerden farklı olarak işverenin bu konuda uyarmasına gerek olmaksızın iş sözleşmesinin feshinin haklı nedene dayandığı sonucuna varmıştır⁴¹². Hatırlatıldığı halde haklı bir mazereti olmaksızın fazla saatlerle çalışmaya katılmayan işçi iş görme edimini yerine getirmediğinden iş sözleşmesi İş K. m.25/2-h'ye

⁴⁰² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.696. ; Üstüner Yıldırım, s.54. ; Esmer, s.23.

⁴⁰³ Yılmaz, s.29.

⁴⁰⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma, s.10.

⁴⁰⁵ Yarg. 22. HD. T. 08.03.2014, E. 2013/8243, K. 2014/7400 sayılı ilamı aktaran Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.698., dipnot:104. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297.

⁴⁰⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.67. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297.

⁴⁰⁷ Süzek, s.798.

⁴⁰⁸ Kabul, s.112.

⁴⁰⁹ Yılmaz, s.30.

⁴¹⁰ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.164. ; Tunçomağ / Centel, s.232-233. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.458.

⁴¹¹ Yarg. 9. HD. T. 09.05.2005, E. 2004/25446, K. 2005/16086, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:01.12.2020).

⁴¹² Yarg. 9. HD. T. 13.05.2014, E. 2014/3840, K. 2014/15607 sayılı ilamı aktaran Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297, dipnot:50.

dayanılarak haklı nedenle feshedebilir⁴¹³. Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararında belirtildiği üzere işverenin, görevini yerine getirmeyen işçinin iş sözleşmesini feshedeceğini ayrıca bildirmesine gerek yoktur⁴¹⁴.

Öğretide işverenin yönetim hakkına dayanarak vermiş olduğu fazla saatlerle çalışma talimatına hiçbir nedeni bulunmaksızın onay vermeyen veya vermiş olduğu onayı geri alan işçi sadakat borcuna aykırı davranmış olacağından bu şekilde iş ilişkisinin sürdürülmesi beklenemeyeceğinden iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshedilebileceği savunulmaktadır⁴¹⁵. İşveren, fazla çalışmaya onay vermiş olmasına rağmen haklı bir mazereti olmadan uymayan⁴¹⁶ veya geçerli bir sebebi yokken onay vermeyen işçi için haklı nedenle fesih yetkisini kullanabilecektir⁴¹⁷. İşçinin fazla çalışmaya onay vermekten imtina etmesinin hangi durumlarda dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği hususunda objektif kriterler koymak yerine her durumun özel koşulları göz önünde bulundurularak belirlenmelidir⁴¹⁸.

İşçinin fazla çalışma yapmaya onay vermiş olması mutlak surette fazla çalışma yapmak zorunda olduğu anlamına gelmez⁴¹⁹. Nitekim FÇY m.8-b bendine göre “*İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler*” fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler arasında sayılmıştır. Sadece işçinin sağlığının elvermediği hallerde değil yakınlarından birinin hastalanması veya herhangi bir sebeple ona ihtiyaç duyması gibi sebeplerle fazla çalışmaya katılmamayı haklı kılacak mazeretlerinin bulunduğu hallerde de fazla çalışmaya zorlanamayacağı⁴²⁰ iyi niyet kurallarının bir gereğidir⁴²¹. Bir görüşe göre 818 Sayılı Borçlar Kanunu fazla çalışma işçinin kendisinden beklenemeyecek derecede durumunu zorlaştırıyorsa iş sözleşmesi feshedilmeksizin “çekinme hakkı” öngörmüştü⁴²². 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun m.398, eski borçlar kanunundaki “çekinme hakkı” kavramına yer vermemekle birlikte “(...)fazla çalışma, ... işçinin rızasıyla

⁴¹³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297. ; Süzek, s.798. ; Çelik / Canıklıoğlu / Canbolat, s.697. ; Öztürk, s.95. ; Kabul, s.112-113.

⁴¹⁴ Yarg.7. HD. T. 29.04.2015, E. 2015/2947, K. 2015/7623 sayılı ilamı aktaran Yılmaz, s.30. dipnot:89.

⁴¹⁵ Yuvalı, s.61. ; Esmer, s.24.; Aksi yönde bkz. Çil, s.59.

⁴¹⁶ Sümer, s.414.

⁴¹⁷ Tunçomağ / Centel, s.164. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.355. ; Köseoğlu / Kabul, s.241.

⁴¹⁸ Gökçek, s.61.

⁴¹⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.64.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297.; Astarlı, s.187. ; Ateş, s.43. ; Yılmaz, s.31. ; Kabul, s.113. ; Karacan, s.82.

⁴²⁰ Sümer, s.414.

⁴²¹ Karacan, s.82. ; Astarlı, s.187.

⁴²² Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin, İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş), 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2012, s.1102. ; Çil, s.59. ; Üstüner Yıldırım, s.22.

yapılan çalışmadır.(...)” şeklinde düzenlenmiştir. Bu gibi durumlarda işçi fazla çalışmaya zorlanamayacağı gibi fazla çalışmaya uymadıkları sebebiyle iş sözleşmesi feshedilemez⁴²³.

Son olarak işçinin fazla çalışmaya dair vermiş olduğu onay “yasal” fazla çalışma içindir⁴²⁴. İşçi fazla çalışma yapacağına dair önceden onay vermiş olsa bile koşulları oluşmamış veya kanuni sınırları aşacak fazla çalışmalardan her zaman kaçınabilir⁴²⁵. Nitekim işverenin bu konuda işçiyi sürekli olarak zorlaması ve bunun sonucunda işçinin olumsuz etkilenmesi halinde İş K. m.24/2-f beninde “(...)çalışma şartları uygulanmazsa” ibaresine dayanılarak işçinin haklı feshinden söz edilebilir⁴²⁶.

2.1.1.4.Fazla Çalışmayı Engelleyen Kanuni Bir Yasağın Bulunmaması

Bazı işler niteliği gereği fazla çalışma yapıldığı zaman işçinin üzerinde olumsuz etkiler yaratmaya elverişlidir. Bazı işçiler de fazla çalışmanın olumsuz etkilerinden etkilenmeye açıktır⁴²⁷. Bu nedenle İş K. m.41/6-9-10. fıkraları ile fazla çalışmaya ilişkin FÇY m.7 ve 8’de fazla çalışmalar bakımından yasaklar getirilmiştir. İşverenin işçiye fazla çalışma yaptırabilmesi için fazla çalışmayı engelleyen kanuni bir yasağın bulunmaması gerekir⁴²⁸.

İş K. 41/6 hükmüne göre “63 üncü maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz.”. Kanun lafzında kısa veya sınırlı süreli işlerle ilgili olarak 64. maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayanılacağı söylenmiş fakat bu hüküm 6331 Sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu m.37/1-b hükmüyle yürürlükten kaldırılmıştır. Bu kapsamda çıkartılan yönetmeliğin yerini İSGK 30. maddesine dayanılarak çıkartılan Sağlık Kuralları Bakımından Günde Azami Yedi Buçuk Saat Veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik almıştır. Anılan yönetmeliğin 7. maddesi ve FÇY’nin 7/1-a maddesi sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işleri fazla çalışma yapılamayacak işler arasında saymıştır⁴²⁹. Yönetmelik kapsamında olan işlerde fazla çalışma

⁴²³ Ateş, s.43.

⁴²⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297.; Karacan, s.82. ; Ateş, s.43. ; Yılmaz, s.31. ; Üstüner Yıldırım, s.22.

⁴²⁵ Karacan, s.82.

⁴²⁶ Çil, s.59. ; Yılmaz, s.31. ; Üstüner Yıldırım, s.22.

⁴²⁷ Kandemir, Murat, “Fazla Çalışmanın Azami Süresi Ve Fazla Çalışma Yasakları”, Legal İSGHD, Y.2011, S.29, https://legal.com.tr/Book/X_ULmoICTU6xer3zAAUstw/d76f9f1b4ae2412fa5ed71972ed3849d?s=murat+kandemir&pn=11, (E.T:02.01.2020), 14-42, s.27.

⁴²⁸ Sützek, s.800.

⁴²⁹ Kandemir, s.28.

yapılması yasaklanmış olmasına rağmen bu kapsamdaki işlerde günde 7,5 saati aşan çalışmalar Yargıtay tarafından fazla çalışma olarak değerlendirilmiştir⁴³⁰.

Aynı maddede adı geçen gece çalışmaları İş K.69. maddesinde düzenlenmiştir. İş K. m.69/1 hükmünde gece döneminin hangi saatleri kapsadığını içeren tanımı yapılmıştır. Buna göre “Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.” Gece döneminde çalışma, gündüz döneminde çalışmaya göre daha yorucudur⁴³¹. Bu nedenle iş kanununda gece çalıştırılmaları konusunda koruyucu düzenlemelere yer verilmiştir⁴³². Bu koruyu düzenlemelerden biri postalar halinde çalışılan işlerde gece çalışmalarına ilişkindir. Öncelikle “Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” m.5'te gece dönemine rastgelen 20.00-06.00 saatleri arasındaki işçi postalarında, 18 yaşını doldurmamış çocuk ve genç işçilerin çalıştırılmaları yasaklanmıştır. Ayrıca İş K. m.69/7 hükmüne göre “Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.”

Bir diğer korucuyu düzenleme ise fazla çalışmaya ilişkin olarak İş K. m.69/3'te gece döneminde çalışacak işçilerin çalışmalarının süresinin 7,5 saati geçemeyeceği hususudur⁴³³. Buna göre bu hüküm gece süresi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma yapamayacağı anlamına gelmektedir⁴³⁴. Zira İş K. m.41/6'da ve FÇY 7/1-b hükmünde gece döneminde yürütülen işlerde fazla çalışma yaptırılmayacağı düzenlenmiştir. İş K. m.69/3'teki hüküm hukuki nitelik olarak emredici nitelikte olup aksi sözleşmelerle aşılabilecek şekilde düzenlenemez⁴³⁵. Ancak İş K. m.69/4'e göre 6645 Sayılı Kanun ile “turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla (...)” bazı işler istisna tutularak yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışma yaptırılabilmesi düzenlenmiştir⁴³⁶. Getirilen bu istisna düzenlemede gece çalışmasının azami süresi öngörülmediği için eleştiriye açıktır⁴³⁷.

⁴³⁰ Sützek, s.801.

⁴³¹ Tunçomağ / Centel, s.172.

⁴³² Kandemir, s.29.

⁴³³ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.191.

⁴³⁴ Tunçomağ / Centel, s.172.

⁴³⁵ Kandemir, s.29.

⁴³⁶ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.191.

⁴³⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.318.

Bir görüşe göre İş Kanunu'ndaki sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işler ile gece çalışmalarına ilişkin sınırlama sadece fazla çalışma için geçerli olup fazla sürelerle çalışma için uygulanmaz⁴³⁸. Kanımızca bu hükümlerin getiriliş amacına uygun olarak yorumlandığında hem fazla çalışmaları hem fazla sürelerle çalışmaları kapsamaktadır. Yargıtay'a⁴³⁹ göre de işçilerin gece çalışmaları haftalık 45 saati aşmamış olsa dahi yedi buçuk saati geçen çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilecektir⁴⁴⁰.

Maden işlerinde çalışan işçiler bakımından son düzenleme 04.04.2015 tarihli ve 6645 Sayılı Kanun değişikliği ile İş K. m.63/1 son cümlesinde “*Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.*” şeklindedir. İş Kanunu'nun 41. maddesinin 9. fıkrasına 10.09.2014 tarihinde 6552 Sayılı kanun ile yeraltında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmayacağını düzenleyen hüküm eklenmiştir⁴⁴¹. Dolayısıyla bu işlerde çalışan işçilere belirlenen sürelerin üzerinde fazla çalışma yaptırılmayacaktır. Ancak yeraltı maden işçilerine ilişkin bu yasak sadece olağan fazla çalışma için geçerli olup zorunlu nedenlerle (m.42) ve olağanüstü nedenlerle (m.43) fazla çalışma söz konusu olduğunda fazla çalışma yaptırılabilir⁴⁴² (FÇY m.8/1-e). Maden işlerinde çalışan işçilerin zorunlu veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışması söz konusu olduğunda alınacak ücretin zam oranı kanunda düzenlenen fazla çalışmaya ilişkin zam oranından farklı olarak yüzde yüzden az olmamak şartıyla artırılarak ödenir (İş K.m.41/10).

Fazla çalışmaya ilişkin yasaklar FÇY'de fazla çalışma yapılamayacak işler ile fazla çalışma yaptırılmayacak işler şeklinde kategorilendirilmiştir. Yönetmeliğin 7. maddesine göre a)Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, b)Gece döneminde yürütülen işlerde, c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işlerde fazla çalışma yaptırılmaz. Yönetmeliğin 8. maddesine göre ise a)18 yaşını doldurmamış işçilere, b) 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 işçilere, c) Gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere, d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile

⁴³⁸ Mülayim, Baki Oğuz, “İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, KTO Konya Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, Y.2017, <https://www.jurix.com.tr/article/8161>, (E.T:02.12.2020), 97-112, s.105. ; Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.11.

⁴³⁹ Yarg. 22.HD. T. 13.6.2016, E. 2015/12878, K. 2016/17527, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (ET:17.01.2021).

⁴⁴⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.301, dipnot:64. ; Süzek, s.800-801.

⁴⁴¹ Süzek, s.801.

⁴⁴² İş K. m.41/9: Bu Kanunun 42 nci ve 43 üncü maddelerinde sayılan hâller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz.

çalıştırılan işçilere ve e) Zorunlu nedenler ve olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

FÇY kısmi süreli işlerde çalışan işçiye diğerlerinden farklı olarak fazla sürelerle çalışmayı da yasaklamıştır (FÇY m.8/2). Bu konu öğretide farklı görüşlerle tartışma konusu olmuştur⁴⁴³. Bir görüşe göre kanunda kısmi süreli işlerde çalışan işçilere yönelik böyle bir yasak yer almazken yönetmelikle fazla çalışma yaptırılmasının yasaklanması isabetsiz hatta İş K. 41. maddesine ve AY.'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48/1. hükmüne aykırıdır⁴⁴⁴. Soyer'e göre bu yasağın "... kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin birden çok işverenle iş ilişkisi içinde olabilecekleri ihtimali dikkate alınarak, onlara, diğer iş ilişkilerinden kaynaklanan edimlerini yerine getirebilmeleri için fazla çalışma talebini reddetme imkanı sağlamak amacıyla ..." getirildiği söylenerek bu düzenleme yerine görülebilir⁴⁴⁵. Ancak yönetmelikte bu şekilde koşullu değil mutlak bir fazla saatlerle çalışma yasağı getirilmiştir⁴⁴⁶. Süzek'e göre İş Kanunu'nda ve FÇY'de yer alan fazla çalışma yasakları –kısmi süreli çalışan işçiler dışında- iş sağlığının ve güvenliğinin korunmasına ilişkindir⁴⁴⁷. Kısmi süreli çalışanların onayına rağmen yasal süreler içinde fazla çalışma yaptırılmasının engellenmesi onun anayasal çalışma özgürlüğüne ters düşeceğinden ve bu durumun iş sağlığı ve güvenliği ile ilgisi olmadığından yönetmeliğin bu hükmünün iptal edilmesi gerekmektedir⁴⁴⁸. Bunların aksi yönünde görüşte olan Günay'a göre ise kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla saatlerle çalışma yapma imkanı verilmemesi bu tür çalışmaların usulen gösterilip işçilerin bir kısım haklarının kısıtlanmasının önlenmesi yönünden isabetli bulunmuştur⁴⁴⁹. Kanımızca kısmi süreli çalışmalarda işçinin fazla çalışma yapmasına getirilen yasak isabetli olmakla birlikte kısmi süreli işlerde çalışan işçinin onayıyla fazla sürelerle çalışmasına olanak tanınması Anayasa'nın çalışma özgürlüğüne daha uygun olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki yasak olmasına rağmen fazla saatlerle çalışma yapan kısmi süreli çalışan işçiler buna ilişkin karşılıklarını talep edebileceklerdir⁴⁵⁰.

⁴⁴³ Hergüner, s.2649. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.9.

⁴⁴⁴ Süzek, s. 802. ; Kandemir, s.35. ; Hergüner, s.2649 ;Yuvalı, s.67.

⁴⁴⁵ Soyer, s.808.

⁴⁴⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.302.

⁴⁴⁷ Aynı yönde bkz. Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.9. ; Kandemir, s.36.

⁴⁴⁸ Süzek, s.802.

⁴⁴⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.78.

⁴⁵⁰ Soyer, s.808. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.302. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.77.; Kandemir, s.36. ; Kabul, s.130.

2.1.1.5. Kanunla Veya Sözleşmeyle Belirlenen Çalışma Süresinin Üstünde Bir Çalışma Yapılmış Olması

Kanunda ya da sözleşmede belirlenen çalışma süresinin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmektedir. Bu tür çalışmaları belirlemek için “günlük” ve “haftalık” çalışma süreleri kriter olarak alınmıştır⁴⁵¹.

4857 Sayılı Kanun’da getirilen düzenleme ile 1475 Sayılı Kanun dönemindeki haftalık çalışma süresi aşılmaksızın sadece günlük çalışma süresinin aşılmasının fazla çalışma oluşturmayacağı netlik kazanmıştır⁴⁵². Buna ek olarak 4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen “fazla sürelerle çalışma” kavramı ile kanuni çalışma süresi ve sözleşmeyle kanuni çalışma süresinin altında belirlenmiş çalışma süresi birbirinden ayrılmıştır⁴⁵³. Buna göre kanuni çalışma süresi olan haftalık 45 saatlik çalışmanın üzerinde bir çalışma yapılmışsa fazla çalışma; sözleşmeyle kanuni çalışma süresinin altında bir çalışma süresi belirlenmişse tespit edilen bu sürenin üzerinde ve fakat 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak değerlendirilecektir (İş K. m.41/1-3, FÇY m.3/a-b).

Bunun istisnası denkleştirme döneminde yoğunlaştırılmış iş haftasının uygulandığı durumlarda veya nitelikleri gereği haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saati aşmamak koşuluyla bazı haftalarda çalışma süresinin 45 saatin üzerine çıkılabilmesi durumudur⁴⁵⁴. Bu hallerde ister fazla çalışma ister fazla sürelerle çalışma ile haftalık çalışma süresinin üstüne çıkılmış olsun “ortalama haftalık çalışma süresi” 45 saati aşmamış ise fazla saatlerle çalışma söz konusu olmayacaktır⁴⁵⁵.

2.1.1.6. Fazla Çalışma Sınırının Aşılmaması

İşçinin iş görme edimini yerine getirmek için ihtiyaç duyduğu çalışma süresinin azami sınırının belirlenmesi işçinin sağlığının korunması ve kişisel gelişimi açısından İş Hukuku’nun geçmişten beri öncelikli sorunlarından⁴⁵⁶. İşçinin normal çalışma süresinin üstünde çalışma

⁴⁵¹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.653.

⁴⁵² Mollamahmutoğlu, Hamdi, “4857 Sayılı Kanunun Getirdiği Bazı Önemli Yenilikler”, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.4, Y.2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/741.pdf>, (E.T:02.12.2020), s.21.

⁴⁵³ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.654.

⁴⁵⁴ Karacan, s.43.

⁴⁵⁵ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.655. ; Erel, s.99.

⁴⁵⁶ Kandemir, s.18.

yapması fazla çalışmayı gündeme getirir. Bu nedenle İş Kanunu geçmişten beri fazla çalışma uygulamasının günlük, haftalık ve yıllık olarak sınırlarını belirlemiştir⁴⁵⁷.

1475 Sayılı İş Kanunu döneminde işçinin fazla çalışmasında günlük çalışma süresi ölçüt olarak alınmış olduğundan günlük çalışma süresinin üstünde yaptığı çalışmalar fazla çalışma sayılıyordu⁴⁵⁸. Bu kanun döneminde fazla çalışmalara getirilmiş olan sınırlama da günlük olarak belirlenmişti. Buna göre işçinin yapacağı fazla çalışma süresi günde 3 saati aşamayacağı gibi fazla çalışma yapılacak günlerin sayısı yılda 90 iş gününden fazla olamaz şeklinde sınırlandırılmıştı⁴⁵⁹ (1475 S. İş K. m.35/1-a ve b). Bu ikili sınırlamadan aslında fazla çalışmanın yılda 270 saatten fazla olamayacağı sonucu çıkmaktadır⁴⁶⁰.

4857 Sayılı İş Kanunu ise işçinin fazla çalışmalarının belirlenmesinde haftalık çalışma süresini ölçüt olarak almasına rağmen fazla çalışma sınırlarını belirlerken sadece yıllık bir sınırlama getirmiş⁴⁶¹, haftalık sınırı konusunda herhangi bir düzenleme getirmemiştir⁴⁶². Oysa hem Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan tasarının 65/a-3. maddesinde hem Hükümet Tasarısının Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından aynen kabul edilen metnin 63/3. maddesinde AB mevzuatıyla uyumlu olarak ortalama çalışma süresinin fazla çalışma süreleriyle birlikte haftada 48 saati aşamayacağı öngörülmüştü⁴⁶³. Böylece haftalık çalışma süresi olan 45 saati aşan 3 saatlik dilim fazla çalışma saati olarak belirleneceğinden yıllık (3x52 hafta) 156 saat fazla çalışma yapılabilecekti⁴⁶⁴. Ancak bu düzenleme TBMM Genel Kurulu tarafından kabul edilmemiş 93/104 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinin 6/2. Maddesi ile bir uyumsuzluk ortaya çıkmıştır⁴⁶⁵. 4857 Sayılı İş Kanunu sadece telafi çalışmaları için Avrupa normlarına uygun olarak günlük çalışma süresinin 3 saatten fazla olamayacağı şeklinde düzenlemiştir⁴⁶⁶. Yasa koyucunun fazla çalışma sınırlarını belirlemede haftalık sınır getirmeyip sadece yıl ölçütünü esas alması işçinin sağlığının korunmasına aykırı düştüğünden isabetli bulunmamıştır⁴⁶⁷. Sonuç olarak fazla çalışma sınırı İş K. m.41/8'de "*Fazla çalışma süresinin*

⁴⁵⁷ Hüseyinli, Namık, "İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışmanın Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları", Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.136, Aralık 2017, <https://www.jurix.com.tr/article/10922>, (E.T:04.12.2020), 14-26, s.7.

⁴⁵⁸ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.67.

⁴⁵⁹ Öztürk, s.96. ; Kandemir, s.21.

⁴⁶⁰ Karacan, s.152.

⁴⁶¹ Hüseyinli, s.1.

⁴⁶² Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.68.

⁴⁶³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.68. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.302. ; Kandemir, s.21. ; Öztürk, s.96.

⁴⁶⁴ Öktem Songu, Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi, s.374. ; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.44.

⁴⁶⁵ Soyer, s.805. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, a.69. ; Kandemir, s.21-22.

⁴⁶⁶ Hüseyinli, s.7.

⁴⁶⁷ Bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.69. ; Soyer, s.805.; Karacan, s.155-156. ; Kandemir, s.23. "Haftanın altı günü faaliyette bulunan ve iki aylık denkleştirme döneminin uygulandığı bir işyerinde işçinin

toplama bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm hukuki nitelik olarak yasaklayıcı hukuk kuralıdır. ÇSY m.4/3’te “*Günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz.*” denilmiştir. Bu hükmün mutlak sınırlayıcı niteliği karşısında günlük azami 11 saatlik çalışma süresinin fazla çalışma süresini de kapsadığı sonucuna varılmalıdır⁴⁶⁸.

Yıllık 270 saat olarak belirlenen fazla çalışma sınırında “yıl” kavramından takvim yılının mı yoksa işçinin çalışmaya başladığı tarihten itibaren 1 yıl ya da fazla çalışmaya başlanan tarihten itibaren 1 yıl mı olduğu konusunda açıklık yoktur⁴⁶⁹. Öğretide çoğunluk görüşe göre öngörülen 270 saat sınırı takvim yılı itibariyle uygulanmalıdır⁴⁷⁰. Bazı yazarlara göre ise bu süre işçinin çalıştığı 1 yılı ifade etmektedir⁴⁷¹. Hangi görüş kabul edilirse edilsin bir yıl içinde kullanılmayan fazla çalışma süresinin diğer yıla aktarılması mümkün değildir⁴⁷².

Fazla çalışmaya ilişkin FÇY m.5’te bu kural tekrarlanmış olmakla birlikte bu süre sınırının işyerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu düzenlenmiştir. Öte yandan kanunun lafzından anlaşıldığı üzere fazla süreli çalışmalar, fazla çalışmalar bakımından getirilen 270 saatlik sınırın dışında kalmaktadır⁴⁷³. Zira fazla saatlerle çalışmalar 45 saatin altında belirlenen haftalık çalışma süresi ile 45 saatlik yasal haftalık çalışma süresi arasında olacağı için fazla çalışma sınırı özünde mevcuttur⁴⁷⁴. Buna ek olarak zorunlu ve olağanüstü hallerde yapılan fazla çalışmalar da yıllık 270 saatlik sınırın içinde yer almamaktadır⁴⁷⁵.

Yıllık 270 ve günlük 11 saatlik saat sınırı düzenlemelerine rağmen uygulamada işçilerin bu sınırların üzerinde fazla çalışma yapması söz konusu olabilmektedir⁴⁷⁶. Zira kanunda fazla çalışma sınırlarının aşılması konusunda işverene doğrudan bir cezai yaptırım

haftada çalıştırılabileceği azami süre (6x11) 66 saat; sekiz haftada (8x66) 528 saattir. Normalde 8 haftalık çalışma süresi (8x45) 360 saat olduğuna göre işçinin iki aylık denkleştirme döneminde yaptığı fazla çalışma (528-360) 168 saat olmaktadır. Ancak yasada haftalık kırk sekiz saatlik sınırlama getirilseydi, bu süre (8x48) 384 saat olacaktı. Sınır olmadığı için ortaya (528-384) 144 saatlik fazla çalışma farkı çıkıyor. Yasa koyucunun fazla çalışma alanında 144 saati 2 aylık denkleştirme dönemine sıkıştırılmasını mümkün kılmaktadır. Böyle bir uygulama ise işçinin fiziksel yönden korunması fikriyle bağdaşmamaktadır.”

⁴⁶⁸ Süzek, s.799. Aynı yönde bkz.: Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.44. ; Soyer, s.805. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.6.

⁴⁶⁹ Özcan, Kemal, s.57. ; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.44.

⁴⁷⁰ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.71. ; Soyer, s.806. ; Esmer, s.25. ; Karacan, s.153.

⁴⁷¹ Özcan, Esra, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Ücreti”, (Kadir Has Üniversitesi, SBE, Hukuk ABD, Özel Hukuk Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009, s.53.

⁴⁷² Özcan, Esra, s.53.

⁴⁷³ Karacan, s.153.

⁴⁷⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.72. ; Soyer, s.807. ; Ekonomi, s.11. ; Öktem Songu, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, s.375.

⁴⁷⁵ Soyer, s.805. ; Kandemir, s.23. ; Üstüner Yıldırım, s.63.

⁴⁷⁶ Süzek, s.800.

öngörülmemiştir⁴⁷⁷. Ancak öğreti ve Yargıtay'ın görüşüne uygun olarak işçinin bu sınırların üzerinde fazla çalışma yapması halinde aşılın kısım fazla çalışma olarak değerlendirilip ve işveren tarafından yüzde elli arttırılarak ücreti ödenmesi gerekir⁴⁷⁸. Nitekim bunun aksine bir yorum getirmek işçi yararına konulmuş bir sınırlamanın onun zararına olacak şekilde uygulanması işçinin haklarının ihlaline sebebiyet verecektir⁴⁷⁹. Yine de ücret en temel işçi hakkıdır düşüncesinden hareketle “nasıl olsa hak ettiği ücreti alacak” yaklaşımıyla iş sağlığı ve güvenliği ilkesi göz ardı edilmemelidir.

2.1.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma ve Koşulları

Bir işyerinde faaliyetlerin aksamadan devam etmesi işyerinin devamlılığı açısından önem arz eder. Bazen işyerinin işleyişine engel olacak nitelikte aksaklıklar çıkmakta ve bunun acil bir şekilde düzeltilmesi gerekmektedir. Bu hallerde işçinin onayına bakılmaksızın yasal çalışma süresinin üstünde çalıştırılmasına imkan sağlayan zorunlu nedenlerle fazla çalışma kanunda düzenlenmiştir. İş K. m.42/1'e göre “*Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur.*”

İşçiye zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırabilmek için her şeyden önce kanunda sayılan zorunlu nedenlerden birinin ortaya çıkması gerekmektedir⁴⁸⁰. Söz konusu maddede teknik olarak zorunlu neden kavramı kullanılmamış olsa da hemen yapılması gerekli acele işler yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması denilerek zorunlu nedenlerin çerçevesi çizilmiştir⁴⁸¹. Hemen yapılması gerekli acele işten kasıt fazla çalışma ile giderilmediği takdirde işyerinde can ve mal güvenliği bakımından tehlike oluşturacak veya işyerinde faaliyetin durmasına yol açacak nitelikte bulunan durumdur⁴⁸². Borçlar hukukunda edimin ifasını imkansız kılan haller olağanüstü olay, beklenmeyen olay, umulmayan hal ve mücbir sebep gibi sınıflandırılmış iken

⁴⁷⁷ Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, “4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler Ve Bu Para Cezalarının Özellikleri”, Kamu-İş Dergisi, S.3/2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7312.pdf>, (E.T:04.12.2020), s.25. ; Yuvalı, s.63.

⁴⁷⁸ Hüseyinli, s.9. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.5. ; Çil, s.61. ; Narmanlioğlu, Fazla Çalışma, s.37.

⁴⁷⁹ Topçuoğlu, s.24.

⁴⁸⁰ Kabul, s.115. ; Gökçek, s.62.

⁴⁸¹ Tunçomağ / Centel, s.165.

⁴⁸² Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.58. ; Aynı yazar, Fazla Saatlerle Çalışma, s.11.; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.360.

İş Hukuku zorlayıcı neden kavramını kullanmıştır⁴⁸³. Bunun yanında fazla çalışma ve telafi çalışmasında da zorunlu neden kavramını kullanmıştır.

Doktrinde zorunlu nedenler denildiğinde bunun “zorlayıcı nedenler” olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁴. Zira İş Kanunu’nun “Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma” başlıklı 42. maddesinde zorunlu nedenler belirtilirken “(...) yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında (...)” ifadesini kullanmış olması zorunlu nedenlerin, zorlayıcı nedenlerin üstünde bir kavram olduğunu göstermektedir⁴⁸⁵. Zorlayıcı neden kavramına ilişkin yapılmış olan tek tanım Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Hakkında Yönetmelik’in 3. maddesinde yapılmıştır⁴⁸⁶. Buna göre “Zorlayıcı sebep: İşverenin kendi sevk ve idaresinden kaynaklanmayan, önceden kestirilemeyen, bunun sonucu olarak bertaraf edilmesine imkân bulunmayan, geçici olarak çalışma süresinin azaltılması veya faaliyetin tamamen veya kısmen durdurulması ile sonuçlanan dışsal etkilerden kaynaklanan dönemsel durumları ya da deprem, yangın, su baskını, heyelan, salgın hastalık, seferberlik gibi durumları,” ifade etmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler sonucunda zorunlu nedenler, tarafların kusuru olmaksızın meydana gelen acil veya olağanüstü nitelikteki hallerin işverenden beklenen alışılmış tedbirlerle üstesinden gelinemeyen ve işyerinde işin durmasına sebep olan haller olarak tanımlanmıştır⁴⁸⁷.

Maddenin devam eden 2. fıkrasında “Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.” hükmünden çıkarılacak birtakım sonuçlar vardır. Bu sonuçların neler olduğunu madde düzenlemesinde değinilen 41. maddenin fıkralarından uygulanacak olanlar ile uygulanmayacak olanlara göre çıkartabiliriz. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma için uygulanacak hükümlerin ilki 41. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağı ve denkleştirme esasıdır. Dolayısıyla zorunlu nedenlerle fazla çalışmada haftalık 45 saati aşan ve denkleştirme esasına göre haftalık ortalama 45 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenecektir⁴⁸⁸. Fazla çalışmasının karşılığı olarak 41/2’de düzenlenmiş olan “Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.” hükmü de zorunlu nedenlerle fazla çalışma

⁴⁸³ Kayırgan, Hasan, Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, 1. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2019, s.49. (Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler).

⁴⁸⁴ Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1251.

⁴⁸⁵ Kayırgan, Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, s.50. ; Ekonomi, Telafi Çalışması, s.1251.

⁴⁸⁶ Kayırgan, Sokağa Çıkma Yasağının Telafi Çalışmasına Etkileri, s.209.

⁴⁸⁷ Kayırgan, Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, s.75.

⁴⁸⁸ Çil, s.62.

yapan işçi için uygulanacaktır. Her ne kadar İş K. m.41/4'te fazla çalışma yapan işçiye fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman kullandırma tanınmış olsa da bu hükme yollama yapılmamış olduğundan zorunlu nedenlerle fazla çalışma için geçerli olmayacaktır⁴⁸⁹. Doktrinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma halinde serbest zaman kullandırma yoluna gidilmemesi isabetli bulunmuş buna ek olarak zorunlu nedenlerle fazla çalışma halinde denkleştirme esası da uygulanmamalıdır⁴⁹⁰. Son olarak zorunlu nedenlerle fazla çalışma için geçerli olacak hüküm m.41/3'te düzenlenen fazla sürelerle çalışma halidir. Buna göre haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda zorunlu nedenlerle çalışma sebebi ortaya çıktığında haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilecektir.

4857 Sayılı İş Kanunu m.41/7'de fazla saatlerle çalışma için işçinin onayının alınması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenleyen İş K. m.42/2'de bu fıkra yollama yapılmamış olduğundan zorunlu nedenlerle fazla çalışma için işçinin onayı aranmayacaktır. Zira bu durum FÇY m.9/1'de açıkça düzenlenmiştir⁴⁹¹. Nitekim zorunlu nedenlerle fazla çalışma işçinin sadakat borcu içinde yer alan bir yükümlülüktür⁴⁹². Bu nedenle zorunlu nedenle fazla çalışmayı haklı bir nedeni olmadan reddeden işçinin sözleşmesi işveren tarafından İş K. m.25/2 gereği haklı nedenle feshedilebilir⁴⁹³.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma söz konusu olduğunda uygulanmayacak bir diğer husus İş K. m.41/8'de düzenlenen fazla saatlerle çalışmanın bir yılda 270 saatten fazla olamayacağıdır. Günay'a göre zorunlu nedenlerle fazla çalışma söz konusu olduğunda günlük 11 saatlik çalışma süresi de aşılabilecektir⁴⁹⁴. O zaman zorunlu nedenlerle fazla çalışma niteliği itibarıyla bir süre ile sınırlandırılmayacaktır. Ancak kanuni düzenleme gereği işçiye "*işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile*" yani işyerinin olağan iş düzenine dönmesine kadar fazla çalışma yaptırılabilir⁴⁹⁵ (İş K. m.42/1-c.1). Buna ek olarak 4857 Sayılı İş Kanunu zorunlu nedenlerle fazla çalışmayı düzenlerken 1475 Sayılı Kanun'daki düzenlemeden farklı olarak işçiye uygun dinlenme süresi verilmesini zorunlu tutmuştur⁴⁹⁶.

⁴⁸⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.361. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.308.

⁴⁹⁰ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.58. ; Yücel Bodur, s.333.

⁴⁹¹ Öktem Songu, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, s.379.

⁴⁹² Kabul, s.115. ; Öktem Songu, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, s.379.

⁴⁹³ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.360. ; Şakar, (Çevrimiçi) [Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları \(Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR\) \(muhasabetr.com\)](#).

⁴⁹⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.60.

⁴⁹⁵ Demircioğlu / Centel / Kaplan, s.133. ; Kayırgan, Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler, s.163.

⁴⁹⁶ Çil, s.62. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.6.

Genel itibariyle işyerinde zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile sebebin niteliğine göre işçilerin tamamı veya bir kısmı fazla çalışma yapmak zorundadır. Her ne kadar zorunlu nedenle fazla çalışmaya işçinin onayı aranmasa da işçinin fiziki veya ruhi bakımdan iş gücü fazla çalışmaya yapmaya uygun değilse işçi zorunlu sebeple de olsa fazla çalışmaya zorlanmamalıdır⁴⁹⁷.

2.1.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma ve Koşulları

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma İş K. m.43/1’de düzenlenmiştir. Buna göre *“Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.”* Kanun hükmünden anlaşıldığı üzere olağanüstü fazla çalışma işveren talimatı ile değil, Cumhurbaşkanı⁴⁹⁸ kararıyla yapılabilir⁴⁹⁹.

Madde düzenlemesine baktığımızda olağanüstü nedenlerle fazla çalışma sebebi olarak seferberlik hali gösterilmiştir⁵⁰⁰. Ayrıca doğal afet ve tehlikeli salgın hastalıklar yüzünden olağanüstü ilan edilen bölgelerde de günlük iş süresinin artırılabilmesi mümkündür⁵⁰¹ (OHAL Kanunu m.8). Olağanüstü fazla çalışma yapılacak işyerleri nitelik olarak ülke savunmasının gereklerini karşılayan işyerleri olarak belirtilmiş olduğundan bu işyerleri kamu sektöründe olabileceği gibi özel sektörde de olabilir⁵⁰².

Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma Cumhurbaşkanı kararıyla yapıldığından işçinin onayı aranmamaktadır (FÇY m.9/1). Olağanüstü neden söz konusu olduğunda işçi fazla çalışma yapmaya katılmakla yükümlü olmakla birlikte olağanüstü sebeplerle fazla çalışma seferberlik süresinin aşmamak şartıyla uygulanabilir⁵⁰³. Bu süreçte işçinin çalışma süresinin *“işçinin en çok çalışma gücüne”* çıkarılacağı belirtilse de bu, işçilerin sürekli çalıştırılacakları anlamına gelmez⁵⁰⁴. Bir görüşe göre işçinin iki çalışma süresi arasında en az 11 saat dinlendirilmesi

⁴⁹⁷ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.59.

⁴⁹⁸ 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 145 inci maddesiyle, bu fıkrada yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

⁴⁹⁹ Öztürk, s. 91. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.308. ; Kabul, s.116. ; Köseoğlu / Kabul, s.244. ; Öktem Songu, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, s.382.

⁵⁰⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.308. ; Çil, s.63. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.7.

⁵⁰¹ Demircioğlu / Centel / Kaplan, s.134.

⁵⁰² Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.648.

⁵⁰³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.309.

⁵⁰⁴ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.648.

gerektiğine göre çalışma süresi en fazla 13 saate kadar uzatılabilecektir⁵⁰⁵. Günay'a göre ise 4857 Sayılı İş Kanunu 63. maddesine göre günde en fazla 11 saat çalıştırılabilecektir⁵⁰⁶.

Bu suretle çalıştırılan işçiler bakımından verilecek ücret hakkında 41. maddenin 1-3 fıkraları uygulanır (İş K. m.43/2). Bir görüşe göre zorunlu nedenlerle fazla çalışmadan farklı olarak işçi olağanüstü fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullanabilecektir⁵⁰⁷. Bizim de katıldığımız aksi yöndeki görüşe göre olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda da işçi fazla çalışma karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman kullandırılmasını talep edemez⁵⁰⁸. Günay, bu durumu olağanüstü hallerde daha sonra serbest zaman kullanılmasına fiilen imkan bulunmayabileceğine yormuştur⁵⁰⁹. Bu çelişki olağanüstü sebeplerle fazla çalışmayı düzenleyen İş K. m.43/2'de uygulanmayacak hükümlerin belirtilmeyip yalnızca ücrete ilişkin uygulanacak hükümlerin gösterilmiş olmasından kaynaklıdır.

2.1.4. Hazırlama – Tamamlama – Temizleme İşlerinde Fazla Çalışma

Bir işyerinde asıl işin aksamadan yapılabilmesi için teknik, sağlık ya da güvenlik gibi nedenlerle sürekli olarak yapılması gereken birtakım işler vardır. Örneğin işyerindeki aletlerin veya makinaların günlük bakımı ve temizliği ile iş başlamadan önce açılması ve iş bittikten sonra kapatılması, ocakların veya fırınların çalışma saati başlamadan önce yakılması ve çalışma saati bittikten sonra soğutulması, iş bittikten sonra ortalığı toplama ve temizlik işleri bu türden işlerdir⁵¹⁰. Bu işleri hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri olarak adlandıran İş Kanunu 70. maddesinde buna ilişkin bir düzenleme yapmıştır. Buna göre “*Genel olarak bir işyerinde belirli çalışma saatlerinden önce veya sonra gerekli olan hazırlama veya tamamlama yahut temizleme işlerinde çalışan işçiler için işin düzenlenmesi ile ilgili hükümlerden hangilerinin uygulanmayacağı yahut ne gibi değişik şartlar ve usullerle uygulanacağı Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterilir.*” Söz konusu yönetmelik⁵¹¹ bu tür işleri yapan işçilerin çalışma koşullarını düzenler.

Bu tür işler sadece bu işleri yapmak için istihdam edilecek işçiler tarafından yapılabileceği gibi uygulamada daha çok görülen asıl işte çalışan işçilere dönüşümlü olarak da yaptırılabilir⁵¹².

⁵⁰⁵ Şakar, (Çevrimiçi) [Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları \(Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR\) \(muhasebetr.com\)](#).

⁵⁰⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.60.

⁵⁰⁷ Odaman, s.38. ; Öztürk, s.91.

⁵⁰⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.309. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.362. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.117.

⁵⁰⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.117.

⁵¹⁰ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.673. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.320.

⁵¹¹ Yuk. Bkz. 1.5.2.6. Hazırlama – Tamamlama – Temizleme İşleri Yönetmeliği

⁵¹² Şakar, (Çevrimiçi) [Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları \(Prof. Dr. Müjdat ŞAKAR\) \(muhasebetr.com\)](#).

Eğer işçinin iş sözleşmesi ile üstlenmiş olduğu asıl iş hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinden ise bu işçilere HTTİY hükümleri değil, İş Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır⁵¹³ (HTTİY m.2/2). Oysa bu tür işler işyerinin asıl işçilerine yürüttükleri işlerine ek olarak yaptırıldığı takdirde HTTİY hükümleri söz konusu olacaktır (HTTİY m.2/1).

Yönetmeliğin “Çalıştırma Koşulu” başlıklı 4. maddesinde hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinin hangi zamanlarda yapılabileceği bazı şartlara bağlanarak belirlenmiştir. Buna göre bu tür işlerin işyerinde çalışmaya başlanmadan önce ve çalışma bittikten sonra yapılması işin niteliği itibarıyla teknik bir zorunluluğun bulunmasına veya bu işlerin asıl işin yürütümü sırasında yapılmasının sağlık ve güvenlik yönünden sakıncalı olmasına bağlıdır (HTTİY m.4). O zaman bu tür işlerin normal çalışma süresi içerisinde yapılması iş sağlığı ve güvenliği açısından sakıncalı değilse ve teknik bir zorunluluk da yoksa bu işler çalışma sırasında yapılabilir⁵¹⁴. Fakat bu durumda HTTİY hükümleri uygulama alanı bulamayacaktır⁵¹⁵. Bu tür işleri çalışma sürelerinden önce veya sonra yapacak olan işçiler günlük çalışma sürelerine ek olarak en çok 2 saat daha çalıştırılabilirler (HTTİY m.5). Burada yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için asıl işi yapan işçilerin belirlenen çalışma saatlerine ek olarak bu işleri yapmış olmaları gerekmektedir. Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerini de yapan asıl işçilere, bu işlerde geçirdikleri sürenin her bir saati için ödenecek ücret, o işyerindeki asıl işlerine ait normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle verilir (HTTİY m.15). Ancak eğer hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri çalışma süresi içinde yapılırsa fazla çalışma söz konusu olmayacağı için artışı ücret ödenmez⁵¹⁶.

Sonuç olarak bu tür işler işyerinde asıl işi yapan işçiler tarafından çoğunlukla çalışma sürelerinden önce veya sonra yapıldığı için işçinin fazla çalışması söz konusu olmaktadır. Bu türden işler geçici veya istisnai olmayıp sürekli yapılması gerektiğinden⁵¹⁷ fazla çalışma da süreklilik arz etmektedir. Buradan hareketle öğretilerde sürekli fazla çalışma olarak adlandırılmaktadır⁵¹⁸. Nitekim öğretilerde bir fazla çalışma türü olarak değerlendirilen hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde fazla çalışmanın diğer fazla çalışma türlerinden ayrılan en önemli özelliği geçici veya istisnai bir özellik göstermeyip süreklilik arz etmesidir⁵¹⁹.

⁵¹³ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.365.

⁵¹⁴ Aynı yönde bkz. Öktem Songu, Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, s.336. ; Kabul, s.101

⁵¹⁵ Kabul, s.101.

⁵¹⁶ Tunçomağ / Centel, s.162.

⁵¹⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.320. ; Aracı, s.38.

⁵¹⁸ Bkz. Tunçomağ / Centel, s.162.

⁵¹⁹ Kandemir, s.19.

2.2. Fazla Saatlerle Çalışma Karşılığı

İşçinin fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapması sonucu normal haftalık çalışma süresini aşan bir çalışması söz konusu olacağı için bu ilave çalışmasının ayrıca karşılık bulması gerekli bulunmaktadır⁵²⁰. Bu şekilde haftalık çalışma süresi aşılarak yapılan çalışma durumunda işçinin normalde kendisine ayıracağı süreden feragat edip daha fazla yorulmasına mukabil işverenin kazancını artıracak menfaat sağlanacağına şüphe yoktur⁵²¹. İşverene sağlanmış olan söz konusu bu iyileşmeyi paylaşmak ve işçinin ihtiyaçlarını karşılamaya ayırdığı zamanın işgalini telafi etmek ancak zamlı bir ücretle karşılık bulur⁵²². İşçinin kanuni iş süresi dışında çalıştırılması sonucu yıpranmasına karşılık bir nevi kanuni tazminat niteliğinde bir ödeme yapılması gerekli görülmüştür⁵²³.

1475 Sayılı Kanun döneminde işçiye fazla çalışmaları karşılığı olarak serbest zaman verilmesi şeklinde kanunda bir düzenleme yoktu⁵²⁴. Oysa işçi fazla çalışarak hem daha fazla fiziksel güç harcamış olacak hem de normalde kendisine ayıracağı vaktinden mahrum kalmış olacaktır. Bu düşünceden hareketle o dönemde kanuni bir düzenleme olmamasına rağmen toplu iş sözleşmesinin normatif bölümü ile fazla çalışmanın dinlenme ile karşılanması yoluna gidilmekteydi⁵²⁵. Fakat ikincil bir hukuk kaynağı olan toplu iş sözleşmesi hükümleri kanun hükümleri karşısında zayıf kalacağından kanunun emredici hükümlerine aykırı hükümlerin geçerliliği kabul edilemez (TİSGLK m.5). Yargıtay⁵²⁶ fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman verilmesini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünü geçerli sayarak esnek çalışma düzeninin sağlanmasına olumlu bir yaklaşımda bulunmuştur⁵²⁷.

Her ne kadar 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41. madde başlığı "Fazla Çalışma Ücreti" olsa da fazla çalışılan sürenin karşılığı olarak zamlı ücret yerine serbest zaman kullanılabilme imkanı ilk kez 4857 Sayılı Kanun'da düzenlenmiştir⁵²⁸. Kanımızca madde başlığının bu şekilde sadece ücreti kapsayan düzenlemesi yerine "Fazla Çalışma ve Karşılığı" şeklinde olması daha isabetli

⁵²⁰ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.662.

⁵²¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.117. ; Köseoğlu / Kabul, s.245.

⁵²² YİBK. T. 27.5.1958, E. 1957/15, K. 1958/5, RG. 26.9.1958/10017., <https://legalbank.net/belge/y-i-199-tihadi-birlestirme-b-220-y-220-k-genel-kurulu-e-1957-15-k-1958-5-t-27-05-1958-hafta-tatili/625945/>, (E.T:12.12.2020).

⁵²³ Evren, Öcal Kemal, İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması, 1. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2007, s.75.

⁵²⁴ Köseoğlu / Kabul, s.245. ; Ertürk, s.72.

⁵²⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.110.

⁵²⁶ Yarg. 9.HD. T. 04.12.1995, E. 1995/36026, K. 1995/35024, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:12.12.2020).

⁵²⁷ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.111. ; Köseoğlu / Kabul, s.245.

⁵²⁸ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.45. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.303. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.109.

olurdu. İşçinin fazla saatlerle çalışması sonucunda ortaya çıkan “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” durumunda bu emeğinin karşılığının iki farklı şekilde verilebileceği düzenlemiştir. Bunlardan ilki fazla çalışma yapan işçiye zamlı ücret ödenmesi diğeri ise isterse serbest zaman verilmesidir⁵²⁹.

2.2.1. Fazla Saatlerle Çalışma Karşılığının Ücret Olarak Ödenmesi

İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birisi her işin bir ücret karşılığında olması ilkesidir⁵³⁰. Nitekim ücret, işçi için en önemli hak iken işveren için ise borçtur⁵³¹. Çalışma süreleri işçinin ücret alacağı bakımından bir ölçüttür⁵³². İşçiye fazla saatlerle çalışma karşılığında kural olarak fazla çalışma ücreti ödenir⁵³³. Genel olarak kanun ve yönetmelik hükümleri çerçevesinde yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılabilmesi için öncelikle çalışmanın yasal çalışma süresi olan 45 saati aşması⁵³⁴, şayet işyerinde denkleştirme esası uygulanıyorsa günlük azami çalışma süresi olan 11 saatin aşılması⁵³⁵ veya denkleştirme döneminin sonunda haftalık ortalama çalışma süresinin 45 saati aşmış olması gerekmektedir⁵³⁶. Buna ek olarak işçiye yasal sınırları aşacak şekilde hukuka aykırı fazla çalışma yaptırıldığında dahi işçinin korunması ilkesi gereği fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekecektir⁵³⁷.

Haftalık çalışmanın 45 saati aşması halinde “fazla çalışma” söz konusu olur ve işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır⁵³⁸. 4857 Sayılı İş Kanunu m.41/2'ye göre “Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.” Bunun yanında haftalık çalışma süresinin işçi yararına sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği halde sözleşme ile belirlenen süre ile 45 saat arasındaki çalışmalar “fazla sürelerle çalışma” olarak nitelendirilmiştir (İş K. m.41/3). Fazla sürelerle çalışma halinde işçiye ödenecek olan ücret aynı maddenin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre “Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş

⁵²⁹ Çopuroğlu, Çağlar, Ücret ve Korunması, Ankara, Turhan Kitabevi, Eylül 2013, s.67. (Ücret); Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.356. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.662. ; Kabul, s.117-118. ; Yılmaz, s.91. ; Köseoğlu / Kabul, s.245.

⁵³⁰ Öztürk, s.102.

⁵³¹ Gökçek, s.79.

⁵³² Çopuroğlu, Ücret, s.59.

⁵³³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.109.

⁵³⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.119 ve 125.

⁵³⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.126.

⁵³⁶ Evren, s.75.

⁵³⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.305.

⁵³⁸ Yarg. 9.HD. T. 18.12.2006, E. 2006/14716, K. 2006/33208, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:12.12.2020).

yükseltilmesiyle ödenir.” Belirtmek gerekir ki fazla çalışmaya ilişkin bu kanun hükümleri hukuki nitelik itibariyle nispi emredici özellikte olduğundan sözleşme ya da toplu iş sözleşmeleri ile işçi lehine artırılarak belirlenmesi mümkündür⁵³⁹.

2.2.1.1. Ücretin Hesaplanması ve Ödenmesi

Her şeyden önce fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında işçiye sağlanmış olan menfaatler göz ardı edilip işçinin çıplak⁵⁴⁰ ücreti esas alınacaktır⁵⁴¹. Dolayısıyla giydirilmiş ücrete göre fazla çalışma ücreti hesaplanamaz⁵⁴². Buna ek olarak fazla çalışma ücreti hesaplanırken işçinin almış olduğu son ücrete göre değil fazla çalışmanın yapıldığı dönem ücretine göre hesaplanır⁵⁴³. Bu durum yargı kararlarında da böyledir⁵⁴⁴.

Fazla saatlerle çalışma ücretini düzenleyen İş K. m.41/2-3 hükümleri ile FÇY m.4/1-2 hükümleri fazla saatlerle çalışma ücretleri hesaplanmasında saat başına düşen ücreti temel almıştır⁵⁴⁵. O zaman ücretin günlük, haftalık ya da aylık şekilde belirlenmiş olduğu durumlarda işçinin 1 saate düşen normal ücret miktarı bulunacak ve bu ücret yukarıda belirtilen yüzdelerle göre artırılabilecektir⁵⁴⁶. Aynı zamanda FÇY m.5/2’de “*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır.*” düzenlemesi dikkate alınmalıdır. O zaman yarım saat olan çalışmalar 1 saat değil, yarım saat olarak değerlendirilecektir⁵⁴⁷.

Ücretin hesaplanması esaslı genel olarak FÇY’de detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. Ücretin zamana göre, parça başına göre, yüzde usulü ve bahşiş gibi şekillerde ödenebileceği iş

⁵³⁹ Süzek, s.805.; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.662.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.304.; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.128. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.704. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.356. ; Odaman, s.56. ; Soyer, s.801. ; Karacan, s.101. ; Kabul, s.119. ; Yılmaz, s.92. ; Kutluer, s.93. ; Çil, s.69. ; Köseoğlu / Kabul, s.246. ; Ertürk, s.75.

⁵⁴⁰ Kanunda görülen işin karşılığı olarak genel anlamda tanımlanan ücret, dar anlamda ücret olup, uygulamada bu ücret için “baz ücret”, “kök ücret”, “çıplak ücret”, “temel ücret”, “asıl ücret” deyimleri kullanılmaktadır.

⁵⁴¹ Evren, s.77. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.663. ; Yarg. 9. HD. T. 01.04.1985, E. 1985/810, K. 1985/3317, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:12.12.2020), Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.305. ; Köseoğlu / Kabul, s.248.

⁵⁴² Karacan, s.110 ; Aksi yönde görüş için bkz. Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.12.

⁵⁴³ Süzek, s. 806. ; Çiçek, Hilal, “Fazla Çalışma Ücreti”, Legal İHSGHD, S.11, Y.2009, 185-205, s.198. ; Evren, s.77, dipnot:26. ; Köseoğlu / Kabul, s.248. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.357. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.709. ; Odaman, s.57. ; Çil, s.69. ; Ertürk, s.76.

⁵⁴⁴ Yarg. 9. HD. T. 06.04.1993, E. 1992/14903, K. 1993/5314, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:12.12.2020) ; Yarg. 9.HD. T. 16.03.1999, E. 1999/3265, K. 1999/5425, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:12.12.2020).

⁵⁴⁵ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.662.

⁵⁴⁶ Özalp, Hakan, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Ücreti”, (Marmara Üniversitesi, SBE, Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri ABD, Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2013, s. 84. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.356-357. ; Odaman, s.56. ; Süzek, s.806. ; Köseoğlu / Kabul, s.546.

⁵⁴⁷ Soyer, s.801. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.304.

sözleşmesinde kararlaştırılabilir. Parça başına veya yapılan işin tutarına göre ücret ödenen işlerde fazla saatlerle çalışma ücretinin nasıl ödeneceği FÇY m.4/3'te; yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde ise Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkındaki Yönetmelik'in 5. maddesinde gösterilmiştir⁵⁴⁸.

Bu esaslar çerçevesinde bulunan işçinin 1 saatlik ücreti, fazla çalışma söz konusu ise %50 yani yarısına kadar artırılarak fazla sürelerle çalışma söz konusu ise %25 yani dörtte bir oranında artırılarak, yapılan fazla saatlerle çalışma miktarı ile çapılarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti olarak işçiye ayrıca ödenecektir⁵⁴⁹.

Yargıtay her ne kadar yasaya aykırı olarak günlük ve yıllık fazla çalışma sınırını aşan çalışmaları bile fazla çalışma sayıp zamlı ücrete hükmetse de genel olarak fazla çalışma kavramını "hayatın olağan akışı" kriteri ile makul sayılabilecek sürelerle sınırlandırmaktadır⁵⁵⁰. Fazla çalışma alacağının hayatın olağan akışına aykırı olacak şekilde uzun bir süre için hesaplanması ve miktarının yüksek tutarları bulması halinde Yargıtay hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini istikrarlı bir şekilde uygulamaktadır⁵⁵¹. Aslında fazla çalışmanın düzenlendiği İş Kanunu ve buna dayanılarak çıkartılan FÇY'de fazla çalışma ücretlerinden indirim yapılmasına yönelik bir düzenleme mevcut değildir. Ancak fazla çalışma ücretlerinin iş sözleşmesi devam ederken ödenmeyip yargıya intikal eden durumlarda Yargıtay, hakkın özünü etkilemeyecek şekilde hakkaniyet indirimi uygulamaktadır⁵⁵². Bu görüşün temelinde bir işçinin her gün, tüm tatil ve bayramlarda veya hastalık, mazeret ya da izin gibi sebeplerle ara vermeksizin senenin tamamında aynı şekilde çalışacağını kabul etmenin hayatın olağan akışına aykırı olduğu düşüncesi yatmaktadır⁵⁵³. Her fazla çalışma ücreti hesabında takdiri indirime gidilmemektedir. Çoğunlukla fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda ve tanık beyanlarına itibar edilmesi durumunda hakkaniyet indirimi söz konusu olmaktadır⁵⁵⁴.

⁵⁴⁸ Süzek, s.806. ; Detaylı bilgi için bkz. Çopuroğlu, s.68-69.

⁵⁴⁹ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.665.

⁵⁵⁰ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.13. ; Özdemir, Fazla Çalışmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s.87.

⁵⁵¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.146. ; Özdemir, Cumhuriyet, "Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi", Terazi Hukuk Dergisi, S.133, Y.2017, <https://www.jurix.com.tr/article/8140>, (E.T:12.12.2020), s.85. (Hakkaniyet İndirimi) ; Çil, s.70.

⁵⁵² Evren, s.77, dipnot:26.

⁵⁵³ Çiçek, s.197. ; Evren, s.77, dipnot:26. ; Göksel, s.1027. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.146.

⁵⁵⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.146. ; Özdemir, Hakkaniyet İndirimi, s.85. ; Özdemir, Fazla Çalışmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s.87.

2.2.1.2. Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları

İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan işçinin ücretinden başka geçim kaynağı olmadığı düşünüldüğünde, ücretinin ödenmemesi veya geç ödenmesi halinde yaşamını sürdürmekte zorlanacaktır⁵⁵⁵. Bu nedenle İş Kanunu ile FÇY ücrete ilişkin işçi lehine düzenlemeler içermektedir. İşçinin fazla saatlerle çalışma ücretinin, ne zaman ve ne şekilde ödeneceği FÇY m.10/c.2’de belirtilmiştir. Buna göre “İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir.” Bu maddenin lafzı yorumlandığında fazla saatlerle çalışma ücretinin asıl ücrete tabi olduğunu ve fazla saatlerle çalışma ücretinin ödenmesinde kanunun genel anlamda ücret ve ödenmesini düzenleyen 32. maddesindeki esasların göz önünde bulundurulacağını çıkarıyoruz⁵⁵⁶.

İşçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi veya geç ödenmesi halinde işçi açısından kullanılacak birtakım haklar doğar. Bunlar iş görmekten kaçınma hakkı (İş K.m.34), iş sözleşmesini fesih hakkı (İş K. m.24/2-e) ve fazla çalışma ücretini dava yoluyla talep hakkıdır⁵⁵⁷. Ücreti ödemeyen işveren açısından ise idari para cezası yaptırım söz konusu olur⁵⁵⁸.

2.2.1.2.1. Hukuki Sonuçları

Fazla çalışma ücretinin ödenmesi ile ilgili hususları düzenleyen FÇY m.10’da atıf yapılan maddelerden biri İş K. “Ücret ve Ücretin Ödenmesi” başlıklı 32. maddedir. Dolayısıyla ücrete ilişkin hususlar fazla çalışma ücretine uygulanabilecektir. İşçinin haklı nedenle derhal fesih hakkını düzenleyen İş K. m.24/2-e bendinde “İşveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse(...)” işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir⁵⁵⁹. Maddede ifade edilen ücret kavramına fazla saatlerle çalışma ücretleri de dahil olduğundan işçinin fazla saatlerle çalışma ücreti

⁵⁵⁵ Özalp, s.105.

⁵⁵⁶ Astarlı, s.221. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.665.

⁵⁵⁷ Ateş, s.76.

⁵⁵⁸ Tunçomağ / Centel, s.225.

⁵⁵⁹ ⁵⁵⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.143. ; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, s.103. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.431. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.159 ve 246. ; Tunçomağ / Centel, s.224.

ödenmezse işçi sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilir⁵⁶⁰. Zira işveren iş sözleşmesinden kaynaklanan ücret ödeme borcunu tam ve zamanında yerine getirmek zorundadır⁵⁶¹.

Fazla çalışma ücretinin ödenmesine ilişkin olarak yollama yapılan maddelerden biri de İş K. 34. maddedir (FÇY m.10). Buna göre, fazla saatlerle çalışma ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir⁵⁶² (İş K. m.34/1). İşçinin bu şekilde iş görme borcunu yerine getirmeyip işyerinde beklemesi yasadışı direniş olarak da görülmeyecektir⁵⁶³. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilmesi için fazla çalışma ücretinin muaccel olması gerekir. Fazla saatlerle çalışma ücretleri de asıl ücretin ödenmesi gereken tarihte muaccel olur⁵⁶⁴. İşçinin iş görmekten kaçınma hakkı kendisine yasa ile tanınan bir hak olduğundan çalışmayan işçinin işine son verilmesi veya yerine yeni işçi alınması söz konusu değildir⁵⁶⁵.

Fazla saatlerle çalışma ücretleri ödenmemesi hali ücretin ödenmemesi ile aynı anlama gelip bu durum iş sözleşmesine aykırılık teşkil ettiğinden işçi işverenden bu ücretleri dava veya takip yoluyla talep edebilir⁵⁶⁶. İşçinin bu yollardan birine başvurabilmesi için iş sözleşmesinin sona ermesini beklemesine gerek olmasa da uygulamada işini kaybetme korkusuyla genelde iş sözleşmesi sona erdikten sonra talep etmektedirler⁵⁶⁷. İşverenin ücret ödeme borcunu ödememesi onu borçlu temerrüdüne düşüren bir hal olduğundan ve ortada bir para borcu var olduğundan işçi temerrütle birlikte zamanında ödenmeyen fazla saatlerle çalışma ücretleri için faiz de talep edebilir⁵⁶⁸. Fazla saatlerle çalışma ücreti de niteliği itibariyle ücret olarak değerlendirildiğinden, İş K. 34. maddesine göre, “*Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.*”⁵⁶⁹. Zira FÇY m.10. fazla saatlerle çalışma ücretleri bakımından İş K. md.34’e yollama yapmaktadır⁵⁷⁰.

⁵⁶⁰ Yarg. 9.HD. T. 21.12.2006, E. 2006/14722, K. 2006/33612, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:13.12.2020). ; Kabul, s.122. ; Astarlı, s.222. ; Özalp, s.109. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.431. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.143. ; Özdemir, Fazla Çalışmaya İlişkin Yargıtay Kararları, s.89.

⁵⁶¹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.141.

⁵⁶² Günay, İş Hukuku Dersleri, s.102.

⁵⁶³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.143. ; Aynı yazar, İş Hukuku Dersleri, s.102.

⁵⁶⁴ Özalp, s.106.

⁵⁶⁵ Tunçomağ / Centel, s.123. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.308. ; Günay, İş Hukuku Dersleri, s.102.

⁵⁶⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.158. ; Astarlı, s.222.

⁵⁶⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.159.

⁵⁶⁸ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.144. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.308-312 ve667. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.159.

⁵⁶⁹ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.102.

⁵⁷⁰ Astarlı, s.222.

Son olarak belirtmek gerekir ki fazla saatlerle çalışma ücretleri de temel ücret alacağı gibi İş K. m.32/8 hükmü gereği zamanaşımı süresi 5 yıldır⁵⁷¹. 1475 Sayılı Kanun'da böyle bir düzenleme olmadığı için 818 Sayılı BK m.126 hükmüne göre zamanaşımı süresi 5 yıl olarak tespit edilmişti.

2.2.1.2.2. Cezai Sonuçları

Kanun işçinin fazla çalışma ücretini ödemeyen işveren için cezai yaptırım öngörmüştür. İş K. m.102/c bendine göre “41 inci maddesinde belirtilen fazla çalışmalara ilişkin ücreti ödemeyen, (...) işveren veya işveren vekiline, bu durumda olan her işçi için ikiyüzyirmi Türk Lirası idari para cezası,” verilir⁵⁷². Öğretide yaptırım maddesinde fazla sürelerle çalışma ücreti yer almadığı için fazla sürelerle çalışma ücretini ödemeyen işveren için bu cezai yaptırımın söz konusu olmayacağı yönünde görüşler vardır⁵⁷³. Kanımızca bu yaptırımın hem fazla çalışma hem fazla sürelerle çalışma ücretini ödemeyen işverenler için geçerli olduğu kabul edilmelidir. Kanun maddesinin düzenleniş şekline hareketle böyle bir yorum yapılmış olsa da zaten kanunda “fazla süreli çalışma” başlığı taşıyan bir düzenleme olmamakla birlikte bu kurum İş K. “Fazla Çalışma Ücreti” başlıklı 41. maddesinde düzenlenmiştir. Fazla sürelerle çalışmalara ilişkin bu tür belirsizliklerin önüne geçmek için kanun metninde her iki çalışmayı da kapsayacak düzenlemeler için “Fazla Saatlerle Çalışma” ifadesinin kullanılması yerinde olacaktır.

2.2.2. Fazla Saatlerle Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Verilmesi

4857 Sayılı İş Kanunu çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi kapsamında fazla saatlerle çalışmaların karşılığı konusunda da esnek hükümler getirmiştir⁵⁷⁴. Getirilen önemli bir düzenleme, fazla saatlerle çalışma yapan işçiye bu çalışmalarının karşılığı olarak dinlenmesi veya özel ihtiyaçlarını görmesi için serbest zaman verilmesi alternatifidir⁵⁷⁵. İş K. m.41/4'te belirtildiği üzere “Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir.” Kanunda öngörülen bu asgari süreler nispi emredici nitelikte olduğundan iş

⁵⁷¹ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.195. ; Köseoğlu / Kabul, s.249. ; Özalp, s.114. ; Astarlı, s.222. ; Ateş, s.77.

⁵⁷² Günay, İş Hukuku Dersleri, s.195.

⁵⁷³ Bkz. Köseoğlu / Kabul, s.250. ; Astarlı, s.222-223.

⁵⁷⁴ Astarlı, s.223. ; Odaman, s.62.

⁵⁷⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.109.

sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işverenin tek taraflı işlemi ile artırılmasında engel yoktur⁵⁷⁶. Öğretide fazla saatlerle çalışmaların karşılığı olan fazla çalışma ücretinin sözleşme ile artırıldığı hallerde işçinin kullanacağı diğer fazla çalışma karşılığı olan serbest zamanın da buna paralel olarak artırılıp artırılmayacağı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Eyrenci ve Narmanlıoğlu'na göre iki tür karşılığın birbirine uygun olarak aynı oranda artırılması gerektiği yönündedir⁵⁷⁷. Buna karşın Soyer'e göre fazla saatlerle çalışma ücretinin sözleşmeler ile artırılmış olması işçiye isteği halinde tanınacak olan serbest zamanı da otomatik olarak artırılmış olacağı anlamına gelmez⁵⁷⁸.

Kanundaki madde düzenlemesinde de ifade edilmiş olmakla birlikte FÇY m.6/1 uyarınca serbest zamanın uygulanmasına ilişkin talep “yazılı” olarak işçiden gelmelidir⁵⁷⁹. Nitekim işveren tek başına işçiye zamlı ücret vermemek için serbest zaman tanıyamaz⁵⁸⁰. Öte yandan işçinin serbest zaman talebini reddedip zamlı ücret ödemesi de mümkün değildir⁵⁸¹.

Serbest zamanın nasıl ve ne zaman kullanılacağına ilişkin düzenleme İş K. m.41/5 ile FÇY m.6/2 ve 3. fıkralarında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, işverene önceden yazılı olarak bildirmek şartıyla işverenin uygun olarak belirlediği tarihten itibaren çalışma süreleri içinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır (İş K. m.41/5 ve FÇY m.6/2). Her ne kadar fazla saatlerle çalışma karşılığında serbest zaman kullanmayı seçme yetkisi işçiye verilmiş olsa da serbest zamanın ne zaman kullanılacağını işçi kendisi belirleyemeyecektir⁵⁸². Gerçekten de serbest zamanın söz konusu 6 aylık süre içerisinde ne zaman kullanılacağını tayin yetkisi yönetim hakkı çerçevesinde işverene ait olmalıdır⁵⁸³. Ancak işveren bu hakkını kullanırken işçinin ihtiyaçlarını gidermeyi ön planda tutarak düzenlemenin amacına ve gözetim borcunun gereklerine de uygun davranmalıdır⁵⁸⁴. Şöyle ki işçinin kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmayacaktır (FÇY m.6/3). Öğretide bu 6 aylık sürenin

⁵⁷⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.710. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.668. ; Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.45. ; Soyer, s.802. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.11. ; Odaman, s.60.

⁵⁷⁷ Eyrenci, Yeni Düzenlemeler, s.45. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.668.

⁵⁷⁸ Soyer, s.802.

⁵⁷⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.113. ; Süzek, s.809.

⁵⁸⁰ Süzek, s.809. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.358. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.112. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.306.

⁵⁸¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.112-113. ; Soyer, s.802. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.306. ; Bu hususun belirlenmesinde tarafların ortak iradelerini aramanın isabetli olacağı yönündeki görüş için bkz. Odaman, s.61.

⁵⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.358.

⁵⁸³ Süzek, s.810. ; Odaman, s.61. ; Soyer, s.802.

⁵⁸⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.306. ; Soyer, s.803. ; Süzek, s.810.

sözleşmelerle uzatılamayacağı ancak işçinin daha kısa sürede dinlenme imkanına kavuşması amacıyla kısaltılabileceği kabul edilmektedir⁵⁸⁵.

İşçinin serbest zaman kullanma talebine ilişkin yazılı bildirimini “götürü” olarak değil her bir fazla saatlerle çalışma için ayrıca aranacaktır⁵⁸⁶. İşçi bu bildirim en geç işverenin fazla çalışma ücretlerini ödemediği önce yapmalıdır⁵⁸⁷.

İşçiye serbest zaman kullanma hakkı 6 aylık süre içerisinde kullanılmış olmalıdır. Şayet 6 aylık süre geçirilmiş olursa bu durumda işçinin serbest zaman hakkının baki olup olmadığı konusunda öğretide 2 görüş vardır. Narmanlıoğlu’na göre bu süre geçirildiğinde işçinin serbest zamanı kullanması söz konusu olmayıp fazla saatlerle çalışma karşılığı zamlı ücret olarak ödenir⁵⁸⁸. Günay’a göre boş zamanın 6 aylık süre içerisinde kullanılmaması halinde bu hak ortadan kalkmaz, işçinin istemesi halinde serbest zaman kullanılabilir veya ihtiyacına göre zamlı ücret talep hakkı tanınır⁵⁸⁹. Kanımızca da serbest zamanın ne zaman kullanılacağına ilişkin tayin yetkisi işverene ait olduğundan 6 aylık süre içerisinde kullanılmamış serbest zaman yerine işçinin ihtiyaçları doğrultusunda her iki fazla saatlerle çalışma karşılığı tanınmalıdır.

İşçiye hak etmiş olduğu serbest zaman kullanılmadan iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona ererse artık fazla saatlerle çalışmalarının karşılığı olarak zamlı ücret verilmesi gerekmektedir⁵⁹⁰. Zira artık serbest zaman tanınması imkanı kalmamıştır. Burada iş sözleşmesinin ne şekilde kim tarafından ya da hangi nedenle sona ermiş olmasının bir önemi yoktur. Çünkü bu alacak hakkı sözleşmenin sona erme nedenine bağlı olmayıp işçinin geçmişte yapmış olduğu fazla saatlerle çalışmalara dayanmaktadır⁵⁹¹.

Son olarak serbest zaman kullanılma imkanı sadece normal (olağan) nedenlerle yapılan fazla çalışmalar için söz konusudur. 4857 Sayılı İş Kanunu’nun zorunlu nedenlerle fazla çalışma karşılığını düzenleyen 42/2. fıkrası ile olağanüstü nedenlerle fazla çalışma karşılığını düzenleyen 43/2. fıkralarında fazla çalışmaların sadece 41. maddenin 1,2 ve 3. fıkralarına göre karşılık bulacağını ifade etmektedir. Yasanın açık hükmü karşısında İş K. m.41/4. fıkra

⁵⁸⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.113. ; Aynı yönde bkz. Soyer, s.802. ; Süzek, s.810. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.306.

⁵⁸⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.113. ; Süzek, s.810. ; Soyer, s.803.

⁵⁸⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.306. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.710, dipnot:170.

⁵⁸⁸ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.669.

⁵⁸⁹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.114.

⁵⁹⁰ Çiçek, s.199. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.306. ; Soyer, s.804. ; Süzek, s.811. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.116.

⁵⁹¹ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.116. ; Süzek, s.811. ; Soyer, s.804.

hükmünde düzenlenen serbest zaman kullanma imkanı olağanüstü hallerde ve zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalarda uygulanmayacaktır⁵⁹².

2.2.3. Fazla Çalışma Karşılığının Sözleşme ile Temel Ücrete Dahil Edilmesi

Fazla çalışma karşılığının sözleşme ile aylık ücrete dahil edilmesi ne 1475 Sayılı Kanun'da ne de 4857 Sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Fakat her iki kanun döneminde de uygulamada işçinin fazla çalışma ücretlerinin aylık ücretine dahil edildiği iş sözleşmelerine sıkça rastlanılmıştır⁵⁹³. Fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden anlaşmaların hukuki temeli sözleşme serbestisi ilkesine dayandırılrsa da bunu kolaycı yaklaşım olarak gören yazara göre fazla çalışma karşılığının aylık ücrete dahil edilmesi imkanı işverene fazla çalışma yapan işçiye fazla çalışma ücreti ödeme veya serbest zaman tanınmanın dışında üçüncü bir seçenek sunmaktadır⁵⁹⁴. Mevzuatımızda bu uygulamayı engelleyen bir hüküm bulunmamakla birlikte söz konusu anlaşmanın geçerli olacağı öğretide⁵⁹⁵ kabul edilmiş ve sınırları kanun ve Yargıtay kararları⁵⁹⁶ ile çizilmiştir⁵⁹⁷. Her ne kadar Yargıtay bu tür anlaşmaları kabul ettiği yönünde kararlar vermiş olsa da konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında “*İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir.(...)*” şeklinde değerlendirme yapmıştır⁵⁹⁸.

Bu sınırlamalardan ilki fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğuna dair kaydın “yazılı” olması gerektiğidir⁵⁹⁹. Eğer bu şekilde yazılı bir kayıt yoksa fazla çalışma ücretinin ayrıca ödenmesi gerekir⁶⁰⁰. Uygulamada fazla çalışmayı temel ücrete dahil eden kuralların

⁵⁹² Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.359. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.117. ; Soyer, s.804.

⁵⁹³ Ertürk, s.136. ; Hüseyinli, s.10. ; Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi Uygulaması”, İUHFM, C.74, Y.2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/315155>, (E.T:05.12.2020), 269-312, s.275. (Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi).

⁵⁹⁴ Ertan, Emre, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.34, Y.2015, 103-124, s.122.

⁵⁹⁵ Süzek, s.808. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.14. ; Mollamahmutoğlu, s.22. ; Tunçomağ / Centel, s.164.; Odaman, s.58. ; Aksi yönde görüş için bkz. Türsoy, Ergin, “Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükmüne Geçerlik Taniyan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihadının Eleştirisi”, İstanbul Barosu Dergisi, S.4, Y.2012, <https://www.jurix.com.tr/article/16786>, (E.T:05.12.2020), s.72-86. ; Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi, s.274-275.

⁵⁹⁶ Yarg. 9. HD. T. 04.02.1991, E. 1991/1990, K. 1991/9547, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:05.12.2020).

⁵⁹⁷ Hüseyinli, s.10. ; Ertürk, s.136. ; Yuvalı, s.68.

⁵⁹⁸ Yarg. 9. HD. T. 02.04.2014, E. 2012/6403, K. 2014/11175, <https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2012-6403-k-2014-11175-t-02-04-2014-fazla-calisma-ucretinin-ucrete-dahil-olmasi/1411218/>, (E.T:05.12.2020) ; Yarg. 9. HD. T. 23.03.2017, E. 2017/8424, K. 2017/4718, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:05.12.2020).

⁵⁹⁹ Yarg. 9. HD. T. 24.01.2002, E. 2002/16225, K. 2002/731, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:05.12.2020). ; Tarafların sözlü anlaşması ile de hayata geçirilmesini mümkün gören görüş için bkz. Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi, s.277.

⁶⁰⁰ Yarg. 9.HD. T. 24.11.2008, E. 2007/32120, K. 2008/32019, “Somut olayda, iş sözleşmesinde fazla çalışma yapılabileceği belirtilmiştir. Fazla çalışmanın ücrete dâhil olmadığı açıktır. Fazla mesai alacağı isteğinin yapılacak

sözleşmede “*ücret dışında başkaca ödeme yapılamayacağı*” hükmü ile örtülü şekilde düzenlendiğine rastlanılmaktadır⁶⁰¹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre işçinin haklarını kısıtlayan bu tür kuralların açıkça düzenlenmesi gerektiğidir⁶⁰².

İkinci sınırlama söz konusu anlaşmanın azami çalışma sürelerine uygun olarak yapılabilmesidir⁶⁰³. Günlük 11 saati ve/veya yıllık 270 saati aşan hukuka aykırı fazla çalışmalar için böyle bir anlaşma kabul edilemez⁶⁰⁴. Yargıtay kararları da bu şekilde kanunu dolanmayı amaçlayan anlaşmaların yapılamayacağını kabul etmektedir⁶⁰⁵. Sınırlamaya rağmen işçinin 270 saatten daha fazla çalıştırılması halinde işçiye fazla çalışma ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır⁶⁰⁶. Yargıtay da bu hükümlerin 270 saatle sınırlı olarak geçerli olduğunu ancak bunun çoğu zaman kağıt üstünde kaldığı gerçeğinden yola çıkarak yasal üst sınırı geçen fazla çalışmalar için fazla çalışma ücreti istenebileceğini kabul etmektedir⁶⁰⁷. Özetle fazla çalışma ücreti temel ücretine dahil olan işçilerin fazla çalışmaları yıllık 270 saatin üzerinde olduğunda yapılan fazla çalışma işçi tarafından ispatlanabilir nitelikte ise işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağı genel bir görüş haline gelmiştir⁶⁰⁸.

Fazla çalışma ücreti asıl ücrete dahil olan bir işçinin 3 yıl 6 ay çalışması durumunda 6 aylık süreç için ne kadar ücret ödeneceğine ilişkin belirsizliği gidermek için Yargıtay bazı kararlarında 270 saatlik ölçüt yerine bunun 12 aya bölünerek aylık 22,5 saati aşan ücretler yönünden ekstra ücret ödenmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁰⁹. Ayrıca “*270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22,5 saat, her ay için, haftalık ise 5,2 saat kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir.*” şeklinde hüküm kurmuştur⁶¹⁰. Bu karardan anlaşılacağı üzere;

inceleme sonucu kabulü gerekirken yazılı şekilde reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:05.12.2020).

⁶⁰¹ Ertürk, s.138.

⁶⁰² Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi, s.276.

⁶⁰³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.305. ; Üstüner Yıldırım, s.114.

⁶⁰⁴ Yuvalı, s.68. ; Mollamahmutoğlu, s.22. ; Özalp, s.83.

⁶⁰⁵ Yarg. 9. HD. T. 23.03.2017, E. 2017/8424, K. 2017/4718, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:05.12.2020).

⁶⁰⁶ Süzek, s.808. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.664.; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.305. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.357. ; Mollamahmutoğlu, s.22. ; Hüseyinli, s.10. ; Ertürk, s.137.

⁶⁰⁷ Yarg. 9. HD. T. 02.04.2014, E. 2012/6403, K. 2014/11175 “Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir.” <https://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2012-6403-k-2014-11175-t-02-04-2014-fazla-calisma-ucretinin-ucrete-dahil-olmasi/1411218/>, (E.T:05.12.2020). ; Ertürk, s.137. ; Hüseyinli, s.9-10.

⁶⁰⁸ Yılmaz, s.88.

⁶⁰⁹ Yarg. 9. HD. T. 14.05.2014, E.2012/10473, K.2014/15663, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:17.01.2021), “*İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22.5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir.*”

⁶¹⁰ Yarg. 9. HD. T. 22.04.2019, E. 2016/22595, K. 2015/9249, <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/2522000/>, (E.T:17.01.2021).

taraflar arasında yukarıda sayılan şartlar ile imzalanan iş sözleşmesi sonucunda haftalık 45 saati aşan çalışmaların olması halinde haftalık 5,2 saate kadarki fazla çalışmalara ilişkin ücretin ödendiği kabul edilir. Bu sayede örneğin 6 aylık çalışma süresi içerisinde işçiye 270 saate kadar fazla çalışma yaptırılması ve kalan 6 ay fazla çalışma yaptırılmaması halinde her ne kadar yıllık bazda 270 saat aşılmamış olsa da haftalık 5,2 saat aşılmış olacağından işveren ayrıca fazla çalışma ücreti ödemek durumunda kalacaktır.

Son sınırlama ise taraflar arasında böyle bir kararlaştırmanın yapılabilmesi için işçinin ücretinin belirli bir yükseklikte olması gerektiğidir⁶¹¹. Gerçekten fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğunun kararlaştırılabilmesi için sözleşmede kararlaştırılan ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekir⁶¹². Zira asgari ücret işçiye ödenebilecek en düşük temel ücreti ifade etmekte olup fazla çalışma ve ulusal bayram/genel tatil ücreti gibi kalemler asgari ücrete dâhil değildir⁶¹³. Ayrıca TBK m.401 vd. hükümlerinde düzenlenen işverenin ücret ödeme borcu ile ilgili olarak 401. maddede *“İşveren, işçiye (...) sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.”* hükmü de dikkate alınmalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu ile getirilen yenilikler çerçevesinde işçiye isterse fazla çalışmalarının karşılığı olarak serbest zaman kullanılabilir. Fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğu sözleşmeler işçinin serbest zaman kullanımını açısından doktrinde tartışmalıdır⁶¹⁴. Doktrinde bir görüşe göre bu halde işçi isterse serbest zaman kullanabilir ve serbest zaman olarak kullandırılan süreye ilişkin ücret sözleşme ile kararlaştırılan ücretten düşürülür⁶¹⁵. Diğer görüşe göre işçinin fazla çalışma karşılığı olarak başlangıçta yalnızca ücreti seçtiği için serbest zaman kullanımını hakkından vazgeçtiği sonucu ortaya çıkar⁶¹⁶.

Öğretide yazarlar fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğuna yönelik anlaşmaların hukuki temelden yoksun ve geçersiz olduğunu kabul etmektedir. Bir görüşe göre bu uygulama işverene fazladan imkanlar sağlarken işçiyi mutlak anlamda hak kaybına uğrattığından ivazlar arasında orantısızlık meydana getirmektedir⁶¹⁷. Diğer bir görüşe göre işçinin fazla çalışma için vereceği onayın her yıl başında yeniden alınması zorunluluğu olduğundan tek seferlik onay

⁶¹¹ Süzek, s.808.

⁶¹² Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.304. ; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.357. ; Ertürk, s.139. ; Üstüner Yıldırım, s.115. ; Yılmaz, 88. ; Özalp, s.83.

⁶¹³ Ertan, s.119.

⁶¹⁴ Üstüner Yıldırım, s.112.

⁶¹⁵ Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi, s.299.

⁶¹⁶ Ertan, s.107. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s. 14.

⁶¹⁷ Türsoy, s.72.

içeren fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğu anlaşmalar geçersiz olacaktır⁶¹⁸. Ancak 2017 yılında İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesinde yapılan değişiklikten sonra her yıl işçiden onay alma zorunluluğu kaldırıldığından yazarın bu görüşü destekten yoksun kalmıştır.



⁶¹⁸ Çil, Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi, s.274.

3. BÖLÜM

İŞ KANUNUNA İLİŞKİN FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA YÖNETMELİĞİNDE DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR YÖNETMELİK BAĞLAMINDA İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYA İLİŞKİN VERMİŞ OLDUĞU ONAYDAN CAYMA HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

3.1. İşçinin Onayına Yönelik Mevzuat Düzenlemeleri

3.1.1. 1475 Sayılı İş Kanununda İşçinin Onayı

1475 Sayılı Kanun döneminde işçiye fazla çalıştırma yaptırabilmek için işçinin onayının alınması gerekiyordu⁶¹⁹ (1475 S. Kanun m.35/1-e). Aynı maddede işçinin fazla çalışma yapabilmesi bakımından şartların uygun olup olmadığının Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından belirleneceği söz konusuydu⁶²⁰. Bir nevi işçi onay verse de fazla çalışma, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğü'nün iznine bağlı kılınmıştır.

Buna ek olarak işçinin fazla çalışmaları hakkında uygulanacak olan hükümleri düzenleyen Fazla Çalışma Tüzüğü⁶²¹ (FÇT) çıkarılmıştır. 1475 Sayılı Kanun'a dayanılarak çıkartılan FÇT m.5 ve 7'de fazla çalışma yaptırmak için işçinin onayı ve bu onaya ilişkin şekil şartları ile ne zaman alınacağına dair hususlar düzenlenmiştir. Düzenlemelere baktığımızda m.5'te "*Fazla çalışma yaptırmak için işçilerin muvafakatının alınması şarttır. Bu muvafakat, hizmet akitlerinde veya toplu iş sözleşmelerinde o işte fazla çalışma imkan ve ihtimalinin bulunduğu belirtilmek suretiyle önceden de sağlanabilir.*" ve m.7/e'de işverenin fazla çalışmaya başlamadan önce "*Yukarıda yazılı şartlarla yapılacak fazla çalışmalarda işçilerin muvafakatının 5 inci maddede yazılı biçimlerden hangisine göre alınmış ve ne şekilde belgelendirilmiş olduğunu, İşyerinin bağlı bulunduğu bölge çalışma müdürlüğüne yazı ile bildirmek zorundadır.*"

Bu düzenlemelerden yola çıkılarak işçilerin fazla çalışma için vermeleri şart olan onayın iş sözleşmesinin kurulması esnasında sözleşmeler ile önceden alınabileceği belirtilmiş olup bu onayın Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne ibraz edilmek üzere belgelendirme zorunluluğu olduğundan "yazılı" bir dayanağın bulunması gerektiği sonuçlarını çıkarabiliriz⁶²². Nitekim eğer işçinin onayı önceden alınmamış ise bu onayın uygulama sırasında da alınabileceği

⁶¹⁹ Karacan, s.81. ; Akşengür, s.68.

⁶²⁰ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.62.

⁶²¹ RG. 04.04.1973/14497.

⁶²² Soyer, s.800. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63.

sonucundan hareketle bu onayın ⁶²³en geç Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne başvurmadan önce yazılı olarak alınması gerekiyordu.

3.1.2. 4857 Sayılı İş Kanununda İşçinin Onayı

4857 Sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanun çalışma sürelerine ilişkin esnek düzenlemeler içermektedir. Fazla saatlerle çalışma yapacak işçinin onayının alınması gerektiği hususu korunmuş⁶²⁴ olup 1475 Sayılı Kanun dönemindeki eski düzenlemeden farklı olarak işçinin fazla çalışma yapabilmesi için Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınması esasına yer verilmemiştir⁶²⁵. Çalışma Müdürlüğü'nden izin alması esasının kaldırılmasının nedeni, madde gerekçesinde *“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 çıkarılmıştır.”* şeklinde açıklanmıştır⁶²⁶. Her ne kadar gösterilen gerekçede bu şekilde uygulamanın fazla çalışma yapılmasını kısıtlamasından dolayı esnek sürelerle çalışma düzenine imkan sağlamaktan bahsedilmiş olsa da aslında Bölge Çalışma Müdürlüğü'nden izin alınmasının çok fazla uygulanmaması sebebiyle kaldırıldığı yönünde görüşler mevcuttur⁶²⁷.

Kanun sadece işçinin onayının alınması gerektiğini düzenlemiş olup onayın alınmasının şekli konusunda düzenleme içermemektedir⁶²⁸. Yine bu kanuna dayanılarak işçinin fazla saatlerle çalışmasına ilişkin hususları düzenleyen “İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği” çıkarılmıştır. Fakat bu yönetmelik 06.04.2004 tarihinde çıkarılmıştır. Dolayısıyla bu yönetmelik çıkarılana kadar yürürlükte olan Fazla Çalışma Tüzüğü hükümleri uygulanmıştır⁶²⁹.

Daha öncede ifade etmiş olduğumuz üzere⁶³⁰ kanun işçinin onayını düzenlerken “fazla saatlerle çalışma” kavramını kullanmış olduğundan işçiden alınacak onayın yalnız fazla çalışma için değil fazla sürelerle çalışmada da alınması gerekir⁶³¹. Nitekim bu durum çıkarılan FÇY'de

⁶²³ Karacan, s.81. ; Akşengür, s.69.

⁶²⁴ İş K. m.41/7: Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.

⁶²⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.62. ; Narmanlıoğlu, s.646. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.296. ; Karacan, s.81. ; Ateş, s.44. ; Erel, s.56.

⁶²⁶ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.296.

⁶²⁷ Bkz. Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.64-65. ; Soyer, s.800, dipnot:15.

⁶²⁸ Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.651. ; Akşengür, s.65. ; Yuvalı, s.59. ; Karacan, s.77.

⁶²⁹ Çil, s.58.

⁶³⁰ Yuk. Bkz. 2.1.1.3. İşçinin Onayı

⁶³¹ Astarlı, s.184. ; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.695.; Soyer, s.800. ; Topçuoğlu, s.18. ; Akşengür, s.65. ; Şen, s.101. ; Odaman, s.41. ; Karacan, s.77. ; Gökçek, s.59.

açıkça ifade edilmiştir. FÇY çıkarılıncaya kadar fazla sürelerle çalışmalar için işçinin onayının aranmayacağı dolayısıyla katılmamasını haklı gösterecek bir neden olmadıkça fazla sürelerle çalışma çalışmaya uymak zorunda olacağı yönünde görüşler vardı⁶³². Oysa hem kanunun ifadesi hem de İş Hukuku'nun temel ilkelerinden işçiyi koruma ilkesi göz önüne alındığında bu görüşe katılmak mümkün değildi⁶³³. Zira bu belirsizlik 06.04.2004 tarihinde FÇY'nin çıkarılmasıyla m.9/1'de "*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir.*" ifadesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Ancak burada belirtmek gerekir ki işçinin onayının alınması olağan (normal) fazla saatlerle çalışmalar için geçerli olup zorunlu ve olağanüstü durumlarda yapılacak fazla saatlerle çalışmalar için işçinin onayı aranmaz⁶³⁴ (FÇY m.9/1, c.2).

3.1.2.1. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Öncesi İşçinin Onayı

4857 Sayılı İş Kanunu'na dayanılarak çıkarılan "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği" fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir. Yönetmeliğin "Fazla Çalışma Yaptırılacak İşçinin Onayı" başlıklı 9. maddesinin 2. fıkrasında "*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır*" şeklinde idi. Bu düzenleme uygulamada birçok fikir ayrılıklarını ve çelişkili durumları beraberinde getirmişti.

Öncelikle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte bu yönetmelik yürürlükte değildi. Yaklaşık 1 yıl sonra bu yönetmelik yürürlüğe girmiş olup bu süreçte Fazla Çalışma Tüzüğü hükümleri uygulanmaktaydı. Fazla Çalışma Tüzüğü'nün işçinin onayını düzenleyen maddesinde işçinin onayının sözleşmeler ile önceden veya fazla çalışma yapılmadan hemen önce olmak kaydıyla sonradan alınabileceği söz konusuydu. FÇY ise bu onayın her yıl başında alınması gerektiği yönünde düzenleme getirmişti. Bu durumda 1475 Sayılı Kanun döneminde işe girmiş olan bir işçinin veya 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden sonra ve fakat FÇY'nin yürürlüğe girdiği 06.04.2004 tarihinden önceki bir dönemde FÇT'e göre önceden onayı alınmış işçinin bu yönetmelik yürürlüğe girdikten sonraki durumu ne olacaktır? Öğretide FÇY'nin yürürlüğe girdiği 06.04.2004 tarihine kadar alınmış onayların 2005 yılı başına kadar geçerli olacağı kabul edilmekteydi⁶³⁵. Yargıtay kararları da bunu

⁶³² Bkz. Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.11.

⁶³³ Aynı yönde bkz. Astarlı, s.184.

⁶³⁴ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63. ; Odaman, s.41. ; Soyer, s.800

⁶³⁵ Çil, s.59.

destekler nitelikteydi. Örneğin vermiş olduğu bir kararında davacı işçinin şahsi dosyasında 1998 ve 2003 yıllarında imzalanmış hizmet sözleşmelerinde fazla çalışmayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Davacı işçiden 01.04.2005 tarihinde fazla çalışma yapması istenmiş fakat davacı işçi kabul etmemiş ve fazla çalışmaya da gelmemiştir. Bunun üzerine davalı işveren 25/2-h maddesine dayanarak işçinin iş sözleşmesini feshetmiştir. Yargıtay FÇY m.9/2 fıkrasına göre fazla çalışma için alınacak onayın her yıl alınması gerektiğinden davacının 2003 yılındaki imzaladığı son hizmet sözleşmesindeki vermiş olduğu onayın süresi geçmiştir diyerek davacının fazla çalışmaya kalmaması haklı nedenle fesih sayılamaz şeklinde karar vermişti⁶³⁶. Ancak Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında⁶³⁷ yine FÇY'nin işçinin fazla saatlerle çalışma yapması için her yıl başında yazılı onayının alınması koşulunu getirdiğini dolayısıyla işçinin 1475 Sayılı Kanun döneminde işe girerken vermiş olduğu rızanın 10.06.2003 tarihinden sonraki fazla çalışmalar için geçerli olamayacağını ifade etmişse de Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin yürürlükte olmadığı dönemde Fazla Çalışma Tüzüğü uygulanması gerekirken FÇY'ne göre hukuka aykırı bir şekilde sonuca varmıştı⁶³⁸. Somut olayda davacı işçinin 01.07.2002-12.01.2004 tarihleri arasında çalışmış olduğu ve işe girdikten sonra 1475 Sayılı Kanun hükümlerine göre fazla çalışmayı kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bir süre sonra işçinin fazla çalışma yapmayı reddetmesi üzerine işveren, iş sözleşmesini 12.01.2004 tarihinde İş K. m.25/2 gereği geçerli nedenle feshetmiştir. Bunun üzerine işçi iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan sendikal nedenle feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesini talep ederek dava açmıştır. Yerel mahkeme ise işçinin fazla çalışmaya ilişkin vermiş olduğu onayın 1475 Sayılı Kanun döneminde ilişkin olduğunu, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan FÇY uyarınca işçinin 2004 yılı için ayrıca muvafakatinin alınmadığını belirterek davacının fazla çalışma yapmaması nedeniyle siparişlerin karşılanmasının tehlikeye düştüğünü dolayısıyla feshin geçerli nedene dayandığı gerekçesiyle davayı reddetmişti. Yargıtay ise yine benzer şekilde işçinin işe girerken 1475 Sayılı Kanun'a göre verdiği rızanın 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.06.2003 tarihinden sonraki fazla çalışmaları haklı göstermeyeceği gerekçesiyle feshin geçerli nedene dayanmadığına ve işçinin işe iadesine karar vermişti. Oysa hem yerel mahkemenin hem Yargıtay'ın hukuka

⁶³⁶ Yarg. 9. HD. T. 19.04.2007, E. 2006/25658, K. 2007/11311 sayılı ilamı inceleyen; Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.65-66.

⁶³⁷ Yarg. 9. HD. T. 23.12.2004, E. 2004/17276, K. 2004/29157, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:17.12.2020).

⁶³⁸ Soyer, Polat / Özkes, Muhammet, "İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararlarıyla Ödüllendirilebilir mi? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Not)", Legal İSGHD, S.8, Y.2005, s.1612-1616.

tamamen aykırı gerekçelerle yanlış sonuçlara ulaştıkları görülmektedir⁶³⁹. Şöyle ki taraflar arasında uyuşmazlığın esasını teşkil eden fesih işlemi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden (10.06.2003) sonra fakat İş Kanununa ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin yürürlüğe girmesinden (06.04.2004) önce 12.01.2004 tarihinde gerçekleşmiştir. Yerel mahkemenin ve Yargıtay'ın gerekçe gösterdiği fazla çalışmaya ilişkin muvafakatin her yıl başında alınacağını öngören hüküm (FÇY m.9/2) fesih işleminin gerçekleşmesinden yaklaşık 3 ay sonra yürürlüğe girmiştir. O halde fazla çalışmaya muvafakat sonucu olayın meydana geldiği tarihte yürürlükte olan Fazla Çalışma Tüzüğü'ne göre çözümlenmesi gerekirdi⁶⁴⁰. İnceleme konusu olayda hem yerel mahkeme hem Yargıtay bütün bu hususları gözden kaçırarak sözleşmeye aykırı davranmakta ısrar eden işçiye hak etmediği ve küçümsenmeyecek ölçüde bir ödüle sebebiyet vermiştir⁶⁴¹.

Bir başka fikir ayrılıklarının mevcut olduğu durum ise işçinin fazla çalışmaya dair vereceği onayın ne zaman alınacağına ilişkindir. Öncelikle FÇY'nin düzenlemiş olduğu hükümde geçen "yıl" ibaresinden takvim yılının mı yoksa hizmet yılının mı anlaşılması gerektiği açık değildir⁶⁴². Odaman'a göre yönetmelikte geçen yılbaşından kasıt takvim yılı olarak anlaşılmalı birlikte 1 Ocak tarihidir⁶⁴³. Ancak ibarenin takvim yılı olarak anlaşılması halinde yılbaşından sonra işe girenler bakımından nasıl bir işlem yapılacağı belirsiz kalmaktadır⁶⁴⁴.

FÇT m.5'e göre işçilerin onayının önceden alınması mümkün iken FÇY bu konuda açık bir hükme yer vermemiştir. Bazı yazarlara göre FÇY'nin "Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşler"i düzenleyen m.8/b bendinde "*İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği (...)*" geçen "önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olmaları" ibaresinden işçinin onayının önceden alınmasına imkan tanıdığını kabul etmekteydi⁶⁴⁵. Oysa Günay'a göre FÇY m.9/2 ile getirilen fazla çalışma onayının her yıl başında alınma zorunluluğu kuralı karşısında bu şekilde bir yoruma gidilemeyecektir⁶⁴⁶. Hatta bazı yazarlar daha da ileri giderek yönetmeliğin bu onayı her yıl başında alma zorunluluğu getiren bu hükmünün, fazla saatlerle çalışma için iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde yazılı dayanak bulunmayan hallerle sınırlı olarak uygulamak

⁶³⁹ Soyer / Özekes, s.1615.

⁶⁴⁰ Soyer / Özekes, s.1615-1616.

⁶⁴¹ Soyer / Özekes, s.1616.

⁶⁴² Topçuoğlu, s.20. ; Karacan, s.79. ; Ateş, s.42. ; Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.5.

⁶⁴³ Odaman, s.42.

⁶⁴⁴ Topçuoğlu, s.20.

⁶⁴⁵ Astarlı, s.185.

⁶⁴⁶ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63.

gerektiği görüşündeydi⁶⁴⁷. Bu görüşün aksi yönünde olan görüşe göre ise işçinin onayının sözleşmelerle önceden alınmış olduğu hallerde bile her yıl başında yazılı onayın alınması daha isabetli olacaktı⁶⁴⁸. Nitekim Yargıtay kararları da fazla çalışma için onay vermiş olan işçinin sözleşmesinde yer alan bu hükmün ancak ilk 1 yıl için geçerli olduğunu kabul etmişti⁶⁴⁹. Ancak başka bir kararında çelişerek, işçiden fazla çalışma için önceden onay alınmamış olmasına rağmen fazla çalışma yapan ve karşılığı ödenen işçinin fazla çalışmaya kalmak istememesini fesih için geçerli neden olarak kabul etmiştir⁶⁵⁰. Yargıtay'ın fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediğini kriter alıp buna göre karar verilmesi gerektiği yönündeki yaklaşımı ile vermiş olduğu bu kararını eleştiren Karaçöp, işçinin yazılı onayı alınmaksızın yaptırılan fazla çalışmanın hem mevzuata aykırılık oluşturduğunu hem de işçi aleyhine bir durum yarattığını ifade etmektedir⁶⁵¹.

İşçinin onayın her yılbaşında alınacağı ve özlük dosyasında saklanacağı belirtilmiş fakat söz konusu onay metninde nelerin yazılacağı hususunda da bir düzenleme bulunmamaktadır⁶⁵². Öğretideki genel görüşe göre belgede işyerinin unvanı, adresi ile yılda 270 saatle sınırlı olarak fazla çalışmaya onay verdiğini belirten işçinin adı, soyadı ve imzası bulunmalıdır⁶⁵³. Özdemir'e göre onay belgesinde fazla çalışma yapılan dönemin veya tarihin gösterilmesine gerek yoktur⁶⁵⁴. Günay ise bu görüşe kısmen katılmakta olup yapılan fazla çalışma şayet denkleştirme çalışması ise fazla çalışmanın yapılacağı dönem veya tarihlerin onay belgesinde yer alması gerektiği kanısındadır⁶⁵⁵.

Son olarak fazla saatlerle çalışma yapmak için işçiden alınacak onayın hem fazla çalışma hem fazla sürelerle çalışmalar için geçerli olduğu⁶⁵⁶ gerek İş K. 41. maddesinde her iki kavramı da kapsayan "fazla saatlerle çalışma" kavramının kullanılmış olduğundan gerekse de FÇY

⁶⁴⁷ Soyer, s.800. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.653. ; Aksi yönde görüş: Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.63.

⁶⁴⁸ Özdemir, Cumhuriyet Sinan, "İşçinin Onayının Her Yıl Alınıp Alınmama Sorunu", Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.8, Y.2007, <https://www.jurix.com.tr/article/122>, (E.T:17.12.2020), s.35-38. (İşçinin Onayı) ; Karacan, s.80.

⁶⁴⁹ Yarg. 9. HD. T. 08.05.2006, E. 2006/10028, K. 2006/1306, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T: 17.12.2020).

⁶⁵⁰ Yarg. 9. HD. T. 08.10.2007, E. 2007/11936, K. 2007/29817, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T: 18.12.2020) ; Karar incelemesi için bkz. Karaçöp, Eda, "İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan Ve Ücreti Tam Ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesi Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilmeyeceği", Legal İSGHD S.24, Y.2009, s. 1445-1448.

⁶⁵¹ Karaçöp, s.1448-1452.

⁶⁵² Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.66. ; Odaman, s.42.

⁶⁵³ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.66-67. ; Odaman, s.42.

⁶⁵⁴ Özdemir, İşçinin Onayı, s.35 vd.

⁶⁵⁵ Günay, Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, s.67.

⁶⁵⁶ FÇY'nin fazla sürelerle çalışmada işçiden yazılı onay alınmasını öngören açık düzenlemesinden önce Ekonomi tarafından fazla sürelerle çalışmada işçinin yazılı onayına gerek olmadığı öne sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Ekonomi, Fazla Çalışma Kavramı, s.11.

m.9/1. fıkrasında işçinin yazılı onayının fazla sürelerle çalışmada da alınması gerektiği hususunun açıkça düzenlenmiş olduğundan tartışmaya açık değildi⁶⁵⁷. Ancak FÇY'nin işçiden alınacak onayın her yılbaşında yenilenmesi gerektiği hususunu düzenleyen m.9/2. fıkrasında fazla sürelerle çalışma kavramından söz edilmemişti. Dolayısıyla fazla sürelerle çalışma kavramı için işçinin bir kere onay vermesi yeterli olup her yılbaşında yenilenmesi zorunluluğu olmadığı yönünde görüşler mevcuttu⁶⁵⁸.

Fazla çalışma için işçiden alınacak onayın eski kanun döneminde iş sözleşmesi kurulurken önceden alınmasına da açıkça izin veren düzenlemesi işçiye yaptırılacak olan fazla çalışmanın işverenin keyfine bırakılmasına sebebiyet veriyordu. Zira iş sözleşmelerinin genellikle belirsiz süreli yapıldığından yıllarca devam edebileceği dikkate alındığında, iş sözleşmesinin kurulması esnasında işverene göre daha zayıf konumda bulunan işçinin sözleşme metninde bulunan fazla çalışma yapacağına dair hükme itiraz etmesi neredeyse imkansız olup işçinin sözleşmeyi imzalaması ile sözleşme sonuna kadar fazla çalışmaya mecbur kalacağı söz konusuydu⁶⁵⁹. Çünkü daha sonra fazla çalışma yapmak istemeyen işçi için bu durum işveren tarafından haklı nedenle fesih sebebi sayılacaktı. İşçiden alınacak olan bu onayın 4857 Sayılı Kanun döneminde çıkarılan FÇY'de her yılbaşında yenilenmesi şeklinde düzenlenmiş olması işçi açısından daha lehe bir düzenleme olduğu söylenebilir. Zira yönetmelikteki hüküm ile hem işçinin vermiş olduğu onayın belgelenme amacı güdülmekte hem de bu onayın her yıl başında yenilenmesi gerektiğinden işçilerin yıllar öncesinde verdikleri onayın bağlayıcı olmayacağını ifade etmekteydi⁶⁶⁰. Ancak yukarıda yapılan tüm değerlendirmeler ışığında yönetmelikteki bu düzenlemenin uygulama sırasında birçok belirsizliğe, Yargıtay'ın birbiriyle çelişen kararlar vermesine ve öğretide görüş ayrılıklarına sebebiyet verdiği görülmektedir. Bu karışıklığın temelinde fazla çalışma yaptırılacak işçiden alınacak olan onayın, her yılbaşında yazılı olarak alınması şartının kanun hükmünde değil de yönetmelikte düzenlenmiş olması yatmaktadır⁶⁶¹. Tüm bu nedenler dikkate alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çalışma hayatına yönelik yapmış olduğu 25.08.2017 tarihli "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" değişikliğinden "fazla çalışma" konusu da etkilenmiştir.

⁶⁵⁷ Yuvalı, s.60.

⁶⁵⁸ Akyiğit, Normali Aşan Çalışmalar, s.5. ; Yuvalı, s.60.

⁶⁵⁹ Karacan, s.80.

⁶⁶⁰ Karaçöp, s.1449.

⁶⁶¹ Üstüner, Yıldırım, s.53.

3.1.2.2. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Sonrası İşçinin Onayı

Fazla çalışma yaptırılacak olan işçiden alınacak onayın kanun hükmündeki düzenlemesinde her yılbaşında yeniden alınması zorunluluğu yokken bu hususun yönetmelikle şart koşulmuş oluşunun getirdiği tartışmalar ve fikir ayrılıkları neticesinde doktrindeki eleştiriler de dikkate alınarak ilgili yönetmelik maddesi değiştirilmiştir⁶⁶². Bu tartışmaları farklı bir noktaya taşıyacak olan yeni düzenleme ile işçiden her yıl yazılı onay alma kuralı kaldırılarak normlar arasında uyum sağlanmıştır. Getirilen yeni düzenleme FÇY m.9/2. fıkrasında “*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir.*” şeklindedir⁶⁶³.

Düzenleme genel itibariyle yorumlandığında işçinin onayının alınma zorunluluğu korunmuş olmakla birlikte 1475 Sayılı Kanun dönemindeki FÇT düzenlemesinde olduğu gibi bu onayın önceden veya sonradan alınabilmesine imkan verilmiştir⁶⁶⁴. Böylelikle iş sözleşmesi kurulma aşamasında işçiden peşinen onay alınması caiz kılınmıştır⁶⁶⁵. Getirilen değişiklik ise iki yönüyle dikkat çekmektedir. Birincisi, doktrindeki görüşlere de uygun olarak işçinin her yıl başında onay alınması uygulaması kaldırılmıştır⁶⁶⁶. Yeni bir düzenleme olan ikincisi, işçinin fazla saatlerle çalışma yapmak için vermiş olduğu onayı 30 gün önceden yazılı olarak bildirmek kaydıyla geri alma imkanıyla fazla çalışmadan cayma hakkı tanınmıştır. Madde düzenlemesinde “yazılı bildirim” denildiğinden bu bildirim işyerindeki insan kaynaklarına verilecek bir dilekçe ile ya da işverene yapılacak bir tebligat ile yapılması mümkündür⁶⁶⁷. Belirtmek gerekir ki yönetmelik hükmüne göre işçinin onayını geri alırken yapacağı bildirimde herhangi bir sebep gösterme zorunluluğu bulunmamaktadır⁶⁶⁸. Bu durum fesih açısından önem arz edecektir.

⁶⁶² Üstüner Yıldırım, s.53.

⁶⁶³ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s.355. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.297. ; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.695. ; Süzek, s.798.

⁶⁶⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.695.

⁶⁶⁵ Üstüner, Yıldırım, s.53.

⁶⁶⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.696. ; Hüseyinli, s.5. ; Esmer, s.23. ; Yılmaz, s.28. ; Ezgi Ertürk, s.60.

⁶⁶⁷ Keser, Hakan, “İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.39, Y.2018, 19-43, s.27.

⁶⁶⁸ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.696; Üstüner Yıldırım, s.54. ; Esmer, s.23.

Yeni düzenlemedeki şekliyle işçinin yazılı onayı iş sözleşmesinin kurulması sırasında veya işyerinde fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıkmasına bağlı olarak işverenin fazla çalışma yapmayı talep ettiğinde alınabilecektir⁶⁶⁹. Keser'e göre işverenin dilediği zaman işçiden fazla çalışma onayı alma imkanına sahip olması iş organizasyonu içinde işçiye emir ve talimat verebilmek yetkisi kapsamında düşünüldüğünde yerinde bulunmuştur⁶⁷⁰. Ancak bir diğer görüşe göre bu düzenleme ile işçiden bir kereye mahsus yazılı onayın alınmasıyla iş ilişkisi devam ettiği süre boyunca bir daha onay alma ihtiyacı duyulmayacağından bu düzenleme işçi lehine yorumlanamayacaktır⁶⁷¹. Halbuki bizim de katıldığımız görüşe göre bu düzenleme işçi aleyhine bir düzenleme gibi görünse de aynı yönetmelik değişikliği ile işçilere fazla çalışmaya ilişkin vermiş oldukları onayı geri alabilme imkanı verilmiştir⁶⁷².

Söz konusu düzenleme işçiye, lehine olacak şekilde fazla çalışmaya dair vermiş olduğu onayı geri alma imkanı tanırken; sözleşmenin diğer tarafı olan işverenin de menfaatlerini gözetip işçinin bu onayı geri alırken işverene 30 gün önceden yazılı bildirimde bulunması şartını koymuştur. Dolayısıyla aslında işçiye her istediğinde fazla çalışmalardan cayma hakkı tanınmamıştır. Ayrıca her ne kadar yönetmelik maddesinde açıkça düzenlenmemiş olsa da işçi fazla çalışma onayını geri alacağına dair bildirim yapmasını takiben 30 gün boyunca işverenin fazla çalışma taleplerine uymak zorundadır. Bu sayede işveren bu süreçte 30 gün sonunda fazla çalışma yapmayacak işçisini göz önünde bulundurarak gerekli önlemleri alıp çalışma sistemini buna göre organize edebilecektir. Bu düzenleme sonrasında ortaya koyulan bir görüşe göre işçi prosedüre uymadan vermiş olduğu onayından cayarsa veya bildirimden itibaren 30 günlük süre içinde işverenin fazla çalışma talimatlarına uymazsa bu durum işçinin görevini yapmaması anlamına gelecektir⁶⁷³.

3.2. İşçinin Fazla Çalışmaya İlişkin Vermiş Olduğu Onaydan Cayma Hakkının Değerlendirilmesi

İşçiye tanınmış olan onayı geri alma imkanı ile fazla çalışma yapmaktan cayma hakkı uygulamada yeni tartışmalara yol açmıştır⁶⁷⁴. Keser'e göre hiçbir ön koşula tabi olmaksızın sadece 30 gün önceden yazılı bildirimle geri alınabilecek olan bu onayın geri alınması işyerinde işin yürütümünde ciddi sorunlara ve işverenin zarara uğramasına sebep olabilecektir⁶⁷⁵. Bu

⁶⁶⁹ Süzek, s.798.

⁶⁷⁰ Keser, s.28.

⁶⁷¹ Keser, s.28.

⁶⁷² Yılmaz, s.29.

⁶⁷³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.696.

⁶⁷⁴ Hüseyinli, s.5.

⁶⁷⁵ Keser, s.29.

nedenle işçinin korunması ilkesinin karşısında işverene, işyerinin devamlılığını sağlama yönündeki menfaatleri de göz önünde bulundurularak birtakım hakların tanınması gerekecektir⁶⁷⁶. Bu ihtimalde akla gelen çözümler işverenin işyerindeki işçi sayısını artırması veya fazla çalışma yapmaya onay vermeyen işçilerin iş sözleşmesini feshederek yerine fazla çalışmaya onay veren başka işçilerin alınması olabilir⁶⁷⁷. İşyerindeki işçi sayısının artırılması doğrudan işverenin ekonomik durumunu ilgilendirdiğinden genelde fazla çalışmaya onay vermeyen işçilerin iş sözleşmesini fesih yoluna gidilmektedir.

Değişiklik öncesi mevcut düzenlemede işverenin, işçilerden aldığı yıllık fazla çalışma onayları ile yıllık planını net bir şekilde yapabilecekken değişiklik sonrası işçinin fazla çalışmaya ilişkin vermiş olduğu onayını 30 gün öncesinde yapacağı bildirimle geri çekmesi halinde işverenin olumsuz duruma düşeceği kabul edilebilir. Ancak işçinin fazla çalışmaya ilişkin vermiş olduğu onayı geri alması halinde yönetmelikte belirtildiği üzere zaten 30 gün öncesinde bildirim yapması ve bu süre boyunca fazla çalışmalara katılması söz konusu olacaktır⁶⁷⁸. Ayrıca bu tür bir davranış işçiler tarafından toplu olarak sergilenmedikçe işletmenin devamlılığının sağlanması tek bir işçiye bağlı olamayacağından tek bir işçinin fazla çalışmaya vermiş olduğu onayını geri alması işvereni olumsuz etkilemeyecektir⁶⁷⁹. Zira basiretli bir tacir olan işverenden, işçilerin söz konusu yasal haklarını kullanma ihtimalini göz önünde bulundurarak iş organizasyonu yapması beklenir⁶⁸⁰. Kaldı ki iş ilişkisinde ekonomik yönden zayıf konumda olan işçinin işini kaybetme korkusuyla onayını geri alma hakkının kullanmaktan çekineceği de aşıkardır⁶⁸¹.

Sonuç olarak kanımızca, getirilen düzenleme iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin menfaatlerini dengeleyecek biçimde düzenlenmiş olup işçiye kanun koyucu tarafından sağlanan yasal bir hakkın kullanımı sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi mümkün görünmemektedir. Ancak uygulamada fazla çalışmaya onay vermeyen ya da vermiş olduğu onayı yasal hakkına dayanarak geri alan işçinin iş sözleşmesinin sadakat yükümlülüğüne veya dürüstlük kurallarına aykırılık taşıdığından sözleşmesinin feshedildiği görünmektedir. Burada işverence yapılacak feshin haklı sebebe mi yoksa geçerli sebebe mi dayanacağı önem arz edeceğinden bu ihtimalleri değerlendireceğiz.

⁶⁷⁶ Keser,28-29.

⁶⁷⁷ Keser, s.29.

⁶⁷⁸ Yılmaz, s.29. ; Üstüner Yıldırım, s.54.

⁶⁷⁹ Üstüner Yıldırım, s.54.

⁶⁸⁰ Üstüner Yıldırım, s.58.

⁶⁸¹ Güven, Dulay, s.208.

3.3. İşçinin Fazla Çalışmaya Onay Vermemesi Ya da Vermiş Olduğu Onayı Geri Alması Halinde İşveren Tarafından İş Sözleşmesini Fesih Durumu

4857 Sayılı İş Kanunu'nda işçinin onayı aranmakla birlikte işçinin fazla çalışma yükümünü gerektiren şartlara yer verilmemiştir⁶⁸². TBK m.398'de fazla çalışmanın işçinin rızasıyla yapılabileceği belirtildikten sonra, normal süreden daha fazla çalışma zorunluluğunun olması ihtimalinde işçinin bunu yapabilecek durumda iken fazla çalışma yapmaktan kaçınmasını dürüstlük kuralına aykırı olması halinde işçinin karşılığı verilmek koşuluyla fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir⁶⁸³. TBK'nın bu hükmü İş Kanunu'ndaki eksikliği giderici nitelikte olup işçinin fazla çalışma yükümünü dürüstlük kuralı çerçevesinde ele almıştır⁶⁸⁴. Zira dürüst davranma yükümlülüğü, başka kişilerle olan ilişkilerde onların güvenini sarsmayacak biçimde namuslu, iyi niyetli ve içten davranma gereği şeklinde ifade edilmekte olup bu kural hukukun tamamında geçerli genel ilkedir⁶⁸⁵. O zaman fazla çalışmayı gerektiren bir iş söz konusu olduğunda "işçinin bunu yapabilecek durumda olması" ve "fazla çalışma yapmaktan kaçınmasının dürüstlük kuralına aykırı görülmesi" durumunda işçinin onay verme zorunluluğu olduğu söylenebilecektir⁶⁸⁶. Bu ifadeler çok belirsiz ve soyut ifadeler olduğundan objektif kriterler koymak yerine her durumun özel koşulları içinde değerlendirilmelidir⁶⁸⁷. Ayrıca dürüstlük kuralının genel bir ilke oluşu bu kuralın her somut olaya uygulanacağı anlamına gelmemektedir. Öncelikle olaya uygulanması gereken özel kanun hükmü araştırılmalı, bu hükmün uygulanması menfaatler dengesi ve hakkaniyet bakımından adaletli sonuç vermezse bunu düzeltmek üzere dürüstlük kuralına başvurulmalıdır⁶⁸⁸.

İşçinin fazla çalışmaya onay vermemesi ya da vermiş olduğu onayı geri alması durumu işçiye kanun tarafından tanınmış yasal bir hak olduğundan hakkın kötüye kullanılması olarak da değerlendirilemeyecektir⁶⁸⁹. Ancak bu konuda işçinin fazla çalışmadan cayma hakkına ilişkin menfaati ile işyerinin menfaati çakıştığından iş sözleşmesinin geçerli ya da haklı nedenle feshedilip feshedilemeyeceğini değerlendirmek gerekir.

⁶⁸² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.697-698.

⁶⁸³ Süzek, s.798. ; Keser, s.26. ; Esmer, s.23. ; Gökçek, s.60. ; Ertürk, s.61.

⁶⁸⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.698. ; Ertürk, s.61. ; Esmer, s.23.

⁶⁸⁵ Karaçöp, s.1449-1450.

⁶⁸⁶ Keser, s.26. ; Gökçek, s.60.

⁶⁸⁷ Keser, s.26. ; Gökçek, s.60.

⁶⁸⁸ Karaçöp, s.1450.

⁶⁸⁹ Üstüner Yıldırım, s.54. ; Keser, s.26. ; Esmer, s.24.

3.3.1. Haklı Nedenle Fesih

İşverenin, iş sözleşmesini haklı nedenle fesih sebeplerini düzenleyen 4857 Sayılı İş Kanunu m.25/II-h fıkrasındaki “İşçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi.” haklı fesih sebebi olarak düzenlenmiştir⁶⁹⁰. Söz konusu fıkrada “görev” kelimesinin bulunması işçinin yükümlülüklerinin sadece iş sözleşmesinden doğan borçlarla sınırlı kalmaması gerektiği şeklinde sonuç doğurmaktadır⁶⁹¹. Buna göre toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi veya iç yönetmelik hükümleri gibi iş şartlarını çerçeveleyen düzenleyici kurallardan ya da dürüstlük kurallarından doğacak bütün ödevleri işçi yapmakla yükümlüdür⁶⁹². Dolayısıyla işçinin ifa etmekle yükümlü olduğu iş fazla çalışmaya ilişkin de olabilir. Bu ihtimalde işçinin onay vermiş olduğu halde fazla çalışmaya katılmaması halinde işveren iş sözleşmesini İş K. m.25/2-h’ye göre haklı sebeple feshedebilecektir⁶⁹³. Zira iş sözleşmesi işçinin işverene bağımlılığının ağır bastığı bir iş görme sözleşmesidir⁶⁹⁴.

İşverenin iş sözleşmesini feshedebilmesi için işçinin görevini yapmaması üzerine işveren tarafından bu hususta görevini yapması gerektiği hatırlatılıp uyarılmalıdır⁶⁹⁵. Bu hatırlatmanın yazılı yapılması öngörülmemiş olup sözlü olarak da yapılabilir ancak doğacak bir uyuşmazlıkta işverene ispat kolaylığı bakımından yazılı yapılmasında yarar vardır⁶⁹⁶. Bu hatırlatma unsuru fazla çalışmalar için söz konusu çalışmanın “işveren tarafından işçilere duyurulması” şeklinde kendini gösterir⁶⁹⁷. Özellikle belirtmek gerekir ki işçinin onayının alınmış olması ve fazla çalışma yapılacağına işveren tarafından işçilere duyurulması şartları gerçekleşmişse işçi açısından bu çalışmaya katılmayı yükümlülük haline getirir.

Nitekim işverenin fazla çalışma için işçiden talep edeceği onayın, işçi tarafından verilmemesi veya vermiş olduğu onayın Yönetmeliğe uygun olarak 30 gün önceden işverene yazılı olarak bildirilmek suretiyle geri alınması, 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 41. maddesi ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği çerçevesinde

⁶⁹⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.253. ; Tunçomağ / Centel, s.232. ; Yarg. 9. HD. T. 14.01.1992, E. 1991/11623, K. 1992/22, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9hd-1991-11623.htm>, (E.T:23.12.2020); Yarg. 9. HD. T. 22.05.1997, E. 1997/6240, K. 1997/9718, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9hd-1997-6240.htm>, (E.T:23.12.2020).

⁶⁹¹ Odaman, Serkan, “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi Ve Hukuki Sonuçları”, Tühis Dergisi, Ağustos- Kasım 2004, s.81. (İşçinin Yapmakla Görevli Bulunduğu Ödevler).

⁶⁹² Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.457-458.

⁶⁹³ Odaman, İşçinin Yapmakla Görevli Bulunduğu Ödevler, s.88.

⁶⁹⁴ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.164.

⁶⁹⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.253. ; Narmanlıoğlu, Ferdi İş İlişkileri, s.458. ; Odaman, İşçinin Yapmakla Görevli Bulunduğu Ödevler, s.82.; Tunçomağ / Centel, s.232.

⁶⁹⁶ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.165. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.254.

⁶⁹⁷ Odaman, İşçinin Yapmakla Görevli Bulunduğu Ödevler, s.88.

değerlendirildiğinde işçinin yapmakla görevli bulunduğu görevleri, kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği için işçinin fazla çalışmaya ilişkin onay vermemesi ya da vermiş olduğu onayı geri alması haklı bir fesih sebebi olarak değerlendirilemeyecektir⁶⁹⁸. Zira olağan fazla çalışma tarafların isteğine bağlı fazla çalışma türü olup işçinin fazla çalışmaya onay vermesi yapmakla görevli bulunduğu görevler arasında değildir. Ancak belirtmek gerekir ki zorunlu veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışma söz konusu olursa bu durumda zaten işçinin onayının alınmasına gerek bulunmayacağından, işçi fazla çalışmaya onay vermeyerek veya vermiş olduğu onayı geri almak isteyerek fazla çalışma talimatına uymadığı takdirde iş sözleşmesi İş Kanunu'nun 25. maddesinin II/h bendi uyarınca “İşçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi” haklı sebebine dayanılarak feshedilebilecektir⁶⁹⁹.

3.3.2. Geçerli Nedenle Fesih

İş Kanunu “Feshin Geçerli Sebebe Dayandırılması” başlıklı 18. maddesinde “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” ifadesinden geçerli sebebin işçinin yeterliliğinden, işçinin davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanması gerektiği belirtilerek 3 tür geçerli sebebin olabileceğini çıkarabiliriz⁷⁰⁰. Bu sebeplere ilişkin olarak işçinin fazla çalışmaya onay vermemesi veya vermiş olduğu onayı geri alması açısından değerlendirelim.

İşçinin fazla çalışma yapmaya onay vermemesinin ya da iş sözleşmesi imzalanırken ya da sonrasında verdiği onayı Yönetmeliğe uygun olarak geri almasının işçinin yeterliliğinden⁷⁰¹ (yetersizliğinden) kaynaklanan bir geçerli sebep kapsamına sokulup sokulamayacağını değerlendirmek üzere madde gerekçesinde belirtilen işçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenlere bakalım. Buna göre “*İşçinin Yetersizliğinden Kaynaklanan Sebepler: Ortalama olarak benzer işi görenlerden daha az verimli çalışma; gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmasının giderek azalması; işe yatkın*

⁶⁹⁸ Keser, s.30.

⁶⁹⁹ Keser, s.30.

⁷⁰⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.208-209.

⁷⁰¹ Bizce de burada anlaşılması gereken “yetersizlik” olacaktır. Zira maddedeki “işçinin yeterliliği” sözünü, işçinin yeterli olmayışı, açıkça yetersizliği biçiminde anlamak gerekir. Bkz. Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.209. ; İş hukuku açısından bakıldığında, yetersizlik işçinin iş sözleşmesi yapıldığı esnada işverence kendisinden beklenen beceriyi, performansı gösterememesi durumunu ifade etmektedir. Bkz. Keser, s.31.

olmama; öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği; sık sık hastalanma; çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalık, uyum yetersizliği, işyerinden kaynaklanan sebeplerle yapılacak fesihlerde emeklilik yaşına gelmiş olma halleridir.” İşçiye yasa tarafından tanınmış olan bir hakkın kullanılarak onay vermeye veya vermemeye yönelik tercih yapması bu nedenler arasında sayılmadığından bu durum işçinin yeterliliğinden kaynaklanan geçerli nedenle feshine sebep oluşturmamaktadır. Zira fiziki ve mesleki yeterliliği son derece yüksek olan bir işçinin de fazla çalışma yapmaya onay vermemesi mümkün olabilecektir⁷⁰².

Sözü edilen geçerli nedenle fesih sebeplerinden bir diğeri olan işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebebin neleri kapsadığı İş Kanunundaki ilgili madde düzenlemesinde belirtilmemiş ancak madde gerekçesinde izah edilmiştir. Kanımızca en genel geçerli fesih sebebi budur. Zira gerekçede de belirtildiği üzere işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler işçiden (yeterliliğinden veya davranışlarından) kaynaklanabileceği gibi işçi ile bağlantısı olmaksızın da ortaya çıkabilir⁷⁰³. Hatta madde gerekçesi işyerinin gereklerinden kaynaklanma halini daha da özelleştirilerek işyerinin içinden veya işyerinin dışından kaynaklanan sebepler olarak iki yönde örneklendirmiştir⁷⁰⁴. Buna göre; *“İşyeri dışından kaynaklanan sebepler; sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, ham madde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi. İşyeri içi sebepler ise; yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir.”* Yargıtay uygulamasında da geçerli nedenle fesih sebepleri olarak bu örnekler kabul edilmektedir⁷⁰⁵. Bir işyerinde fazla çalışmanın yapılmasını gerektirecek şekilde sipariş miktarının artması, işyerinde mevsimsel yoğunlukların ortaya çıkması gibi durumlarda işverenden gelen fazla çalışma talebine verilmeyen ya da geri alınan fazla çalışma onayı sebebi ile işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli sebeple işçinin iş sözleşmesinin feshedilebileceği mümkünmüş gibi görünse de fazla çalışmanın yapılmasını gerektirecek şekilde ortaya çıkması olmayacağından geçerli nedenle fesihten söz edilemeyecektir⁷⁰⁶. İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinin geçerli bir fesih sebebi

⁷⁰² Keser, s.31-32.

⁷⁰³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.212.

⁷⁰⁴ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.213.

⁷⁰⁵ Yarg.22. HD. T. 08.04.2014, E. 2014/ 5846, K. 2014/7262, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:24.12.2020).

⁷⁰⁶ Keser, s.32.

oluşturabilmesi için, ortaya çıkan fiili durumun, iş sözleşmesinin feshedilmesi için bir nevi zorunluluk oluşturması gerekmektedir. Bir başka ifade ile işçinin bu fazla çalışmaya onay vermemesi veya vermiş olduğu onayını geri alması durumunun işçinin işyerinde çalışma olanağını kesin ve sürekli olarak ortadan kaldırması gerekmektedir⁷⁰⁷.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeplere örnek olarak İş Kanunu'nun 18. maddenin gerekçesinin 8. paragrafında “işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliğini yaratmak; işyerinde rahatsızlık yaratacak şekilde çalışma arkadaşlarından borç para istemek; arkadaşlarını işverene karşı kışkırtmak; işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek; işyerinde iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek; işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak; sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak; amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek, sıkça ve gereksiz yere tartışmaya girişmek gibi haller verilebilir.” Bu nedenlerin ortak özelliği işverenin haklı nedenle derhal feshini düzenleyen İş K. m.25'teki sebepler kadar ağır olmamakla birlikte işyerinin normal işleyişini ve yürüyüşünü bozan, iş görme borcunun gerektiği şekilde yerine getirilmesini engelleyen ve işyerindeki uyumu olumsuz yönde etkileyen türden davranışlar olmasıdır⁷⁰⁸. Bu sebeplerden işçinin fazla çalışma yapması ile ilgili olabilecek “İşçinin işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmesi” geçerli bir fesih sebebi olarak sayılmıştır⁷⁰⁹. Fazla çalışma yapılması ihtiyacının ortaya çıkması halinde işçinin fazla çalışmaya onay vermemesi veya daha önceden vermiş olduğu onayı geri alması öğretide Keser'e göre söz konusu onay vermeme veya vermiş olduğu onayı geri alma sonucunda işlerin tamamlanamaması suretiyle işyerinde işin görülmesi önemli ölçüde olumsuz etkilenmiş ise, işverenin düşmüş olduğu zor durum, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından makul ölçüler içinde beklenemeyeceği sonucunu yarattıysa feshin işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayandığı kabul edilecektir⁷¹⁰. Ancak kanımızca fazla çalışmaya onay vermeme veya vermiş olduğu onayı geri alma hakkı ile işçiye tanınan fazla çalışmadan cayma hakkı sözleşmeye aykırılık olmayıp yasal hakkın kullanımındadır. Dolayısıyla işçiye kanun tarafından verilmiş hakkın kullanılması

⁷⁰⁷ Yarg. 9. HD. T. 27.11.2006, E. 2006/22752, K. 2006/31085, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9hd-2006-22752.htm>, (E.T:23.12.2020).

⁷⁰⁸ Günay, İş Hukuku Dersleri, s.134. ; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, s.211. ; Yarg. 9. HD. T. 05.05.2008, E. 2007/35834, K. 2008/11440, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9hd-2007-35834.htm>, (E.T:23.12.2020). ; Yarg. 9. HD. T. 14.04.2008, E. 2007/31244, K. 2008/8700, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9hd-2007-31244.htm>, (E.T:23.12.2020).

⁷⁰⁹ Yarg. 7. HD. T. 01.07.2014, E. 2014/9128, K. 2014/14954, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:23.12.2020).

⁷¹⁰ Keser, s.34.

durumunda işveren iş sözleşmesini işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli sebeple fesih yoluna gidemeyecektir. Ancak belirtmek gerekir ki bu düzenleme sonrasında ortaya koyulan ve bizim de katıldığımız görüşe göre işçi vermiş olduğu onayı prosedüre uymadan geri alırsa veya bildirimden itibaren 30 günlük süre içinde işverenin fazla çalışma taleplerine uymazsa bu durum işçinin görevini yapmaması anlamına gelecektir⁷¹¹ ve işverene fesih hakkı doğacaktır. Nitekim iş sözleşmesi, sözleşme ilişkisinden doğan borçların ifasında taraflarına; sadakat yükümü adı altında, karşı tarafın şahsına, mülkiyetine ve hukuken korunan diğer varlıklarına zarar vermeme ile sözleşmeyle güdülen amacı tehlikeye sokacak, özellikle karşılıklı duyulan güveni sarsacak her türlü davranıştan kaçınma yükümlülüğünü yüklemektedir⁷¹².

Burada belirtmek gerekir işveren tarafında yapılan feshin, işverenin eşit davranma borcuna, İş K.'da sözü edilen fesih prosedürüne ve feshin en son çare olması kuralına da uygun olarak yapılmış olması gerekecektir⁷¹³. Nitekim, aynı davranışta bulunan bir kısım işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesine rağmen, sadece bazı işçilerin iş sözleşmelerinin feshi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturacaktır⁷¹⁴.

⁷¹¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s.696.

⁷¹² Yarg. 7. HD. T. 01.07.2014, E. 2014/9128, K. 2014/14954, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T:23.12.2020).

⁷¹³ Keser, s.35.

⁷¹⁴ Yarg. 9. HD. T. 18.09.2007, E. 2007/28938, K. 2007/26952, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/9hd-2007-28938.htm>, (E.T:23.12.2020).

SONUÇ

Günümüzde İş Hukuku'nda çalışma koşulları ve işçinin korunma ihtiyacı sendikalar ve uluslararası kuruluşlar ile önemli ölçüde desteklenmektedir. Buna ek olarak İş Hukuku'nun kanuni çerçevede katı kurallarının esnekleştirilmesi ile işçinin korunma ihtiyacı ve gerekleri geçmişe oranla farklılık arz etmektedir. Artık sözleşmenin ekonomik yönden zayıf olan tarafı olan işçiler; işverenlerin insafına bırakılmış, korunmasız, işini kaybetme korkusuyla kendisine verilenle yetinmek zorunda olan veya işverenin her emrine uymak zorunda olan insanlar değildir.

Gelişen teknoloji, değişen üretim tarzları, istihdam koşulları, ekonomik kriz gibi etkenler esnek çalışma modellerini gündeme getirmektedir. Bu esnek çalışma modelleri tez konumuz olan "fazla çalışma kavramına" bağlı olarak fazla çalışma kavramının ölçüt olarak gün yerine haftalık olarak değerlendirilmesi, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle haftalık yasal çalışma süresinin altında belirlenmesine imkan tanıyan "fazla sürelerle çalışma" kavramı ile haftalık yasal çalışma süresine kadar yapılan ilave çalışmaların karşılıksız bırakılmaması, bazı dönemlerde iş yoğunluğunun artması ile işçilere fazla çalışma yaptırılarak yoğunlaştırılmış iş haftası uygulaması sonrasında denkleştirme imkanı tanınması ve yoğunlaştırılmış iş haftasındaki fazla çalışmaların fazla çalışma sayılmaması, fazla çalışma karşılığının izin olarak verilerek telafisi ve bu telafi çalışmasının fazla çalışma sayılmaması, fazla çalışmaların karşılığı olarak zamlı ücrete alternatif olarak işçiye isterse serbest zaman kullandırılması konularında toplandığı görülmektedir.

İşçiye yaptıracığı fazla çalışmalar sonucunda menfaat elde edecek işveren karşısında işçinin de kanuni olarak korunması öngörülmüş olup geçmiş dönemden beri işçiye fazla çalışma yaptırılması işçinin onayına bağlı tutulmuştur. 1475 Sayılı Kanun döneminde bu onayın iş sözleşmesi kurulması esnasında önceden veya fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıkınca sonradan alınmasına imkan veren bir düzenleme ile işçinin fazla çalışma yapabilmesi bakımından şartların uygun olup olmadığının Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından belirleneceği söz konusuydu. Bu şekilde uygulama ile işverene oranla daha elverişsiz şartlar içinde bulunan işçinin iş sözleşmesinin kurulması esnasında fazla çalışma için verdiği onay, iş sözleşmelerinin genellikle belirsiz süreli olarak yapıldığı ve uzun yıllar devam edebileceği dikkate alındığında sözleşme sonuna kadar onu vermiş olduğu bu onayla bağlı tutmuş oluyordu. Bununla kalmayıp bu durum işverene, daha sonra fazla çalışma yapmak istemeyen işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih yetkisi sağlıyordu. İşçinin korunması ilkesine ters düşen tüm bu hususlar göz

önüne alınarak 4857 Sayılı İş Kanunu döneminde işçinin onayına ilişkin birtakım değişikliklere gidilmiştir.

4857 Sayılı Kanun döneminde işçinin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmalarına ilişkin uygulanacak usul ve esasları düzenleyen Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde işçinin onayının her yıl başında yeniden alınması zorunluluğu getirilmiştir. İşçinin mağduriyetini gidermek amacıyla getirilen bu düzenleme yaklaşık 13 yıl süreyle uygulanmış fakat uygulanmasıyla ortaya çıkan birçok belirsizliğe, Yargıtay'ın birbiriyle çelişen kararlar vermesine ve öğretide görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Bu karışıklığın temelinde fazla çalışma yaptırılacak işçiden alınacak olan onayın, her yılbaşında yazılı olarak alınması şartının kanun hükmünde değil de yönetmelikte düzenlenmiş olması yatmaktadır. Bunun üzerine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın çalışma hayatına yönelik yapmış olduğu 25.08.2017 tarihli "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik" değişikliği ile işçinin fazla çalışmaya ilişkin vereceği onay ile ilgili değişiklik yapılmıştır.

Getirilen değişiklik iki yönüyle özellik arz etmektedir. Birincisi, işçinin her yıl başında onay alınması uygulaması kaldırılmıştır. İkincisi, işçinin fazla saatlerle çalışma yapmak için vermiş olduğu onayı 30 gün önceden yazılı olarak bildirmek kaydıyla geri alma imkanıyla fazla çalışmadan cayma hakkı tanınmıştır. Öncelikle getirilen düzenleme ile normlar arasında uyum sağlanarak fazla çalışma uygulamasının karışıklıklara yol açmadan yürütülmesine olanak sağlanmıştır. İşçiden alınacak onayın her yıl başında alınması uygulamasının kaldırılması işçi aleyhine bir düzenleme gibi görünüyorsa da aynı yönetmelik değişikliği ile işçilere fazla çalışmaya ilişkin vermiş oldukları onayı geri alabilme imkanı tanınmış olduğundan getirilen düzenleme iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverenin menfaatlerini dengeleyecek biçimde düzenlenmiştir.

Yönetmelikte yapılan değişiklikten sonra, işverenlerin büyük bir çoğunluğunun, iş sözleşmesinin yapılması aşamasında işçinin fazla çalışma yapmasına ilişkin olarak matbu iş sözleşmelerine koyacakları maddelerle işçilerin onaylarını alma yoluna gidecekleri kabul edildiğinde, işçilerin en azından 30 gün süre ile bu onay ile bağlı kalacakları ve bu süre zarfında işverence talep edildiğinde ücreti ödenmesi koşulu ile fazla çalışma yapmakla yükümlü olacakları ifade edilebilecektir. Günümüz şartlarında Türkiye uygulamasında, işçilerin genellikle işverenden çekinmesi sebebiyle başlangıçta verdikleri fazla çalışma onayını geri almak istediklerinde zorlanacakları açıktır. Her ne kadar Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği ile işçilere fazla çalışma onayını geri alma hakkı tanınmış olsa da

Ülkemizde iŖçiler kanundan doğan haklarını tam anlamıyla bilmemektedir. Bu nedenle, iŖçilerin bir çoğu bu hakkı bilmedikleri için kullanamayacak ve bahsi geçen bu düzenleme sanki iŖveren lehineymiŖ gibi sonuçlar doğurabilecektir. Oysa iŖçinin fazla çalıŖmaya onay vermemesi ya da vermiŖ olduğu onayı geri alması durumu sözleşmeye aykırılık olmayıp, iŖçiye kanun tarafından tanınmiŖ yasal hakkın kullanılmasıdır. Bu nedenle iŖçinin fazla çalıŖmaya onay vermemesi ya da vermiŖ olduğu onayı geri alması haklı veya geçerli fesih sebebi oluŖturmayacaktır.



KAYNAKÇA

- Akın, O. (1981). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.45, S.1-4, (775-795).
- Akşengür, G. (2011). *4857 Sayılı Kanuna Göre Normal Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Akyiğit, E. (2014). *Maden İşyerlerinde Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma*. Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.100, (345-352) (Maden İşyerleri).
- Akyiğit, E. (2005). *Telaflı Çalışması*. TÜHİS (Telaflı Çalışması)
- Akyiğit, E. (2015). *Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar*. TÜHİS (Normali Aşan Çalışmalar).
- Aracı, M. (2009). *Yeni İş Kanununda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri*. Yüksek Lisans Tezi, Sakarya Üniversitesi, Sakarya.
- Arslan Ertürk, A. (2015). *6552 Sayılı Kanununun 4857 Sayılı İş Kanunu ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa Getirdiği Yenilikler*. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.45, (173-196).
- Astarlı, M. (2008). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Ateş, D. (2010). *Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Bedük, M. N. (2011). *Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Esneklik Mi, Yoksa Keyfilik Midir? İş Hukuku Uygulamasında Çalışma Sürelerinin Denkleştirilmesi Ve Fazla Çalışma Konusunda Bir Değerlendirme*. Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 2. (201-243).
- Caniklioğlu, N. (2005). *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi*. Toprak İşveren Dergisi, S.66 (Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi).
- Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2004). *4857 Sayılı İş Kanununda Para Cezasına Bağlanan Yükümlülükler Ve Bu Para Cezalarının Özellikleri*. Kamu-İş Dergisi, S.3,
- Çelik, N. , Caniklioğlu, N. ve Canbolat, T. (2018). *İş Hukuku Dersleri*. (Yenilenmiş 31. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Çiçek, H. (2009). *Fazla Çalışma Ücreti*. Legal İHSGHD, S.11. (185-205).

- Çil, Ş. (2016). *Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi Uygulaması*. İUHFM, C.74, (269-312) (Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçerisinde Ödenmesi).
- Çil, Ş. (2007). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*. Çalışma ve Toplum Dergisi, S.3. (57-79).
- Çopuroğlu, Ç. (2016). *Süt İzni Üzerine Düşünceler*. KTO Konya Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, (97-106) (Süt İzni).
- Çopuroğlu, Ç. (2013). *Ücret ve Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi (Ücret).
- Demircioğlu, M. , Centel, T. ve Kaplan, H.A. (2019). *İş Hukuku Bireysel İş Hukuku – Toplu İş Hukuku*. (20. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Demirezen, E.C. (2018). *Çalışma Sürelerinde Esneklik*. Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul.
- Ekmekçi, Ö. (2005). *4857 Sayılı İş Kanunu'nda Telif Çalışması Kavramı, Koşulları ve Hükümleri*. Çimento İşveren Dergisi, (29-39)
- Ekonomi, M. (2014). *Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanununda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararları*. Legal İSGHD, S.42, (Ara Dinlenmesi).
- Ekonomi, M. (2004). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı*. Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3 (Fazla Çalışma Kavramı).
- Ekonomi, M. (2004). *Telif Çalışması*. Legal İSGHD, S.4, (1247-1260), (Telif Çalışması).
- Erel, D. (2017). *Esnek Çalışma Süreleri Ve Denkleştirme Esasına Göre Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi, İzmir.
- Ertan, E. (2015). *Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.34. (103-124).
- Ertürk, Z.E. (2018). *4857 Sayılı Kanuna Göre Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi, İstanbul.
- Esmer, E. (2019). *Türk İş Hukukunda Fazla Çalışmanın İspatı*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Evren, Ö.K. (2007). *İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması*. (1. Baskı) Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eyrenci, Ö. (2004). *4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme*. LİSGHD, S.1, (15-56) (Yeni Düzenlemeler).
- Eyrenci, Ö. , Taşkent, S. ve Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Eyrenci, Ö. (2001). *İşin Düzenlenmesinde Değişim ve Esneklik Gerekliliği*. TÜHİS (İşin Düzenlenmesinde Esneklik).

- Gökçek, İ. S. (2008). *4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Türk İş Hukuku 'nda Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- Göksel, M. (2009). *Fazla Çalışmanın İspatı*. İİSGHD, S.23. (1016-1034).
- Güç, T. (2013). *İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Erzincan Üniversitesi, Erzincan.
- Günay, C.İ. (2007). *Çalışma Sürelerinde Esneklik, Yargıç Resul Aslanköylü'ye Armağan*, Kamu-İş Dergisi, C.7, S.3.
- Günay, C.İ. (2007). *Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.6, (5-26) (Fazla Saatlerle Çalışma)
- Günay, C.İ. (2007). *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti*. Ankara: Yetkin Yayınları (Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti).
- Günay, C.İ. (2020). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*. (Güncellenmiş 6. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları (İş Hukuku Dersleri).
- Güven Dulay, G. (2018). *Fazla Çalışma Sürelerine İlişkin Yönetmelik Değişikliği Bağlamında İşçi Mağduriyeti*. İstanbul Barosu Dergisi, C.92, S.4, (202-209).
- Hafizoğlu, E.S. (2016). *Çalışma Süreleri*. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-2, (123-164).
- Hergüner, E. (2019). *Ulusal ve Dini Bayramlarda, Haftasonunda ve Günlük Çalışmada Fazla Çalışma, Yasakları ve Sonuçları*. İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.5, (2629-2656).
- Hüseyinli, N. (2017). *İş Kanunu Kapsamında Fazla Çalışmanın Yıllık Sınırının Aşılmasının Hukuki Sonuçları*. Terazi Hukuk Dergisi, C.12, S.136, (14-26).
- İncirlioğlu, L. (2011). *Çalışma Hayatında Esnek Çalışma Uygulamaları*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayınevi.
- Kabul, S. (2011). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Yüksek Lisans Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi, Trabzon.
- Kandemir, M. (2011). *Fazla Çalışmanın Azami Süresi Ve Fazla Çalışma Yasakları*. Legal İSGHD, S.29, (14-42).
- Kaner Koç, N. ve Çelik, P. *Turizm Sektöründe Antraklı Çalışma Algısı: Antalya'daki Beş Yıldızlı Otel Çalışanları Açısından Bir Değerlendirme*. İşletme Araştırmaları Dergisi, https://www.isarder.org/2017/vol.9_issue.4_article32_full_text.pdf
- Karacan, H. (2006). *4857 Sayılı İş Kanununa Göre Normal Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

- Karaçöp, E. (2009). *İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Alınmamış Olsa Da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan Ve Ücreti Tam Ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesi Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilmeyeceği*. Legal İSGHD S.24. (1446-1452).
- Kayırgan, H. (2019). *Bireysel İş Hukukunda Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık (Zorunlu ve Zorlayıcı Nedenler).
- Kayırgan, H. (2020). *Koronavirüs Salgını Nedeniyle Sokağa Çıkma Yasaklarının Ücret Ödeme Borcuna ve Telif Çalışmasına Etkileri*. Koronavirüs Döneminde Güncel Hukuki Meseleler Sempozyumu: Bildiri Tam Metin Kitabı (29 - 30 Mayıs 2020) içinde (209-267. ss.). İstanbul: İbn Haldun Üniversitesi Yayınları (Sokağa Çıkma Yasaklarının Telif Çalışmasına Etkileri).
- Keser, H. (2018). *İşverenin Fazla Çalışma Yapılması Yönündeki Talimatına Uymayan ya da Fazla Çalışma Onayını Geri Alan İşçinin İş Sözleşmesinin İşverence Feshine İlişkin Bir Değerlendirme*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.39, (19-43).
- Köseoğlu, A.C. (2009). *Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.13, (117-123) (Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantılar).
- Köseoğlu, A.C. (2016). *Türk İş Hukukunda Analık*. İş ve Hayat Dergisi, S.4, (97-124) (İş Hukukunda Analık)
- Köseoğlu, A.C. ve Kabul, S. (2014). *4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma*. İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, (233-268)
- Kuşkaya, Z. (2008). *İş Hukukunda Çalışma Süreleri*. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Ankara.
- Kutluer, H. (2009). *4857 Sayılı İş Kanunu'nda Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi, Kocaeli.
- Mollamahmutoğlu, H. (2004). *4857 Sayılı Kanunun Getirdiği Bazı Önemli Yenilikler*. Kamu-İş Dergisi, C.7, S.4.
- Mollamahmutoğlu, H. ve Astarlı, M. (2012). *İş Hukuku (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş)*. (5. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Mollamahmutoğlu, H. ,Astarlı, M. ve Baysal, U. (2018). *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*. (2. Baskı). Ankara: Lykeion Yayınları.
- Mülayim, B.O. (2017). *İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*. KTO Konya Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.2, S.2, (97-112).

- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri 1*. (5. Baskı). İstanbul: Beta Yayıncılık (Ferdi İş İlişkileri).
- Narmanlıoğlu, Ü. (2010). İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı. Sicil İş Hukuku Dergisi, C.5, S.17, (27-45) (Fazla Çalışma).
- Odaman, S. (2004). *4857 Sayılı İş Kanunu'nun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin; Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi Ve Hukuki Sonuçları*. Tühis Dergisi.
- Odaman, S. (2013). *Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri*. (1. Baskı). İstanbul: Legal Yayınevi.
- Öcalan, F.G. *4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Fazla Çalışma Kavramı ve Kapsamı*. İstanbul Barosu Dergisi, C.84, S.3, (1625-1652).
- Öktem Songu, S. (2007). *Türk İş Hukukunda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*. Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, İzmir (Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi).
- Öktem Songu, S. (2006). *Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay'ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler*. DEÜHFD. C.8, S.2, (169-188) (Örtülü Denkleştirme).
- Özalp, H. (2013). *Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Ücreti*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Özcan, E. (2009). *Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma Ve Ücreti*. Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul.
- Özcan, K. (2006). *4857 Sayılı İş Kanununda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi, Diyarbakır.
- Özdemir, C.S. (2017). *Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi*. Terazi Hukuk Dergisi, S.133, (82-85)
- Özdemir, C.S. (2007). *İşçinin Onayının Her Yıl Alınıp Alınmama Sorunu*. Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.8, (35-38) (İşçinin Onayı)
- Özdemir, E. (2005). *İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.54, S.3, (95-120) (Mutlak Emredici Hükümler)
- Özdemir, E. (2008). *Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları Ve Değerlendirilmesi*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.12, (80-97) (Fazla Çalışmaya İlişkin Yargıtay Kararları)
- Öztürk, Ö. (2019). *Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.

- Soyer, P. (2004). *Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler*. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuk Dergisi, S.3.
- Soyer, P. ve Özekes, M. (2005). *İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararlarıyla Ödüllendirilebilir mi? (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Üzerine Not)*. Legal İSGHD, S.8.
- Sümer, H. H. (2019). *İş Hukuku Uygulamaları*. (7. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Süzek, S. (2018). *İş Hukuku*. (16. Baskı). İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Şakar, M. (Çevrimiçi). *Fazla Çalışma ve Fazla Çalışma Sorunları*.
<http://www.muhasabetr.com/makaleler/027/>
- Şen, M.N. (2013). *4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul.
- Topçuoğlu, İ. (2007). *Türk Hukukunda Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi, Konya.
- Tulukçu, N.B. (2012). *Ara Dinlenmesinde Yapılan Çalışmanın Ücretlendirilmesi*. Sicil İş Hukuku Dergisi, S.27.
- Tunçomağ, K. ve Centel, T. (2018). *İş Hukukunun Esasları*. (9. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları.
- Türsoy, E. (2012). *Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükmüne Geçerlik Taniyan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihadının Eleştirisi*. İstanbul Barosu Dergisi, S.4, (72-87).
- Ulusoy, Y.(2005). *4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi*. DEÜHFD, C.7, (383-407).
- Üstüner Yıldırım, D. (2019). *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Fazla Çalışma Sayılmayan Haller*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Yılmaz, G. (2019). *İş Hukukunda Fazla Çalışma*. Yüksek Lisans Tezi, Başkent Üniversitesi, Ankara.
- Yuvalı, E. (2009). *Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma Ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış*. Kamu – İş Dergisi, C.10, S.4, (55-83).
- Yücel Bodur, M. (2019). *Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi Ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar*. SDÜHFD, C.9, S.1, Y.2019, (285-352).
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*. (16. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi.

İnternet Kaynakları:

<https://www.calismatoplum.org/>

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>

<https://legal.com.tr/>

<https://www.mess.org.tr/tr/yayinlarimiz/sureli-yayinlar/sicil/>

<https://www.mevzuat.gov.tr/>

<http://www.tuhis.org.tr/>