

# **YARGITAY KARARLARI IŒIĒINDA GÜNCEL FAZLA ÇALIŒMA SORUNLARI**

**Öcal Kemal EVREN**

ÇalıŒma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İŒ MüfettiŒi  
ÇalıŒma Ekonomisi ve Endüstri İliŒkileri Bilim Uzmanı

**TÜRMOB YAYINLARI- 355**

Sirküler Rapor Serisi

Seri No: 2008 - 12

**TÜRMOB Adına Sahibi**  
**Dr. Masum TÜRKER**

**Sorumlu Yazışleri Müdürü**  
**Ali E. DOĞANOĞLU**

**Dizgi - Düzenleme**

**TÜRMOB**  
**Basın - Yayın Servisi**

**Yayın Türü**

**Yaygın Süreli**

**Baskı**

**Gurup Matbaacılık A.Ş.**

**İstanbul Yolu Trafo Karşısı Varlık/ANKARA**

**Tel : (0.312) 384 73 44**

**Baskı Tarihi**

**24 Kasım 2008**

**TÜRMOB Basın Yayın Dağıtım İşletmesi tarafından yayınlanmaktadır.**  
**TÜRMOB - Gençlik Cad. No:107 Anıttepe/ANKARA**

---

Sirküler Rapor kitaplarında yer alan yazılarda ileri sürülen görüşler yalnızca yazarlarına aittir. Yayıncı kuruluş TÜRMOB'u bağlamaz.

# ÖNSÖZ

Bilginin büyük öneme sahip olduğu bir çağı yaşıyoruz. Bu çağda tek başına bilgiye sahip olmakta yetmiyor. Elde edilen bilginin raporlanması ve amaca uygun olarak kullanılması da ayrı bir öneme sahip. Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik mesleği güncel bilgiye ve bu bilginin bir sonucu olarak üretilen raporlara dayanmaktadır.

Meslek mensuplarımızın teknik muhasebe bilgisine sahip olmanın yanında; gerektiğinde işletme danışmanı, finansal analist, iletişimci, müzakereci ve yönetici olmalarını sağlayan becerilerde gerekmektedir. Mesleki değerler, etik kurallar, dürüstlük, tarafsızlık ve mesleki anlamda sağlam bir duruş meslek mensuplarının önemli özelliklerindedir. Mensuplarının, mesleklerini yerine getirirken gerekli donanıma sahip olmalarını sağlamak ise meslek örgütünün temel görevidir.

TÜRMOB olarak bugüne kadar meslektaşlarımızın ihtiyaç duyacakları bilgiye kolay erişmelerini sağlamak için bir çok çalışma yürüttük ve yürütmeye devam edeceğiz.

Bu çalışmalarımızdan en önemlilerinden biri de yayın faaliyetleridir. Yayıncılığımızın bir parçası olan **Sirküler Rapor** kitaplarımız bir plan doğrultusunda hazırlanarak, her ay bir kitap olarak sizlere ulaştırılmaktadır. Kitaplarımız bir okuma komisyonu tarafından incelendikten sonra basılarak sizlerin istifadesine sunulmaktadır.

Siz değerli meslektaşlarımızın ve stajyerlerimizin beğeni ve takdirini toplayacağına inandığımız 2008-12 Seri Numaralı bu kitabı; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Müfettişi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bilim Uzmanı Öcal Kemal EVREN tarafından hazırlanan “**Yarışta Kararları Işığında Güncel Fazla Çalışma Sorunları**” isimli eser oluşturuyor.

Kitabın, meslek camiamıza ve uygulamacılara faydalı olmasını diliyorum.

**Yücel AKDEMİR**  
**Genel Sekreter**

# İÇİNDEKİLER

<b>GİRİŞ</b> .....	<b>1</b>
<b>I- TEMEL AÇIKLAMALAR</b> .....	<b>2</b>
A) Yasal Çerçeve .....	2
B) Tanım .....	3
C) Şartlar .....	6
1. İşverenin Talebi .....	6
2. Belirlenen Çalışma Süresinin Üstünde Çalışma .....	7
3. Denkleştirmenin Olmaması .....	9
D) Karşılıklar .....	12
1. Zamlı Ücret Ödenmesi .....	12
2. Serbest Zaman Kullanılması .....	16
E) Sınırlamalar .....	17
1. İşçinin Onayının Alınması .....	17
2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yasakları .....	18
3. Süre Sınırlamaları .....	19
F) Belgelendirme Zorunluluğu .....	20
<b>II- TEMEL KRİTERLER</b> .....	<b>21</b>
<b>III- FAZLA ÇALIŞMANIN TESPİTİNE İLİŞKİN SORUNLAR</b> .....	<b>26</b>
A) Haftalık Belirleme Esası .....	26
B) Uzun Sürelerle Çalışma ve Dinlenme Hali .....	27

C) Ara Dinlenmelerinin Düşülmesi	28
Ç) Günlük Çalışmanın Esas Alındığı Haller	30
D) Hakkaniyet İndirimi	32
E) Üst Düzey Yöneticilerin Fazla Çalışmalarının Belirlenmesi	33
F) Çalışılan Yerde Yaşanması	36
G) Radyum ile Çalışanlar	37
H) Profesyonel Ağır Vasıta Şoförleri	38
I) Hafta Tatili Olan Günde Çalışma	40
İ) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günü Çalışma	41
<b>IV- FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE İLİŞKİN SORUNLAR</b>	<b>42</b>
A) Yapıldığı Tarihteki Ücretin Esas Alınması	42
B) Ücretin Fazla Çalışma Ücreti de Dahil Edilerek Belirlenmesi	44
C) Fazla Çalışma Ücretine Uygulanacak Faiz	44
Ç) Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı	45
<b>V- FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATINA İLİŞKİN SORUNLAR</b>	<b>45</b>
A) İkrar	46
B) Senet	47
C) Tanık İfadeleri	54
Ç) Yemin	56
D) İlgili Kurumlara Bilgi Sorulması	57
<b>VI- FAZLA ÇALIŞMA KAYNAKLI FESİH</b>	<b>57</b>
A) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi	57
B) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi	59

## GİRİŞ

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları, esas itibariyle 4857 sayılı İş Yasası'nın 41, 42 ve 43 üncü maddelerinde ve 41 inci madde uyarınca çıkarılmış bulunan 'İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği' hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Ayrıca diğer iş yasalarında da fazla çalışma konusunun düzenlendiği, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 28 inci maddesinde gemiadamları açısından, 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un da 1 inci ek maddesinde gazeteciler açısından konuya ilişkin usul ve esasların hükme bağlandığı görülmektedir. Yine bir yönüyle iş hukuku konularında kısmi düzenlemeler içeren yasalarda dolaylı bir şekilde çalışma sürelerine veya yasaklarına yer verilmesiyle veya bir takım genel yasalarda doğrudan fazla çalışmalara ilişkin hükümlere yer verilmesiyle fazla çalışma konusunun ele alındığı görülmektedir. Son olarak fazla çalışmanın sadece özel hukukun bir konusunu teşkil etmediği, memurlara ilişkin bir takım düzenlemelerin getirilmesiyle kamu hukukunun da çalışma alanı içine girdiği söylenebilir.

Bu görünümü itibariyle fazla çalışmanın ele alındığı pek çok hukuki düzenlemenin var olduğu rahatlıkla izlenebilmektedir. Ancak bir yandan çalışma hayatının dinamizmi bir yandan da bu konudaki gelişmelerin yeterince takip edilememesi fazla çalışma konusunda halen tartışılan veya tartışılması gereken yeni sorunların doğmasına veya mevcut sorunların tekrar etmesine yol açmaktadır.

Aktarılmaya çalışılan bu önemi nedeniyle bu çalışmanın konusunu fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin güncel sorunlar

teşkil etmiştir. Konu genel manada fazla çalışmanın tespiti ve sonrasında ücretinin tahakkuk ve ödenmesine ilişkin sorunların giderilmesinde temel ölçüt iki açıdan ele alınmış, sonrasında her bir sorun öncelikle tanıtılmış sonrasında ise yargı kararlarının da yol göstericiliğinde bu sorunlara yasal çözümler getirilmeye çalışılmıştır. Ancak her halde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmalara ait hukuki düzenlemelerin bilinmesinin gerekliliğinden hareketle birincil olarak yasal çerçeve ortaya konulmuştur.

## **I- TEMEL AÇIKLAMALAR**

### **A) Yasal Çerçeve**

Yukarıda da kısmen değinildiği üzere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ile bunların ücretleriyle ilgili temel hususlar, İş Yasası'nın 41, 42 ve 43'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca, Yasa hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 06.04.2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 'İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği' hükümlerinin de dikkate alınması uygun olacaktır. Yine iş mevzuatı bağlamında özellikle çalışma süreleri ve fazla çalışma yasakları söz konusu olduğunda başkaca yönetmelik hükümlerinin uygulama alanı bulunduğu söylenebilir. Bundan başka iş yasaları anlamında 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 28 inci maddesinin ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un da 1 inci ek maddesinin fazla çalışma ile ilgili olduğu görülmektedir.

Bu temel düzenlemelerin yanında iş yasaları kapsamı dışında olan işçilerle ilgili olarak 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 329 uncu maddesinin, dolaylı bir şekilde çocuk ve çırakların çalıştırılması ve günlük çalışma sürelerinin düzenlenmesi anlamında 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Yasası ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Yasası'nın bazı hükümlerinin, yine bazı yasa ve tüzük hükümlerinin konuya ilişkin özellikler arz ettiği görülmektedir. Bu düzenlemelere yeri geldikçe değinilecektir.

## **B) Tanım**

Temel olarak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma söz konusu olduğunda 4857 sayılı İş Yasası hükümlerinin ele alınması uygun olacaktır. Buradan hareketle İş Yasası'nın 41, 42 ve 43'üncü maddelerinde üç tür fazla çalışmanın tanımlandığı görülmektedir. Bunlar normal fazla çalışma, zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü hallerde fazla çalışma kavramlarıdır.

Normal fazla çalışma, 41'inci maddeye göre, Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle yapılan çalışmalardır. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ise, 42'nci maddede hükmüne 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 yaptırılan çalışmalardır. Son hal olan olağanüstü hallerde fazla çalışma da, Yasanın



43'üncü maddesine göre, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde yapılan fazla çalışmalardır<sup>1</sup>.

Borçlar Yasası'nın 329 uncu maddesinde ise bir çalışmanın fazla çalışma olarak kabulü için birkaç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlarda birincisi iş sözleşmesi ile veya işin özelliğine göre belirlenen çalışma süresinin dışında yahut belirlenen iş miktarından fazla iş yapma hususunun ortaya çıkmasıdır. Madde metninde 'zaruriyet' sözcüğünün kullanılmış olması tanımın İş Yasasının 42 nci maddesinde belirtilen zorunlu fazla çalışma tanımına yakın olduğuna işaret etmektedir. Yine Borçlar Yasasındaki tanıma göre bu çalışmadan imtina etmenin de iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil etmesi gerekmektedir. Eğer çalışma iyiniyet kurallarına uygun ise madde metnine göre işçi fazla çalışmaya cebrolunabilecektir. Bir başka deyişle fazla çalışma zorunlu hale gelecektir ki bu ifade de bu fazla çalışmanın bir zorunlu fazla çalışma olduğunu ortaya koymaktadır.

854 sayılı Deniz İş Yasası'nın 28 inci maddesinde ise fazla çalışma bir ayırımı girilmeden 'bu Kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sü-

---

<sup>1</sup> Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılması durumunda, fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Olağanüstü fazla çalışma durumlarında, işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilmektedir. Zorunlu nedenlerle ve olağanüstü durumlarda fazla çalışma yapılması halinde, 41'inci maddenin fazla çalışma esasını düzenleyen birinci fıkrası, ücret esasını düzenleyen ikinci fıkrası ve fazla saatlerde çalışmayı düzenleyen üçüncü fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla örneğin ücret yerine serbest zaman kullanımı söz konusu olmayacaktır. Yine yıllık süre sınırlandırılması ortadan kalkacak, onay şartı aranmayacaktır.

relerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar' olarak kabul edilmiştir<sup>2</sup>. 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlar ile Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun'un<sup>3</sup> 1 inci ek maddesinde ise öncelikle günlük çalışma süresi sekiz saat olarak öngörülmüş ve devamında gündüz ve gece çalışma süresinin daha fazla hadlere arttırılması ve Ulusal Bayram ve genel tatil günlerinde çalışma ve hafta tatilinde çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Görüleceği üzere 5953 sayılı Yasada hafta tatilinde yapılan çalışma özellikle fazla çalışma olarak adlandırılmıştır. Buradaki ifadeyle ileren bölümlerde aktarılacağı üzere, diğer iş yasalarında görülen kavram karmaşası önlenmiştir. Yine 5953 sayılı Yasa ile diğer iş yasalarında ayrı bir kurum olarak düzenlenen Ulusal Bayram ve genel tatil çalışması fazla çalışma kavramı içinde ele alınmıştır.

Genel bir değerlendirmeye gidildiğinde bir çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilebilmesi için öncelikle ve temel olarak iş süresinin iş sözleşmesi ile yasa hükümlerine aykırılık arz etmeden tayin edilen iş süresini veya böyle bir belirleme yapılmamış yahut sözleşmede yasa hükmü aynen benimsenmiş ise ilgili yasa hükmüyle öngörülen iş süresini aşması gerekmektedir. Ancak bazı yasalarda haftalık çalışma süresinin esas alınmasına karşılık bazı yasalarda ise günlük iş süresinden bahsedildiği görülmektedir. Bu husus ilerde irdelenecektir.

Fazla sürelerle çalışma ise diğer iş yasalarında olmayan ancak 4857 sayılı Yasanın 41 inci maddesiyle öngörülen yeni bir kavramdır. İş

---

2 Deniz İş Yasasının 28 inci maddesiyle günlük çalışma süresi sekiz saat ve haftalık çalışma süreleri toplamı da kırksekiz saat olarak kabul edilmiştir.

3 Bundan böyle Basın İş Yasası olarak anılacaktır.

Yasasının 41 inci maddesine göre fazla sürelerle çalışma haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde ortalama haftalık çalışma süresinin sözleşme ile belirlenen haftalık süreyi aşan ancak kırkbeş saati aşmayan kısmını ifade etmektedir ve fazla çalışmaya benzer olmakla birlikte miktar içeren hususlarda fazla çalışmadan ayrılmaktadır. Bu benzerlik ve farklılıklara yeri geldikçe değinilecektir.

## **C) Şartlar**

Aradaki ilişkinin iş sözleşmesi ile kurulmuş iş ilişkisine dayanması tafralarının işçi ve işveren olması gibi temel ve iş mevzuatının hemen hemen tüm kurumları için geçerli kabul edilebilecek şartları bir taraf konulduğunda fazla çalışma için üç şartın bir arada gerçekleşmesinin gerekliliği görülmektedir. Bunlar işverenin talebi, çalışma süresinin belirlenen çalışma süresini aşması ve fazla sürelerle yapılan bu çalışmanın denkleştirme bağlamında yapılmamasıdır.

### **1. İşverenin Talebi**

Öncelikle, yapılan bir çalışmanın fazla çalışma olarak addedilebilmesi için, bu talebin işveren tarafından gelmesi gerekmektedir. Bu talep yazılı olabileceği gibi hal icabından da anlaşılabilir. Bunun dışında işçi tarafından, kendi inisiyatifiyle yapılacak çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmemektedir. Ancak bu durumda dahi çalışma saatleri dışında bir çalışma yapılıyor ve işveren veya vekili de çalışmadan haberdar olmasına rağmen çalışmayı durdurmuyor ise örtülü bir kabulden bahsedilebilecektir. Yine işçinin normal çalışma süreleri içinde tamamlayabileceği bir işi tamamlayamaması nedeniyle bu işi bitirmek yahut yapmakta olduğu işte tecrübe kazanmak gibi amaçlarla normal çalışma süreleri dışında çalışması

da hakkaniyet çerçevesinde fazla çalışma olarak değerlendirmemek gerekmektedir.

## 2. Belirlenen Çalışma Süresinin Üstünde Çalışma

Belirlenen çalışma süreleri kavramı ele alındığında öncelikle belirlemenin hangi esaslara göre yapıldığı önem arz etmektedir. İş Yasasının çalışma sürelerini ilgilendiren hükümleri ile fazla sürelerle çalışma esasları düşünüldüğünde işçi ve işverenin fazla çalışma sonucunu doğurabilecek çalışma süresini ancak 45 saat olarak belirlemeleri zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. Bir başka açık bir ifadeyle tarafların hakkında ceza öngörölmüş olması nedeniyle haftalık çalışma sürelerini sözleşme ile arttırmalarının mümkün olmaması ve 45 saatin altında çalışma süresi belirlemeleri halinde ise çalışmaların fazla sürelerle çalışma hükümlerine tabi olacağından hareketle tarafların haftalık çalışma süresini 45 saat olarak belirlemelerinin dışında bir seçim haklarının bulunmadığı gerçeği ortaya çıkmaktadır. Bu zorunluluk altında haftalık çalışma süresine sözleşmede ayrıca değinilmesinin de bir mantığı kalmamaktadır. Zira Yasa 63 üncü maddesiyle bu madde uyarınca çıkarılan Yönetmelik<sup>4</sup> hükümleri çerçevesinde haftalık çalışma süreleri toplamı en çok 45 saat olabilecektir. Ancak ilgili düzenlemelere göre tarafların bu genel esas çerçevesinde günlük çalışma sürelerini dağıtma konusunda bir serbestileri bulunmaktadır ki bu husus da denkleştirme bağlamında çizilen günlük 11 saatlik<sup>5</sup> sınıra takılmaktadır. Bu durumda tarafların haftalık ve günlük çalışma sürelerini sözleşme ile belirleme konusundaki serbestilerinin oldukça sınırlı olduğu sonucuna ulaşılabilmektedir.

---

4 Anılan Yönetmelik ‘İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’dir.

5 4857 sayılı İş Yasası 63 üncü madde

Bu belirleme yapıldıktan sonra İş Yasasının 41 inci maddesine göre fazla çalışmadan söz edebilmek için haftalık çalışma sürelerinin 45 saati aşması gerekmektedir. Bu husus Yasa metninde açıkça dile getirilmiştir. İş Yasasındaki düzenlemenin aksine Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasasında özellikle haftalık çalışmadan bahsedilmediği görülmektedir.

Aktarıldığı üzere Deniz İş Yasasına göre fazla çalışma yine aynı Yasaya göre belirlenmiş iş sürelerinin aşılması sonucunda ortaya çıkmakta ve iş sürelerinin belirlenmesi bağlamında ise haftalık çalışma süresinin de belirlendiği görüldüğünden bu Yasaya göre yapılacak işlemlerde de sadece günlük çalışma süresinin değil aynı zamanda haftalık çalışma süresi toplamının da rol oynaması gerektiği ortaya çıkmaktadır. Buna göre Deniz İş Yasasına göre fazla çalışmadan söz edebilmek için günlük çalışmaların 8 saati ve haftalık çalışma saatleri toplamının da 48 saati aşması bir zorunluluktur. Ayrıca Deniz İş Yasasına göre yapılan bir çalışmanın fazla çalışma olarak addedilebilmesi için Yasa hükmünde özel olarak açıklanan nedenlerle fazla çalışmadan sayılmayan hallere uymaması gerekmektedir. Buna göre geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selâmeti için kaptanın yapılmasını zarurî gördüğü işler, gümrük, karantina ve sair sihhî formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilâve işler, gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri için geçen zamanlar fazla çalışma olarak değerlendirilemeyecektir.

Basın İş Yasasının 1 inci ek maddesinde ise özellikle bir haftalık çalışma süresi toplamından söz edilmemiş, günlük çalışma süresinin arttırılması fazla çalışmanın doğumu için yeterli görülmüştür. Ancak

her halde belirlenen günlük çalışma süresi (8 saat) ile çalışan gazetecinin çalıştığı hafta içinde herhangi bir günde günlük çalışma süresinin arttırılması aynı zamanda haftalık çalışma sürelerinin de artmasına yol açacaktır. Bu haliyle zaten haftalık bir sürenin göz önünde bulundurulmasına gerek bulunmamaktadır.

Fazla sürelerle çalışmada ise yine haftalık çalışma süresinin önem arz ettiği görülmektedir. Buna göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak kabul edildiğinden fazla çalışmada olduğu gibi sözleşmelerle belirlenen haftalık çalışma süresinin aşılp aşılmadığı önem kazanmaktadır. Yine denkleştirme esası uygulanıyorsa, denkleştirme döneminin sonundaki, toplam sürelerin dikkate alınması gerekecektir. Bu takdirde esas alınacak haftalık çalışma süresi 45 saat değil, sözleşmede belirlenen saat toplamı olacaktır. Çalışmanın 45 saati aşan kısmı ise fazla çalışma hükümlerine tabi olacaktır.

### **3. Denkleştirmenin Olmaması**

4857 sayılı İş Yasası eski 1475 sayılı İş Yasasında olmayan yeni bir kuruma; denkleştirmeye yer vermiştir. Yasanın 63 üncü ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5 inci maddesinde denkleştirmenin tarafların anlaşmasıyla ve günde 11 saati aşmamak koşuluyla iki aya kadar (toplu iş sözleşmeleriyle 4 aya kadar) haftalık normal iş süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı bir şekilde dağıtılabilmesini ifade ettiği görülmektedir. Bu halde fiilen çalışma dönemi içinde bir süre çalışmanın haftada 45 saatin üstünde belirlenmesi takip eden süre içinde ise 45 saatin altında belirlenmesiyle çalışma dönemi

içinde gerçekleşen toplam çalışma süresinin o dönemdeki hafta sayısının toplamına denk gelen çalışma süresini aşmaması sağlanarak 45 saatin üstünde çalışılan süredeki çalışmaların fazla çalışma sayılmaması hedeflenmiştir. Bu husus madde metninde açıkça belirtilerek bu çalışmaların fazla çalışma sayılmayacağı zikrolunmuştur.

Denkleştirmeden söz edebilmek için bir takım şartların varlığı gerekmektedir. Bunlardan birincisi Yasa metnine göre tarafların anlaşması hususudur. Ancak Yasada tarafların ne şekilde anlaşacakları hususu belirtilmemiştir. Yönetmeliğin 5 inci maddesinde ise bu anlaşmanın yazılı olması gerektiği ve başlama ve bitiş tarihlerinin yazılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Anlaşmadan söz edilmiş olmasından hareketle denkleştirmenin bir yerde işçinin onayına bağlanmış olduğu görülmektedir. Burada yazılı anlaşmadan söz edilmesi nedeniyle ‘onay’ kelimesinin yapılan uygulamaya onay verme gibi bir anlamda algılanmaması gerekmektedir. Bu haliyle örneğin iş sözleşmeleriyle yahut toplu iş sözleşmeleriyle işçiden denkleştirme için onay alınması mümkün değildir. Zira denkleştirme anlaşmasında denkleştirmenin başlama ve bitiş tarihlerinin, günlük çalışma süresi gibi bazı hususların yer alması lüzumludur. Denkleştirme kurumunun da geçici işletme ihtiyaçlarının fazla bir maliyete katlanmadan giderilmesi anlamında işlev görmesi için oluşturulduğu göz önünde bulundurulduğunda denkleştirmenin bir çalışma koşulu olarak işçiye dayatılmaması gerekmektedir.

Yine denkleştirmeden söz edebilmek için denkleştirme döneminin en çok iki aya kadar belirlenmiş olması gerekmektedir. Bu sürenin toplu iş sözleşmeleriyle en çok 4 aya kadar belirlenmesi de mümkündür.

Bu düzenlemelerden hareketle bir işyerinde denkleştirme esası uygulanıyorsa, İş Yasası'nın 63'üncü maddesine göre, 2 aylık süre sonunda (veya toplu iş sözleşmesiyle bu süre en çok 4 aya kadar uzatılmış ise bu sürenin sonunda) çalışılan haftalar toplamına göre, yapılan çalışma saatleri toplamının, haftalara ait çalışma sürelerini aşmış olması gerekmektedir. Örneğin bir işyerinde, denkleştirme esası uygulanıyorsa ve bu süre 2 ay olarak belirlenmiş ise, bu iki ay içinde bazı haftalarda çalışma süresi 45 saati aşırsa dahi 2 aylık süre içinde 8 hafta olduğu için, 2 ay sonunda toplam çalışmanın 360 saatten fazla olması gerekecektir.

Denkleştirme esnasında günlük çalışma süresinin 11 saati aşacak şekilde belirlenmesi söz konusu olduğunda ise bu şekil bir belirlenmenin bir geçerlik koşulu olduğu olmadığı kabul edilmelidir. Bir başka deyişle denkleştirme her halde geçerli olmakla birlikte 11 saati aşan kısımlar, dönem içinde denkleştiriliyor olsa dahi, bu yöndeki katı yasal düzenlemeler nedeniyle, fazla çalışma hükümlerine tabi olmalıdır.

Denkleştirme ile fazla sürelerle çalışma arasında bir bağ kurulduğunda denkleştirmenin bu durumda da önem arz ettiği söylenebilir. Bu bağlamda örneğin bir işyerinde toplu iş sözleşmesiyle haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmiş ise, işçinin 40 saati aşan ancak 45 saati aşmayan çalışmaları fazla sürelerde çalışma olarak adlandırılacaktır. Eğer bu işyerinde 2 aylık denkleştirme esası uygulanıyorsa, bu takdirde işçinin fazla sürelerle çalışmaları, 320 saati aşan ancak 360 saati aşmayan çalışmaları olacaktır. Bunların yanında, yine aynı işyerinde haftada 45 saati aşan bir çalışma yapılmış ise 40 saat ile 45 arası 5 saatlik süre fazla sürelerle çalışma, 45 saati aşan kısım ise fazla çalışma; denkleştirme esası uygulanıyorsa, 320



ile 360 saat arasındaki 40 saat fazla sürelerle çalışma, 360 saati aşan kısım ise fazla çalışma olarak değerlendirilecek ve buna göre farklı işlemlere tabi olacaktır.

Denkleştirme konusunda diğer iş yasalarından da söz etmek gerekmektedir. Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasası hükümlerinde denkleştirmeden söz edilmemiştir. Ayrıca İş Yasasında da buna dair bir atf veya değişiklik bulunmamaktadır. Keza bu Yasalar arasında özel yasa genel yasa ilişkisi de bulunmadığından denkleştirme kurumunun bu Yasaların hükümleri doğrultusunda oluşturulması mümkün gözükmemektedir. Ancak her halde yapılması durumunda mutlak butlan hükümlerine tabi olmayacak, kısmi butlan söz konusu olacak ve gazeteci yahut gemiadamı 48 saatin üstünde çalışma yaptıkları haftalar için fazla çalışma ücretine hak kazanacaklardır.

## **D) Karşılıklar**

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılıkları yasal düzenlemelerle fazla çalışma ücreti fazla sürelerle çalışma ücreti veya zamlı ücret yerine serbest zaman olarak belirlenmiştir.

### **1. Zamlı Ücret Ödenmesi**

İş Yasasının 41'inci maddesine göre, yine 41'inci madde ile aynı Kanunun 63'üncü maddesi uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda yapılan bir çalışmanın fazla çalışma olarak tespit edilmesinden sonra, çalışmaya ait ücretin %50 arttırılması suretiyle bulunacak fazla çalışma ücretinin işçiye ödenmesi gerekmektedir. Normal olarak fazla çalışma ücreti ek bir ödemedir ve bu nedenle ücret ödeme dönemlerinde gerçekleşen tutarda fazla çalışma ücretinin ücretle birlikte ancak ayrı hesaplanarak ve tahakkuk ettirilerek ödenmesi esas-

tır. Ancak iş sözleşmesi yapılırken fazla çalışma ücretinin de asıl ücret içinde kararlaştırıldığı ve asıl ücretin bir parçası olarak fazla çalışma ücretinin ödendiği sözleşme hükümlerine de rastlanmaktadır<sup>6</sup>.

Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında işçinin çıplak ücreti esas alınacak, bunun dışında işçiye sağlanmış olan menfaatler göz ardı edilecektir.

Zaman esasına dayanan ücret sistemlerinde, fazla çalışma ücreti kolaylıkla hesaplanabilmektedir. Buna göre, 1 saatlik fazla çalışma yapan bir işçinin fazla çalışma ücreti, günlük brüt kazancının önce 7,5 saate bölünmesi ve sonra bulunan miktarın 1,5 ile çarpılmasıyla bulunacaktır. Daha pratik bir yol olan ikinci durumda ise, aynı örnek üzerinden, günlük ücretin 5'e bölünmesiyle de fazla çalışma ücreti hesaplanabilecektir.

Zaman esasının uygulanmadığı işlerde ise fazla çalışma ücretini hesaplamak biraz daha karmaşık bir yolu takip etmeyi gerekli kılmaktadır. Eğer, parça başı iş yapılıyorsa ve parça veya iş tutarının hesaplanmasında bir zorluk bulunmuyorsa; fazla çalışma ücreti, her bir saat için yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak bulunacaktır. Örneğin parçası 1 YTL üzerinden çalışan ve bir saatte 10 parça üreten bir işçinin fazla çalışma ücreti; bir saatte yapılan 10 parçanın önce 1 YTL ve daha sonra 1,5 ile çarpımı sonucunda, 15 YTL olarak belirlenecektir. İş miktarının zor belirlendiği diğer durumda ise, parça başı veya iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları o dönem içinde çalışılmış

---

<sup>6</sup> Bu hususa ileride değinilecektir.

olan normal ve fazla çalışma saatleri toplamına bölünerek, 1 saatlik parça veya iş tutarına düşecek ücret belirlenecek ve 1 saatlik normal ücretin %50 arttırılması suretiyle fazla çalışma ücreti ortaya çıkarılacaktır. Örneğin parça başına 1 YTL kazanan bir işçi 8,5 saatte 68 parça mal üretmiş ise, fazla çalışma ücreti; öncelikle, üretilen parça sayısının çalışılan saate bölünmesiyle bulunacak 8 sayısının parça başı ücreti olan 1 YTL ile çarpılmasıyla ortaya çıkacak 8 YTL tutarın %50 arttırılmasıyla, 12 YTL olarak hesaplanacaktır.

Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde ise fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi hususu Yönetmeliğin 4 üncü maddesiyle İş Yasasının 51 inci maddesiyle çıkarılan Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılmasına Hakkında Yönetmelikle ilişkilendirilmiştir. Anılan Yönetmeliğin 5 inci maddesine göre fazla çalışma yapan ve fazla sürelerle çalışan işçilerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenmesi ve yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki farkın, işveren tarafından karşılanması gerekmektedir.

Fazla çalışma ücreti, ihbar ve kıdem tazminatlarıyla, yıllık izin ücretinin hesabında dikkate alınamayacak, ancak hak kazanılmasıyla birlikte sigorta primi ve ödenmesiyle gelir vergisi kesintisine tabi tutulacaktır.

Deniz İş Yasasının fazla çalışmayı düzenleyen 28'inci maddesine göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin (26'ncı maddeye göre günlük 8 haftalık 48 saatlik çalışma) aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılacak, yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına dü-

şen miktarı %25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacaktır. Yine madde hükmü uyarınca fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için iş sözleşmesinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde işveren veya vekili tarafından gemi-adamlarına tam olarak ödenmesi gerekmektedir.

Basın İş Yasasında ise fazla çalışma ile ilgili hususlar Kanununun Ek 1'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olup, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu kanuna göre (Fazla saatlerde çalışma) sayılacaktır. Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, pazar günü fazla mesai yapmış sayılmayacak, her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin %50 fazlası olacaktır. Ancak, günlük normal çalışma müddetine ilaveten bu madde gereğince tatbik edilecek fazla çalışmaların saat 24 den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenecektir. Fazla saatlerde çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere tekabül eden ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenecektir. Fazla çalışmalara ait ücretin, müteakip ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburi olup, fazla çalışma ücretlerinin gününde verilmemesi halinde, her geçen gün için %5 fazlasıyla ödenmesi gerekmektedir.

Fazla sürelerle çalışma söz konusu olduğunda ise İş Yasası'nın 41'inci maddesi uyarınca, yapılan bir çalışmanın fazla saatlerde çalışma olarak belirlenmesinden sonra, bu çalışmalara ait ücretlerin %25 arttırılması suretiyle, işçilere fazla sürelerle çalışma ücreti ödenmesi lazım gelmektedir. Fazla sürelerde çalışma ücretinin he-

saplanmasında da, fazla çalışma için açıklanan yöntemler geçerli olacaktır. Fazla sürelerle çalışma ücretinin bir takım tazminat hesaplarında ve sigorta prim ve vergi hesabında dikkate alınıp alınmayacağı hakkında hüküm bulunmamakta ise de niteliği gereği fazla çalışma ücreti ile aynı türden olduğundan aynen fazla çalışma ücretinde anlatıldığı üzere davranılması uygun olacaktır.

## **2. Serbest Zaman Kullandırılması**

İş Yasasının 41 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ve Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılıklarının zamlı ücret yerine serbest zaman kullandırılması suretiyle de ödenmesi mümkün kılınmıştır.

Esasen bir ücret esnekliği sayılabilecek anılan düzenlemeye göre genel olarak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapan işçiler istedikleri takdirde, bu çalışma karşılığı zamlı ücret yerine fazla çalıştıkları her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştıkları her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabileceklerdir. Görüldüğü üzere bu uygulama için işçinin isteğinin mevcut olması gerekmektedir. Bu husus Yönetmelikte daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş, 5 inci maddede işçinin bu yönde yazılı başvurusunun olmasının varlığı aranmıştır. Bu nedenle işçilere istekleri dışında serbest zaman kullanması yönünde talepte bulunulması Yasaya aykırılık taşıyacak ayrıca, bu yönde iş sözleşmeleriyle işçinin onayının alınması da söz konusu edilemeyecek, alınan onaylar Yasaya aykırı olduğundan butlan hükmünde olacaktır. Dolayısıyla serbest zaman kullanılmış olsa dahi hesap edilen süreler üzerinden ayrıca fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekecektir.

Bu husus Yönetmelik hükmüne göre daha başka bir takım sınırlamalara da tabidir. İş Yasasının 41 ve Yönetmeliğin 5 inci maddelerine göre öngörülen izin talebinin işçi tarafından hak etmesinden itibaren 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Ayrıca iznin işverenin, işin veya işyerinin gereklerine uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanılması esastır. Son olarak işçilere İş Yasasından ve sözleşmelerden kaynaklanan tatil ve izin günlerinde serbest zaman kullandırılmayacaktır.

Denkleştirme hususunda açıklanan gerekçelerle Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasası kapsamında gazetecilere ve gemiadamlarına fazla çalışma karşılığı serbest zaman uygulamasının yapılması mümkün gözükmemektedir.

## **E) Sınırlamalar**

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ait sınırlamalar söz konusu edildiğinde Yasa hükmünden hareketle fazla çalışma için işçinin onayının alınması hususu, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yasakları ve sürelerle ait sınırlamalar akla gelmektedir.

### **1. İşçinin Onayının Alınması**

İş Yasasının 41 inci maddesinin yedinci fıkrası ve Yönetmeliğin 9 uncu maddesi uyarınca fazla çalışma yaptırmak ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. Ayrıca anılan hükme göre zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılacak fazla çalışmalar için işçi onayının alınması gerekmemektedir ve onayın her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınması öngörülmektedir. Yine Yönetmeliğin 8'inci maddesinde

geçen düzenleme uyarınca bu onayların iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşme ile alınması da mümkündür. Ancak Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere<sup>7</sup>, bu halde alınan onay sözleşme yılı için geçerli olacak; yılbaşı itibariyle yeniden onay alınması gerekecektir.

Deniz İş Yasası ve Basın İş Yasasına göre yapılacak fazla çalışmalar da ise bu yönde bir onay müessesine yer verilmemiş olması nedeniyle gazetecinin veya gemiadamının fazla çalışması için onayının alınmasına gerek bulunmamaktadır.

## **2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yasakları**

Fazla çalışmanın fazladan bir efor gerektirmesi nedeniyle sağlık ve güvenlik endişeleriyle bazı işlerde ve bazı çalışanlar için fazla çalışmanın özellikle yasaklandığı görülmektedir.

4857 sayılı İş Yasası'nın 41 inci maddesiyle yönetmeliğin 7 ve 8 inci maddeleriyle fazla çalışmanın yasak olduğu işler ve fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler belirlenmiştir. Yasanın 41 ve Yönetmeliğin 7 nci maddesi uyarınca İş Yasası'nın 63'üncü maddesinde yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde, 69'uncu maddede belirtilen gece çalışmasında ve maden ocakları, kablo döşenmesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi yer ve su altında yapılan işlerde fazla çalışma yapılamayacaktır. Yine Yönetmeliğin 8'inci maddesiyle, 18 yaşını doldurmamış işçilerin, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya SSK hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu

---

<sup>7</sup> Yargıtay 9 HD 08.05.2006/2006-10028/2006-13006

ile belgelenen işçilerin, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilerin ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilerin fazla çalışma yapmaları yasaklanmıştır.

Bu yönde Deniz İş Yasasında ve Basın İş Yasasında özel bir yasağa yer verilmemiş olmakla birlikte özellikle sağlık nedenlerine bağlı olarak fazla çalışmaların işveren aleyhine sonuçlar yaratacağı unutulmamalıdır.

Fazla sürelerle çalışma konusunda ise, Yasada ve Yönetmelikte getirilen tek sınırlama kısmi süreli çalışanlarla ilgilidir. Buna göre, Yönetmeliğin 8'inci maddesi hükmü gereğince, kısmi süreli işçilere fazla sürelerle çalışma yaptırılamayacaktır.

### **3. Süre Sınırlandırmaları**

4857 sayılı İş Yasası'nın 41 ve Yönetmeliğin 5 inci maddesiyle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma süreye ait bir takım sınırlamalarına tabi tutulmuştur. Bu sınırlamaların bir kısmına düzenlemelerde açıkça yer verilmiş; bir kısmı ise yorumla ortaya çıkmıştır.

Doğrudan ilk sınırlama fazla çalışmaların veya fazla sürelerle çalışmaların tam olarak yarım saat veya bir saat olarak gerçekleşmemesi haline ilişkindir. Buna göre gerek Yasa hükmüyle gerekse Yönetmelik hükmüyle yarım saatten az sürelerin yarım saat yarım saatten fazla bir saatten az süren çalışmaların ise 1 saat olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Diğer bir doğrudan sınırlama fazla çalışmaların yıllık toplamını belirlemektedir. Buna göre yıl içinde yapılacak fazla çalışma süresinin toplamı 270 saatten fazla olamayacaktır. Burada belirtilen bir yıldan takvim yılı anlaşılmalıdır. Yönetmeliğin 5'inci maddesine göre, be-



lirtilen süre sınırı işyerlerine ve yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir. Bu nedenle, her bir işçi için yıllık 270 saatin geçip geçmediği söz konusu edilecektir.

Dolaylı sayılabilecek bir sınırlama ise günlük çalışma süresi ile ilgilidir. Yasada bir gün için azami sınır belirlenmemiş olmakla birlikte, 63'üncü madde ve ilgili Yönetmelik hükümleriyle günlük çalışma süresinin en çok 11 saat ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, bu süre, eğer işyerinde günde 7,5 saat çalışılıyorsa 3,5 saatten, eğer günde 9 saat çalışılıyorsa 2 saatten, eğer Cumartesi günü 5 saat çalışılması nedeniyle hafta içi günde 8 saat çalışılıyorsa 3 saatten fazla olamayacaktır. Bunun yanında doğrudan ve günlük iş sürelerine ilişkin bir sınırlamaya Basın İş Yasasında rastlanmaktadır. Anılan Yasanın 1 inci ek maddesinin son fıkrası uyarınca fazla çalışmalar günde 3 saati geçemeyecektir.

## **F) Belgelendirilme Zorunluluğu**

İş hukukunun genel prensipleri açısından işverenin işyerinde uygulanmakta olan çalışma sürelerini ve ödenen ücretleri belgelendirme yükümlüğünün bulunması yasal düzenlemeleri de etkilemiş, konumuz anlamında özel bir belgelendirme yükümlülüğüne yer verilmiştir.

Yönetmeliğin 10 uncu maddesine göre işverenlerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemesi, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklaması zorunludur. Ayrıca aynı madde hükmü uyarınca ödenen fazla çalışma ücretlerinin İş Yasasınının 37 nci maddesi uyarınca işçilere verilen ücret hesap pusulalarında gösterilmesi gerekmektedir.

Bunun dışında benzer bir belgelendirme yükümlülüğüne Deniz İş Yasasında da yer verilmiş; Yasanın 28 inci maddesine göre gemilerde fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekillerinin noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorunda oldukları öngörülmüştür. Bu defterde gemi adamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemi adamının hak ettiği fazla çalışma ücreti gösterilmesi zorunludur. Basın İş Yasasında ise özel bir belgelendirme yükümlülüğüne değinilmemiştir.

## II- TEMEL KRİTERLER

Sürdürülen herhangi bir çalışma düzeninin fazla çalışma sonucu yaratıp yaratmadığı konusunda öncelikle tartışılması gereken konu, çalışmanın normal bir çalışma olup olmadığıdır. Normal çalışmadan maksat çalışmanın özel bir adla veya özel bir türde yürütülmemesi; bir başka deyişle çalışmaya yasaların özel bir nitelik kazandırmamasıdır. Bu bağlamda fazla çalışma hususuyla karışmaları engellemek amacıyla yapılan çalışmanın hazırlama-tamamlama-temizleme işi olup olmadığının yahut telafi çalışması olup olmadığının ortaya konulmasında fayda bulunmaktadır.

Telafi çalışmalarının fazla çalışma sayılamayacağı, İş Yasasının 64 ve Çalışma süreleri Yönetmeliğinin 7 nci maddesinde açıkça dile getirilmiştir. Öte taraftan ücret, çalışma saatlerinin uzunluğu gibi konularda benzerlik taşısa da hazırlama-tamamlama-temizleme işleri de İş Yasasının 70 inci maddesiyle temelde başka bir kurum olarak tanımlanmış ve buna ilişkin özel bir yönetmelik çıkarılmıştır<sup>8</sup>.

---

8 Hazırlama Tamamlama Temizleme İşleri Yönetmeliği

Bu şekilde çalışmanın normal çalışma olduğu ortaya konulduktan sonra sıra normal çalışmanın günlük ve haftalık kaç saat sürdüğünün önem taşıdığı görülmektedir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere, fazla çalışmadan söz edebilmek için 4857/41 inci madde uyarınca haftalık çalışma saatleri toplamının 45 saati aşması gerekmektedir. Bu hesaplama beraberinde net çalışma süresinin tespitini zorunlu kılmaktadır. Çünkü belirtilen bu 45 saatlik süre; işçinin fiilen işbaşında geçirdiği ve İş Yasasının 66 ncı madde hükmüyle çalışılmış gibi sayılan süreler toplamını ifade etmektedir. Bu bağlamda işçinin gün içinde fiilen işyerinde bulunsa dahi yaptığı dinlenme sürelerinin başka bir ifadeyle ara dinlenmelerinin bu toplamdan düşülmesi gerekmektedir. Hatta bazı işler için işçinin uyku gibi gerekli istirahat sürelerinin dahi değerlendirilmesi zorunluluğu doğmaktadır.

Üçüncü aşama normal çalışma süresinin 45 saati geçmesi halinde bu fazla çalışma sürelerinin takip eden dönemde denkleştirilip denkleştirilmediğidir. Zira aktarıldığı üzere, İş Yasasının 63 üncü ve Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 5 inci maddesiyle denkleştirme yoluyla günlük çalışmaların 11 saate kadar yükseltilmesi ve belirlenen dönem itibariyle bazı haftalarda çalışma süresi toplamının 45 saati aşması olanaklı kılınmıştır. Ancak yine açıklandığı üzere denkleştirmeden söz edebilmek için bunun yazılı olarak belirlenmesi ve bir süre ile sınırlandırılmış olmasına gerek duyulmaktadır.

Bunların dışında fazla çalışmaya dair sınırlamaların fazla çalışmanın tespiti anlamında değer taşımadığı görülmektedir. Bu bağlamda fazla çalışmaya ilişkin işçinin onayının alınmamış olması yahut fazla çalışmanın yasak edildiği bir işte fazla çalışma yapılması veya fazla çalışma yasaklanmış bulunan bir işçinin fazla çalışma yapması ve yahut yılda 270 saatten veya günlük 11 saatin üstünde çalışılması

fazla çalışmanın tespit edilmesi anlamında önem arz etmemektedir. Bu gibi fazla çalışma sınırlamalarına veya yasaklarına aykırılık; sınırlamanın veya yasaklamanın yasa hükmüne dayanması nedeniyle butlan sonuçlarını doğurmaktaysa da bu butlanın mutlak değil kısmi butlan hükümlerine tabi olduğu, buna göre işçi onay vermese de, yasak olan bir işte veya yılda 270 saatin üstünde fazla çalışma yaparsa dahi fazla çalışma yaptığı bütün saatlerin fazla çalışma olarak kabul edilmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması gerekmektedir.

Bu açıklamalar ışığında bir çalışmanın fazla çalışma olduğu ortaya konulduktan sonra sıra bu çalışmanın karşılığının ödenip ödenmediğinin tespitini gerekli kılmaktadır. Bu bağlamda fazla çalışma ücretinin tespit ve ödenmesine ilişkin sözleşme hükümlerinin ne olabileceği ve ne kadar bağlayıcı olduğu, uygun bir biçimde zamlı olarak hesaplanıp hesaplanmadığı, doğan alacağın uygun yasal yollarla; ödeme ve ibra gibi, ödenip ödenmediği, serbest zaman uygulamasının geçerliliği, kısmen ödenip ödenmediği, ödemelerin belgelendirilip belgelendirilmediğinin önem arz ettiği görülmektedir.

Temel kriterlerin ortaya konulması bakımından Yargıtayın son zamanlarda verdiği bir karar oldukça ilgi çekicidir. Söz konusu kararda adeta Yargıtay fazla çalışma konusunda bugüne kadar verdiği kararlarla oluşturduğu görüşler bir bütün halinde sunulmuş ve daha sonra esas hakkında karar verilmiştir. Bu kararda<sup>9</sup> geçen ifadelerle Yargıtayın fazla çalışma konusundaki temel belirlemeleri aşağıdaki şekilde sunulmuştur.

---

<sup>9</sup> Yargıtay 9 HD 21.03.2008/2008-923/2008-5603

- i) *Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka deyişle sahteliği kanıtlanmadıkça imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıyamaması halinde işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.*
- ii) *Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları özellikle işyerine girişi çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önünde bulundurulabilir.*
- iii) *İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazı kaydının bulunması halinde bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda dahi işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir.*
- iv) *İşçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazı kayıt*

*ileri sürülmemiş olması ödemenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.*

- v) Fazla çalışmayı yazılı delil ya da tanıkla ispat etmek imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.*
- vi) Ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekmektedir.*
- vii) 4857 sayılı Yasa döneminde haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmelidir. Ayrıca 4857 sayılı Yasa döneminde yapılan fazla çalışmalar haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan süre fazla mesai olarak değerlendirilmelidir.*
- viii) İşyerinde üst düzey konumda çalışan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretlerinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanılması olanaklı değildir. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma talep hakkı doğar.*
- ix) İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yolundaki hükümlerine sınırlı olarak değer verilmelidir. Yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümler geçerlidir. O halde işçinin anılan sınırlamaların ötesinde fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda fark fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekir.*

- x) *Fazla çalışmaların uzun süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde hakkaniyet indirimi yapılmalıdır. Bu indirim çalışma süresinden indirim yapılması suretiyle gerçekleştirilecektir. Ancak fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemelidir.*

### **III-FAZLA ÇALIŞMANIN TESPİTİNE İLİŞKİN SORUNLAR**

Tespite ilişkin sorunlar; fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın gerçekten fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olup olmadığının belirlenmesini ve bu ortaya konulduktan sonra süre itibarıyla hesaplanmasını ifade etmeye çalışmaktadır. Bu bağlamda genel olarak çalışma sürelerinin değerlendirilmesi, başkaca kurumların içinden fazla çalışmanın ayıklanması, bazı çalışmalar veya bazı görevleri yürüten işçiler için özellik arz eden hususların irdelenmesi gibi hususlar ele alınacaktır.

#### **A) Haftalık Belirleme Esası**

4857 sayılı İş Yasası'nın 63'üncü maddesinde çalışma süresi en fazla haftalık 45 saat olarak belirlenmiştir. Günlük çalışma süresi ise bu çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmek suretiyle hesaplanacaktır. O halde İş Hukuku sistemimizin çalışma süresi kavramının tespit edilebilmesi açısından bir haftalık çalışmanın değerlendirilmesini hedef aldığı söylenebilir.

Öte taraftan değinildiği üzere fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Buradan hareketle fazla çalışmanın tespit açısından çalışma saatleri toplamının haftada 45 saat olan çalışma süresi sınırını aşıp aşmadığı önem kazanmaktadır. Yargıtay ye-

ni dönemde verdiği bir kararında; davacı işçinin iki gün çalıştıktan sonra üçüncü gün çalışmayarak dinlendirildiğine dikkat çekerek aylık bir değerlendirme yapıldığında işçinin çalışma saatleri toplamının fazla çalışmayı gerektirmeyen sınırlar içinde kaldığı kabulünü hatalı bularak haftalık bir değerlendirmenin yapılarak her haftada 45 saatin aşılp aşılmadığına göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>10</sup>. Yargıtay bu görüş çerçevesinde geçmiş dönemdeki kararlarında da haftalık belirlemenin esas olduğunun altını çizmiştir<sup>11</sup>. Ancak bu husus da mutlak bir anlam taşımamaktadır. Zira ilerde görüleceği üzere bazı özel hallerde günlük çalışmalar esas alınarak fazla çalışmanın hesap edilmesi gereken durumlar da söz konusu olabilmektedir.

## **B) Uzun Sürelerle Çalışma ve Dinlenme Hali**

Çalışma hayatında bazı işlerde ve işyerlerinde işçilerin 24 saat süre ile işyerinde bulunması, takip eden 24 saat süre dinlendirilmesi veya 12 saat çalışmayı takiben 24 saat süre ile dinlendirilmesi yahut süreler değişmekle birlikte genel hatlarıyla uzun sürelerle işyerinde bulunma ve devamında yine uzun sürelerle işyerine gelmeme olgusuyla karşılaşılmaktadır. Genellikle şehir merkezine uzak akaryakıt istasyonlarında, dinlenme tesislerinde, alıcı, verici, aktarma istasyonu gibi yerleşim merkezlerinin çok uzağında olan işyerlerinde, bekçilik ve koruma işlerinde, teknik zorunluluklar ve yetişmiş eleman kısıtı altında işin başında durarak kontrol faaliyetinin sürdürülmesi işlerinde bu tür çalışmalara rastlanılmaktadır.

---

<sup>10</sup> Yargıtay 9 HD 28.03.2008/2008-4429/2008-6641

<sup>11</sup> Yargıtay 9 HD 22.03.2007/2006-22706/2007-8208; 24.09.2007/2007-1603/2007-26638



Bu gibi durumlarda öncelikle yapılması gereken işçinin günlük çalışma süresinin hesap edilmesidir. Bir başka deyişle bu uzun süreler içinde işçinin fiilen işbaşında olduğu ve çalıştığı net sürenin belirlenmesi temel konudur. Buna göre işçinin örneğin 24 saat çalışıp 24 saat dinlenmesi esas alındığında işçinin bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün işbaşında olduğundan hareketle çalışma süresinin bir hafta 72 saat (3 gün\*24 saat) takip eden hafta ise 96 saat (4 gün\*24 saat) olduğu akla ilk gelen husustur. Ancak bu gibi çalışmalarda işçinin 24 saat; 12 saat gibi uzun süreler boyunca devamlı bir şekilde çalıştığı akla uygun gelmemektedir. Zira işçinin bu süreler içinde dinlenme ve zorunlu ihtiyaçlarını gidermeden çalışması olanaklı gözükmemektedir. Bu bakımdan işçinin dinlenme, uyku, yemek yeme gibi çeşitli ihtiyaçlarının giderilmesi için geçen sürelerin bu süreden düşülmesi gerekmektedir.

Bu açıdan konuya yaklaşıldığında örneğin 24 saatlik bir dönemde sözü edilen dinlenme süresinin Yargıtay tarafından 10 saat olarak kabul edildiği görülmektedir. Bir başka deyişle 24 saati işyerinde geçiren bir işçinin bu sürenin ancak 14 saatini işbaşında çalışarak geçirdiği varsayılmaktadır<sup>12</sup>. Bu açıdan bakıldığında yine yukarıda verilen örnekten hareketle çalışma süresinin bir hafta 42 saat (3 gün\*14 saat) ve takip eden hafta ise 56 saat (4 gün\*14 saat) olduğu hesaplanabilmektedir.

### **C) Ara Dinlenmelerinin Düşülmesi**

Ara dinlenmesi kavramı 4857 sayılı İş Yasası'nın 68'inci maddesinde düzenlenmiştir. Ara dinlenmesi işçinin günlük çalışma süresi

---

<sup>12</sup> YHGK 22.03.2007/2006- 9-374/2006-382; Yargıtay 9 HD 10.10.2007/2007-2198/2007-30019

içinde dinlenmesi, yemek yemesi ve sair çeşitli ihtiyaçlarını gidermesi için bir zorunluluktur. Gerçekten de bir kişinin hiç mola vermeden çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Ara dinlenmelerinin çalışma süresinin ortalık bir zamanında 4 saate kadar olan çalışmalarda 15 dakika, 4 saat ile 7 saat 30 dakika süren çalışmalarda yarım saat ve 7 saat 30 dakikadan fazla süren çalışmalarda 1 saat olarak kullanılması gerekmektedir. Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmamaktadır; dolayısıyla bu sürelerde ücrete hak kazanılmamaktadır.

Bu kavram ve tanımlamalar ışığında fazla çalışma konusuna değinildiğinde 7 saat 30 dakikayı aşmakla kalmayıp uzun saatler boyunca çalışılan işlerde de ara dinlenmesinin verileceği bir gerçek olarak karşımıza çıkmakta, ancak buna dair bir süreye rastlanmamaktadır. Örneğin denkleştirmenin varlığı altında günlük çalışma sürelerinin 11 saate kadar çıkarılması mümkündür, ancak buna dair ara dinlenmesi süresinin de belirtildiği açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu gerçekten hareketle çalışma süresinin uzun saatler boyunca sürdüğü ancak 10-12 saat gibi sınırlar içinde kaldığı durumlarda da ara dinlenmesi sürelerinin düşülmesi gerekliliğinin doğduğu söylenebilir. Zira düşünüldüğünde yukarıdaki açıklamalar ışında bu kadar uzun süreler içinde işçinin birkaç saat ara dinlenmesi vermeden çalışması olanaklı gözükmemektedir.

Bu konuda Yargıtayın görüşü bu süreden ara dinlenmelerinin düşülmesi yönündedir. Bu konuda kararın ifadesiyle<sup>13</sup> *...bir işçinin uzun mesai saatleri süresi içinde yemek ve diğer ihtiyaçları için ara dinlenmesi yapmadan çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir.*

---

<sup>13</sup> Yargıtay 9 HD 15.11.2006/2006-9953/2006-30186

Bu konuda Yargıtay sadece ara dinlenmelerinin düşülmesinin uygun olacağını belirtmekle kalmamış, aynı zamanda düşülmesi gereken ara dinlenmesi sürelerini çalışma süresinin uzunluğuna göre belirlemiştir. Bu kararları çalışma süresinin 7 saat 30 dakikayı aşması ancak 12 saati aşmaması ve 12 saati aşması kıstaslarına bağladığı görülmektedir. Günlük çalışma süresinin 10 saati aşmadığı durumlarda Yargıtay görüşü ara dinlenmesi süresinin 1 saat 30 dakika olabileceği yönündedir<sup>14</sup>. Mahkemece günlük çalışma süresinin 10 saati aştığı ancak 12 saati aşmadığı çalışma süreleri için de ara dinlenmesi süresinin yine 1 saat 30 dakika olması gerektiğine işaret edilmiştir<sup>15</sup>. Yargıtay başka bir kararında ise 12 saat 30 dakika süren bir çalışma süresi için ara dinlenmesi süresinin 2 saat olarak kabulünün uygun olacağını altını çizmiştir<sup>16</sup>.

### **Ç) Günlük Çalışmanın Esas Alındığı Haller**

Fazla çalışmanın belirlenmesinde temel alınan kıstas haftalık çalışma saatleri toplamı olmakla birlikte bazı durumlarda günlük çalışmaların da değerlendirilmesi gerekmektedir. İş hukuku sistemimiz içinde 4857 sayılı İş Yasası'nın 63'üncü madde ve bu madde uyarınca çıkarılan İş Kanunu Bakımından Çalışma Süreleri Yönetmeliği hükümleri değerlendirildiğinde denkleştirme de var ise günlük çalışmaların 11 saate kadar sürmesi mümkündür. Fakat günlük olarak 11 saatlik sürenin aşılması hali ile ilgili olarak bir hukuki yaptırım bulunmamaktadır. Ancak fazla çalışmanın, başlı başına kavramsal

---

<sup>14</sup> Yargıtay 9 HD 14.11.2007/2007-5954/2007-34175

<sup>15</sup> Yargıtay 9 HD 21.02.2008/2007-41771/2008-1374; 08.02.2006/2006-821/2006-2607; 05.06.2007/2006-33700/2007-18007

<sup>16</sup> Yargıtay 9 HD 20.11.2007/2007-26287/2007-34662

olarak veya fazla çalışma yasakları ve süreleri ile birlikte değerlendirildiğinde taşıdığı riskler ile birlikte işçinin çalışma gücünün korunması, iş kazalarının önlenmesi gibi başkaca alanlarda da işlev gördüğünden sürekli değil de arızı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu itibarla haftalık toplamda olmasa da günlük olarak çizilen 11 saatlik çalışmanın üstünde çalışmanın bir iş şartı olarak uygulandığı işlerde ve işyerlerinde bu hususun korunmaması gerektiği açıktır.

Konuya bu açıdan yaklaşıldığında Yargıtayın bu açıklamalar ışığında kararlar verdiği görülmektedir. Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı üzere, çalışma süresinin 24 saat gibi uzun süreler için belirlendiği durumlarda günlük çalışma süresi Yargıtay tarafından 14 saat olarak kabul edilmiştir ve sözü geçen Yargıtay Hukuk Genel Kurul kararında bu belirlemeyle yetinilmemiş hesap edildiği şekliyle bir hafta 42 saat ve bir hafta 56 saat süren çalışmalar için yapılan fazla çalışma süresi de farklı bir kıstas esas alınarak; günlük çalışma süresinden hareketle, belirlenmiştir.

Genel anlayışla 42 saat çalışılan haftada fazla çalışma doğmayacak ancak 56 saat çalışılan haftada 11 saat (56-45) fazla çalışma doğacaktır. Ancak kararda 4857 sayılı İş Yasası'nın 63 üncü maddesi ve bu madde uyarınca çıkarılan İş Kanununa Göre Çalışma Süreleri Yönetmeliği hükümlerine göre günlük çalışma süresinin denkleştirme olsa dahi, en fazla 11 saat olarak belirlenmiş olmasından hareketle 11 saati aşan sürelerin fazla çalışma olarak kabul edilmiştir.

Bu karar ve onun işaret ettiği hesaplama yöntemine göre birinci hafta 9 saat  $((14-11)*3)$  ve takip eden hafta 12 saat  $((14-11)*4)$  fazla çalışma doğmaktadır.

## D) Hakkaniyet İndirimi

Fazla çalışmanın işçinin kıdemine göre uzun dönemler için söz konusu olduğu durumlarda, Yargıtay bir hakkaniyet indiriminden söz etmektedir. Bu konuda Yargıtaya göre<sup>17</sup> *...Bir işçinin uzun bir süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Hesaplama tamamen tanık beyanlarına dayanmış olmakla hesaplanan fazla çalışma ücretinden indirimle gidilmesi gerekmektedir. Öteden beri verdiği kararlarla bu konuda Yargıtayın çok yerleşmiş bir görüşe sahip olduğu görülmektedir*<sup>18</sup>.

Yine bu konuda Yargıtay yapılacak indirimin hesaplama yöntemine de işaret etmiştir. Bu karara göre Yargıtayın yapılmasını öngördüğü indirimden anlaşılması gereken çalışma süresinden indirim yapılmasıdır. Örneğin günde 3 saat fazla çalışma yerine 2 saat fazla çalışma yapıldığının kabulü bu görüşe uygun olacaktır<sup>19</sup>. Bu husus fazla çalışma ücretinin gerçekleştiği zamanın ücretleri üzerinden hesaplanması ilkesinden hareket edildiğinde akla daha uygun gelmektedir.

Bundan başka Mahkeme kararları itibariyle indirim yapılırken işyerinde mevsimler itibariyle değişen çalışma süreleri uygulanıp uygulanmadığına da dikkat etmek gerekmektedir. Bu konuda Mahkeme bir kararında, işyerinde asfalt üretimi, nakliyesi, serilmesi, yama ile

---

<sup>17</sup> Yargıtay 9 HD 31.03.2008/2007-14643/2008-6770

<sup>18</sup> Yargıtay 9 HD 22.11.2006/2006-11414/2006-30820; 14.11.2006/2006-27127/2006-30089; 30.11.2006/2006-11710/2006-31530; 02.11.2006/2006-7284/2006-28967

<sup>19</sup> Yargıtay 9 HD 01.04.2008/2007-15191/2008-7266

sıkıştırılarak kaplama işi yapıldığında işaret ederek mevsim itibariyle havanın fennen uygun olmadığı kış aylarında fazla mesai yapılmadığına kanaat getirip tüm yıl üzerinden hesap yapılmasını hatalı bulmuştur<sup>20</sup>.

Fakat yine bir Yargıtay kararı<sup>21</sup> uyarınca hakkaniyet indirimi yapılırken fazla çalışmanın hangi delille tespit edildiği önem arz etmektedir. Buna göre hakkaniyet indirimi tanık ifadesi gibi delillerle ispat edilmesi halinde söz konusu olacak fakat bunu yanında yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanıyorsa hakkaniyet indirimi yapılacaktır ve belgelerde yazan hususlara itibar edilecektir. Sözü edilen bu delillere işverenin ikrarını da katmak uygun olacaktır.

### **E) Üst Düzey Yöneticilerin Fazla Çalışmalarının Belirlenmesi**

Yargıtay kararlarından hareketle fazla çalışmada önem kazanan bir diğer konu da üst düzey yöneticilerin fazla çalışma yapıp yapmadıklarının ve fazla çalışma sürelerinin tespit edilmesidir.

Bu konuda temel alınan kıstas, hakkında değerlendirme yapılan üst düzey yönetici görevini sürdüren işçinin çalışma düzenini belirleme yetkisinin olup olmadığıdır. Eğer yöneticinin çalışma sürelerini belirleme yetkisi varsa fazla çalışma yapıp yapmama konusunda elinde olan bir yetkiyi kullanması beklenmektedir. Yine bu cümleden olmak üzere kapsamının da oldukça dar tutulmasında fayda bulunmaktadır. Bu bakımdan sadece genel müdür, fabrika müdürü, genel koordinatör vb. görevler için değerlendirme yapılması uygun olacaktır.

---

<sup>20</sup> Yargıtay 9 HD 15.10.2007/2007-2530/2007-30141

<sup>21</sup> Yargıtay 9 HD 21.03.2008/2008-923/2008-5603

Öte taraftan bu konuda fazla çalışmanın ne şekilde bir çalışma düzeninden doğduğu da önem arz etmektedir. Yargıtay kararlarında çalışma düzeninden bahsedildiği dikkate alınırca yapılan değerlendirmenin sadece günlük çalışma sürelerinin sürekli bir şekilde 45 saati aşar şekilde, örneğin günlük 8 saat üzerinden haftada 48 saat gibi, belirlenmesi halinde söz konusu olacağı aklı gelmektedir. Bunu aksine zaman zaman ortaya çıkan fazla çalışmalar hakkında bu şekilde bir değerlendirmenin uygun olmayacağı düşünülmektedir.

Yine bu bağlamda değerlendirilmesi gereken bir başka konu da üst düzey yöneticilerin zaman zaman gece geç saatlere kadar veya tatil günleri türlü işlerin yapılması, planlanması ve yürütülmesi amacıyla çalışmalarıdır. Burada söz konusu çalışmanın yöneticinin inisiyatifi ile gerçekleştiği gerçeğinden hareket edilmelidir. Zira bir çalışmanın fazla çalışma olabilmesi için bunun işveren emriyle gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu halde kendi isteğiyle türlü işleri yetiştirmek amacıyla yahut ön hazırlık yapmak amacıyla biraz da üst düzey yöneticilerin ancak yapabileceği işler için gereken zamanların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi hakkaniyete uygun düşmemekte ve aynı zamanda değerlendirmenin yasal dayanakları zayıf kalmaktadır.

Bu genel açıklamalar ışığında Mahkemenin genel geçer ve bilinen görüşü genel olarak üst düzey yöneticilerin fazla çalışma yapmadığı yolundadır. Bu konuda çok yerleşmiş bir görüşün devam ettirildiği izlenmektedir. Örneğin bir Yargıtay kararında<sup>22</sup> bir huzurevinde genel koordinatör olarak çalışan bir üst düzey yöneticinin fazla çalışma yapmış olduğunun kabulünü hatalı bulmuştur. Gerek bu kararda

---

<sup>22</sup> Yargıtay 9 HD 11.07.2006/2006-15189/2006-20637

ve gerekse buna benzer diğerkararlarda<sup>23</sup> mahkeme kararlarında temel alınan değerlendirme; bir üst düzey çalışan eğer tüm işyeri için ve özellikle kendisi hakkında çalışma sürelerinin tespit edilmesi de dahil geniş yetkilere sahip ise veya bu yetkilerle donatılmış yahut hal icabından anlaşılacak şekilde bu yetkilere sahip olduğu belirle- nebiliyorsa yaptığı ve normal çalışma süresini aşan çalışmaların, iş- çinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden hareketle, fazla çalışma olarak addedilemeyeceği yolundadır.

Ancak bu hususu mutlak olarak kabul etmemek gerekmektedir. Ba- zı durumlarda üst düzey yöneticinin çalışmalarının da fazla çalışma olduğu kabul edilmiştir. Bu konuda ise işyerinde hakkında araştırma yapılan üst düzey yöneticinin de üstünde emir verme yetisi bulunan bir yöneticinin veya şirket ortağının olup olmadığıdır. Eğer yönetici- nin üstünde daha üst düzey bir yönetici veya şirket ortağı varsa artık hakkında araştırma yapılan üst düzey yöneticinin kendi çalışma saatlerini belirleme yetkisinin bulunamayacağı kabul edilmekte- dir<sup>24</sup>.

Örneğın bir kararda<sup>25</sup> “...davalı işverenin anonim şirket olduğu ge- nel müdür ve temsile yetkili kişilerle işlemlerin yürütüldüğü tartış- masızdır. İşyerinde mutfak şefi olarak çalışan davacının üst düzey yönetici olduğunu ve mesailerini kendisinin tanzim ettiğinin kabul etmek doğru değildir.” ifadesiyle fazla çalışma talebi kabul edilmiş- tir. Bir başka kararda davacı işçinin davalı şirketin Ankara muhase-

---

<sup>23</sup> Yargıtay 9 HD 01.04.2008/2007-18589/2008-7133; 21.03.2008/2008- 923/2008-5603

<sup>24</sup> Yargıtay 9 HD 01.04.2008/2007-15191/2008-7266

<sup>25</sup> Yargıtay 9 HD 25.03.2008/2007-37108/2008-6384



becisi olduğu, üst düzey yönetici olarak çalışmadığı, kendisine bağlı eleman da olmadığı sabit görülerek fazla çalışmanın kabul edilmesine dair alt mahkeme kararı bozulmuştur<sup>26</sup>.

## **F) Çalışılan Yerde Yaşanması**

Çalışma yaşamı içinde bazı işlerde işçinin veya işçinin ve ailesinin yaşamını aynı zamanda çalıştığı işyerinde veya işyeri eklentilerinde sürdürmesi söz konusu olabilmektedir. Genellikle çocuk ve hasta bakımı işlerinde, bekçilik, kapıcılık gibi hizmetlerde yaşandığı üzere işyerinde ayrılan özel bir bölümde veya tahsis edilen bir evde veya lojmanda yahut kapıcı dairesi gibi bir bölümde yaşayan işçinin her an yaptığı işin gereği olarak kontrollerde bulunması veya belli saatlerde belli işleri görmesi gerekebilmektedir. Bu husus sıklıkla işçinin her an işverenin emrinde olduğu bağlamında değerlendirilerek tüm günün bir çalışma süresinden ibaret olduğu yahut çalışma süresinin çok uzun sürdüğü izlenimini ve beraberinde fazla çalışma iddiasını gündeme getirmektedir.

Gerçekten de İş Yasasının 66'ncı maddesinin (c ) bendi uyarınca bu hususun işçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler, cümlesinden hareketle iş süresi olarak algılanması mümkündür. Ancak, örneğin çocuğun ya da hastanın her an kontrol edilmesi gerekliliği veya apartmanda olağan veya olağanüstü hallerde yapılması lüzumlu işlerin gün içinde dağılmış olması sayılan işlerin bir gerekliliğidir. Ayrıca işçinin günlük yaşam içinde küçük kü-

---

<sup>26</sup> Yargıtay 9 HD 20.11.2007/2007-27454/2007-34667

çük pek çok işi kısa zamanlar itibariyle ancak 24 saat içinde dağılmış olarak yaptığı, kendisi için de oldukça zaman ayırabildiği, ayrıca yemek, uyku gibi zorunlu ihtiyaçlarını da aynı bütünlük içinde giderdiği de bir gerçektir. Bu bağlamda kendisi veya kendisi ile birlikte ailesi için de yaşaması için yer tesis edilmiş olan işçinin iş dışındaki günlük yaşayışı ile iş yaşantısını birbirinden süre itibariyle ayırt etmenin olanağı ortadan kalkmaktadır. Bu açıdan günlük ve haftalık çalışma süresini saat cinsinden tespit edebilmek mümkün gözükmemektedir.

Nitekim Yargıtay da bir kararında<sup>27</sup> *davacı işçinin davalı işverene ait villada ailesiyle beraber oturduğu, normal yaşamı ile görevinin iç içe girdiğine* dikkat çekilerek fazla çalışma yaptığının kabulünü yerinde görmemiştir. Fakat bu ifade de mutlak bir anlam taşımamaktadır. Nitekim Yargıtay verdiği bir başka kararında<sup>28</sup> kapıcılık hizmeti yapan davacının kaloriferin yanmak zorunda olduğu kış aylarında fazla çalışma yapmış olabileceğinin altını çizmiştir.

### **G) Radyum ile Çalışanlar**

3153 sayılı Radyoloji Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Yasa'nın 3'üncü maddesi ile Yasa kapsamına giren ve radyum ve radyolojik maddeler kullanan müesseselerin tabi olacakları yükümlülükleri içeren bir tüzük çıkarılması öngörülmüştür. Bu dayanakla çıkarılan Tüzüğün<sup>29</sup> 21'inci madde-

---

27 Yargıtay 9 HD 09.11.2006/2006-8335/2006-29661

28 Yargıtay 9 HD 17.10.2007/2007-2624/2007-30654

29 Anılan Tüzük Radyoloji Radyom ve Elektrikle Tedavi Müesseseleri Hakkında Nizamname adıyla 06.05.1939 tarih ve 4201 sayılı RG yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

siyle işçilerin röntgen ve radyum ile sürekli olarak günde 5 saatten fazla çalıştırılmaları yasaklanmıştır.

Ancak fiilen 5 saatin üstünde çalışılması durumunda fazla çalışmanın İş Yasası hükümlerinden hareketle 7 saat 30 dakikalık çalışmadan sonra mı yoksa özel olarak belirlenen 5 saatlik çalışmadan sonra mı doğacağı tartışma konusudur. Bu konuda Yargıtayın görüşü anılan Tüzüğün 21'inci maddesi gerekçe gösterilerek röntgen ve radyom ile günde 5 saatten fazla çalışamayacağından hareketle haftada 30 saatten fazla yapılan çalışmalar için fazla çalışma ücretinin doğacağı yolundadır<sup>30</sup>. Buna göre fazla çalışma konusunda belirleme yapılırken, İş Yasası hükümlerinin yanı sıra işçi lehine düzenlemeler içeren diğer yasa hükümlerinin de muteber sayılması gerekmektedir. Bu husus özel yasa genel yasa hiyerarşisine de uygun düşmektedir.

Diğer taraftan 30 saati aşan ancak 45 saati aşmayan çalışmaların 4857 sayılı İş Yasası'nın 41'inci maddesi uyarınca fazla sürelerle çalışma olarak addedilip addedilemeyeceği de tartışılabilir. Söz konusu halde bu çalışmaların fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Zira bir yandan özel düzenlemede bu şekil bir uygulamaya yer verilmemiştir bir yandan da genel düzenlemede yer alan ve işçi aleyhine sonuçlar doğuracak bir düzenlemenin özel düzenlemeye şamil hale getirilmesi iş hukuku normlarına uygun düşmemektedir.

## **H) Profesyonel Ağır Vasıta Şoförleri**

4857 sayılı İş Yasası'nın 63'üncü maddesi hükmüne dayanılarak çı-

---

<sup>30</sup> Yargıtay 9 HD 01.06.2005/2004-27601/2005-20095

karılan ‘Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nde karayolu taşımacılığında ücretle çalışanlar hakkında ayrıntılı özel düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca Karayolları Trafik Yasası’nın 148’inci maddesinin, Karayolları Trafik Yönetmeliğinin 98’inci maddesinin ve Karayolları Taşıma Yönetmeliğinin 62’nci maddesinin konu ile ilgili olduğu görülmektedir. Anılan Karayolları Trafik düzenlemelerine göre profesyonel ağır vasıta sürücülerinin, hafta tatili günü hariç, günlük olarak 9 saate kadar çalıştırılmaları mümkündür.

Ancak İş mevzuatı hükümlerine göre günlük çalışma süresinin sürekli bir şekilde 9 saat olarak uygulanması mümkün olamamaktadır. Zira İş Yasası’nın 63’üncü maddesine göre haftalık çalışma süresi en çok 45 saat olup, bu sürenin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünmesi suretiyle günlük çalışma süresi bulunacaktır. Buna göre cumartesi günü çalışılıp çalışılmamasına göre günlük çalışma süresi 7 saat 30 dakika ile 9 saat arasında değişmekte; cumartesi günü örneğin 5 saatlik bir çalışma söz konusu edilmişse haftanın diğer 5 gününde çalışma süresi 8 saat olarak belirlenebilmektedir.

Çalışma süresinin günlük 9 saat olarak kabul edilmesi halinde haftalık çalışma süresi 54 saat olarak gerçekleşmekte; bu durum ise, Karayolları Trafik Yönetmeliği izin verse dahi, İş Yasasına göre çalışma sürelerinin sürekli bir şekilde ihlal edilmesi ve 9 saat (54-45) fazla çalışma ücretinin ödenmesi sonucunu yaratmaktadır. Bu duruma göre ancak profesyonel ağır vasıta sürücüsünün cumartesi ve pazar günü çalıştırılmaması halinde haftanın diğer günlerinde sürekli olarak 9 saat çalıştırılabilmesi olanaklıdır. Bunun dışında eğer haftanın 6 günü eşit sürelerle çalışılıyor ise fazla çalışmaya dair genel hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

## **D) Hafta Tatili Olan Günde Çalışma**

394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Yasa'nın 2'nci maddesiyle hizmet erbabının haftada 6 günden fazla çalıştırılması yasaktır. 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel tatiller Hakkında Yasanın 3'üncü maddesiyle hafta tatili günü Pazar günü olarak kabul edilmiştir. 4857 sayılı İş Yasası'nın 46'ncı maddesiyle de gerekli şartların sağlanması halinde çalışılmaması gereken bu gün için işçi ücrete hak kazanmaktadır.

Buna göre hafta tatili olarak kabul edilen Pazar günü veya hafta tatilinden müstesna sayılmış işyerlerinde hafta tatilini kullandığı günde işçinin çalıştırılması esas itibariyle yasaktır ve kamu düzeni ile ilişkilendirilmiş bu hususta 394 sayılı Yasanın 10'uncu maddesiyle idari para cezası öngörülmüştür.

Bu itibarla uygulamada ve bazı yargı kararlarında hatta doktrinde ifade edildiğinin aksine bir hafta tatili çalışması kavramını kullanmak hatalıdır. Ancak uygulamada sıklıkla, işçilerin hafta tatili vermeden çalışmaları olgusuyla da karşılaşılmaktadır ve bu hususun ayrıca anlaşılmasını kolaylaştırmak amacıyla hafta tatili çalışması şeklinde adlandırıldığı görülmektedir.

Ancak burada yapılan çalışmanın aslında haftada 45 saat ile sınırlanan haftalık çalışma sürelerinin üstünde bir çalışma olduğu açıktır ve bu çalışmanın 4857 sayılı İş Yasası'nın 41'inci maddesi uyarınca fazla çalışma olduğu şüphe götürmemektedir. Nitekim ücretinin aylık maktu ücret söz konusu olduğunda % 50 zamlı ödenmesinin gerekliliği bunu doğrulamaktadır. O halde hafta tatili vermeden çalışan bir işçinin hafta tatili vermesi gereken günde yaptığı çalışmanın fazla çalışma olduğunun kabulü gerekir ve bu çalışmayı, ayırt edilmesinin

kolaylaştırılması bakımından, hafta tatilinde yapılan fazla çalışma olarak adlandırmak uygundur.

## **İ) Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günü Çalışma**

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkındaki Yasa hükümleriyle 28 Ekim saat 13.00 den başlayarak 29 Ekim günü devam eden Cumhuriyet Bayramı Ulusal Bayram; 1 Ocak Yılbaşı, 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı, arife günü dahil 3,5 gün süren Şeker Bayramı ve arife günü 4,5 gün süren Kurban Bayramı genel tatil günü olarak kabul edilmiştir ki, yıl içinde bu günlerin toplamı 13,5 günü bulmaktadır. Bu günlerin tümünde kamu işyerlerinin tatil vermesi zorunludur. Özel sektör için ise bu zorunluluk sadece Ulusal Bayram için getirilmiştir. Ancak bu konuda bir yaptırım öngörülmediğinden bu gönde özel sektörün işyerlerini açmasında da görünen bir sakınca bulunmamaktadır.

Konumuz açısından önem arz eden husus ise çalışılan bir Ulusal Bayram ve genel tatil gününün aynı zamanda hafta tatili günü olması halidir. Bu konuda özel bir düzenleme olmaması nedeniyle işçi yararına yorum ilkesi gereği işçinin yaptığı çalışmanın fazla çalışma olarak kabul edilmesi halinde daha fazla ücrete hak kazanacağı gerçeğinden hareketle çalışmanın fazla çalışma olarak kabulünün uygun olacağı hemen akla gelmektedir. Ancak yukarıda da açıklandığı üzere hafta tatili olması gereken günde çalışılması yasaktır. Buradan hareketle yapılan çalışma yasal anlamda ancak bir Ulusal Bayram ve genel tatil gününde yapılmış olabilecektir. Bu durumda yapılan çalışmanın 4857 sayılı İş Yasası'nın 41'inci maddesine göre değil aynı Yasanın 47'nci maddesi hükümlerine göre sonuç doğuracağı açıktır.

## IV- FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Fazla çalışma ücretine ilişkin güncel sorunların ücretin ne şekilde hesaplanacağından ziyade farklı ücret ödemelerinde fazla çalışma ücretinin ne şekilde hesaplanacağı, geriye doğru hesabın nasıl yapılacağı, iş sözleşmelerinde yer alan farklı düzenlemelerin geçerliliği gibi konular üzerinde yoğunlaştığı görülmektedir. Yine özellikle fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı konusu hakkında verilen kararlarda da ücrete ilişkin saptamalar yapıldığı izlenebilmektedir.

### A) Yapıldığı Tarihteki Ücretin Esas Alınması

Yapısı gereği fazla çalışma yapıldığı ve ücretinin ödenmediği iddiası iş sözleşmesinin feshinden önceki veya iş sözleşmesi devam etmekle birlikte geçmiş dönem için ileri sürülebilir bir iddiadır. Bu nedenle ileride yapılacak veya yapılması muhtemel fazla çalışmaların uyuşmazlık konusu olması mümkün değildir. Geçmiş dönem için ileri sürülen bu iddia araştırılırken ise meydana gelen değişikliklerin, özellikle ücret gibi, dikkate alınması gerekmektedir.

Konumuz açısından, yukarıda hakkaniyet indirimi faslında belli belirsiz değinildiği üzere, Yargıtay, fazla çalışma yapıldığının kabul edilmesinden sonra ücretinin hesap edilmesi aşamasında işçinin ücretindeki değişiklikleri dikkate alarak, bir dönemde yapılan fazla çalışmaların yine o dönemde geçerli olan ücret üzerinden hesap edilmesi gerekliliğini vurgulamaktadır. Bu konuda Yargıtay bir kararında<sup>31</sup> "...Hükme esas bilirkşi raporunda fazla çalışma ücreti fesih tarihindeki ücret esas alınarak hesaplanmıştır. Dava konusu bu ala-

---

<sup>31</sup> Yargıtay 9 HD 27.11.2006/2006-12190/2006-31035

*cakların ait olduğu devrelere göre ücretleri göz önünde tutularak hesaplanması gerekmektedir.” görüşüyle hüküm tesis etmiştir.*

Bu karar uyarınca geçmişe doğru hesaplama yapılırken öncelikle işçinin ücretinde meydana gelen değişiklik tarihleri ve ücretleri belirlenmeli, sonrasında ise her dönem için geçerli ücret ile o dönemde yapılan fazla çalışma süreleri esas alınarak bir hesaplama yapılmalıdır.

Bir örnek vermek gerekirse, 2005 yılı başında saat ücreti brüt 4 YTL üzerinden işe girmiş bir işçinin ücretine her yıl başında % 25 zam yapılmış, işçi 2007 yılı sonunda işten ayrılmış ve yapılan belirlemede işçinin her ay toplamda 10 saat fazla çalışma yaptığı tespit edilmiş ise, faiz tutarı hariç fazla çalışma ücreti aşağıdaki gibi hesaplanabilecektir.

Yıllar	Ücreti	Zamlı Ücr.Tut.	Aylık Faz.Çal.	Ay Say.	YTL Top.
2005	4 YTL	6.-YTL-	10 saat	12 ay	720 YTL
2006	5 YTL	7,50 YTL	10 saat	12 ay	900 YTL
2007	6,25 YTL	9,375 YTL	10 saat	12 ay	1125 YTL
TOPLAM					2745 YTL

İşçinin aylık maktu ücret ile çalışması durumunda ise öncelikle işçinin saat ücretinin bulunması gerekecektir. Bunun için ise öncelikle aylık ücret 30'a ve daha sonra da çıkan sonuç 7,5'a bölünerek sonuca gidilmelidir.



## **B) Ücretin Fazla Çalışma Ücreti de Dahil Edilerek Belirlenmesi**

Çalışma hayatında çokça üst düzey yöneticilerin veya işyeri dışında pazarlama veya tanıtım işlerinde çalışan işçilerin aylık ücretlerinin belirlenmesi aşamasında bu ücrete fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğuna dair sözleşme hükümlerine rastlanmaktadır.

Bu tür sözleşme hükümleri Yargıtay tarafından kabul edilmekle birlikte bu hususa bir sınırlama getirilmektedir. Bu konuda bir Yargıtay kararında<sup>32</sup> *“Taraflar arasında imzalanan hizmet sözleşmesinin birinci maddesinde belirlenen ücretin fazla çalışma ücretini de kapsayacağı hüküm altına alınmıştır. Fazla çalışma süresinin yılda 270 saat ile sınırlanmış olması nedeniyle bir yıl içerisinde 270 saate kadar fazla çalışmanın davacının ücreti ile birlikte ödendiğinin kabulü gerekir.”* denilmek suretiyle bir yandan bu tür sözleşme hükümlerinin yapılmasına icazet verilmiş, bir yandan da bir sınırlamaya gidilerek yasal düzenlemeler uyarınca yılda 270 saate kadar fazla çalışma yapılabileceğinden hareketle sadece 270 saat için bu tür sözleşme hükümlerinin geçerli olabileceğini hüküm altına almıştır.

Yine Yargıtayın bu yönde daha yeni tarihlerde vermiş olduğu kararlarda da aynı görüşün devam ettirdiği izlenebilmektedir<sup>33</sup>.

## **C) Fazla Çalışma Ücretine Uygulanacak Faiz**

Fazla çalışma yapıldığı ve ücretinin ödenmediği geçmişe yönelik olarak tespit edildiğinden doğal olarak faiz hususu da gündeme gel-

---

<sup>32</sup> Yargıtay 9 HD 22.12.2005/2005-16467/2005-40596

<sup>33</sup> Yargıtay 9 HD 20.11.2007/2007-26362/2007-34664

mektedir. Yargıtayın bu konudaki görüşü fazla çalışma ücreti alacaklarına mevduat faizinin uygulanması yönündedir<sup>34</sup>. Bu itibarla örneğin en yüksek işletme kredisi faizinin veya yasal faizin uygulanması mümkün gözükmemektedir.

### **Ç) Fazla Çalışma Ücretinde Zamanaşımı**

Fazla çalışma yapıldığı ve ücretinin ödenmediği geçmişe yönelik olarak tespit edilmesinin bir diğer doğal sonucu tabi olduğu zamanaşımının ortaya konulmasıdır. Yargıtay bu konuda fazla çalışma ücretinin aynı zamanda bir ücret olmasından hareketle geriye doğru beş yıllık zamanaşımına tabi olduğunu karara bağlamıştır<sup>35</sup>.

Zamanaşımı konusunda dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de zamanaşımının ancak karşı taraf iddia ederse gündeme gelebileceği, onun dışında hakim veya bilirkişi tarafından zamanaşımının resen değerlendirilemeyeceğidir. Son olarak zamanaşımı konusunda, zamanaşımı başlangıcının fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu ücretin ödenmesi gereken zaman olduğundan hareketle, zamanaşımı başlangıcının fesih tarihi olarak kabul edilemeyeceği de hemen açıklanmalıdır.

## **V- FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATINA İLİŞKİN SORUNLAR**

Fazla çalışma yapılması ve ücretinin ödenmesi esasen bir hukuk uyumsuzluğudur. Bu nedenle fazla çalışma yapıldığı ve ücretinin ödenmediğine ilişkin ispat vesikalarının ve kuvvetlerinin 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası hükümlerine göre belirlenmesi ge-

---

<sup>34</sup> Yargıtay 9 HD 06.12.2007/2007-8638/2007-37243

<sup>35</sup> Yargıtay 9 HD 22.11.2007/2007-7830/2007-34898

rekmetedir. Bu delillerin aynı zamanda kuvvetleri de bulunduğundan kuvvet olarak üstün olan delilin ortaya konulmasından itibaren, kuvvet olarak daha aşağı olan delillerin sunulmasına gerek olmayıp karşı tarafın öncelikle bu delili çürütmesi beklenmektedir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasında yer alan bu kesin ispat vesikaları ikrar, senet, tanık ifadeleri ve yemin olarak göze çarpmaktadır. Bu hususların hepsinin iş hukuku sistemi içinde fazla çalışma ücretinin ödenmesine dair bir takım yansımaları mevcuttur.

Genel olarak ispat hukuku açısından iddia sahibinin iddiasını ispat etmesi beklenmektedir. Konuya fazla çalışma açısından yaklaşıldığında ise görünen işçinin fazla çalışma yapıldığını veya görünenden daha fazla çalışma yapıldığını ispat etmesi, bu iddia ispatlandıktan sonra ise işverenin bu fazla çalışmalara ait ücretleri ödediğini ispat etmesi gerekliliğidir.

## **A) İkrar**

İkrar, genel olarak kişinin karşı tarafın iddiasını kabul etmesi anlamına gelmektedir. Bu haliyle ikrar en önemli ve en güçlü delil sayılmaktadır. Yine ikrardan sonra dönmek de pek mümkün değildir. Ancak irade sakatlıkları varsa, kişi belli hallerde medeni haklardan yoksun ise veya söylediğinin sonuçları hakkında bilgi sahibi değilse ve bilgilendirme de yapılmamışsa ikrardan dönmek mümkün olmaktadır.

Bu anlamıyla ikrar fazla çalışma yapıldığının ispatı açısından işverenin işçinin fazla çalışma yaptığını kabul etmesi, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı açısından işçinin ücret ödendiğini kabul etmesi olarak kabul edilebilir ve işçinin ve işverenin bu ifadelerinden dönebilmeleri için güçlü gerekçelere ihtiyacı bulunmaktadır.

## B) Senet

İkrar ile ispat mümkün olmadığı takdirde fazla çalışma ücretinde olduğu gibi, özellikle paraya dair hususlarda iddianın senetle ispat edilmesi beklenmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 288'inci maddesi uyarınca bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 400 YTL'yi aştığı takdirde senetle ispatı gerekmektedir. Yine Kanun hükmüyle bu hukuki işlemlerin miktar veya değerlerinin ödeme veya borçtan kurtulma gibi herhangi bir sebeple 400.- YTL'den aşağı düşse bile senetsiz ispatı mümkün görülmemiştir.

Bu bağlamda fazla çalışma yapıldığı ve ücretinin ödendiği anlamında bazı yazılı belgelerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

İşçinin fazla çalışma yaptığını ispat edebilmesi açısından kullanılabileceği yazılı belgeler genellikle işyerinde işçilerin işe giriş ve çıkışları için tutulan kayıtlar oluşturmaktadır. Basit bir yöntemle işçilerin imzalarını taşıyan ve işçilerin işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren puantajlar bu anlamda en önemli delili oluşturmaktadır. Bunun dışında işyerinde işçilere dağıtılan kartlara giriş ve çıkışlarının işlendiği veya işçilere dağıtılan manyetik kartların bilgisayara okutularak bu saatlerin merkezi bir bilgisayara işlendiği sistemler de bulunmaktadır. Ancak her halde bu kayıtların işçi imzası taşıması bu kayıtların işçi aleyhine delil olma güçlerini azaltmakta, işçi lehine delil olma kuvvetlerinin ise güçlendirmektedir. Ancak söz konusu bu bilgisayar kayıtlarına işçilerin imzalarının alınması işçi lehine veya aleyhine delil olma kabiliyetlerini arttırmayacaktır.

Giriş ve çıkışların kaydedildiği bu belgelerin dışında işyerinde yürütülen işlemlerin yapıldığı zamanı da gösteren örneğin dekont gibi belgeler, işyerinde fazla çalışma yapılmasını öngören iç yazışmalar fazla çalışma yapıldığını gösteren belgeler olarak kabul edilebilir.

Fazla çalışma yapıldığının açıklanmaya çalışıldığı üzere ispat edilmesinden sonra işveren beklenen bu ücretleri ödemiş olduğunu ispat etmesidir. İşverenin delil olarak sunabileceği pek çok yazılı belge akla gelmektedir. Ancak bu belgelerin de kendi içinde bir delil kuvveti olma özelliklerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu belgeler, kuvvet sıralamasına göre, öncelikle işçi tarafından işverene verilen belgeler (makbuzlar), işçi ve işverenin birlikte hazırladığı belgeler (ibra), işveren tarafından hazırlanmış olmakla birlikte işçinin onayını ve imzasını içeren belgeler (bordrolar vb.) ve işveren tarafından tek taraflı hazırlanmış belgeler (ücret hesap pusulası vb.) olarak göze çarpmaktadır.

Belirtildiği üzere ispat vesikası olarak işçi tarafından işverene verilen belgeler en önemli yazılı delil niteliğini taşımaktadır. Bu belge genellikle makbuz olarak adlandırılmaktadır. Makbuzun sunulması ile birlikte işveren fazla çalışma ücreti ödediğini ispat etmiş olmaktadır. İşçi bu belgeyi irade sakatlıklarında olduğu gibi güçlü ve kanıtlanabilir delillerle çürütmediği takdirde işverenin başkaca ispat vesikasına ihtiyacı olmayacaktır. Ayrıca ibraname başlıklı olsa da miktar içeren belgelerin makbuz olarak kabul edilmesi gerekmektedir<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> Yargıtay 9 HD 01.04.2008/2007-33244/2008-7135

İkinci sırada ise işçi ve işverenin birlikte sözleşerek yaptıkları hukuki işlemler ve bu işlemleri ortaya koyan belgeler gelmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, işçi ve işveren arasında yapılan ücret ödeme işlemlerinin yazılı olduğu belgelerin üçüncü bir şahıs özellikle kanunlarla kendisine yetki verilmiş şahısların şahitliğini veya onayını (noter, ilgili banka şubesi vb.) taşıması bu belgelerin delil olma kuvvetlerini arttırmaktadır. Bu belgelerden en önemlileri ise banka kayıtlamaları ve ibra sözleşmeleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fazla çalışma ücretlerinin banka hesabına yatırıldığını gösteren banka kayıtları öteden beri uygulanmakta olan ve özellikle İş K'nın 32'nci maddesiyle ücretlerin bankaya yatırılabilmesinin açıkça mümkün kılınmasıyla önemli ölçüde delil olma kuvveti taşıyan belgeler olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>37</sup>. Buna göre işçi adına açılmış hesap hareketini ve parayı kimin yatırdığını gösteren banka tarafından onaylı belgelere itibar etmek gerekmektedir<sup>38</sup>.

Uygulamada ücret alacaklarını (veya ücret ile birlikte sair işçilik haklarını) aldığını ve işverenden hiçbir alacağının kalmadığına dair işten ayrılan işçiye imzalatılan yazıya ibraname adı verilmekte, ibranamenin bir sözleşme olduğundan hareketle taraflarının; işçi ve işverenlerin medeni hakları kullanmaya ehil olmaları gerektiği vurgulanmaktadır. Yine ibraname verecek kişinin bizzat işçinin kendisi

---

<sup>37</sup> Yargıtay. 9 HD. 27.10.2004/2004-78455/2004-24242; 03.03.2005/2004-15092/2005-6828; 27.01.2004/2003-10405/2004-1291

<sup>38</sup> Bu noktada hesap hareketinin ispat edilmesi amacıyla internet üzerinden yapılan işlemlere dair yazıcı çıktılarının da delil olarak sunulduğu görülmektedir. Ancak bu belgelerin geçerli bir delil olabilmesi için banka tarafından onaylanması; içerdiği bilgilerin doğru olduğunun banka tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

olması veya işçiyi genel hükümlere göre temsil eden ve işçi adına ve hesabına hareket kişinin de bu çeşit bir tasarrufta bulunabileceği açıklanmaktadır. İbranamenin yazılı bir şekil unsuru taşımamakla birlikte, ispatı açısından yazılı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Bunun yanında yazılı ibranamenin mutlak surette ayrı bir şekilde düzenlenmesi de zorunlu olmayıp başka belgeler içinde yer alması mümkün görülmekle birlikte ibraname ile hiçbir ilgisi bulunmayan bir başka belge içinde yer alması da uygun bulunmamaktadır. Buna göre ibranamenin basit bir şekilde ele alınarak yazılması veya noterden tasdik ettirilmesinin normal şartlarda bir önemi yoktur. Yine ibranamelerde genel bir ifade ile işçinin tüm alacaklarını aldığına dair işvereni ibra etmesi belge üzerinde kuşku yarattığından her bir alacağın ayrı ayrı miktar içerecek şekilde belge üzerine yazılması uygun olacaktır.

Bu genel açıklamaların dışında ibraname konusunda Yargıtay kararları incelendiğinde Mahkemenin değişik tarihlerde verdiği kararlar aşağıdaki gibi özetlenebilir. Birkaç kararda<sup>39</sup> genel olarak “*Akdin feshini müteakip düzenlendiği anlaşılan, davacı tarafından ihtirazı kayıtsız imzalanan, hata ve ikrah ile alındığı kanutlanamayan ibranamede davacı fazla mesai alacaklarını aldığını ve işvereni ibra ettiğini bildirdiğinden ibraname nedeniyle anılan isteğin reddi gerekmektedir.*”denilerek ibranamede aranan özelliklerin önemlice bir kısmı belirtilmiştir. Bir başka kararda ise<sup>40</sup> bu özelliklere ibraname altındaki imzayı işçinin inkar etmemesini eklemiştir.

---

<sup>39</sup> Yargıtay 9 HD 25.05.2006/2005-35781/2006-15312; 22.03.2007/2006-22097/2007-8205

<sup>40</sup> Yargıtay 9 HD 02.04.2007/2006-23808/2007-8901

İbranamenin geçersizliği ise işçinin işe girmeden önce ve iş sözleşmesi devam ederken kendisinden ibraname alınması, ibraname düzenlenmesi sırasındaki irade bozukluğunun olması (ibranamenin hata ile verilmesi veya hile yoluyla alınması yahut tehdit altında verilmesi) ve tarafların birinin medeni hakları kullanmaya ehil olmaması halinde söz konusu olacaktır.

Üçüncü sırada delil olma kuvveti taşıyan belgeler ise nitelik itibariyle işverence hazırlanmakla birlikte işçinin de onayını veya imzasını taşıyan belgelerdir. Bu belgeler arasında en önemlisi ücret bordrosu olarak dikkat çekmektedir. VUK'un 238'inci maddesindeki bilgileri içeren, işçinin imzasını taşıyan ve itirazı kayıt konulmamış bir ücret bordrosunun önemli oranda delil olma kuvveti bulunmaktadır<sup>41</sup>. Bu belgenin sunulmasından sonra işçinin imzasını da taşıyan bordronun gerçeği yansıtmadığını veya yukarıda sayıldığı gibi irade sakatlığının varlığını yahut medeni hakları kullanmaya ehil olmadığını ortaya koyması beklenecektir.

Ücret bordroları hakkında Yargıtayın son zamanlarda vermiş olduğu kararlarda “*Üzerinde fazla çalışma sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı öngörülen bordroları ihtirazı kayıt koymadan imzalayan işçi bordroda fazla mesai ödemesi görüldüğünden bordro düzenlenen aylar için sonradan fazla çalışma ücreti talep edemez.*”<sup>42</sup>; “*Ücret bordrolarında fazla mesai alacaklarının sıfır olarak gösterilmesi herhangi bir tahakkuk ve ödeme içermemesi halinde işçi bu alacaklarla ilgili çalışmasını ispatlaması duru-*

---

<sup>41</sup> Yargıtay 9 HD. 10.05.2005/22842/16133; 07.02.2005/3587/3167; 15.12.2004/11331/27957; 18.11.2002/6396/21502; 14.11.2002/6583/21422

<sup>42</sup> Yargıtay 9 HD 01.04.2008/2007-33244/2008-7135



*munda alacağa hak kazanır”<sup>43</sup>; “Ücret bordroları imzalı ancak fazla çalışma sütunları boş ise tanık ifadelerinin fazla çalışmayı doğrulaması durumunda işçinin fazla çalışma yaptığı kabul edilmelidir.”<sup>44</sup>; “İmzalı çekince konulmamış ücret bordrosunda fazla çalışma sütununun boş olması durumunda fazla çalışma yapıldığının kanıtlanması durumunda ücrete hükmetmek gerekir.”<sup>45</sup>; “İbraz edilen ücret bordrolarının bir kısmında fazla mesai ücreti tahakkuku bulunduğu bilirkişi raporunda belirlenmesine ve bu aylarda daha fazla çalışma yapıldığı eş değerde yazılı belgelerle kanıtlanamamasına rağmen anılan aylarda da ilgili fazla mesai ücreti alacağı hesaplanması yapılarak hüküm altına alınması hatalıdır.”<sup>46</sup>; “Ücret bordrolarında fazla çalışma sütunlarının işlendiği ve işçi tarafından ihtirazi kayıtsız imzalandığı durumlarda bu aylar için fazla çalışma hesaplanamayacaktır.”<sup>47</sup> denilerek ücret bordroları ile ilgili temel kıstaslar belirlenmiştir.*

Bu kararlardan hareket ederek;

- Ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti tahakkuku bulunuyorsa, işçi tarafından bu belgeler ihtirazi kayıtsız imzalanmış ise bu ücret bordrolarının geçerli olduğu aylar için fazla çalışma talebinde bulunulamayacaktır. Talep edilmesi halinde ancak bu belgelerle eşdeğer delillerin kullanılması gerekmektedir.

---

43 Yargıtay 9 HD 21.02.2008/2007-10432/2008-1595

44 Yargıtay 9 HD 29.11.2006/2006-11724/2006-31396

45 Yargıtay 9 HD 20.06.2006/2006-38666/2006-18231

46 Yargıtay 9 HD 21.03.2007/2006-22651/2007-7995

47 Yargıtay 9 HD 14.11.2007/2007-5954/2007-34175

- Ücret bordrosunun düzenleme şekline bakılmaksızın veya imzalı olup olmadığı önem arz etmeksizin ihtirazı kayıt bulunmakta ise fazla çalışma her türlü araçla ispat edilebilecektir.
- Ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkuku ve işçinin imzası bulunmuyor ise veya tahakkuk bulunmamakla birlikte imza bulunuyorsa fazla çalışma yapıldığı iddiası yine her türlü araçla ispat edilebilecektir.

Dördüncü sırada değer taşıyan belgeler ise işveren tarafından tek taraflı olarak hazırlanmış ve işçinin onayını yahut imzasını taşımayan vesikalardır. Bu belgelerin delil olma kuvvetleri oldukça az olmakla birlikte başkaca deliller ile sunulmaları halinde değer taşıyabilmeleri de mümkündür. Örneğin işverence tutulan bir deftere göre işçilere ücret dağıtıldığı iddiası ile ilgili olarak bu defter yanında defter içeriğinin doğruluğuna işyerinde çalışan diğer işçilerin de katılması halinde bu defterin delil olma kuvveti taşınması olasıdır. Ancak değinildiği üzere bu tür belgelerin delil olma kuvvetleri oldukça sınırlıdır ve pek muteber sayılmamaktadır. Bu bağlamda İş K'nın 37'nci maddesine göre düzenlenen ücret hesap pusulalarının da delil olarak sunulduğu görülmektedir. Bu belgelere Kanun hükmünde aksi öngörüldüğü halde işçinin imzası alınmakta ve bu belge makbuz niteliğine dönüştürülmeye çalışılmaktadır. Ancak ücret hesap pusulası ücretin hesabını gösterir bir belge olup, ücretin ödendiğini göstermemektedir. İşverenin imzası veya özel işaretini taşımak zorunda olan bu belge ücret hesabının ne şekilde yapıldığı işçiye gösteren basit anlamda bir bilgilendirme evrakıdır. Bu nedenle herhangi bir delil olma kuvveti bulunmayıp, içeriğinin doğruluğu ancak başkaca ve kuvvetli delillerle anlam ifade etmektedir.

## C) Tanık İfadeleri

İkrar ve senetle ispatın mümkün olmadığı hallerde ise tanık ifadesi-ne başvurmak mümkün görülmektedir. Ancak genel olarak ücretin ve özel olarak fazla çalışma ücretinin ödendiğine dair iddianın tanık ifadesi ile geçerli olabilmesi için HUMK'un ilgili maddelerinde belirtilen durumların ortaya çıkması veya şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Eğer sınırlı olan bu hallere uygun bir durum yoksa iş-verenin ücret ödendiğini tanıkla ispat etmesi mümkün değildir.

Tanıkla ispata gidilebilme yollarından biri HUMK'un 289'uncu maddesinde yer almaktadır. Buna göre, senetle ispatı gereken hususlarda, 288'inci madde hükümleri hatırlatılarak ve karşı tarafın açıklarızasıyla tanık dinlenilmesi mümkündür. Yine 292'nci madde hükmüyle senetle ispatı gereken hususlarda dava olunan şeyin tamamen kanıtlanması sağlansa da, aleyhine belge ibraz edilmiş olan tarafın ileri sürerek ortaya çıkardığı yazılı evrak bulunması durumlarında tanık dinlenmesi söz konusu edilmiştir. Bundan başka 293'üncü madde hükmüyle usul ve furu, erkek ve kız kardeş veya karı koca ve kayınpeder ve anne ile damat ve gelin arasındaki işlemlerde, cürümden kaynaklansın veya kaynaklanmasın tazminatı gerektiren fiillerde, yangın, deniz kazası veyahut düşman istilasası gibi senet alınması mümkün olmayan veya fevkalade müşkül hallerde yapılan işlemlerde, hal icabından ve iki tarafın durumlarına göre senede işlenmesi alışkanlık olmayan işlemlerde, sözleşmelerde hata, hile, gabin, cebir ve ikrah vukua gelmesinde tanık dinlenebileceği öngörülmüştür. Son olarak tanık dinlenebilecek diğer bir hususu 294'üncü maddede düzenlenen hal kapsamaktadır. Madde hükmüyle birdenbire gerçekleşen bir olay veya zorunlu bir sebep nedeniyle sahibinin eli altında iken veyahut her ne suretle olursa olsun bırakılan resmi memur nez-

dinde zayi olduğu hakkında kanaat doğuracak delil ve buluntular olduğu takdirde davanın tanık ifadeleri ile ispatı olanaklı kılınmıştır.

Bu genel açıklamalar ışığında ücret ödemesinin tanık ifadesi ile ispatı, ancak işçinin rızasıyla; işverenin senet değeri taşımamakla birlikte ücretin ödendiğini gösterir nitelikli ve yazılı bir belge sunması halinde; yakın akrabalar arasında yaşanabilecek ücret uyuşmazlıklarında, irade bozukluğu hallerinde veya ücret ödendiğini gösterir belgelerin zayi olması halinde mümkün olabilecektir.

Tanık ifadeleri söz konusu olduğunda fazla çalışma özelinde Yargıtay kararları gözden geçirildiğinde aşağıda belirtilen hususlar görülmektedir. “*Öncelikle davacı işçinin yaptığı iş ve çalıştığı bölüm tereddüde yer vermeyecek şekilde belirlenmeli, buna göre tanık beyanları ile birlikte değerlendirilerek hesaplama yapılmalıdır.*”<sup>48</sup>; “*Fazla çalışma yapıldığı işyerinde çalışmayan tanıklarla kanıtlanamaz.*”<sup>49</sup>; “*Davacı tanıklarının beyanları soyut nitelikte olup, fazla çalışmanın ispatı konusunda yeterli değildir.*”<sup>50</sup>

Bu belirlemelerden hareketle fazla çalışmanın tanık ifadeleri ile ispat edilebilmesi için öncelikle bu konuda kesin delil olabilecek bir yazılı belgenin olmaması veya olmakla birlikte tanıkların öncelikle işyerinde ve mümkünse işçinin çalıştığı bölümde çalışması ve ifadelerin somut nitelikte olması gerekmektedir.

---

48 Yargıtay 9 HD 21.06.2007/2007-14601/2007-19850

49 Yargıtay 9 HD 12.12.2006/2006-28869/2006-32756

50 Yargıtay 9 HD 25.09.2007/2007-14666/2007-28095

## Ç) Yemin

Yemin ile fazla çalışma yapıldığının ve ücretinin ödendiğini ispatı konusuna geçmeden önce pek bilinmeyen yemin delilinin niteliği ve işleyişine değinmek gerekmektedir. Medeni usul hukukunda yemin delili kesin delil niteliğinde olup, uygulama ve öğretide iki başlık altında toplandığı görülmektedir. Bunlardan birisi taraf yemini (Kesin yemin), diğeri de resen yemin (hakimin teklif ettiği tamamlayıcı yemin) dir. Kesin yemin ispat yükü kendisine düşen tarafın davanın halline etkili bir vakıanın ispatı için diğerk tarafa teklif ettiği yemindir. Yemin teklif edecek taraf ispat yükü kendisine düşen fakat iddiasını veya savunmasını ispat edememiş olan taraftır. Hakimin teklif ettiği tamamlayıcı yemin ise iddia olunan hususun kesin delillerle ispat edilememiş olması ve iddia olunan hususun ispatı için gösterilen delillerin hüküm verebilecek derecede hakimi ikna edememesi koşullarının birlikte gerçekleştiği hallerde söz konusu olmaktadır.

Yemin deliline dayanılabilmesi için ancak tarafların delil listelerinde açıkça bu delile dayanmaları veya tarafların dilekçelerinde bu delile dayanmaları veya uygulamada kabul edildiği şekliyle sair deliller ifadesine yer vermeleri ile olanaklıdır. Bu nedenlerle ispat külfeti kendisinde olmayan tarafın karşı tarafa yönettiği yemin hukuki sonuç doğurmayacaktır. Bu açıdan yaklaşıldığında işçinin işverene fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda; işverenin de işçiye fazla çalışma ücretini ödeyip ödemediğine dair yemin teklif etmesi söz konusu olabilecektir ve yukarıda açıklanan şartlar gerçekleştiğinde yemin delilinin de fazla çalışma konusunda ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> Yargıtay 9 HD 25.03.2008/2007-9075/2008-6368

## D) İlgili Kurumlara Bilgi Sorulması

Bunların yanında bir başka deyişle işçi veya işverenin; davalı veya davacı sıfatıyla sundukları deliller dışında üçüncü kişilerin özellikle de kurum ve kuruluşların bilgisine başvurmak ve onlardan alınacak bilgi ve belgelerle sonuca gitmek de mümkün hatta bazı durumlarda zorunludur. Şöyle ki, ücretle ve özel olarak fazla çalışma ücreti ile ilgili yargısal faaliyette sıklıkla ortaya çıkan bir sorun işçi ve işveren ifade ve delillerinde ücret miktarı arasında fark olduğunda, bir başka anlatımla işverenlik belgelerine rağmen işçi daha fazla ücret aldığı iddia ettiğinde, işçi de özellikle nitelikli bir eleman ise Yargıtay, işverenlik delilleriyle yetinilmemesi, işçinin bağlı olduğu veya olması gerektiği meslek kuruluşundan da o meslek itibariyle ücretler hakkında bilgi alınarak hüküm tesis edilmesinin uygun olacağı görüşündedir<sup>52</sup>.

## VI- FAZLA ÇALIŞMA KAYNAKLI FESİH

Fazla çalışma ilgili hususların birer fesih gerekçesi olduğuna sık sık rastlanmaktadır. Bu fazla çalışma kaynaklı nedenler irdelendiğinde iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshinin söz konusu olduğu görülebilmektedir.

### A) İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi

İşçinin iş sözleşmesini fazla çalışma kaynaklı feshetmesi olgusu içinde yaşanan esas itibariyle işçinin fazla çalışma yapması ve ücret-

---

<sup>52</sup> Yargıtay. 9 HD 31.01.2005/12725/2339; 14.12.2004/9689/27891; 01.02.2005/33892/2848; 11.02.2004/12192/1933; 30.03.2005/3416/11040; 08.02.2005/9287/3641; 01.06.2006/36455/15939; 27.03.2006/27425./7406

tinin ödenmemesidir. Ancak işçinin sadece fazla çalışma ücretinin ödenmediğini gerekçe göstererek iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmesi bu konuda uyuşmazlık çıkmasına neden olmaktadır.

Bu konuda Yargıtay bir kararında<sup>53</sup>”4857 sayılı İş Yasası’nın 24’üncü maddesinin II numaralı fıkrasının (e) bendinde geçen ücret kavramı geniş anlamda ücrettir ve fazla mesai ücretlerinin de ödenmesi bu kapsamda değerlendirilmelidir.” diyerek fazla çalışma ücretinin genel anlamda ücretin bir parçası olduğunu tespit etmiş ve başka bir kararında<sup>54</sup> ise “Davacı işçinin ödenmeyen hakları sebebiyle ki, bu hak fazla çalışma ücretidir, işyerinden ayrılması 4857/24/II/e bendi uyarınca eylemli olarak haklı biçimde iş sözleşmesinin feshi olarak değerlendirilmelidir.” sonucuna vararak fazla çalışma ücretinin ödenmemesi halinin işçi açısından iş sözleşmesinin feshinde haklı bir neden oluşturacağı hükmüne varmıştır. Yine yüce mahkemenin bu konuda yerleşmiş bir görüşünün olduğu geçmiş kararları incelendiğinde görülebilmektedir<sup>55</sup>.

Bu kararlar dikkate alındığında fazla çalışma ücretinin geniş anlamda ücretin bir parçası olduğu ve ödenmemesi halinin işçi açısından haklı bir gerekçe oluşturacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda işçi diğer şartları oluşmuş ise kıdem tazminatına hak kazanacaktır.

---

53 Yargıtay 9 HD 25.03.2008/2007-37108/2008-6304

54 Yargıtay 9 HD 12.02.2008/2007-40188/2008-119

55 Yargıtay 9 HD 28.02.2007/2006-44066/2007-5485; 22.06.2006/2005-39088/2006-18303

## B) İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

Fazla çalışma kaynaklı olarak işverenin iş sözleşmesini feshetmesi ise işçinin fazla çalışmaya direnmesi veya yapmaması anlamında ortaya çıkmaktadır. Bu konuda Yargıtay bir kararında<sup>56</sup> işçinin iş sözleşmesinin fazla çalışma ücretinin ödenmediği bir durumda çalışma sürelerinin toplamının haftada 45 saati geçmesiyle işçinin daha fazla çalışmaya direnmesi neden gösterilerek feshedilmesi halini geçerli bir neden saymayan işçiyi işine iade eden yerel mahkeme kararını onamıştır.

Bu karardan hareketle işçinin fazla çalışmaya direnme hakkının ancak haftalık çalışma süreleri toplamının 45 saati geçmesi ve bu fazla sürelerle ait ücretlerin ödenmemesi durumunda geçerli olabileceği anlamı doğmaktadır. Bu halde eğer işçinin fazla çalışma ücretleri ödeniyorsa ve anlatılmaya çalışılan fazla çalışmanın yıllık süresi, işçinin onayı, fazla çalışma yasakları gibi diğer fazla çalışmaya ait yasal sınırlar korunuyor ise işçinin fazla çalışmaya direnmesi işveren açısından haklı bir fesih nedeni olarak ileri sürülebilecektir.

---

<sup>56</sup> Yargıtay 9 HD 27.03.2006/2006-6685/2006-7652



