

İŞ HUKUKU UYGULAMASINDA FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN HUKUKİ SONUÇLARI

Yard. Doç. Dr. Ali Ekin*

ÖZ

İş Hukuku konuları içerisinde uygulama açısından en çok karşılaşılan konulardan birisi de fazla çalışmadır. Bu nedenle çalışmamızda fazla çalışma konusu değerlendirmeye alınmış olup gerek bilimsel gerekse de uygulamada ortaya çıkan sorunlar açısından konu incelenmiş ve gerekli yerlere yönelik eleştirilere yer verilmiştir. Öte yandan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları uygulamada oldukça fazla karıştırıldığından çalışma içerisinde fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma kavramlarına yer verilerek aralarındaki farklılığa dikkat çekilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Fazla çalışma, Zamanaşımı, Ara dinlenmesi, Çalışma Süresi, İspat

ABSTRACT

Extra work is one of the most encountered matters among Labour Law in terms of implementation. So in our study, extra work matter is evaluated and examined with regards to problems generated in both scientifically and in practical terms and criticisms aimed at necessary parts are included. On the other hand, because the concepts of extra work and additional work (reach up to 45 hours per week) are confused a lot in practice, the difference between these concepts is emphasised by mentioning them in this study.

Keywords: *Extra Work, Lapse Of Time, Break, Working Hours, Demonstration*

I. GİRİŞ

Fazla çalışma, iş hukuku uygulaması içerisinde, işçilik alacakları kapsamında uyuşmazlıklara neden olmaktadır. Bu konuda işçilik alacaklarında oldukça sorun yaşanmakta olup, Yargıtay'ın zaman zaman görüş değiştirdiği tespit edilmekle beraber fazla çalışmaya ilişkin uyuşmazlıkların sürekli olarak yargılamayı meşgul ettiği ve yerine göre daha önce hiç üzerinde düşünülmemiş konuların dahi uyuşmazlık olarak mahkemelere taşındığı görülmektedir.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Ondokuz Mayıs Üniversitesi AFB. Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

Fazla çalışma konusunda çalışma yapmamızdaki amaç fazla çalışmaya ilişkin Yargıtay'ın ilke kararları da göz önünde tutularak son dönemde verilen kararların ve özellikle uyuşmazlıklara etki eden konuların ayrı ayrı değerlendirilmesinin sağlanmasıdır. Böylelikle fazla çalışmaya ilişkin uyuşmazlıklarda Yargıtay'ın son kararları da dikkate alınarak, fazla çalışma konusunda gelinen noktaya dikkat çekilmiş olunacaktır. Öte yandan çalışma içerisinde yer verilen konular günlük hayatta en çok karşılaşılan uyuşmazlıklara ilişkin olsa dahi yine de tüm konulara yer verilmesi olanaklı olmadığından konu bakımından belirli oranda sınırlandırma yapılmıştır. Yine çalışma içerisinde doktrinde yer alan bilimsel tartışmalara ve bunlara ilişkin Yargıtay'ın görüşlerine de yer verilecektir.

Ayrıca belirtmelidir ki, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramları uygulamada oldukça karıştırılan konulardandır. Bunun esas nedeni gerek her iki kavramın ismen benzer nitelik taşıması gerekse de uygulamada ağırlıklı olarak fazla çalışmanın uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Esasen her iki kavram da ayrı ayrı düzenlenmiş olup çalışma hayatında yer alan haftalık çalışma saatlerine göre her ikisi de kullanılabilir niteliktedir. Bu nedenle çalışmamızda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarına çok detaylandırmadan kısaca yer verdikten sonra fazla çalışmaya ilişkin uygulamadaki uyuşmazlık konularına değinilecektir.

II. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma

A. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

İş Hukukunda işçiyi koruyan düzenlemelerin en önemlilerinden birisi de işçinin çalışma sürelerinin sınırlandırılmasıdır. Bunun gerekçesi de işçinin ihtiyaçlarını karşılaması ve sosyal hayattan kopmaması için onun belirli saatin üzerinde çalışmasının sınırlandırılmasıdır. İş Kanununda da çalışma sürelerine ilişkin açıklamalar yapıldıktan sonra detaylı olarak uygulanma şekillerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca çıkarılacak bir yönetmelikte¹ düzenleneceği öngörülmüştür (İK. m.63). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3.maddesine göre çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir². Belirtmelidir ki, çalışma süresi içerisinde sadece işçinin fiilen çalıştığı süreler dikkate alınmaz. Nitekim işçinin fiilen çalışıp çalışmamasının önemi yoktur. Önemli olan işçinin işverenin emir ve talimat verme yetkisi kapsamında hazır olarak bulunmasıdır³.

İş Kanununa göre haftalık çalışma süresi en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre işyerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İK. m.63/1). Toplam çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine bölünmesine ilişkin kural önceki İş Kanunu döneminde olduğu gibi korunmuştur. Ayrıca mevcut düzenleme ile ekonomik, sosyal ve teknolojik ge-

¹ İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği. RG., 06.04.2004, 25425.

² RG.,06.04.2004, 25425.

³ SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 5.B., Konya 2015, s. 345; SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku, 20.B., Konya 2015, s.129; KÖSEOĞLU Ali Cengiz/KABÜL Sibel, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof.Dr. Sarper Sözek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.965 vd.

lişmeler sonucu ortaya çıkan çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ihtiyacının giderilmesi hedeflenmiştir⁴.

Fazla çalışma, çeşitleri İş Kanunu ile belirlenmek kaydıyla yine İş Kanunu'nda gösterilen haftalık çalışma saatinin aşılması ile yapılan çalışma olarak adlandırılır. Yani haftalık 45 saati aşan çalışmalar İK. m.41'de belirtildiği üzere fazla çalışmadır. Fazla sürelerle çalışma ise İş Kanunu m.41/3'e göre, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalardır⁵. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.3'de de fazla çalışma, İş Kanununda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışma, fazla sürelerle çalışma ise, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Ancak iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde normal çalışma süresini aşan tüm çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirileceği yönünde konulan hüküm de geçerli olacaktır. Bu durumda haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kararlaştırılmış olsa da, 45 saate kadar yapılan çalışmalar da fazla çalışmanın hüküm ve sonuçlarına tabi olacaktır⁶.

Fazla sürelerle çalışmalar da fazla çalışma gibi haftalık çalışmaya göre düzenlenmiştir. Fazla çalışmadan tek farkı birinde haftalık 45 saati aşan ça-

⁴ CANIKLIOĞLU Nurşen, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'na Düzenlenen "III.Yılında İş Yasası" Semineri, İstanbul 2005, 151 vd.; SUBAŞI İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof.Dr. A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005, 317 vd.; SÜRAL Nurhan, 4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları, İşveren Dergisi, Eylül 2007, Özel Ek.; EYRENCİ Öner, İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi, 60.Yaş Armağanı, Ankara 1993, s.238 vd.; GÜNAY Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş C.7, S.3, 2004, s.174 vd; ULUCAN Devrim, Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi ile İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007/7, s.5 vd.

⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, 6.B., Ankara 2014, s.987; AKTAY Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN-KAPLAN Emine, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2013 s.253; SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 10. B., İstanbul 2014, s.799; EKONOMİ Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004, s.159 vd.; AKYİĞİT Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 2008, s.1667; TOPÇUOĞLU İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara Ocak 2009, s.7; KANDEMİR Murat, Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları, Legal İSGHD., 2011/29, s.14; ENGİN Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, DEÜHFD., C. 5, S. 1, İzmir 2003, s.75; EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 6. B., İstanbul 2015, s.27; ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, 2007/3, s.57 vd; ASTARLI Muhittin, Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş C.9, S.4 2008, s.39 vd.; SOYER Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İSGHD., 2004/3, s.797; ÖZDEMİR Erdem, Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/12, S.80 vd.; NARMANLIOĞLU Ünal, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010/17, s.27 vd.; GÜNAY Cevdet İlhan, Hukuki Yönden Fazla Çalışma, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013/30, s.27.

⁶ EYRENCİ Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD., 2004/1, s.44; ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s.180; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1006.

lışmalardan bahsedilirken, diğesinde iş sözleşmesinde çalışma süresinin 45 saatin altında belirlenmesi durumunda 45 saate kadar olan çalışmalara yönelik düzenlemelere yer verilmesidir. Fazla çalışma oluşturacak tüm koşullar çalışma koşullarına göre aynı zamanda da fazla sürelerle çalışma olabilir.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabılır. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (İK. m.63/II). Denkleştirme süresi kapsamında bazı haftalarda normal haftalık çalışma süresi aşılmış olsa da Kanunun gerekçesinde ve Yönetmelikte de yer aldığı gibi bu durum yoğunlaştırılmış iş haftası⁷ olarak kabul edilebilecektir⁸.

Denkleştirme uygulanan işyerlerinde ise işçinin haftalık ortalama çalışma süresi haftalık 45 saati aşmamak koşuluyla bazı haftalarda 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmeyecektir (İK. m.41) ⁹. Ancak işyerinde yapılan çalışmanın ortalama süresi haftalık 45 saati aşarsa, 45 saatin üzerindeki süreler fazla çalışma kabul edilecektir. Yani denkleştirme süresi uygulaması haftalık ortalamanın 45 saati aşması halinde bir anlam ifade etmeyecektir¹⁰. Yine denkleştirme süresi içerisinde bazı haftalarda genel çalışma ortalaması 45 saat içerisinde kalmış olsa da işçiye bazı günlerde 11 saati aşan çalışma yaptırılmışsa bunun da fazla çalışma olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Her ne kadar İş Kanununda bu durum belirtilmemişse de Çalışma Süreleri Yönetmeliği m.4/3'de günlük çalışma süresinin her ne şekilde

⁷ Haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde dağıtılması durumunda, o işyerinde haftada 6 gün çalışılıyorsa bir işçi haftada en çok (11 X 6 =) 66 saat, 5 gün çalışılıyorsa en çok (11 X 5 =) 55 saat çalıştırılabilecektir. Böylece, çeşitli nedenlerle işyerlerinde "yoğunlaştırılmış iş haftası" uygulanabilecektir. Bu tür çalışmalarda işverene iki aylık bir denkleştirme süresi tanınmıştır. Bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Bu şekilde, yoğunlaştırılmış iş haftasından sonraki haftalarda işveren işçiyi daha az sürelerle çalıştırması durumunda, işçiye fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmayacaktır. Buna göre, örneğin haftanın 5 günü çalışılan bir işyerinde işçi üç hafta boyunca haftalık toplam 55 saat çalışmışsa, daha sonraki üç hafta boyunca haftada 35 saat çalıştırılmak suretiyle, haftalık ortalama çalışma süresi olan 45 saat aşılmamış olacaktır. http://tisk.org.tr/tr/e-yayinlar/is_kanunu_yenilenmis_4_baski/pdf_is_kanunu_yenilenmis_4_baski.pdf (01.10.2015)

⁸ ALPAGUT Gülsevil, İş Süreleri ve Ücret, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma Semineri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2006, s.18; ENGİN Murat, Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007/5, s.69 vd.

⁹ Doktrinde bir görüş fazla çalışmayı haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlayan 41.maddeyi mutlak emredici olarak kabul etmiştir. Bu görüşe göre fazla çalışmaya ilişkin farklı bir esas fazla çalışma ölçütü olarak getirilemeyecektir. GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s.55 vd; Diğer bir görüş de, belirtilen hükmün nispi emredici olduğu, bu nedenle tarafların haftalık çalışma ölçütünü kaldırmadan başka bir ölçütün buraya eklenebileceğini savunmaktadır. Örneğin, günlük çalışma süresinin aşılması halinin de fazla çalışma kabul edileceğini ve işçiye zamlı ücret ödeneceğini öngören TİS hükmü Kanuna aykırı olmayacaktır. ŞAHLANAN Fevzi, Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükmününün 4857 Sayılı Kanun Karşısında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.13, 2007, s.166 vd.;ASTARLI, s.175.

¹⁰ SÜZEK, s.782; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.987.

olursa olsun 11 saati aşamayacağı hükmü yer almaktadır. Madde sonunda ise belirtilen sürenin aşılması halinde fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma hükümlerinin uygulanacağı yönünde ilgili maddelere atıf yapılmıştır.

Doktrinde de isabetli olarak günlük 11 saati aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi olamayacağı, bunların fazla çalışma sayılacağı yahut fazla çalışma sayılmasa dahi parasal olarak karşılıklarının fazla çalışma ücreti olarak ödemesi gerektiği belirtilmiştir¹¹. Konuyla ilgili Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultuda olup aşağıda bu konuda, ilgili kararlara yer verilecektir.

Türk Borçlar Kanununun 398.maddesinde de özel kanunlar saklı kalmak kaydıyla, fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Ayrıca madde metnine göre, normal süreden daha fazla çalışmayı gerektiren bir işin yerine getirilmesi zorunluluğu doğar, işçi bunu yapabilecek durumda bulunur ve aynı zamanda kaçınması da dürüstlük kurallarına aykırı olursa işçinin, karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışmayı yerine getirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.

B. Fazla Çalışma Türleri

a. Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma

Olağan nedenlerle fazla çalışma İş Kanunu 41.maddede belirtilen fazla çalışma durumudur. Ancak kanuni düzenlemede zorunlu nedenlerle fazla çalışma ve olağanüstü nedenlerle fazla çalışma gibi ayrımlara yer verildiği için 41.maddede yer alan fazla çalışmaya ilişkin açıklamalar da olağan nedenlerle fazla çalışma olarak açıklanmaktadır.

Fazla çalışma sürelerini olağan nedenle fazla çalışma olarak adlandırmanın pratikte çok önemi olmadığı, doğrudan fazla çalışma kavramının da bu başlığı kapsayacağı kanaatindeyiz. Nitekim olağan nedenlerle fazla çalışma normal işin gereği olarak ortaya çıkabilen, geçici nitelikte olan haftalık 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalardır. Bu şekilde yapılan fazla çalışma tarafların anlaşması koşuluyla işin gereğinden kaynaklanan nedenlerle yahut da herhangi bir nedene dayanmadan her zaman yapılabilir¹². Uygulamada uyumsuzluk konusu olan fazla çalışmalar ağırlıklı olarak olağan nedenlerle fazla çalışmaya ilişkindir.

b. Genel Sebeplerle Fazla Çalışma

Fazla çalışmanın hangi hallerde yapılacağı, tespiti, uygulama koşulları ve fazla çalışmanın sonuçlarına ilişkin değerlendirmeler İş Kanunu'nun yanı sıra, İK. m.41/son hükmüne göre çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği¹³ hükümlerine göre belirlenmektedir.

aa. Genel Sebeplerin Varlığı

İş Kanunu m.41/1'e göre, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Burada belir-

¹¹ ÖZDEMİR, s.81 vd.; SOYER, Fazla Saatler, s.798 vd; ENGİN, s.75; NARMANLIOĞLU, s.37.

¹² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.990; TOPÇUOĞLU, s.17.

¹³ RG., 06.04.2004, 25425.

tilen “gibi” kelimesi fazla çalışma yapılacak nedenlerin sınırlı olmadığını, konunun amacına uygun düşecek nitelikte olan nedenlerle de fazla çalışma yapılacağı belirtilmektedir. Ayrıca ülkenin genel yararı ifadesi de başlı başına fazla çalışma koşullarını genişleten bir durumdur¹⁴.

bb. İşçinin Onayı

İş Kanunu m.41/7'ye göre fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gereklidir. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9'a göre de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. Fıkranın devamında ise fazla çalışma ihtiyacı olan işveren bu onayın her yılbaşında işçilerden yazılı olarak alınacağı ve işçilerin özlük dosyasında saklanacağı belirtilmiştir. İş Kanunu'nda sadece işçinin onayının alınacağına yer verilmişken, Yönetmelikle getirilen düzenleme sonucunda fazla çalışma için işçiden yazılı onayın her yıl yeniden alınması gerekecektir¹⁵. Yargıtay da bu konuda Yönetmelik hükümlerini katı yorumlamıştır.

Yargıtay, işçiden sözleşme ile alınan fazla çalışma onayının sadece ilk yıl geçerli olduğu, daha sonraki yıllarda yaptırılan fazla çalışmaya işçinin rızası bulunmadığı için işçinin fazla çalışmaya zorlanamayacağı ve işçinin fazla çalışma yapmamasının bir geçerli neden oluşturmayacağı görüşündedir¹⁶. Öte

¹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.990; SENYEN/KAPLAN (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.253.

¹⁵ Burada ayrıca belirtilmelidir ki, Ekmekçi'ye göre, işçinin fazla çalışmaya ilişkin göstereceği rıza, sadece yasaya uygun fazla mesailer için geçerlidir. Dolayısıyla hafta tatili verilmesi gereken bir günde yaptırılan çalışma Kanuna aykırı olacağı için işçinin hafta tatilinde çalışacağına ilişkin göstereceği rıza kendisini bağlamayacaktır. EKMEKÇİ Ömer, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005, s.43 vd.

¹⁶ “Taraflar arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin “Özel Şartlar” başlığını taşıyan 8.2.maddesinde “işveren, gerekli gördüğü takdirde, işçi, iş saatleri dışında veya tatil günlerinde (bayram, genel tatil ve hafta tatili) çalışmayı kabul eder.”kuralına yer verilmiş ise de, fesih tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesi ve bu maddeye dayanılarak çıkarılan yönetmelik uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerekir. Bu nedenle, sözleşmede fazla mesai yapmaya davacının rıza gösterdiğine ilişkin hükmün ancak ilk yıl için geçerli olduğu kabul edilebilir. Davacının yapmadığı iddia edilen fazla mesainin zorunlu olmadığı ve ayrıca davacının diğer işçileri bu yönde teşvik veya tehdit ettiğine dair dosyada inandırıcı delil de bulunmadığı anlaşıldığından feshin geçerli neden olmadan feshedildiği kabul edilmelidir” Y9HD., 08.05.2006, 2006/10028 E. – 2006/13006 K. www.kazancı.com.tr (20.07.2012).

“Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davalı işverenin normal mesai saatleri dışında davacının fazla mesai yapmasını istediği, davacının fazla mesai kalması üzerine, iş sözleşmesinin feshedildiği sabittir. Ancak işçinin fazla mesai yapması için öncelikle 41. Madde ve bu madde ile ilgili yönetmelik hükmü gereği davacının işçinin her yıl için yılbaşında onayının alınması gerekir, işverenin fazla mesai konusunda işçinin yılbaşında onayını alıp almadığı araştırılmış değildir. Yapılacak araştırma sonunda fazla mesai yapılması konusunda davacının onayı alınmış ise fazla mesai kalması için iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayandığı kabul edilmeli ve davanın reddine karar verilmelidir. Aksi halde ise fesih geçerli nedene dayanmadığından, davanın kabulü gerekir”. Y9HD., 22.02.2010, 2010/2551 E. – 2010/4290 K. www.kazancı.com.tr (20.07.2012).

yandan Yargıtay'a göre işçiden fazla çalışma onayı alınmamış olsa da fazla çalışma yapan ve ücretini tam ve düzenli olarak alan işçinin fazla çalışmaya kalmak istememesi fesih için geçerli bir neden olarak kabul edilmektedir¹⁷.

Doktrinde de konuyla ilgili farklı görüşler mevcuttur. Bazı yazarlar, onay konusunun kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülük olduğunu ve işyerilerindeki denetimle ilgili olduğunu, işçinin başlangıçta yazılı şekilde fazla çalışma yapmayı kabul etmesi halinde, artık her yıl yazılı bir onay vermesine gerek olmadığı görüşündedirler¹⁸. Bazı yazarlar da iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleri ile işçinin önceden onay vermesi halinde daha sonra ayrıca onay verilmesi gerekmediği görüşündedirler¹⁹. Kanaatimizce İş Kanunu ve Yönetmelikte belirtilen hükümlerin birlikte değerlendirilerek, fazla çalışma için her ne kadar iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile başlangıçta onay alınmış olsa da, bu onayın yazılı olarak her yıl yeniden alınması gerekmektedir.

Belirtilmelidir ki, işçinin fazla çalışmaya onay vermiş olması her koşulda fazla çalışma yapmasını gerektirmeyecektir. İşçide oluşacak bir hastalık yahut da özel nedenlerin varlığı halinde işçi fazla çalışma yapmayabilecektir. Hastalık durumu sabit olsa da özel durumlar her olaya göre farklı olacağından somut olaydaki durumun değerlendirilmesi yapılmalıdır. İşçinin mazeretsiz olarak onay verdiği fazla çalışmayı yapmaktan kaçınması halinde işverenin İK. m.25/II-h bendi uyarınca haklı nedenle sözleşmeyi fesih hakkı olacaktır²⁰.

b. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma

aa. Zorunlu Neden Oluşturacak Durumlar

İş Kanunu m.42/1'e göre, gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde, yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. İş Kanunu'nda yer alan maddeden de anlaşılacağı üzere, zorunlu nedenle fazla çalışma yapılabilmesi işyerinin normal haline geri dönmesiyle sınırlıdır. Yani zorunlu sebep oluşturan durum ortadan kalktıktan sonra artık zorunlu nedenle fazla çalışmaya devam edilemeyecektir. Belirtilmelidir ki, zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar yıllık 270 saatlik fazla çalışma sınırlamasının hesaplanmasında dikkate alınmaz²¹.

bb. Zorunlu Nedenle Fazla Çalışmanın Hüküm ve Sonuçları

Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.9/1'de fazla çalışmalar için işçinin onayının alınması gerekliken maddenin devamında zorun-

¹⁷ Y9HD., 08.10.2007, 11936/29817, karar metni ve incelemesi için bkz. KARAÇÖP Eda, İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği, Legal İSGHD., 2009/24, s.1443. vd.

¹⁸ EYRENCİ Öner, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Tebliğe İlişkin Genel Görüşme, (III. Yılında İş Yasası), Eylül 2005, Bodrum Semineri, s.262.

¹⁹ SÜZEK, s.801; EYRENCİ (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN), s.260.

²⁰ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.992; SÜZEK, s.801; NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, s.31; KARACAN, s.97; TOPÇUOĞLU, s.27; SENYEN/KAPLAN (AKTAY/ARICI/SENYEN-KAPLAN), s.253.

²¹ SÜZEK, s.802; SOYER, Fazla Saatler, s.806 vd.

lu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onayın aranmayacağı belirtilmiştir. Zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilmesi işçilerin görev alanlarıyla da ilgilidir. Örneğin, işyerine çığ düşmesi, işyerinde yangın çıkması gibi durumlarda tüm işçilerin fazla çalışma yapması istenebilecekken, bilgi işlem ünitesindeki bir arıza için sadece teknisyenlerin fazla çalışma yapması da istenebilecektir. Zorunlu nedenle fazla çalışma işçinin sadakat borcu ile ilgili olduğundan, işçi tarafından sağlık sorunu gibi haklı bir nedene dayanmadan zorunlu fazla çalışmaya kalınmaması işverene haklı nedenle iş sözleşmesini fesih yetkisi verebilecek bir durumdur²².

İş Kanunu m.42/1'e göre, zorunlu nedenlerle fazla çalıştırılan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur. Bu işçilere postalar halinde çalıştırılan işçilere yönelik olarak çıkarılan Yönetmeliğin 9. maddesindeki ve İş Kanunu m.69/son da yer alan, posta değişimindeki işçilerin sürekli olarak en az 11 saat dinlendirilmesi gerektiğini belirtilen hükmün kıyasen uygulanması yerinde olacaktır²³.

c. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma

aa. Olağanüstü Neden Oluşturacak Durumlar

İş Kanunu m.43/1'e göre, seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak koşuluyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Bakanlar Kurulu günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilecektir. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma talebini işveren değil, Bakanlar Kurulu yapmaktadır. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapılmasını gerektirecek ne olabileceği, ülkenin içerisinde bulunduğu durum ve ihtiyaca göre belirlenecektir.

bb. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışmanın Hüküm ve Sonuçları

İş Kanunu'nda çalışma süresinin günlük en çok çalışma gücüne çıkarılabileceği belirtilmiş olup bu ifade ile ne kadar çalışmanın anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Her ne kadar en çok çalışma gücünün ne olduğu bilinmese de zorunlu nedenlerle fazla çalışma kısmında da belirtildiği gibi işçilerin günlük en az 11 saat dinlendirilmesi gerektiği²⁴ kanaatindeyiz. Nitekim bu konuda çalışma süresinin belirli yönlerinin düzenlenmesine yönelik ilk olarak Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı Yönergesinin 3.maddesi ile 24 saatlik çalışma diliminde en az 11 saatlik dinlenme öngörülmüştür²⁵.

²² MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1001.

²³ Aynı yönde, SÜZEK, s.813; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1002.

²⁴ KANDEMİR Murat, s.24; SOYER, Fazla Saatler, s.806; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.1268; SÜZEK, s.813.

²⁵ 2003/88 sayılı Yönergeden önce çalışma süresinin belirli yönlerinin düzenlenmesine yönelik ilk olarak 93/104 sayılı Yönerge 23 Kasım 1993 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönergenin amacının aşırı ve uzun saatlerce çalışma, yetersiz dinlenme ve kötü çalışma koşullarından kaynaklanan zararlı etkilere karşı iş sağlığı ve güvenliğinin korunması olduğu söylenebilir. Buna göre; 1. Her işçiye 24 saatlik bir zaman dilimi için kesintisiz ve en az 11 saatlik dinlenme süresi; 2. Günlük çalışma süresinin 6 saatten fazla olması durumunda bir ara dinlenmesi; 3. Her yedi günlük dönem başına, kural olarak Pazar gününü içerecek, minimum kesintisiz 24 saat dinlenme süresi; 4. Her yedi günlük dönem başına, fazla mesai de dahil olmak üzere ortalama maksimum 48 saat çalışma süresi; 5. Gece işçileri için 24 saatlik bir zaman diliminde ortalama maksimum 8 saatlik çalışma süresi; 6. istisnasız bütün işçilere 4 haftalık yıllık ücretli izin süresi

C. Fazla Çalışmanın Karşılığı

İş Kanunu m.41/2'ye göre, fazla çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için işçiye verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesiyle ödenecektir. İK. m.41/3'e göre de fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir²⁶. İK. m.41/4'e göre de, fazla çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. Aynı şekilde yine İş Kanunu m.41/4'e göre fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir. Bu süreler nispi emredici nitelikte olup sözleşmelerle işçi lehine artırılabilir²⁷.

İK. m.41/5'e göre işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

İş Kanunu m.42/2 ve 43/2'ye göre, zorunlu nedenlerle yapılan fazla çalışmalara, 41.maddede öngörülen esasların bazıları uygulanacaktır. Buna göre, genel sebeplerle fazla çalışmada olduğu gibi zorunlu nedenlerle fazla çalışma da haftalık 45 saati aşarsa işçiye yüzde elli zamlı ücret ödenecektir. İşçinin haftalık çalışması 45 saatin altında belirlenmişse de 45 saate kadar çalışmaya karşılık yüzde yirmibeş zamlı ücret, 45 saatin üzeri için de yüzde elli zamlı ücret ödenecektir. Ancak, zorunlu nedenle fazla çalışma yapan işçiler, zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma talebinde bulunamayacaktır.

IV. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN HUKUKİ SONUÇLARI²⁸

A. İSPATA İLİŞKİN;

1. Fazla çalışma iddiası

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçi fazla çalışma yaptığını her türlü delilin yanı sıra tanık beyanları ile de is-

sağlanması için gerekli önlemleri alacaklardır. NEAL Alan C., European Labour Law and Social Policy, Cases and Material Volume II, Netherlands 2002, s.584.

²⁶ Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı İş Kanununun yüzdelerin ödenmesi başlıklı 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir. (FÇY. m.4/3-4)

²⁷ SÜZEK, s.811; SÜMER, Uygulama, s.340; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT, s. 425;

²⁸ Çalışmamızda bu başlık ve sonrasına ilişkin yararlanılan Yargıtay kararlarının tamamı www.legalbank.net ve www.kazanci.com.tr sitelerinden alınmıştır. Erişim tarihleri ise 01.09.2015-01.10.2015 tarihleri arasındır. Sayı olarak fazla Yargıtay kararı kullanıldığı için görsel açıdan daha iyi durması gerektiği düşünülerek her bir kararın sonuna kararın alındığı internet sitesi tek tek yazılmamıştır. Nadiren kullanılan farklı kaynaklara ait kararlar belirtilmiştir.

patlayabilmektedir²⁹. Uygulama açısından yazılı delil olmaması halinde fazla çalışma hususunun özellikle tanık beyanı ile ispatlandığı görülmektedir³⁰. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlamıyla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır³¹.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir³². Özellikle uygulamada mahkemelerde yazılı delil olmaması halinde fazla çalışma tespitlerinin çoğuna tanık beyanları ile hükmedildiği görülmektedir. Öte yandan bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır³³.

İşyerlerinde puantaj kaydının tutulması halinde Yargıtay'a göre tanık beyanlarına geçilmeden önce puantaj bilgilerinin detaylı olarak incelenmesi gerektiği, puantaj kayıtlarına göre bir sonuca varılmasının olanaklı olduğu durumlarda, tanık beyanlarına itibar edilerek yapılan fazla çalışma hesaplamasının doğru olmayacağı belirtilmelidir³⁴.

²⁹ EYRENCİ Öner, İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, İstanbul 1987, s.115; SÜMER, Uygulama, s.343.

³⁰ EYRENCİ Öner, Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011, s.459 vd.

³¹ SÜMER, Uygulama, s.343.

³² "Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. İmzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. İşçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir". Y7HD., 24.02.2014, 2013/23202 E.-2014/4379 K.; Aynı yönde, Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. İmzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. İşçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Y7HD., 24.02.2014, 2013/23202 E.-2014/4379 K.

³³ Y9HD., 23.01.2014, 2011/51470 E.-2014/1492 K.

³⁴ "...Mahkemece karara esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma alacağı belirlenirken, işveren tarafça ibraz edilmiş olan imzalı puantaj kayıtlarında davacının çalıştığı günler ve çalışma şifti gösterilmiş ise de, çalışma saatlerinin gösterilmemiş olduğu belirtilerek, puantaj kayıtlarından çalışma saatlerinin anlaşılacağı gerekçesi ile puantaj kayıtlarına itibar edilmeksizin tanık beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma alacağı belirlenmiştir. İşveren tarafça ibraz edilmiş puantaj kayıtları incelendiğinde, kayıtların davacı tarafça imzalanmış olduğu, davacının çalışma günleri olarak haftalık 6 gün (A) şifti ile çalışması gözüktüğü, puantaj kaydının alt kısmında (A) şiftinin 08:00-16:00 saatleri arası olduğu dipnot olarak düşüldüğü, (B) ve (C) şiftlerinin ise diğer vardiyaları gösterdiği ve tablolarda çoğunluk çalışma vardiyasının (A) şiftinde gözükmekte olduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda anılan puantaj kayıtlarında çalışma saatlerinin anlaşılacağı belirtilmiş ise de, (A) şiftindeki çalışmanın 08:00-16:00 saatleri arası ol-

2. Fazla çalışma konusunda tanıklık yapanların işyeri işçisi olması, davacı işçi ile aynı dönemde çalışmamış olması yahut da davalıya karşı davası olması durumunda tanık beyanına itibar edilip edilmeyeceğine ilişkin;

Uygulamada oldukça fazla görülen durumlardan birisi de işçilerin fazla çalışma yaptığına yönelik tanıklık yapanların, daha doğrusu tanık olarak dinlenenler işyerinin çalışma koşullarını bilemeyen kişilerden oluşmasıdır. Bu durumda da çalışma koşullarını bilmeyen kişilerin tanıklıkları ile sağlıklı bir sonuca ulaşmak olanaksız bir hal almaktadır. Gerek hesaplanması gerekse de iş davalarında tuttuğu toplam alacak miktarı düşünülüğünde fazla çalışma gibi bir konuda işyerinin işçisi olmayan işçilerin tanıklığına itibar edilmemesi, hatta bu konudaki beyanlarının da alınmaması gerektiği görüşündeyiz. Öte yandan Yargıtay da bu tarz uyuşmazlıklarda benzer yönde kararlar vermiştir. Yargıtay'a göre de işyeri çalışanı olmayan kişilerin beyanlarına itibar edilerek hazırlanan raporlarda yer alan fazla çalışma hesaplamalarına itibar edilmemesi, bu gibi durumlarda davanın fazla çalışma açısından reddedilmesi gerekmektedir³⁵.

Yine uygulamada sık karşılan durumlardan birisi davacı tanıklarının davacıdan daha önce işyerinden ayrılmış olması yahut da aynı anda hiç çalışmamış olmalarıdır. Ayrıca davalı işverene karşı dava açan işçilerin birbirlerine tanıklık yaptıkları da bilinen bir durumdur. Yargıtay'ın bu gibi durumlara sıcak bakmadığı, buna göre davacı işçi ile aynı dönemde çalışmayan yahut da aynı işverene karşı davası olan işçilerin birbirleri lehine yapmış oldukları tanıklıkları kabul etmediği görülmektedir³⁶. Yargıtay'ın ilke niteliği kazanan bu yöndeki

duğu anlaşılmaktadır. Buna göre imzalı puantaj kayıtlarına itibar edilmeksizin, sadece tanık beyanlarına dayalı olarak çalışma saatlerinin belirlenmesi hatalı olmuştur. Yapılacak iş, imzalı puantaj kayıtlarına göre davacının fazla çalışmasının söz konusu olup olmadığı ve fazla çalışma alacağının bulunup bulunmadığı belirlenerek buna bağlı olarak davacı feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı açıklığa kavuşturularak çıkacak sonuca göre bir karar vermektir. Mahkemece imzalı belgelere rağmen tanık beyanlarına itibar edilerek sonuca gidilmiş olması hatalı olup bozma nedenidir" Y7HD., 16.01.2014, 2013/15259 E.-2014-415 K.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma alacağı belirlenirken, işveren tarafca ibraz edilmiş olan imzalı puantaj kayıtlarında davacının çalıştığı günler ve çalışma şifri gösterilmiş ise de, çalışma saatlerinin gösterilmemiş olduğu belirtilerek, puantaj kayıtlarından çalışma saatlerinin anlaşılacağı gerekçesi ile puantaj kayıtlarına itibar edilmeksizin tanık beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma alacağı belirlenmiştir. Bilirkişi raporunda anılan puantaj kayıtlarında çalışma saatlerinin anlaşılacağı belirtilmiş ise de, (A) şiftindeki çalışmanın 08:00-16:00 saatlerinde olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre imzalı puantaj kayıtlarına itibar edilmeksizin, sadece tanık beyanlarına dayalı olarak çalışma saatlerinin belirlenmesi hatalı olmuştur. Y7HD., 16.01.2014, 2013/15259 E.-2014-415 K.

³⁵ "...fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Fazla çalışma alacağının tespitinde beyanları dikkate alınan davacı tanığı davalı işyeri çalışanı olmadığından davacının çalışma saatlerini bilmesi mümkün olmayıp bu yöndeki beyanlarına itibar edilemez. Bu sebeple davacı tarafından fazla çalışma yapıldığı ispat edilemediğinden davacının fazla çalışma ücret alacağının reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup hükmün bozulması gerekmiştir". Y9HD., 20.01.2014; 2011/50894 E.-2014/496 K.

³⁶ "...dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Davacı davalı şirkete ait dershanede öğretmen olarak çalışmıştır. Dosyaya sunulan iş sözleşmelerine göre davacının ücreti aylık yirmi saat karşılığı olarak ücret kararlaştırılmıştır. Mahkemece tanıklar tarafından

kararlarının yerinde olduğunu beyan etmekle beraber belirtilmelidir ki, özellikle aynı anda haksız olarak toplu şekilde işten çıkarılan işçilerin birbirleri lehine yapmış oldukları tanıklıklara itibar edilmemesi halinde fazla çalışmaya yönelik yapılacak tespitin önüne geçileceği, bunun sonucunda da uygulamada bazı olumsuzluklara yol açacağı, bu nedenle mevcut kararlar yönünden her somut olayın ayrı ayrı incelenmesi, aksine her olaya bu kararın uygulanmaması gerektiği görüşünderiz.

Çalıştıkları dönemlerin çok küçük bir kısmının örtüştüğü yahut da hiç örtüşmediği durumlarda çalışma koşullarına ilişkin yapılan tanıklıklarda yer alan beyanlara itibar edilmemesi yönünde Yargıtay'ın ilke kararının yerinde olduğu belirtilmelidir³⁷.

B. ARA DİNLENMESİNE İLİŞKİN;

İş sözleşmesinde işçinin işgörme borcu kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde sürekli olarak yapılan işin ifa edilmesi sonucunu doğurur. Sözleşmenin belirli süreli ya da işin süresiz olması, iş ilişkisinin sürekliliğini etkilemez. Yapılan işin doğrudan işçinin emeği ile ilgili olması ve işveren ile aralarında kişisel ilişki kurması dikkate alındığında iş ilişkisinde işçinin gereke fiziksel gerekse de ruhsal yönden korunması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Ancak işçinin korunması sadece bununla sınırlı değildir. Nitekim işçinin sürekli çalışması halinde doğabilecek risklere karşı çalışma sürelerinin de sınırlandırılması öngörülmüştür. Bunun için çalışma sürelerinin kanun ve yönetmeliklerle sınırlandırılması ve işçilere ihtiyaçlarına yönelik çeşitli zaman aralıklarının bırakılması dolayısıyla işçiye ara dinlenmesi verilmesi zorunludur³⁸.

doğrulanan davacının iddia ettiği çalışma saatlerine göre hesaplanan fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmış ise de dinlenen davacı tanıklarından birinin davalı işveren hakkında davası bulunduğundan yeminsiz olarak beyanı alınmış diğer davacı tanığı ise davacıdan altı ay önce işyerinden ayrılmış olup davacının tüm çalışma döneminde davacı ile birlikte çalışmamıştır. Tanık beyanlarından başkaca davacının fazla çalışma iddiasını doğrulayan delil bulunmamaktadır. Davacının iş sözleşmesinde kararlaştırılan çalışma saati ve haftalık ders programındaki çalışma saati haricinde çalıştığı ispatlanamamıştır. Buna göre davacının fazla çalışma iddiası ispatlanamadığından fazla çalışma ücret alacağı isteğinin reddi gerekir".Y22HD.,28.01.2014, 2013/35535 E.-2014/970 K.

³⁷ "Davacı, fazla mesai yaptığının ispatı konusunda tanık deliline dayanmıştır. Davacı tanığı davacının çalışma süresinin büyük bölümünde işyerinde çalışmamış olup, çalıştığı döneme ilişkin beyanı da fazla mesaiyi ispat eder nitelikte değildir. Davacı fazla mesai yaptığını ispatlayamadığından, talebinin reddine karar verilmesi gerekir".Y22HD., 03.03.2014, 2014/3869 E.-2014/4570 K.Aynı yönde bkz. "Davacı fazla çalışma yaptığını tanıkla ispat etmiştir. Ancak davacının dinlettiği tanıklar çalışma dönemindeki bazı yıllar arasında davalı işyerinde çalışmıştır. Buna karşın bilirkişi raporunda tüm çalışma dönemi için hesaplama yapılmıştır. Mahkemece gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının fazla çalışma yaptığını ispatladığı yıllar arasındaki dönem için fazla çalışma alacağı hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirken tüm çalışma dönemi için fazla çalışma alacağının hüküm altına alınması hatalıdır". Y9HD., 11.02.2014, 2011/54911 E.-2014-3976 K.; Y9HD., 20.01.2014; 2011/50894 E.-2014/496 K.

³⁸ Uygulamada ara dinlenmesine genellikle "öğlen tatili" veya "yemek paydosu" denilmektedir. TULUKÇU Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012, s.180; ULUSOY Yasin, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi, s.404, <http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/ulusoy14.pdf> (ET.11.07.2012); SOYER M. Polat, "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi

Ara dinlenmesi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere; a) Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, b) Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat, ara dinlenmesi verilmektedir. Aksine bir durum olmadığında bu sürelerin kullanıldığı kabul edilmektedir. Öte yandan fazla çalışmaya ilişkin hesaplamalar yapılırken Yargıtay, İş Kanununda belirtilen ara dinlenmelerini biraz daha genişletmektedir. Buna göre, Yargıtay eski tarihli sayılabilecek kararlarında zaman zaman 10 saat ve üzeri çalışmalarda 1.5 saatlik ara dinlenmesi olduğunu³⁹, 14 saat ve üzeri çalışmalarda ise 2 saat ara dinlenmesi olduğunu belirtmekteyse de⁴⁰, gerekçesini tam olarak sunduğu görüşünde 11 saate kadar olan çalışmalarda 1 saat ara dinlenmesi, 11 saati aşan çalışmalarda ise 1.5 saat ara dinlenmesi çıkarılması gerektiğini belirtmektedir⁴¹. 14 saat üzeri çalışmalarda

Açısından Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s. 44; ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5.B., Ankara, 1984, s. 677; YELEKÇİ Memduh/YELEKÇİ İlhami, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001, s. 753.

³⁹ "...davacının yaptığı görevin niteliği, görev yapılan yer nazara alındığında dairemizin bu tip çalışmalarda yerleşmiş görüşü de göz önüne alınarak 10 saatte kadar olan çalışmalarda bir, 10 saatten fazla süreli olan çalışmalarda bir buçuk saat ara dinlenmesi süresi düşülmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre ihtirazi kayıtsız fazla mesai ücreti ödenen aylar için fazla mesai alacağı hesaplanamaz" Y9HD., 19.09.2008, 2007/25935 E.-2008/24130 K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi21/abc/16.pdf>) Aynı yönde, "...davacının davalıya ait bina ve santrallerde koruma güvenlik görevlisi olarak 10 saate kadar süren çalışmalarından yarım saat, 14 saatte kadar süren çalışmalarında bir saat ara dinlenme süresi mahsup edilmiştir. Davacının yaptığı görevin niteliği, görev yapılan yer nazara alındığında dairemizin bu tip çalışmalarda yerleşmiş görüşü de göz önüne alınarak 10 saatte kadar olan çalışmalarda bir, 10 saatten fazla süreli olan çalışmalarda bir buçuk saat ara dinlenme süresi düşülmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır" Y9HD., 14.11.2007, 2007/5954 E.- 2007/34175 K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi17/abc/38.pdf>)

⁴⁰ "...uygulamada 7,5 saatlik çalışma süresini çok fazla aşan çalışma sürelerine de rastlanıldığından, özellikle 10 saati aşan çalışmalar bakımından ara dinlenmesinin en az 1,5 saat olarak belirlenmesi zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Günlük 14 saatlik fiili çalışma süresi belirleyen uygulamalarda ise ara dinlenme süresi en az 2 saat olmalıdır" Y9HD., 28.10.2009, 2008/11139 E.-2009/29544 K.

⁴¹ "...ara dinlenme 4857 sayılı İş Kanununun 68 inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanununun 63 üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68 inci maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir. İşçi, ara dinlenme saatinde tamamen serbesttir. Bu süreyi işyeri içinde ya da dışında geçirebilir. İşyerinde geçirmesi ve bu süre içinde ça-

ise eskiden olduğu gibi Yargıtay'ın 2 saatlik ara dinlenmesini kabul ettiği görülmektedir⁴².

Yine Yargıtay 24 saatlik çalışma sisteminde doğrudan 10 saatlik ara dinlenmesi çıkararak hesaplama yapılmasının yerleşik uygulamaları olduğu görüşünü belirtmektedir⁴³. Bu şekildeki çalışma sistemine genellikle benzin istasyonlarında pompacı olarak çalışılan işlerde, güvenlik işlerinde yahut da nöbet usulü çalışılan işlerde rastlanmaktadır.

C. FAZLA ÇALIŞMANIN HESAPLANMASINA İLİŞKİN;

1. İmzalı bordrolarda fazla çalışma tahakkuku olması halinde karşılaşılan uyumsuzluklara ilişkin;

Fazla çalışma konusunda bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması halinde daha fazla fazla çalışma iddiasının ancak yazılı delil ile ispatlanabileceği bilinmektedir. Nitekim Yargıtay'a göre de imzalı bordrolarda tahakkuk ettirilen fazla çalışma dönemleri çıkartılarak hesaplama yapılmalı, bu dönemleri dışlamadan hesaplama yapan bilirkişi raporlarının hükme esas alınarak karar verilmesi hatalıdır⁴⁴.

Bununla birlikte uygulamada bazı uyumsuzluklarda bilirkişilerin dolayısıyla da mahkemelerin fazla çalışma sütununda belirtilen fazla çalışma tahakkukunun toplam hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilmesi ile sonuca gidildiği görülmektedir. Oysa Yargıtay'a göre imzalı ve ihtirazi kayıtsız yahut da banka aracılığı ile ödemesi yapılmış ücret bordrolarının olması durumunda, yazılı bir delil olmaması halinde bu aylara ilişkin fazla çalışma

ışmaya devam etmesi durumunda ara dinlenmesi verilmemiş sayılır. Ancak işçi işyerinde kalsa bile, ara dinlenmesi süresini serbestçe kullanabilir, bu süre içinde çalışmaya zorlanamaz. Ara dinlenmesi için ücret ödenmesi gerekmez. Ancak, bu süre işçiye dinlenme zamanı olarak tanınmamışsa, işçinin normal ücretinin ödenmesi gerekir. Bu sürenin haftalık 45 saati aşan kısmını oluşturması halinde ise, zamlı ücret ödenmelidir. Ara dinlenme süreleri kural olarak aralıksız olarak kullanılır. Ara dinlenmesinin kullanılması zorunlu ise de, bunun kullanılacağı zamana belirlemek işverenin yönetim hakkıyla ilgilidir". Y9HD., 16.01.2013; 2010/38644 E.- 2013/1604 K. Aynı Yönde; Y7HD., 19.01.2015, 2014/13525 E.-2015/74 K.

"İş Kanununun 63 üncü maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68 inci maddenin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir.

Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan çalışmalar için ara dinlenmesi en az bir saat, onbir saat ve daha fazla çalışmalarda ise en az birbuçuk saat olarak verilmelidir" Y9HD., 04.03.2013; 2010/51210 E.-2013/7378 K. Aynı yönde; Y9HD., 19.03.2012, 2012/379 E.- 2012/8886 K.; Y9HD., 01.03.2012, 2012/7306 E., 2012/6557 K.

⁴² Y7HD., 13.01.2014, 2013/16110 E.- 2014/94 K. (http://www.calismatoplum.org/sayi42/xyz/10_20.pdf) (01.10.2015).

⁴³ "Dairemizin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi, 24 saat çalışıp ertesi gün dinlenme şeklindeki çalışmalarda 24 saatlik mesaiden 10 saat ara dinlenmesi düşülerek 14 saatlik sürede 11 saati geçen 3 saatlik kısmın fazla çalışma olduğu kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır" Y9HD., 02.12.2013, 2011/43648 E.-2013/31451 K.

⁴⁴ Y7HD., 15.01.2014, 2013/15756 E.-2014/311 K.

hesaplamasının hiç yapılmaması gerekmektedir. Aksi yönde bu aylarda yapılan fazla çalışma ödemelerinin toplam ücretten mahsup edilmesi ise olanaklı değildir⁴⁵.

Yargıtay tarafından bu konuda normalden daha yüksek ücret almasına rağmen asgari ücret üzerinden bordrosu düzenlenen işçinin bordrosunda belirtilen asgari ücrete ilişkin ödemelerin esas ücrete göre farkının hesaplanmasını da olumlu karşılamamıştır. Buna da yukarıda belirtildiği gibi imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrolar gerekçe gösterilmiş ve hesaplamanın yanlış olduğuna vurgu yapılmıştır⁴⁶.

Burada ayrıca belirtmelidir ki, işçi ücretinin asgari ücretten fazla olduğunun tanık anlatımları veya yazılı belge ile tespit edilmesi halinde bilinen son dönem ücretinin bilinmeyen diğer dönem ücretlerine oranlanarak sonuca gidilmesi gerektiği ifade edilmiş, bilinmeyen dönem ücretleri için doğrudan asgari ücret üzerinden hesaplama yapılması Yargıtay tarafından kabul edilmiştir⁴⁷. Dolayısıyla bu iki durum arasında çelişki olduğu ve çelişkili olan uygulamanın giderilmesi gerektiği görüşündeyiz. Kanaatimizce ilk durumda Yargıtay'ın asgari dönem üzerinden ödenen imzalı bordroların tespit edilen yeni ücrete uyarlanmasını kabul etmemesinin nedeni yapılacak hesaplamanın oldukça zor olmasından kaynaklanmaktadır.

2. Fazla çalışma hesabında 52 hafta içerisinde hangi günlerin dikkate alınacağına ilişkin;

Fazla çalışma hesaplaması yapılırken haftalık olarak tespit yapıldıktan sonra yıllık 52 hafta için hesaplama yapılmaktadır. Ancak uyumsuzluk konusu olaylarda davacı taraf yıllık izinlerini kullanmadığını beyan etmiş ve bu durumun aksi işveren tarafından ispatlanamamış ise hesaplamalar yapılırken davacının kıdemine karşılık gelen yıllık izin süreleri haftalık olarak düşülerek sonu-

⁴⁵ "...Davacı işçi ispat yönünde işverenden sadır olan ve işverenin imzasını taşıyan yazılı bir delil bulunmadığından, hesaplama yazılı delillere göre yapılmamıştır. Bu durumda davacı işçiye fazla çalışma ücreti tahakkuku yapılarak imzalı bordro karşılığı ya da banka hesabına ödeme yapılan dönemlerin hesaplama dışı tutulması gerekir. Davacıya yapılmış olan fazla çalışma ödemelerinin miktar olarak düşülmesi yerinde değildir. Mahkemece gerekirse bu yönden bilirkişiden ek hesap raporu alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir". Y9HD., 04.03.2014; 2012/5696 E.-2014/6790 K.

⁴⁶ "Dava, işçi alacaklarının tazmini istemine ilişkindir. Davacı işçinin fazla çalışma yapmadığı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. Bilirkişi, bordroda tahakkuk bulunan aylar bulunduğunu belirterek bu aylardaki fazla çalışma alacaklarının asgari ücret üzerinden düzenlenmesi nedeniyle aradaki farkları hesaplamıştır. Davacının ücretlerin ödenmediğine ilişkin itirazı bulunmadığına ve bordroda gösterilen saatlerin üzerinde çalışıldığı yazılı belge ile de ispatlanamadığına göre fazla çalışma tahakkuku bulunan ayların dışlanması gerekir". Y9HD., 18.02.2014, 2013/22912 E.- 2014/4079 K.

⁴⁷ "Davacı, kıdem tazminatı, izin ücreti, milli bayram ücreti, ücret, fazla mesai ile hafta tatili günedelinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının bilinen Nisan ayı bordrosunda aldığı ücretin asgari ücrete oranı tespit edilerek bilinmeyen dönemler için bu oran üzerinden ücret tespiti yapılmalıdır". Y9HD., 29.02.2008, 2007/8340-2008/2901.

ca gidilmelidir. Bu dönem içerisinde çalışılmayan resmi ve dini bayram günlerine ilişkin tespit yapılması halinde bu sürelerin de hesaplama dışı bırakılması gerekecektir. Bu konuda Yargıtay da gerekçe olarak bir karar da şu beyanlara yer vermiştir. “Fazla çalışma yılda 52 hafta üzerinden hesaplanmıştır. Mahkemece talep doğrultusunda ulusal bayram günlerinde çalıştığı, dini bayramlarda hiç çalışmadığı anlaşıldığından genel tatil ücretleri de kabul edilmiştir. Davacı yıllık izinlerini kullandığından bu talebinin reddine karar verilmiştir.

Kural olarak işçinin yıllık ve haftalık izin kullandığı yine bayram ve genel tatillerde çalışmasının olmadığı dönemler için fazla çalışma ücreti hesaplanmaması doğru değildir. Fazla çalışma ücreti, işçinin fiilen çalıştığı günler itibarıyla hesaplanmalı, her gün aynı şekilde fazla çalışma yapılması hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden indirimle gidilmelidir. Ulusal bayram genel tatil günleri ile hafta tatili alacakları fazla çalışma alacağı ile birlikte talep edilmişse bu günlerdeki 7,5 saati aşan kısımlar fazla çalışma hesabına dahil edilmelidir”⁴⁸.

Burada son olarak belirtilmelidir ki, yıllık izin süreleri için en az iki haftalık hesaplamanın dışlanması gerektiği için bu süreler oldukça önemlidir. Ancak net tespiti yapılamayan tatil günü çalışması yahut da bazı dönemlerde tespiti yapılamayan bilinmeyen dönemlere ilişkin hakkaniyet indirimi uygulanmasının bu konudaki mağduriyeti giderebileceği görüşündeyiz.

3. Haftalık Çalışma Süresi ve Fazla Çalışmanın Ayrı Ayrı Veya Birlikte Talep Edilmesi Durumuna İlişkin;

Uygulamada fazla çalışma taleplerinde bazen haftanın 7 günü çalışıldığı beyan edilmekle birlikte ya sadece fazla çalışma talep edilmekte yahut da hem fazla çalışma hem de hafta tatili alacağı talep edilmektedir. Uyuşmazlıkta işçinin haftanın 7 günü çalıştığı tespit edilmesine rağmen hafta tatili ücreti alacağı talep edilmemişse davacının haftalık toplam fazla çalışması 7 gün üzerinden tespit edilerek bu sonuca göre hesaplama yapılacaktır. Ancak haftalık 7 günlük çalışmanın tespit edilmesi ile birlikte hem hafta tatili hem de fazla çalışma ücreti alacağı ayrı ayrı talep edilmişse bu konuda fazla çalışmanın ayrı hafta tatilinin ayrı hesaplanması gerekecektir. Aksi halde mükerrer hesaplama sebebiyet verilebileceği dikkate alınmalıdır.

Yargıtay da bu konuda aynı görüşleri beyan etmekle birlikte benzer uyuşmazlıklarda haftalık çalışmaların haftalara göre değişiklik göstermesi nedeniyle haftalık çalışmaların toplanarak aylık ortalama fazla çalışma hesaplanmasının da uygun olmadığını açıkça beyan etmektedir⁴⁹.

⁴⁸ “...Fazla çalışma yılda 52 hafta üzerinden hesaplanmıştır.Mahkemece talep doğrultusunda ulusal bayram günlerinde çalıştığı, dini bayramlarda hiç çalışmadığı anlaşıldığından genel tatil ücretleri de kabul edilmiştir.Davacı yıllık izinlerini kullandığından bu talebinin reddine karar verilmiştir.Kural olarak işçinin yıllık ve haftalık izin kullandığı yine bayram ve genel tatillerde çalışmasının olmadığı dönemler için fazla çalışma ücreti hesaplanmaması doğru değildir. Fazla çalışma ücreti, işçinin fiilen çalıştığı günler itibarıyla hesaplanmalı, her gün aynı şekilde fazla çalışma yapılması hayatın olağan akışına uygun düşmediğinden indirimle gidilmelidir. Ulusal bayram genel tatil günleri ile hafta tatili alacakları fazla çalışma alacağı ile birlikte talep edilmişse bu günlerdeki 7,5 saati aşan kısımlar fazla çalışma hesabına dahil edilmelidir”. Y7HD., 24.02.2014, 2013/23203 E.-2014/4275 K.

⁴⁹ “...dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Fazla çalışma alacakları kural olarak haftalık hesaplanıp bir ayın ortalamasının alınması hatalıdır. Diğer yandan Mahkeme

4. 24 saat çalışılıp 24 saat veya 48 dinlenme şeklinde yapılan çalışmalarda fazla çalışma tespitine ilişkin;

Uygulamada zaman zaman farklı çalışma yöntemleri ile karşılaşılmaktadır. Fazla çalışma hesaplamasında ise çalışıldığı iddia edilen farklı saatlere ilişkin özel olarak hesaplama yapılması gerekmektedir. Ancak çalışıldığı tespit edilen saatler her zaman standart olarak hesap yapmaya olanak vermemektedir. Bunların en tipik örneklerinden birisi 24 saat çalışılıp 24 saat veya 48 saat dinlenmeye ilişkin olanıdır. Bunun gibi bir çalışma dikkate alındığında çalışma sürelerinin kesintisiz olarak uzun olmasından ve özellikle 11 saatlik süreyi yahut da gece çalışması için geçerli olan 7.5 saatlik süreyi aşması nedeniyle yüksek oranda fazla çalışma tespiti yapılacaktır. Dolayısıyla bu şekilde hesaplaması standart olmayan çalışma yöntemlerinde Yargıtay içtihatları yol gösterici olmaktadır.

Bu konudaki uyuşmazlıkların artması ve verilen hükümlerin tutarsız olmaya başlaması nedeniyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu hem bu şekildeki çalışmalara hem de sağlık personeline ilişkin nöbetleşe çalışılan sistemlere yol gösterici nitelikte bir karar vermiştir. Kararda yer alan temel gerekçe dikkate alınarak Yargıtay tarafından da ilke kararı olarak uyuşmazlıklara uygulanmaktadır. Buna göre, “..Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılabacağından, yukarıda bahsedilen 63 üncü madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3×3=) 9 saat takip eden hafta ise (4×3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.

Çalışma şeklinin 24 saat çalışma 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3×3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2×3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3×3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır”⁵⁰.

ayda 2 hafta tatilini 7,5 saat olarak haftalık fazla çalışma saatine dahil ederken aynı zamanda ayda 2 hafta tatilinde çalıştığını kabul ederek hafta tatili alacağına da hükmetmiştir. Kural olarak davacının hafta tatili alacağı talep etmeden sadece fazla çalışma alacağı istemesi hallerinde haftalık çalışma süresi 7 günlük toplam çalışma süresi üzerinden hesaplanır. Ancak hem fazla çalışma ve hem de hafta tatili alacağı talep edilmiş ise hafta tatili günleri 7,5 saatlik kısım mükerrer hesaplamaya meydan vermemek için fazla çalışma hesabına dahil edilmeden sadece 7,5 saati aşan süreler eklenecek haftalık fazla çalışma saati hesaplanmalıdır. Mahkemenin hafta tatilinde geçen çalışmaların tamamını aynı zamanda haftalık fazla çalışma süresine eklemesi ve fazla çalışmaları haftalık yerine aylık ortalama çalışma süresi üzerinden hesaplaması hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir”. Y7HD., 24.02.2014, 2013/2305 E.-2014/4378 K.

⁵⁰ “..dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Somut olayda davacı, davalı Bakanlığa ait Diş Hastanesi’nde veri hazırlama göreviyle alt işveren işçisi olarak çalışmıştır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının, nöbete kalmadığı haftalarda 07.30-17.30 arasında bir saat ara dinlenmesi ile haftada 5 gün çalıştığı ve fazla çalışması olmadığı, ayda 2 sefer nöbet tutup ertesi günlerde dinlendiği haftalarda ise haftanın 3 gününde 1 saat ara dinlenmesinin düşülmesi ile günde 9 saatten 27 saat çalıştığı, 24 saat nöbet tuttuğu günlerde ise 4 saat ara dinlenmesi düşülmesi ile haftada 2 saat fazla çalışma yaptığı, başka bir dönemde ise haftada 5 gün 07.30-19.00 arasında

Fazla çalışma alacaklarına ilişkin belirtilen çalışma sistemini kapsar nitelikte uyumsuzluk çıkması halinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun belirtilen kararı emsal alınarak uyumsuzluk konusu olaya işlenirse genel sistematige uygun hesaplama yapılmış olunacaktır. Aksi halde yapılacak hesaplamanın doğru olmayacağı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı ile net olarak anlaşılmaktadır.

5. Sözleşmelerde ‘ücrete fazla çalışma alacakları dahildir’ şeklinde konulan hükme ilişkin;

İş sözleşmelerinde ücrete fazla çalışma alacaklarının dahil olduğu hükümün konulduğu uygulamada sıklıkla görülmektedir. Bu konuda Yargıtay da belirtilen şekilde konulan hükme sınırlı olarak itibar edileceği görüşündedir⁵¹. Burada belirtilen sınırlı olarak yer verme hükmü ise yasal olarak düzenlenen yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresini kapsamaktadır. İşçilerin sözleşmelerinde fazla çalışma ücreti alacakları esas ücrete dahildir hükmünün yer alması halinde bunun en fazla yıllık 270 saati kapsadığı anlaşılmaktadır⁵². Aksi halde sırf bu hükme yer verildiği ve sözleşmenin imzalandığı için araştırma yapılmaksızın fazla çalışma olmadığına hükmedilmesi yanlış olacaktır. Dolayısıyla ispat hükümleri dahilinde yıllık 270 saatten daha fazla fazla çalışma yapıldığının tespit edilmesi halinde işçiler 270 saatten arta kalan kısma ilişkin fazla çalışma alacaklarını alabileceklerdir⁵³.

İşçinin sözleşmesinde ücrete fazla çalışma alacakları dahildir hükmü eklense dahi işçinin maaşının asgari ücrete göre daha yüksek olması gerekmektedir⁵⁴. Asgari ücrete göre yüksek olması gerekmele birlikte ne kadar yüksek

ve ayda 2 cumartesi günü 09.00-17.00 arasında çalıştığı, 1 saat ara dinlenmesi ile haftada 8 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Dairemizin yerleşik kararlarına göre, 24 saat çalışıp ertesi gün dinlenme şeklindeki çalışmalarda, 24 saat mesaiden 10 saatin ara dinlenmesi kabul edilerek kalan 14 saatten 11 saati geçen 3 saatlik kısmın fazla çalışma olduğu kabul edilip fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır. Mahkemece, 24 saatlik mesaiden 4 saat ara dinlenmesi düşülerek fazla çalışma alacağının hesaplanması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir⁵⁰. Y9HD., 13.01.2014; 2011/51145 E.-2014/34 K. Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı, YHGK., 18.07.2006; 2006/3930 E.-2006/21091 K.

⁵¹ “İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, ikiyüzyetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir” Y22HD., 25.06.2014., 2013/10617 E.-2014/19175 K.

⁵² “...Dairemizin yerleşik kararlarında da belirtildiği gibi, fazla çalışma ücreti alacağı hesaplamasında yıllık 270 saatlik sınırlama, ancak iş sözleşmesinde fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğu durumlarda geçerlidir. Yine fazla çalışma ücreti hesabı yıllık veya aylık olarak değil haftalık olarak yapılmalıdır. Dosya içeriğinde davacının iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücretin içinde olduğunda dair bir iddia ve delil olmasına rağmen mahkemece davacının fazla çalışma alacağının yıllık 270 saat ile sınırlandırılması ve fazla çalışma alacağının haftalık yerine yıllık olarak hesaplanması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...”, Y9HD., 23.09.2013, E. 2013/6379, K. 2013/23516.

⁵³ ŞAHLANAN Fevzi, Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretinin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması, Tekstil İşveren, Ağustos 2008, Hukuk Eki 26, s.2; GÜZEL Ali, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, s.67; SÜZEK, s.803; KANDEMİR, s.38.

⁵⁴ ASTARLI, Fazla Saatlerle, s.54; SÜZEK, s.809; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/ BAYSAL, s.1253.

olmasına ilişkin net bir tespit yapılmasının olanaklı olmadığı anlaşılmaktadır. Burada Yargıtay'ın görüşü ile %20'lik bir oranda asgari ücrete göre fark aranmanın yerinde olacağı anlaşılmaktadır⁵⁵.

Yine konuya ilişkin Yargıtay'ın ilke görüşü niteliğinde olan hesaplama yöntemlerinden birisi de yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın 12 aya bölünerek elde edilen aylık 22.5 saatlik fazla çalışmanın tespit edilmesidir. Bu konuda hesaplama yapılırken yıllık 270 saatlik toplam sürenin değil de aylık 22.5 saatlik sürenin hesaplamada dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁵⁶. Bu şekilde yapılacak hesaplama sisteminin hakkaniyet açısından uygun olabileceği anlaşılmaktaysa da aylık fazla çalışma hesaplanmasının ortaya çıkardığı sonuç ve Yargıtay'ın da çoğu kararında fazla çalışma hesaplamalarının haftalık olarak tespit edilmesi gerektiği yönündeki kararları⁵⁷ dikkate alındığında beklenen şekilde net hesaplamaların ortaya çıkmayacağı görüşündeyiz.

Öte yandan sözleşmeye, ücrete fazla çalışmanın dahil olduğu yönünde hüküm konulmasının geçerli olabilmesi için bunun matbu sözleşmelerden ziyade düzenleme şeklinde özel olarak hazırlanmış iş sözleşmelerinde yer almasının gerçeğe daha uygun olacağı görüşündeyiz.

6. Gece çalışmalarında fazla çalışma hesaplamasına ilişkin;

Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir (İK. m.69/1). İş Kanununa göre işyerinde gece çalışmaları yedi buçuk saati geçmeyecektir (İK. m.69/3). Ancak bazı işyerinde gece çalışması 7.5 saati aşmaktadır. Bu durumda öncelikle haftalık çalışmaya bakılması gerekmektedir birlikte haftalık çalışma süresi gece yapılan fazla çalışmaları da aşarsa hesaplama açısından bir sorun kalmayacaktır. Bununla birlikte bazı durumlarda haftalık çalışma süresi 45 saatin altında kalmakla beraber, gece çalışmalarının günlük 7.5 saati aştığı görülmektedir. Buna göre Yargıtay'ın ilke görüşleri doğrultusunda gece çalışmaları 7.5 saati aşamayacağından, 7.5 saati aşan gece çalışmaları haftalık çalışmaya bakılmaksızın doğrudan fazla çalışma sayılmaktadır⁵⁸. Örneğin, bir haftada 3 kere gece 10 saat çalışma yapılan işyerinde bir

⁵⁵ "Somut olayda, davacının iş sözleşmesinde fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu kararlaştırılmış olup, fesih tarihinde ücreti asgari ücretin %20'sinden fazladır. Bu durumda yukarıdaki ilkeler doğrultusunda yıllık 270 saatlik çalışmanın hesaplanan fazla çalışma ücretinden düşülmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir" Y9HD., 2010/7792 E.-2012/15535 K.

⁵⁶ "...öte yandan iş sözleşmesi hükmü gereği sabit ücret içinde ödendiği kabul edilen yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın indirilmesi yönünden de hesap hatalıdır. Hükme esas alınan raporda 270 saatlik fazla çalışma yılın ilk ayları fazla çalışmalarından düşülmüştür. Bu şekilde Ocak, şubat, Mart ayı için fazla çalışma hesabı yapılmamış, Nisan ayı bakımından ise kısmen hesaplamaya gidilmiştir. İş sözleşmesi hükmü gereği her ay ödenen ücretin içinde bir miktar fazla çalışma ücreti yer almakla hesaplamanın yılın 12 ayına dağıtılarak yapılması gerekir. 270 saat olan yıllık fazla çalışma 12 aya bölündüğünde aylık 22.5 saat fazla çalışma belirlenir ve davacının aylık fazla çalışma süresinden bu süre indirilerek bakiyesi yönünden hesaplamaya gidilmelidir" Y9HD., 03.04.2012, 2009/32074 E.-2012/11113 K.

⁵⁷ "...yine fazla çalışma ücreti hesabı yıllık veya aylık olarak değil haftalık olarak yapılmıştır". Y9HD., 23.09.2013, E. 2013/6379, K. 2013/23516.

⁵⁸ "Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece ça-

günde 2.5 saatten haftalık 7.5 saat fazla çalışma yapıldığı tespit edilecektir. Oysa haftalık çalışma 30 saat kadar olmaktadır.

7. Hakkaniyet indirimine ilişkin;

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ın hakkaniyet indirimi yapılması yönündeki görüşü son yıllarda istikrarlı uygulama halini almıştır. Bu konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşü de nettir⁵⁹. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Öte yandan hakkaniyet indirimin miktarı ise tartışmalara neden olmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve dolayısıyla Yargıtay tarafından esaslı olarak genel kabul gören ve uygulanması beklenen indirim oranı %30'dur⁶⁰. Bu oran bazı kararlarda 1/3 olarak da belirtilmektedir⁶¹. Ancak her somut olaya göre bu miktarın artırılabilirliği görülmekteyse de Yargıtay zaman zaman %30'dan ayrılan yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır⁶².

İşmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir" YHGK.,20.02.2013, 2012/9-843 E.-2013/253 K.; Aynı yönde, Y9HD., 29.01.2013, 2013/1699 E.-2013/3484 K.; Y9HD., 23.6.2009, 2007/40862 E, 2009/17766 K.,

⁵⁹ Fazla çalışma iddiasının takdiri delil ile kanıtlanması durumunda hakkaniyet indirimi yapılması gerekeceği hususu YHGK.,04.02.2009, 2009/9-2 E.-2009/48 K.; YHGK.,04.11.2009, 2009/9-419 E.-2009/475 K.; YHGK.,05.05.2010, 2010/9-239 E.-2010/247 K.; YHGK.,06.04.2011, 2010/9-748 E.-2011/60 K.; YHGK., 27.04.2011, 2011/9-41E.-2011/237 K.; YHGK., 14.11.2012, 2012/9-844 E.-2012/794 K., YHGK.,19.06.2013, 2012/9-1685 E.-2013/852 K. ve YHGK, 14.05.2014, 2013/9-1643 E.-2014/649 K. sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.

⁶⁰ "Uyuşmazlık, fazla mesai ücretinden %30 hakkaniyet indirimi yapılması gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Somut uyuşmazlıkta, işyeri puantaj kayıtlarında işe giriş ve çıkış saatleri belirtilmeden haftada 6 gün çalışıldığının kayıtlı olduğu dikkate alındığında, fazla çalışma olgusu, kesin delillerle değil, tanık beyanlarıyla kanıtlanmıştır. Bu durumda, bilirkişi raporunda belirlenen fazla çalışmadan, %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılarak, fazla çalışma ücreti alacağının tespit edilmesi gerekirken, puantajların saat kayıtlarını ihtiva etmemesi ve sadece çalışılan günler olarak tanımlanmış olmasının sonuca etkisi olmadığı gerekçesiyle kararda direnilmesi isabetlidir" YHGK, 14.05.2014, 2013/9-1643 E.-2014/649 K.

⁶¹ "Ayrıca davacı tarafından tutulan kayıtlar işveren tarafından reddedildiğinden ve her zaman düzenlenebilecek şahsi kayıtlar olduğundan alacakların belgeye dayandığından da söz edilemez. Davacı tarafından tutulan kayıtların sonradan işyerinde uygulamaya başlanan PDK (kart basma sistemi) ile oldukça farklı bilgiler içermesi ve tanık beyanları arasındaki çelişkilerde gözetilerek hükmedilen alacaklardan 1/3'ten az olmamak üzere hakkaniyet indirimi yapılması gerekir". Y22HD., 16.9.2013, 2012/26307 E.-2013/18846 K.

⁶² "Dava; ücret alacağı, fazla mesai ücreti alacağıyla ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının tahsili istemine ilişkindir. Karara esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil çalışması davacı tanığı beyanına göre belirlenmiştir. Mahkemece bilirkişi raporunda belirlenen alacak miktarları için %45 oranında hakkaniyet indirimi uygulanarak fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacak miktarları kabul edilmiştir. Kabul edilen çalışma düzeni ve dosya kapsamına göre %45 oranında hakkaniyet indirimi yüksek bir oran olup, alacak miktarı ve belirlenen çalışma düzenine göre %30 oranında hakkaniyet indirimi uygulanması dosya kapsamına ve hakkın özüne da-

Bazı uyuşmazlıklarda da hesaplanan fazla çalışma süresinin uzun olması ve somut koşullar da dikkate alınarak hakkaniyet indirimi hesabında %30'dan ayrılan ve daha yüksek oranda hakkaniyet indirimi yapılan hesaplamaların da kabul edildiği görülmektedir⁶³. Kanaatimizce hakkaniyet indirimi yönünden her somut olay ayrı ayrı değerlendirilmeli, hakkın özünün kaybolmasına sebebiyet vermeyecek şekilde hakkaniyet indirimine gidilmeli bunun oranı da %30 ila % 50 oranında değişebilmektedir.

D. ÖZELLİK ARZ EDEN İŞLERE İLİŞKİN;

1. Tır şoförlerinin fazla çalışması;

Tır şoförlerinin çalışmaları uygulamada oldukça karışık nitelik taşımaktadır. Yargıtay kararları da şekillenirken işçilerin yurtiçi tır şoförü yahut da yurt dışı tır şoförü olup olmamasına göre farklı hüküm kurulduğu görülmektedir.

Bundan yurt içi tır şoförü olarak çalışanların fazla çalışma ücretlerinin daha hesaplanabilir nitelikte olduğu, hatta işverenler tarafından yurt içi tır şoförlerine verilen harcırahın da fazla çalışma ödemesi olarak değerlendirilemeyeceği anlaşılmaktadır⁶⁴. Yurt içi tır şoförlerinin fazla çalışmasını tanık beyan-

ha uygun olacaktır. Mahkemece fazla oranda hakkaniyet indirimi uygulanmış olması hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda olduğundan hatalı olup bozma nedenidir". Y9HD., 27.02.2014, 2013/19372 E.-2014/4795 K.

⁶³ "Dava; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti, yıllık izin ve hafta tatili ücreti alacaklarının ödenilmesine karar verilmesini istemine ilişkindir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma süresi hesaplanırken davacının haftanın 7 günü çalıştığı belirtilmiş ve günlük çalışma süresi ile 7 gün çarpılarak, haftalık çalışma süresi ve haftalık fazla çalışma süresi tespit edilmiştir. Davacının talep ettiği hafta tatili ücretinin ayrıca kabulüne karar verildiği halde, fazla çalışma ücretinin haftalık 6 gün üzerinden hesaplanması gerekirken yazılı şekilde hesaplanması hatalıdır. Somut olayda, mahkemece verilen kararın gerekçe kısmında "davacının 07:00-16:00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek fazla çalışma alacağına bilirkişi tarafından hesaplandığı, yine davacı haftada 7 gün çalıştığından hafta tatili alacağına hak kazanacağı, bilirkişi tarafından tüm hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapıldığı, bu hesaplama dikkate alınarak bir kişinin yılın tamamında uzun yıllar hiç hafta tatili kullanmadan bu şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olması, izinli, raporlu, mazeretli günler sebebiyle çalışamayabileceğinden hesaplama şekli de dikkate alınarak %40 oranında hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği" belirtildiği halde hüküm fıkrasında yaklaşık %30 oranında bir hakkaniyet indirimi ile fazla mesai ücretine hükmedilmesi doğru olmamıştır" Y9HD., 24.9.2013, 2013/6630 E.-2013/23908 K.

⁶⁴ "Dava, kıdem tazminatı ve izin ücreti ile diğer işçi alacaklarının ödenilmesi istemine ilişkindir. Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacı, yurtiçi TIR şoförü olarak aylık ücreti ve buna ilave olarak sefer başına ortalama 60,00 TL harcırah ile çalışmıştır.Yerel mahkemece, davacının ücrete ilave olarak makul oranda harcırah aldığı gerekçesi ile fazla çalışma ücreti talebi reddedilmiştir. Ancak, TIR şoförlerine ödenen yol harcırahı ücretin bir parçası olup, fazla çalışma karşılığı ödenen bir meblağ değildir. Mahkemenin anılan gerekçe ile fazla çalışma ücreti talebinin reddine yönelik kararı hatalıdır. Ayrıca, dosyadaki bilirkişi raporundan davacının fazla çalışma alacağının nasıl hesaplandığı da anlaşılmamaktadır. Mahkemece; davacının ayda kaç sefer yaptığı, günlük mesaisinin saat kaçta başlayıp kaçta bittiği, sefer dönüşünün saat kaçta olduğu, ara dinlenmesinin ne kadar verildiği, denetime elverişli şekilde belirlenerek, fazla çalışma alacağı çıkması hâlinde takdiri indirimi de yapıp, davacının fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması gerekir". Y9HD., 24.06.2013, 2011/19728 E.-2013/19424 K. Aynı yönde, "Uyuşmazlık, davacıya yapılan harcırah ödemelerinin fazla çalışma ücreti niteliğinde

larından ziyade, kullandığı araca ait takograf kayıtları ile ispatlayabileceği kabul görmektedir⁶⁵. Uygulamada takograf kayıtlarının trafikçi bilirkişiler tarafından çözümlenerek toplam çalışma sürelerinin bulunduğu ve buna göre fazla çalışma hesaplaması yapıldığı da bilinmektedir.

Yurt dışı tır şoförlerinin ise fazla çalışma yapıp yapmadığı daha farklı olarak değerlendirilmektedir. Bu konu her ne kadar uygulamayı oldukça meşgul etmekteyse de esasen Yargıtay tarafından yurt dışı tır şoförlerinin fazla çalışma yapamayacağı eski dönemlerde de kabul görmekteydi⁶⁶. Yurt dışı tır şoförlerinin çalışma sistemleri gerçekten farklı olduğundan zaman zaman tartışmalar yaşandığı görülmekteyse de bu konuda Yargıtay eski dönemde olduğu gibi tır şoförlerinin fazla çalışması olmadığı görüşünü devam ettirmektedir⁶⁷. Kanaatimizce esası bilinmeyecek olan konularda ispat yükü tam olarak sağlanamayacağından Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş görüşüne uyularak yurt dışı tır şoförlerinin fazla çalışması olmadığının kabulü gerekmektedir.

Yargıtay'ın benzer şekilde bir düzenlemesinin de eğitim amaçlı şehir dışına gönderilen işçiler için olduğu belirtilmelidir. Yargıtay'ın eski tarihli kararlarında işveren tarafından eğitim amaçlı bir program için şehir dışına gönderi-

olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacı davalı işyerinde lpg taşıma işinde şoför olarak çalışmıştır. Davacı sefer primıyla çalışmış olması halinde yapılan ödemenin fazla çalışma alacağını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekir. Davacıya sefer başına gidilen mesafeye göre yolda yeme içmesini karşılamak için harcırah ödenmiştir. Yapılan bu ödeme fazla çalışmanın karşılığı değildir. Dosya içindeki bilirkişi raporu değerlendirilmeye tabi tutularak davacının fazla çalışma alacağı konusunda yeniden karar verilmelidir". Y9HD., 24.06.2013, 2011/20752 E.-2013/19441 K.

⁶⁵ "...dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Somut olayda, davacı işçinin yurtiçi tır şoförü olarak görev yaptığı ve çalışmasını işveren tarafından kendisine teslim edilen araçta ile tek başına ifa ettiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar davacı tanıkları soyut olarak davacının fazla çalışma yaptığını ve hafta tatillerinde çalıştığını beyan etmişlerse de, yapılan işin niteliği itibari ile davacı tanıklarının hizmetin ifası sırasında davacı ile beraber olmadıkları bu nedenle günlük ve haftalık çalışma saatini bilebilecek konumda bulunmadıkları sabittir. Ayrıca, davacı tüm çalışma süresi için çalışma düzenini ispatlayacak şekilde yeterli bilgi içeren takograf kayıtları da ibraz etmemiştir. Bu durumda, davacının fazla çalışma ve hafta tatili çalışma iddiasını tereddüte yer vermeyecek şekilde ispatladığından söz edilemez. Saptanan bu durum karşısında fazla çalışma ve hafta tatili ücret alacakları talepleri yönünden davanın reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi isabetsizdir" Y22HD., 04.03.2014, 2014/14023 E.-2014/4593 K.

⁶⁶ "Davacının dosya içeriğine göre yurt dışında sefer yapan tır şoförü olduğu anlaşılmaktadır. Davacının yurt dışında çalışma saatlerini kendisinin serbestçe düzenleme yetkisi bulunduğu dikkate alınarak yurtdışı çalışma nedeniyle fazla mesai, hafta ve genel tatil ücretlerinin reddine karar verilmesi gerçek duruma daha uygun düşer. Ayrıca belirtmek gerekir ki davacı işçi yurtdışında fazla mesai yapılması ve hafta genel tatil günlerinde çalışması yolunda bir talimatın verildiğini de kanıtlamış değildir. Bu hususlar dikkate alınmaksızın ve yapılan işin niteliğine değer verilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması keza hatalıdır" Y9HD., 11.11.1996, 12159 E.-20768K.

⁶⁷ "Dava iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshi nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatı ücret fazla mesai hafta tatili ulusal bayram genel tatil ve yıllık izin ücreti talebidir. Davacı Uluslararası tır şoförüdür. Uluslararası tır şoförleri kendi mesailerini kendileri belirlemektedir. Sıkı kurallara tabi uluslararası trafik mevzuatına uymak zorundadırlar. Uluslararası tır şoförlerinin araç kullanma saat sınırlamasına tabi buldukları kendi çalışma saatlerini kendilerinin belirledikleri ve dolayısıyla fazla çalışma yapmadıklarının kabul edilmesi gerekir" Y9HD., 17.9.2013, 2011/26270 E.- 2013/22742 K.

len işçinin fazla çalışmasının olamayacağı görüşünde olduğu ilke kararları dahilinde uygulanmaktaydı⁶⁸.

2. Kapıcıların fazla çalışması;

Kapıcı olarak apartmanlarda çalışan kişilerin çalışma saatlerinin esnek olduğu, boş vakitlerinin evlerinde geçirildiği bilinmektedir. Bu konuda kapıcıların fazla çalışma yapıp yapmadığına ilişkin zaman zaman uyumsuzluklar yaşanmaktadır. Yargıtay da bu konuda belirli bir görüş birliği sağlamış ve ilke kararı niteliğinde kararlara hükmedilmeye başlanmıştır. Yargıtay'a göre, kapıcıların fazla çalışma yapması genel sistematiğe aykırıdır. Buna göre de fazla çalışma alacağı talep edemezler. Ancak zaman zaman verdiği kararlarda yine de kapıcıların çalışma sistemlerinin incelenmesi gerektiği, inceleme yapılmadan verilen kararların eksik olduğu yönünde kararlar verilmektedir⁶⁹. Ayrıca kapıcıların tek apartmana hizmet verdiği dönemde fazla çalışmanın olmayacağı ancak aynı anda iki farklı apartmana hizmet vermesine yönelik karar alınması halinde fazla çalışma yaptığının kabul edilmesi gerektiği yönünde görüşleri de vardır⁷⁰. Öte yandan Yargıtay tarafından kapıcının çalıştığı apartmanda yakıt olarak kömür kullanılması halinde sadece kış aylarında kalorifer yanan dönemlerle sınırlı olarak kapıcıların fazla çalışma yapabilecekleri kabul edilmektedir⁷¹. Yargıtay'ın bu kararı eski tarihli kabul edilebilirse de uygulama açısından ilke kararı haline gelmiştir.

⁶⁸ Y9HD., 15.05.2007, 6064 E.-15197 K. Kararın eleştirisi için bkz. KÖSEOĞLU Ali Cengiz, Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, *Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması*, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/13, s.117 vd.

⁶⁹ "Davacının görev yaptığı sitede kaç daireye hizmet verdiği, gün içerisinde fiilen hangi işleri yaptığı, yapması gereken işlerin ne kadar zaman alacağı, fazla çalışmayı gerektiren bir iş yoğunluğunun olup olmadığı, davalı işveren talimatlarına göre fazla çalışma gerekip gerekmediği araştırılarak alacak hakkında karar verilmesi gerekir" Y22HD., 18.03.2014, 2013/7401 E.-2014/6527 K.

⁷⁰ "...tüm dosya kapsamından anlaşıldığı üzere davacının mesaisinin 06.30-24.00 saatleri arası geçtiği, bakmış olduğu apartmandaki ev sayısının 18 olduğu, davacının iddiası gibi son 8 ay değil, sadece 5 ay da iki binanın kapıcılığını yaptığı, mesai saatinde ise temizlik, bahçe işleri, servis, kışın ısınma amaçlı doğalgazlı merkezi sistemin kaloriferini yaktığı, yaz kış ise sıcak su kazanı için kaloriferi yaktığı anlaşılmaktadır. Davacının baktığı daire sayısının az oluşu, yaptığı işin niteliği, aynı binada oturması sebebiyle de uzun mesai saatinin tamamını çalışarak geçirmediğinin ve bu sebeple davacının sadece tek binaya baktığı dönemde fazla mesai alacağının olmadığı mahkemece kabul edilmesi isabetli olmuştur. Ancak davacının yönetim kurulu kararı ile 12.10.2008 tarihinden itibaren Saygı Apartmanına da kapıcılık hizmeti verdiği düşünüldüğünde bu apartmandaki daire sayısının da 18 olması ve davacının toplamda 36 daireye bakıp aynı işleri yapması karşısında iş akdinin feshedildiği bu dönem ki çalışmasında fazla mesai alacağının çıkacağının kabul edilmesi gerekecektir" Y7HD.,27.06.2013, 2013/4916 E.-2013/12059 K.

⁷¹ "Davacının tüm hizmet süresince fazla çalışma yaptığı hafta tatili ve genel tatillerde çalıştığı kabul edilerek yapılan hesaplama değer verilerek sonuca gidilmesi doğru değildir. Kapıcılık hizmeti yapan davacının kaloriferlerin yandığı kış ayları dışında fazla mesai yapmasını gerektiren bir çalışması olmayacağı gibi tüm hafta ve genel tatillerde de çalıştığı kabul edilerek sonuca gidilmesi dairemiz uygulamalarına ve dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Yalnız kaloriferlerin yandığı kış aylarında fazla mesai yapabileceği ve bazı hafta ve genel tatillerde çalıştığı kabul edilerek yeniden hesaplama yapılmalı, davalıların sorumlulukları belirlenmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir" Y9HD., 17.10.2007, 2007/2624 E.-2007/30654 K.

3. Üst düzey yöneticinin fazla çalışması;

İşveren adına hareket eden ve işin, işyerinin ve işletmenin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir (İK. m.2/4). İş hukuku kapsamında işveren vekili kavramı oldukça geniş olsa da işveren vekillerinin fazla çalışma ücreti alıp alamayacağına ilişkin uygulamada bazı sorunlar olduğu görülmektedir. Buna istinaden hangi işveren vekillerinin fazla çalışma talep edip hangilerinin edemeyeceğine ilişkin çıkan uyuşmazlıklarda Yargıtay işveren vekillerinden üst düzey yönetici olarak çalışanların fazla çalışma talep edemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir⁷². Bu görüş için gerekli kriter de üst düzey yöneticilerin çalışma gün ve saatlerini kendilerinin belirlemesidir⁷³. Dolayısıyla taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda üst düzey personel iddiasının bulunması halinde öncelikle üst düzey olduğu iddia edilen kişinin kendi çalışma gün ve saatini tespit edip edemediğinin araştırılması gerekmektedir. Buna göre işyerinde kendisine emir ve talimat verebilecek nitelikte başka biri olup olmadığına da bakılmalı ve yapılacak tespite göre sonuca gidilmelidir⁷⁴.

4. Eczanelerde çalışanların fazla çalışması;

Fazla çalışma hesaplaması bazı işyerlerinde farklılık arz etmektedir. Özellikle eczane gibi saatli olarak çalışan ve nöbet sistemleri ilgili Odalara bağlı olarak işleyen işyerlerinde fazla çalışma iddiası olması halinde fazla çalışma tespitinin daha teknik olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu konuda eczanelerin açılış-kapanış saatleri ile eczanenin nöbetçi olduğu günlerin ilgili Odadan

⁷² ASTARLI Muhittin, Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), İÜHF. İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, s.53; ÖZER Duygu Hatice, Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak kazanır mı? Çalışma ve Toplum 2007/3, s.143 vd.

⁷³ "Taraflar arasında, davacı işçinin fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanıp kazanmadığı noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır. İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz.

Davacının, davalıya ait işyerinde şantiye şefi olarak çalıştığı sabit olup, görev ve pozisyonu gereği günlük çalışma saatlerinin kendisi tarafından belirlendiğinin kabulü gereklidir. Fazla çalışma ücreti alacağına reddi gerekir" Y22HD., 04.03.2014, 2013/5165 E.-2014/4745 K.

⁷⁴ "Dava, kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçi alacaklarının ödetilmesi istemine ilişkindir. İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılmalıdır. Terminal müdürü olarak çalışan davacı işçiye başkaca bir amir, şirketin yöneticisi, yönetim kurulu üyesi vb. tarafından fazla çalışma yapması, tatil günlerinde çalışması yönünde bir talimatın verilip verilmediği, davacının mesai saatlerini ve günlerini kendisinin belirleyip belirlemediği tespit edilmelidir ve tanık ifadelerine de başvurularak davacının çalışma saatlerini ve günlerini kendisinin belirleyip belirlemediği şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konulmalıdır" Y7HD., 04.03.2014, 2014/851 E.-2014/5055 K.

getirilerek hesaplama yapılması gerekmektedir. Öte yandan bazen eczanelerin kapanış saatlerinden sonra reçete girişi için eczanelerde çalışmanın sürdüğü yönünde iddiaların olduğu görülmektedir. Yargıtay bu konuda da reçete girişlerinin resmi işlem olmasından kaynaklı olarak resmi verilerin dosyada toplanmadan sırf tanık beyanlarına göre fazla çalışma hesaplanmasına olumlu bakmamıştır⁷⁵. Yani eczanelerde yapılan çalışmaların kayıt altında olduğu düşünülerek tüm çalışmaların yasal verilere dayandırılarak hesaplama yapılması gerektiği eczanelere ilişkin Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü haline gelmiştir.

E. SERBEST ZAMAN KULLANIMINA İLİŞKİN;

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir. Her ne kadar uygulamada çok fazla sorun olarak karşılansılmazsa da bazı uyuşmazlıklarda işçilerin fazla çalışma talep etmelerine karşılık, işveren tarafından fazla çalışmalar sonrası serbest zaman kullandırıldığı belirtilmektedir. Esasen bu iddianın ispatı işverene aittir. Bu nedenle de işveren serbest zaman kullandığını kayıt altına almalıdır. Nitekim uygulamada bu yönde çıkan uyuşmazlıklarda davacı ve davalı tanıklarının fazla çalışma sonrası serbest zaman kullandıklarını beyan etmeleri halinde davacıya da bu durumun sorulması gerektiği yönünde karar vermiştir⁷⁶. Kanaatimizce serbest zaman kullanımının ispatı işverene aittir. Ancak davacı ve davalı tanık beyanları şüpheye yer vermeyecek şekilde fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullanıldığını beyan etmişler ise, bu durumda tanık beyanlarına itibar edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.

⁷⁵ "Dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Dosya içeriğine göre, davacının fazla mesai ücretine hak kazanıp kazanmadığının tespiti yönünden Dairemizce araştırmaya yönelik olarak bozma kararı verildiği anlaşılmaktadır. Bozma ilamına uyan mahkemece belirtilen araştırmalar yapılmış, ancak davacının çalışma saatleri, özellikle akşam eczane kapandıktan sonra reçete giriş işlemleri nedeniyle ne kadar süre daha işyerinde çalıştığına dair hüküm vermeye elverişli nitelikte delil elde edilememiş, davacı tanık beyanları ile yetinilerek alacak hakkında aynı hüküm kurulmuştur. Yapılan işin niteliği dikkate alındığında, davacının tüm çalışma süresi boyunca her akşam reçete giriş işlemleri için saat 22.00'ye kadar çalıştığına sadece tanık beyanları ile kabul edilmesi hakkaniyete aykırıdır. Reçetelerin kaydı işlemi resmi merciye bilgisayar aracılığıyla yapıldığından, ilgili kurum nezdinde reçete giriş zamanlarının en son hangi saate denk geldiği belirlenmeli ve işten çıkış saati bu şekilde tespit edilmelidir. Bu araştırmadan sonuç alınmaması halinde, oluşa ve işin niteliğine daha uygun olan davalı tanıklarının beyanlarına göre fazla mesai ücretinin hesaplanması yoluna gidilmesi gereklidir" Y22HD., 06.03.2014, 2014/5855 E.-2014/4887 K.

⁷⁶ "Dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Davacının davalı işyerinden ayrılış tarihi konusunda davacının beyanı, bilirkişinin kabulü ve dosyadaki SGK kayıtları arasında uyuşmazlık bulunmaktadır. Davacının isticvap edilerek işten ayrıldığı tarihin sorulması, gerekirse davacı tanıkları bu konuda yeniden dinlenerek işten ayrılış tarihinin açıklığa kavuşturulması ve kıdem tazminatı ve diğer alacaklarının hesabına esas alınacak hizmet süresi belirlenerek davacı talebi de gözetilerek çıkacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Öte yandan, davacı ve davalı tanıkları fazla çalışma karşılığında işçilerin izin kullandıklarını beyan etmişlerdir. Mahkemece davacı isticvap edilip fazla çalışması karşılığında 4857 sayılı İş Kanununun 41. md.'si uyarınca serbest zaman verilip verilmediğinin sorulması gerekir" Y7HD., 06.03.2014, 2013/24774 E.-2014/5359 K.

F. YARGILAMAYA İLİŞKİN;

1. İslah Edilen Fazla Çalışma Ücretinden Mahkeme Tarafından İndirim Yapılması Halinde Reddine Karar Verilen Miktar Bakımından Kendisini Vekille Temsil Ettiren Davalı Yararına Avukatlık Ücretine Hükmedilemeyeceği

Tarafların iddia ve savunmalarını yargılamanın belli bir usul kesitine kadar ileri sürebilmeleri, medeni yargılama hukukuna hakim olan ilkelerden 'teksif ilkesi' ile açıklanır. Bu ilkenin kabul edildiği hukuk sistemlerinde taraflar iddia ve savunmalarını belli bir zamana kadar mahkemeye sunmak zorundadırlar. Teksif ilkesinin kabul edildiği hukukumuzda, tarafların iddia ve savunmalarını değiştirebilmesine ya da iddia ve savunmalarını artırılabilmesine imkan tanıyan ıslah kurumu da düzenlenmiştir⁷⁷.

Bir davada tarafların iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı nedeniyle yapamadıkları işlemleri yaparak verdikleri dilekçeleri tamamen veya kısmen düzeltmelerine ıslah denir⁷⁸.

Fazla çalışma alacaklarına ilişkin açılan işçilik alacakları davasında bilirkişi marifetiyle fazla çalışma ücreti hesaplanmakta ve gerek bilirkişi gerekse yerel mahkeme tarafından somut olayın durumuna göre bazı oranlarda hakkaniyet indirimi uygulanmaktadır. Çoğu zaman bilirkişilerce uygulanan hakkaniyet indirimi miktarına yerel mahkemeler tarafından uyulsa da, zaman zaman gerek bilirkişinin hakkaniyet indirimi uygulamayı ihmal ettiği gerekse de yerel mahkemenin raporla bağlı olmaksızın farklı bir hakkaniyet indirimi uyguladığı görülmektedir.

Bilirkişi raporunun sunulmasının ardından davacı vekili tarafından raporda yazılı olan miktara davanın ıslah edildiği yahut da bedel artırımına gidildiği görülmektedir. Bu gibi durumlarda uygulanan hakkaniyet indirimi ile ıslah yahut da bedel artırımını sonrasında artırılan miktar, hakkaniyet indirimi sonrası ortaya çıkan miktardan daha yüksek olmaktadır. Uygulamada bu şekilde bir sonuç ortaya çıktığında davalı taraf lehine vekalet ücreti uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin tartışma olduğu ve konunun avukatlar arasında da tartışmalara sebebiyet verdiği görülmektedir. Öyle ki, ıslah veya bedel artırımına ilişkin sorunlar olması nedeniyle bilirkişilerin hakkaniyet indirimi konusunda terditli sunum yapılması istenmemektedir.

Oysa bu konuda eskiden farklı yönde kararlar mevcut olsaydı da son dönemde Yargıtay'ın görüşü net olup, bilirkişiler tarafından hesaplanan fazla çalışma ücretlerinden yerel mahkeme tarafından indirimle gidilmesi halinde davalı taraf lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceği belirtilmektedir. Yargıtay'ın konu ile ilgili gerekçesi ise şöyledir: "İşçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekalet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman

⁷⁷ PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni usul Hukuku, 14.B Ankara 2013, s. 369.

⁷⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 615.

zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekalet ücretine hükmedilmekle birlikte, 818 Sayılı Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44. maddelerine göre, yine 5953 Sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir⁷⁹.

2. Fazla çalışma alacaklarında zamanaşımı ve zamanaşımı defii

Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder⁸⁰. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu “eksik bir borç” haline dönüştürür ve alacağın dava edilebilme özelliğini ortadan kaldırır⁸¹.

Bu itibarla zamanaşımı savunması ileri sürüldüğünde, eğer savunma gerçekleşirse hakkın dava edilebilme niteliği ortadan kalkacağından, artık mahkemenin işin esasına girip onu incelemesi mümkün değildir. Defi esas itibarıyla bir haktır. Zamanaşımı defii de bir hakkın ileri sürülmesidir. Hakimin zamanaşımına yönelik yapacağı inceleme davanın esasına ilişkin bir inceleme-

⁷⁹ “...dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Somut olayda, çekişmeli vakıalar hakkın- da toplanan delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, davacı işçinin fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili çalıştığı iddiası tanık beyanıyla ispatlanmıştır. Yerel mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma ücret alacağının net miktarı bildirilmiş ve taktiren 1/3 oranında hakkaniyet indirimi yapıldığı karar gerekçesinde açıklanmasına karşın bu oranda indirime gidilmemiş olması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir. Öte yandan, fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir. Yerel mahkemece, davacının istemlerinden hakkaniyet indirimi sebebiyle reddedilen ücret alacak miktarları hariç olmak üzere davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken ücreti vekaletin eksik hesaplanması da hatalıdır. Diğer yandan, hükmedilen tazminat ve ücret miktarlarının net mi brüt mü olduğunun belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağına düşünülmemesi hatalıdır”. Y9HD., 17.12.2014, 2012/508 E.-2014/4775 K.

⁸⁰ Zamanaşımı defii hakkın talep edilmesini ortadan kaldırır. Zamanaşımı definin dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün olmakla birlikte tek yol değildir. Söz gelimi kendisine karşı icra takibi yapılan borçlu ödeme emrine itiraz ederken zamanaşımı definde bulunmuş, alacaklı da itirazın iptali davası açmış ise, hakimin zamanaşımı savunmasını resen nazara alması gerekir. Zira artık dava dosyasının mevcuduna zamanaşımı savunması girmiş bulunmaktadır. Zamanaşımı hakkın talep imkanını tamamıyla ortadan kaldıran etki yaratır. bu anlamda dava öncesinde kullanılan zamanaşımı definin dava sırasında ileri sürülmesi itirazdır. Dava dosyasından anlaşılabilen itiraz hakim tarafından resen nazara alınır. PEKCANITEZ/ÖZEKES/ATALAY, s.535.

⁸¹ Bazı borçlar hukuk düzeninin öngördüğü bir kısım şartlar gerçekleşince sonradan eksik hale gelirler. Bunların en belirgin örneği de zamanaşımına uğramış borçlardır. Uygulamada bunlara sonradan eksikleşen borçlar da denilmektedir. AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Tıpkı Baskı, Konya 2013, s.68.

dir. Zira usule ilişkin savunmalar dava şartları ve ilk itirazlar olup, davanın esasına girilmesine engel olur⁸². Halbuki bir hakkı talep hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespiti için davanın esasına girilmesi gerekir. Ancak hakim zamanaşımı definin ileri sürülmesi üzerine zamanaşımı incelemesi yaptıktan sonra hakkın talep imkanının zamanaşımı nedeniyle mümkün olmadığına kanaat getirirse, esasa ilişkin başkaca bir inceleme yapmaksızın davayı esastan reddedebilir.

Şöyle ki, ön inceleme aşamasında yargılamanın hazırlık aşamaları yapılır. Bu anlamda tahkikata konu işlemler ön inceleme aşamasında yapılamaz. Sürelerin incelenmesi tahkikat aşamasının konusudur. Ancak kanun koyucu HMK m. 142 ile buna bir istisna getirmiştir. Hükme göre ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra hakim tahkikata başlamadan önce hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve defileri inceleyerek karara bağlar. Şüphesiz bu hüküm uygulanırken hakim in yapması gereken daha tahkikata başlamadığı için tahkikat aşamasında yaptığı derinlikte bir inceleme değildir. Çok açık bir şekilde hak düşürücü sürenin geçtiği ya da zamanaşımına uğradığı anlaşılırsa uygulanır⁸³.

4857 sayılı Kanundan daha önce yürürlükte bulunan 1475 sayılı Yasada ücret alacaklarıyla ilgili olarak özel bir zamanaşımı süresi öngörülmediği halde, 4857 Sayılı İş Kanununun 32/8 maddesinde, işçi ücretinin beş yıllık özel bir zamanaşımı süresine tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Ancak bu Kanundan önce tazminat niteliğinde olmayan, ücret niteliği ağır basan işçilik alacakları, 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/1 maddesi (6098 sayılı TBK. m.147) uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabidir. Uygulamada zamanaşımına ilişkin hesaplama yapılırken davanın açılma tarihinden itibaren geriye 5 yıllık sürenin düşülmesi sonrasında kalan zamanlara yönelik hesaplamalar yapılmaktadır.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine göre, iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanır. Ancak 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 447. maddesiyle sözlü yargılama usulü kaldırılmış, dolayısıyla iş davaları için basit yargılama usulü benimsenmiştir (HMK. m. 316/1-g).

Sözlü yargılama usulünün uygulandığı dönemde zamanaşımı defii ilk oturuma kadar ve en geç ilk oturumda yapılabilir. Ancak 6100 sayılı Hukuk

⁸² PEKCANITEZ/ÖZEKES/ATALAY, s.540.

⁸³ KARSLI Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3.B, İstanbul 2012, s. 528. Hükümün gerekçesi ise şöyledir: Hak düşürücü süreler ve zamanaşımı konusundaki iddia ve savunmalar, aslında, işin esasıyla ilgili hususlardır. Bu sebeple, ön inceleme oturumu yapılmadan ve uyuşmazlık noktaları tam olarak belirlenmeden, uyuşmazlığın esası ile ilgili, maddi hukuka dahil olan bir konuda karar da verilemez. Ancak, uyuşmazlık noktaları açıklığa kavuşup belirli hâle geldikten sonra, uyuşmazlıkla ilgili süreler hakkında karar vermek de mümkün hâle gelmiş demektir. Bu sebeple, aslında doğrudan ön incelemenin içerisinde olmamakla birlikte, sürelerle ilişkin sorunların, tahkikata başlamadan önce çözümlenmesi açık bir hükümle düzenlenmiştir.

Uygulamada, birkaç yıl süren usul işlemlerinden ve delillerin toplanmasından sonra (hatta bazen taraflardan birinin o konudaki ısrarlı beyanlarına rağmen), sadece hak düşürücü süre veya zamanaşımı yönünden bir karar verildiği görülebilmektedir. Bu hükümle, hem gereksiz yargılama işlemleri yapılması, hem de adaleti zedeleyici böyle bir durumun önüne geçilmesi amaçlanmıştır.

Maddenin ön inceleme hükümlerinin sonunda, tahkikat hükümlerinden önce yer alması da, yukarıda belirtilen sebeplerle uygun görülmüştür.

Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 319. madde hükmü uyarınca savunmanın değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin verilmesiyle başlayacağından, zamanaşımı defii cevap dilekçesiyle ileri sürülmelidir⁸⁴. 1.10.2011 tarihinden sonraki dönemde ilk oturuma kadar zamanaşımı definin ileri sürülmesi ve hatta ilk oturumda sözlü olarak bildirilmesi mümkün değildir.

Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 sayılı HUMK. hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defii de ıslaha konu olacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1.10.2011 tarihinden sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir. Bu sürele uygun olarak yapılan zamanaşımı itirazının yerel mahkeme tarafından kabul edilmemesi sonucu verilen karar, Yargıtay tarafından belirtilen gerekçe ile bozulmuştur⁸⁵.

Cevap dilekçesinde zamanaşımı defii ileri sürülmemiş ya da süresi içinde cevap dilekçesi verilmemişse ilerleyen aşamalarda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141/2 maddesi uyarınca zamanaşımı defii davacının açık muvafakatiyle, 1086 sayılı HUMK. yürürlükte iken süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı define davacı taraf süre yönünden hemen ve açıkça karşı çıkmamışsa (suskun kalınmışsa) zamanaşımı defii geçerli sayılmakta iken, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde süre geçtikten sonra yapılan zamanaşımı definin geçerli sayılabilmesi için davacının açıkça muvafakat etmesi gerekir. Başka bir anlatımla 1.10.2011 tarihinden sonraki uygulamalar bakımından süre geçtikten sonra ileri sürülen zamanaşımı define davacı taraf muvafakat etmez ise zamanaşımı defii dikkate alınmaz. Yine belirtilmelidir ki, zamanaşımı definin cevap dilekçesinin ıslahı yoluyla ileri sürülmesi de mümkündür. Bu konuda Hukuk Genel Kurulunun net kararı mevcuttur⁸⁶.

⁸⁴ PEKCANITEZ/ÖZEKES/ATALAY, s. 862; KARSLI, s. 738.

⁸⁵ "...dava, işçilik alacakları istemine ilişkindir. Davacının gece çalışmasının çalışma döneminin ilk 7 ayında gerçekleştiği belirtildiğine göre ve zamanaşımı savunması sebebiyle ilk 7 ay hesaplama dışı bırakıldığına göre davacının fazla çalışma alacağına hesabında davacının sadece gündüz çalışmaları dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır. Davacının gece ve gündüz çalışmalarının ortalaması alınarak hesaplama yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Dava konusunun ıslah yoluyla arttırılması durumunda, 1086 Sayılı H.U.M.K.hükümlerinin uygulandığı dönemde, ıslah dilekçesinin tebliğini izleyen ilk oturuma kadar ya da ilk oturumda yapılan zamanaşımı defii de ıslaha konu olacaklar yönünden hüküm ifade eder. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki uygulamada, 317/2 ve 319. maddeler uyarınca ıslah dilekçesinin davalı tarafa tebliği üzerine iki haftalık süre içinde ıslaha konu kısımlar için zamanaşımı definde bulunulabileceği kabul edilmelidir. Somut olayda, davalı Belediye Başkanlığı vekili bilirkişi raporuna ve ıslaha karşı itiraz dilekçesinde süresi içinde ıslaha karşı zamanaşımı definde bulunmuş olup Mahkemece, ıslah talebine karşı davalı tarafın zamanaşımı defii dikkate alınmamıştır. Mahkemece fazla çalışma, ulusal bayram-genel tatil ve hafta tatili alacakları yönünden ıslah tarihi itibarıyla zamanaşımı defii değerlendirilip hesaplama yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, zamanaşımı defii dikkate alınmadan karar verilmesi hatalıdır".Y7HD., 20.02.2014, 2013/13922 E.-2014/4206 K.

⁸⁶ YHGK. 04.06.2011, 2010/9-629 E.-; 2011/70 K.; doktrinde de zamanaşımı definin ıslah yoluyla ileri sürülebileceği ifade edilmiştir: PEKCANITEZ/ÖZEKES/ATALAY, s. 619; KARSLI, s. 707.

Sonuç olarak Yargıtay'ın zamanaşımına ilişkin son vermiş olduğu kararlar bu yönde olup, belirtilen gerekçelerle zamanaşımı açısından daha farklı bir tartışmanın kalmadığı görüşündeyiz. Yargıtay'ın bu yönde görüş ileri sürmesinin nedeni zamanaşımının hukuki niteliğini hatalı olarak "ilk itiraz" olarak görmesinden kaynaklandığı anlaşılmaktadır. Kanun hazırlanırken bu husus gözönünde tutulmuş olsa gerek ki HMK. m. 176 gerekçesine açıkça bu husus yazıldığı görülmektedir. Gerekçede ilgili bölüm şöyledir: Uygulamada, zamanaşımının ıslah yolu ile ileri sürülüp sürülemeyeceğine dair bazı tereddütler var ise de zamanaşımı ilk itiraz olmayıp, ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerekir.

3. Faiz başlangıcı ve temerrüt

Fazla çalışma alacaklarına ilişkin davalı tarafın ne zaman temerrüde düşürüldüğü sorunu da uygulamada karşılaşılan sorunlardan birisidir. Genel olarak kabul gören uygulama davalı tarafa ihtarname gönderilmesi ile temerrüdün oluşacağı yönündedir. Ancak ihtarnamede miktar belirtilmesi gerekli midir? Yoksa sadece fazla çalışma alacağı talep edilmiş olması temerrüde düşürmek için yeterli midir? Yargıtay, bu konuda ihtarname gönderildikten sonra ihtarnamede belirtilen sürenin geçmesiyle davalı tarafın temerrüde düşmüş olacağı ve ayrıca temerrüde düşürmek için mutlaka fazla çalışma konusunda miktar belirtmeye gerek olmadığı, sadece fazla çalışma alacağından bahsedilmiş olmasının yeterli olacağı yönünde karar vermektedir⁸⁷.

V. SONUÇ

Fazla çalışmanın hukuki sonuçlarına yönelik yapılan çalışmada, uygulamada fazla çalışma sonrası karşılaşılan fazla çalışma sorunlarına ilişkin en çok karşılaşılan konulara yer vermeye çalışılmıştır. Tespit edilen konulara ilişkin Yargıtay'ın en son vermiş olduğu kararlar doğrultusunda değerlendirmeler yapılmıştır. Tespit edilen konulardan daha farklı konuların da uygulama açısından olabileceği ancak tarafımızca uygulama açısından önem arz eden konulara yer verildiği belirtilmelidir.

Fazla çalışmaya ilişkin Yargıtay'ın zaman zaman görüş değiştirdiği ayrıca her somut olaya ilişkin farklı içtihatlar oluşturduğu gözlemlenmiştir. Kanaatimizce de bu uygulama yerindedir. Aksi halde her hali ile çalışma sistemi farklı olan farklı meslek gruplarına aynı yöntem uygulanarak fazla çalışma hesaplanması yapılması çalışma hayatına uygun bir durum olmayacaktır. Bununla birlikte her bir başlık altında Yargıtay'ın konuya ilişkin görüşlerine yönelik eleştirilerimizi yahut da katıldığımız durumları belirtmiş bulunmaktayız.

Yargıtay kararlarının çözümsüz kaldığı noktalar özellikle belirtilmiştir. Örneğin toplu olarak işten çıkarılan ve işverene karşı davası olan işçilerin işve-

⁸⁷ "...dava, fazla mesai ücreti alacağı istemine ilişkindir. Dairemizin yerleşik uygulamalarında temerrüdün oluşması için miktar belirtme şartı aranmamaktadır. Bu itibarla, davanın işverene gönderdiği ihtarname fazla çalışma alacağına yönelik olup, ihtarnamenin tebliğ tarihinden 3 gün sonra temerrüt oluşur. Bu nedenle, ihtarnamenin tebliğ şerhli onaylı bir suretinin getirilerek hükmedilen alacağa, belirlenecek temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçeyle dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi hatalıdır" Y9HD., 07.07.2014, 2014/17602 E.-2014/23525 K.

rene karşı yapmış oldukları tanıklıklara itibar edilmeyeceği belirtilmiştir. Ancak tanıklık yapabilecek başka işçiler olmadığı dikkate alındığında Yargıtay görüşünün hukuki uyumsuzluğu çözümediği görülmektedir. Bu durumda her bir somut olaya ayrı ayrı inceleme yapılması gerektiği, çıkarılan işçi sayısı ve işin niteliği gibi konuların bir bütün olarak değerlendirilerek hüküm kurulmasına yönelik görüş bildirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde toplu işçi çıkarılan yerlerde fazla çalışma ücreti alacağına ilişkin talebin doğrudan önüne geçilmiş olunacaktır ki, bu durum da İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliği ile bağdaşmamaktadır.

Aynı şekilde Yargıtay imzalı ve ihtirazi kayıtsız ücret bordrolarını imzalayan işçilerin daha fazla fazla çalışması olduğunu ancak yazılı delille ispatlayabileceği görüşünü belirtmiş olup bu görüş ilke kararı niteliğinde tüm olaylara uygulanmaktadır. Ancak işçilerin bordrolarını imzalarken ihtirazi kayıt düşmeleri halinde işveren nezdinde sorunlu olarak adlandırılacağı ve bu tarz işçilerin ileride sorun arz etme olasılığına ilişkin koruyucu bir tedbir alınmadığı görülmektedir. Öte yandan bu işçilerin ücretlerini banka aracılığı ile almaları halinde de aynı hükmün uygulandığı dikkate alındığında banka dekontuna yahut da banka ile ilgili herhangi bir kayda işçilerin ihtirazi kayıt düşmesi uygulama ile tamamen ters konulardan oluşmaktadır. Nitekim bunun sonucunda aylık 30 saat fazla çalışma yaptırılan işçinin bordrosuna 10 saat mesai gösterilerek imza atılması halinde işçinin kalan 20 saate ilişkin herhangi bir talep hakkı kalmamaktadır. Yargıtay'ın bu konuda hakkaniyete uygun bir çözüm üretmesi gerektiği aksi halde bu sistemin farkına varan işverenlerin fazla çalışma konusunu kötüniyetli olarak kullanabilecekleri belirtilmelidir.

Fazla çalışmaya ilişkin farklı konularda Yargıtay'ın en son tarihli görüşlerinin neler olduğu konusunda yapılan çalışma ile yirmi farklı konuda ayrı ayrı fazla çalışma uyumsuzlukları incelenmiş olup fazla çalışmaya ilişkin uygulama sorunlarının giderilmesine katkı sağlanmaya çalışılmıştır. Sonuç olarak görülen odur ki, Yargıtay gerekçesinin tam olarak belirtilmesi koşuluyla fazla çalışmaya ilişkin çoğu konuda görüş değişikliğine gidebilmektedir. Bu nedenle fazla çalışma ücreti talep edilmesi durumunda fazla çalışmaya ilişkin yazılı delil olmaması halinde tanık delilinin yanı sıra yapılan işin niteliğinin ve çalışma sisteminin detaylı olarak belirtilmesi ile fazla çalışmaya ilişkin Yargıtay'ın farklı kararlar verebildiği, yani somut olaya göre görüş değiştirebildiği anlaşılmaktadır.

KAYNAKÇA

AKTAY Nizamettin/ARICI Kadir/SENYEN-KAPLAN Emine, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2013

AKYİĞİT Ercan, İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C. 2, Ankara 2008

ALPAGUT Gülsevil, İş Süreleri ve Ücret, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma Semineri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2006

ASTARLI Muhittin, Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş C.9, S.4 2008 (Fazla Saatlerle)

ASTARLI Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008

ASTARLI Muhittin, Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), İÜHF. İş Dünyası ve Hukuk, Prof.Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011

AYAN Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8.Tıpkı B., Konya 2013

CANIKLIOĞLU Nurşen, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'na Düzenlenen "III.Yılında İş Yasası" Semineri, İstanbul 2005

ÇENBERCİ Mustafa, İş Kanunu Şerhi, 5.B., Ankara, 1984

ÇİL Şahin, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, 2007/3

EKMEKÇİ Ömer, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003, Ankara 2005

EKONOMİ Münir, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı, Kamu-İş, C.7, S.3, 2004

ENGİN Murat, Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007/5

ENGİN Murat, Yeni İş Kanunu Tasarısı ve İşçinin Çalışmaktan Kaçınma Hakkı, DEÜHFD., C. 5, S. 1, İzmir 2003

EYRENCİ Öner, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD., 2004/1

EYRENCİ Öner, 4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri, Tebliğe İlişkin Genel Görüşme, (III. Yılında İş Yasası), Eylül 2005, Bodrum Semineri

EYRENCİ Öner, İş Sürelerinin Esnekleştirilmesi ve Türk İş Hukuku, Münir Ekonomi, 60.Yaş Armağanı, Ankara 1993

EYRENCİ Öner, İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, İstanbul 1987

EYRENCİ Öner, Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011

EYRENCİ Öner/TAŞKENT Savaş/ULUCAN Devrim, Bireysel İş Hukuku, 6. B., İstanbul 2015

GÜNAY Cevdet İlhan, Çalışma Sürelerinde Esneklik, Kamu-İş C.7, S.3, 2004

GÜNAY Cevdet İlhan, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara 2012

GÜNAY Cevdet İlhan, Hukuki Yönden Fazla Çalışma, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2013/30

GÜZEL Ali, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007

KANDEMİR Murat, Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları, Legal İSGHD., 2011/29

KARAÇÖP Eda, İşçiden Fazla Mesai İçin Önceden Onay Alınmamış Olsa da Daha Önce Fazla Çalışma Yapan ve Ücreti Tam ve Düzenli Olarak Ödenen İşçinin Fazla Mesaiye Kalmak İstememesinin Fesih İçin Haklı Neden Kabul Edilemeyeceği, Legal İSGHD., 2009/24

KARSLI Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3.B, İstanbul 2012

KÖSEOĞLU Ali Cengiz, Eğitim Amaçlı Düzenlenen Toplantıların Fazla Çalışma Olarak Kabul Edilmemesi, Fazla Çalışma Süresinin Hesaplanması, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2009/13

KÖSEOĞLU Ali Cengiz/KABÜL Sibel, Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof.Dr. Sarper Süzek'e Armağan I, İstanbul 2011

MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ASTARLI Muhittin/BAYSAL Ulaş, İş Hukuku, 6. B., Ankara 2014

NARMANLIOĞLU Ünal, İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2010/17

NEAL Alan C., European Labour Law and Social Policy, Cases and Material Volume II, Netherlands 2002

ÖZDEMİR Erdem, Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları Değerlendirilmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2008/12

ÖZER Duygu Hatice, Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak kazanır mı? Çalışma ve Toplum 2007/3

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, Medeni usul Hukuku, 14.B Ankara 2013

SOYER M. Polat, "Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 1997 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999

SOYER Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Saatlerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İSGHD., 2004/3 (Fazla Saatler)

SUBAŞI İbrahim, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Prof.Dr. A.Can Tuncay'a Armağan, İstanbul 2005

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku Uygulamaları, 5.B., Konya 2015 (Uygulama)

SÜMER Haluk Hadi, İş Hukuku, 20.B., Konya 2015

SÜRAL Nurhan, 4857 Sayılı İş Kanunumuzda Esneklik Açılımları, İşveren Dergisi, Eylül 2007, Özel Ek

SÜZEK Sarper, İş Hukuku, 10. B., İstanbul 2014

ŞAHLANAN Fevzi, Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretinin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması, Tekstil İşveren, Ağustos 2008, Hukuk Eki 26

ŞAHLANAN Fevzi, Fazla Çalışmayı Günlük İş Sürelerinin Üzerinde Yapılan Çalışmalar Olarak Düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Hükmününün 4857 Sayılı Kanun Karşısında Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.13, 2007

TOPÇUOĞLU İlyas, 4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma, Ankara Ocak 2009

TULUKÇU Binnur, İş Hukukunda Dinlenme Hakkı, Ankara 2012

ULUCAN Devrim, Günümüzdeki Mal ve Hizmet Üretim Modellerinin İş Süreleri Üzerindeki Etkisi ile İlgili Bazı Düşünceler, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2007/7

ULUSOY Yasin, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Ara Dinlenmesi, s.404,
<http://web.deu.edu.tr/hukuk/dergiler/DergiMiz7-ozel/PDF/ulusoy14.pdf>
(ET.11.07.2012)

YELEKÇİ Memduh/YELEKÇİ İlhami, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2001