

İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ile Karşılaştırmalı)*

Organization of Working Time and Overtime in Labor Jurisdiction (Comparative with European Court of Justice)

Canan ÜNAL ADINIR** 

ÖZ

Çalışma sürelerinin düzenlenmesi ve fazla çalışma, iş sağlığı ve güvenliği ile yakından ilgili olup çalışma sürelerinin sınırlandırılması, temel hak niteliğindedir. Çalışmamızda iş yargımızda çalışma süreleri ve fazla çalışmaya yaklaşım, Birlik hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenecek; anlatımızda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları yanında Divan kararlarına yer verilecektir. Bu bağlamda çalışma süreleri ile fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarını kapsayan fazla saatlerle çalışma kavramı açıklanacak, fazla saatlerle çalışmaların karşılığı, ispatı, belgelenmesi ve uygulamada karşılaşılan 24 saatlik çalışma esasları ve icap nöbetleri Divan kararları ile karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Fazla çalışma, Çalışma süreleri, Belgeleme yükümlülüğü, 24 saatlik çalışma esası, Bekleme süresi

ABSTRACT

While the organization of working time and overtime are related to the safety and health of workers, the limitation of working time is a fundamental right. In this study, the approach of our labor jurisdiction to the working time and overtime will be examined by comparing it with the Union law. Thus, the judgments of the Constitutional Court, the Court of Appeal, and the Regional Court of Justice will be discussed as well as the judgments of the European Court of Justice. In this context, the concept of working time and overtime, its compensation, proof, and documentation will be examined. Later 24-hour working basis and stand-by time will be explained in comparison with the judgments of the ECJ.

Keywords: Overtime, Working hours, Documentation obligation, 24-hour working basis, Stand-by time

* Bu makalenin esasını, Galatasaray Üniversitesi ile İstanbul Barosu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu tarafından 3-4 Haziran 2022 tarihinde düzenlenen 25. İş Hukuku Sempozyumunda sunulan “Anayasa ve İş Yargısında İşin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma” başlıklı tebliği oluşturmaktadır.

** Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, canan.unal@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3783-5637.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Canan ÜNAL ADINIR

E-posta/E-mail: canan.unal@marmara.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 31.08.2023

Kabul Tarihi/Accepted: 26.11.2023

GİRİŞ

Çalışma sürelerinin düzenlenmesi işçinin sağlığı ve güvenliği ile yakından ilgilidir. Bilimsel çalışmalar ile uzun çalışma süreleri ve yetersiz dinlenme sürelerinin iş kazası oranlarında artış, stres ve yorgunluğun artması yanında kısa ile uzun vadede sağlık risklerine neden olduğu ortaya konmaktadır¹.

Norm koyucular da işçilerin sağlıklarını korumak için çalışma sürelerini sınırlandırma yoluna gitmişlerdir. Günümüzde çalışma sürelerinin sınırlandırılması ve dinlenme hakkı, “temel hak” olarak değerlendirilmektedir². Konu Avrupa Birliği hukukunda son yıllarda daha sıklıkla mercek altına alınmakta, Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından çalışma sürelerinin sınırlandırılmasına ilişkin dikkat çeken kararlar verilmiştir³. Divan tarafından, çalışma ve dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemeler sağlık ve güvenliğinin sağlanması için tüm işçilerin yararlanması gereken topluluk sosyal hukukunun kuralları olarak görülmektedir⁴. Bu kararlar ulusal hukuklarda kanun değişiklikleri yapılmasını da gündeme getirmiştir. Temel haklara ilişkin olan ve norm koyucuları harekete geçiren bu kararlar, Avrupa Birliği üyesi olmasa da ülkemiz açısından da dikkate değerdir.

Çalışma süreleri ile yakından ilgili olan fazla çalışma kurumu, bu çalışmanın inceleme konusudur. Bu çerçevede açıklamalardan önce hukukumuzda fazla çalışmaya ilişkin detaylı düzenlemelere rağmen çalışma sürelerine ilişkin yeterli sınırlamalar yapılmadığını ortaya koymak gerekir. Nitekim OECD'nin 2021 yılında yayımladığı istihdam raporunda OECD ülkelerinin büyük çoğunluğunda, Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88/EC sayılı Direktif'e uygun olarak haftalık çalışma süresi fazla çalışma dâhil dört aylık süre içinde ortalama 48 saati aşamayacağı öngörüldüğü belirtilirken⁵ fazla çalışma dâhil çalışma sürelerinin en fazla olmasına izin veren kanuni düzenlemelerin ülkemize ait olduğu belirtilmektedir⁶.

Çalışmamızda iş yargısında çalışma süresinin düzenlenmesi ve fazla çalışma, Birlik Hukuku ile karşılaştırmalı olarak incelenecek olup anlatımımızda Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi kararları yanında Divan kararlarına da yer verilecektir. Bu bağlamda öncelikle çalışma süresi ve fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmayı kapsayan fazla saatlerle çalışma kavramları

- 1 Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, SWD(2017) 204 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A254%3AFIN> (Erişim tarihi: 31.05.2022).
- 2 ABAD, C-55/18 *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE* [14.05.2019], para. 31-32.
- 3 ABAD, C-55/18 *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE* [14.05.2019]; ABAD, C-514/20 *DS v Koch Personaldienstleistungen GmbH* [13.1.2022].
- 4 ABAD, C-14/04 *Abdelkader Dellas and Others v Premier ministre and Ministre des Affaires sociales, du Travail et de la Solidarité* [01.12.2005], para. 49.
- 5 OECD Employment Outlook 2021: Navigating the Covid-19 Crisis and Recovery <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c18a4378-en/index.html?itemId=/content/component/c18a4378-en#section-d1e40032>> Erişim Tarihi 31.05.2022.
- 6 Türkiye'de kanun gereği fazla çalışma dâhil haftalık çalışma süresinin 66 saat olabileceği belirtilmiştir. Gerçekten de günlük 11 saatlik çalışma ile haftada 66 saat çalışılması mümkündür. Bazı ülkelerde fazla çalışma dâhil haftalık çalışma süresinin kanundan farklı düzenlenebileceği de belirtilmiş olup bu ülkeler incelendiğinde taraf anlaşması ile de karşılaştırmalar bakımından 66 saate izin verilmediği görülmüştür. Bkz. OECD Employment Outlook 2021 (n 1).

açıklanacak, ardından bu çalışmaların karşılığı ortaya konulacaktır. Daha sonra fazla saatlerle çalışmanın ispatı ile uygulamada karşılaşılan 24 saatlik çalışma esasları ve icap nöbetleri Divan kararları ile mukayeseli olarak incelenecektir.

I. ÇALIŞMA SÜRELERİ VE FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA

Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88/EC sayılı Direktif'te çalışma süreleri, “ulusal hukuktaki yasal düzenlemelere ve/veya örf ve adete uygun olarak çalışarak, işverenin emrinde olduğu ve işini yaparak ya da yükümlülüklerini yerine getirerek geçirdiği zaman” olarak tanımlanmıştır (m. 2). Avrupa Birliği Adalet Divanı, çalışma süresi kavramının yorumunda ülke hukuklarındaki yasal düzenlemelerin değil, iş sağlığı ve güvenliğini esas alan bu Direktif'in belirleyici olduğunu vurgulamaktadır⁷. Divan, bu tanımın ne anlama geldiğine ilişkin verdiği kararlarda çalışanın yaptığı işin yoğunluğuna ve performansına dayanmamaktadır⁸. Divan'a göre, 2003/88/EC sayılı Direktif'e göre üye devletler, çalışanların iş sağlığı ve güvenliğinin korunması için haftalık çalışma süresinin fazla çalışma dâhil dört aylık süre içinde ortalama 48 saati aşmamasını sağlamaya yönelik gerekli önlemleri alacaklardır (m. 6).

İş Kanunu'nda ise genel olarak çalışma süresi, haftada en çok 45 saat belirlenmiş (m. 63)⁹ olup çalışma süreleri bakımından denkleştirme esası kabul edilmiş ve 2 aylık süre içinde (toplu iş sözleşmesiyle artırılması halinde 4 ay içinde)¹⁰ haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmaması kaydıyla haftalara farklı dağıtılmasına cevaz verilmiştir. Ayrıca İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde¹¹ (ÇSY) çalışma süresine ilişkin tanıma yer verilmiştir. Yönetmelik hükmüne göre “Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66 ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır.” (m. 3/1). Bu hükümde atıf yapılan İş Kanunu m. 66 hükmü “Çalışma süresinden sayılan haller” başlığını taşımaktadır. Bahsedilen kanuni düzenlemeye göre, “a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler; b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler; c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler; d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler; e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler; f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak

7 ABAD, C-151/02 *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger* [09.09.2003], para. 58; ABAD, C-303/98 *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* [03.10.2000], para. 48-50.

8 ABAD, C-518/15 *Ville de Nivelles v Rudy Matzak* [21.02.2018], para. 56.

9 Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi ise ayrıca düzenlenmiş olup günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir (İş Kanunu m. 63/1, c. 2).

10 “Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.” (İş Kanunu m. 63/2, c. 4).

11 RG 06.04.2004/25425.

bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler” işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır.

Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88 sayılı Direktif’te fazla çalışmaya ilişkin bir tanıma yer verilmezken hukukumuzda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kanunlarda düzenlenmiştir. İş Kanununa göre “fazla çalışma”, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. Çalışma süresine ilişkin denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, fazla çalışma bakımından denkleştirme süresi içindeki haftalık ortalama çalışma süresi esas alınmaktadır. Bu süre, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmamaktadır (İş Kanunu m. 41/1).

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise 45 saate kadar yapılan çalışmalar ise İş Kanunu’nda “fazla sürelerle çalışma” olarak nitelendirilmiştir (m. 41/3). Denkleştirme esası fazla sürelerle çalışma bakımından da geçerlidir. İş Kanunu’nda fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma birlikte “fazla saatlerle çalışma” olarak ifade edilmiştir (m. 41/7). İş Kanunu’nda “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” birlikte “fazla saatlerle çalışma” olarak ifade edilmiştir (m. 41/7).

İş Kanunu’nda günlük ve gecelik çalışma sürelerine ilişkin azami sınırlar öngörülmüştür; kural olarak günlük çalışma süresi 11 saati (m. 63/2), gece çalışması 7,5 saati¹² aşamaz (m. 69/3). Bu sınırları aşan çalışmalara ilişkin hukuki yaptırım ise kanunda belirtilmemiştir. Bununla birlikte 11 saatlik günlük çalışma sınırının aşılması haline ilişkin ÇSY’de bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yönetmelik’e göre bu sınırı aşan sürelerle İş Kanunu’ndaki fazla çalışmaya ilişkin maddelerin uygulanır (m. 4). Yargıtay da günlük 11 saati aşan çalışmalar¹³ yanında gece çalışmalarda 7,5 saati aşan süreler¹⁴ fazla çalışma

12 İş Kanunu m. 69/3 hükmüne eklenen ve 23 Nisan 2015 yürürlüğe giren cümleye göre, “turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” Bu işler bakımından 23 Nisan 2015 tarihinden itibaren yapılan günde 11 saatlik sınır aşılan dek 7,5 saati aşan gece çalışması nedeniyle zamli ücrette hak kazanılmayacağı yönünde, Ayşe Ledün Akdeniz, ‘Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi’ (2019) 22(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 555, 571; Ercan Akyiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (1. Bası, Seçkin 2021), 389; Gülsevil Alpogut, ‘İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu’ iç Levent Akın (ed), *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı 6 Nisan 2019* (İntes, 2020) 67, 69; Şahin Çil, ‘İş Hukukunda Çalışma Süreleri’ iç Levent Akın (ed), *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı 6 Nisan 2019* (İntes, 2020) 90, 92; Ercüment Özkaraca, ‘Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması (Karar İncelemesi)’ 2022 (139) *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, 2, 5; ayrıca bkz. Yargıtay 9 HD, E 2021/7759 K 2021/12375, 21.09.2021, Lexpera; karara ilişkin inceleme için bkz. Özkaraca (n 12) 2 vd.

13 “İşçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük 11 saati aşması halinde, bu çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir.”, Yargıtay 9 HD, E 2021/7759 K 2021/12375, 21.09.2021, Lexpera.

14 Yargıtay 9 ve 22. Hukuk Dairelerinin içtihatlarına göre; “...işçilerin gece çalışması günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftanın kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir.”, Yargıtay 9 HD, E 2016/35010 K 2020/17671, 08.12.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2016/35025 K 2020/17278, 07.12.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2016/18276 K 2020/6354, 24.06.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD 15.06.2020, E 2017/16312, K 2020/5609, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/15693 K 2020/5197, 10.06.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2016/12331 K 2020/3035, 26.02.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2017/2203 K 2020/9390, 13.07.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2014/22965 K 2015/35695, 16.12.2015, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD,

olarak değerlendirdiği gibi Yargıtay tarafından yönetmelik ile sağlık kuralları bakımından daha kısa çalışılması gereken iş ve işyerinde belirlenen sınırları aşan çalışmalar da fazla çalışma olarak nitelendirilmiştir¹⁵. Bu çalışmalar aslında yasak çalışma¹⁶ olup yasak çalışmanın karşılığı kanunda düzenlenmediği için bu çalışmalar bakımından kıyasen fazla çalışmanın karşılığının uygulandığına dikkat çekilmelidir.

II. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

A. ZAMLI ÜCRET VE SERBEST ZAMAN

İş Kanunu'na göre, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde 50 yükseltilmesi suretiyle ödenir (m. 41/2). Fazla sürelerle çalışmalarda ise, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde 25 yükseltilmesiyle ödenir (m. 41/3).

Fazla saatlerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (m. 41/4). Madde hükmünde serbest zaman kullanımı için sadece işçinin isteği gerekli ve yeterli görülmüştür¹⁷. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde¹⁸ (FÇY) ise işçinin serbest zaman kullanımına ilişkin işverene bildirimini nasıl yapacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin m. 6/2 hükmüne göre, işçi hak ettiği serbest zamanı, 6 ay zarfında işverene önceden yazılı olarak bildirmesi koşuluyla¹⁹ işverenin, işin veya işyerinin

E 2008/24861 K 2010/11656, 21.04.2010, Kazancı İçtihat Bankası.

15 “Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5. maddesinde sözü edilengünlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur.”, Yargıtay 9 HD, E 2016/18276 K 2020/6354, 24.06.2020, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/16312 K 2020/5609, 15.06.2020, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/15693 K 2020/5197, 10.06.2020, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2014/22965 K 2015/35695, 16.12.2015, Kazancı İçtihat Bankası.

16 Sarper Süzek, *İş Hukuku* (21. Bası, Beta 2021) 828 vd; Bektaş Kar, *İş Yargılaması Usulü* (3. Bası, Yetkin 2021) 737; Çil (n 12) 95; Mustafa Alp, ‘İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi’ Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020 (1. Bası, On İki Levha 2022) 11, 108; Canan Ünal Adınır, *İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler* (2. Bası, On İki Levha 2023), 108; Yargıtay’ın “yasak çalışma” olarak nitelendirdiği kararlara örnek olarak bkz Yargıtay 9 HD, E 2021/8906 K 2021/13041, 28.09.2021, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/12576 K 2019/19598, 11.11.2019, Kazancı İçtihat Bankası.

17 Akyiğit (n 12) 395.

18 RG 06.04.2004/25425.

19 Altı aylık sürenin geçmesi, işçinin fazla çalışmasının karşılığını alma hakkını kaybettirmediği, işçinin serbest zamanının ücrete dönüştürdüğü yönünde, Akyiğit (n 12) 396. altı ayın geçmesinden sonra işçinin rızası halinde daha sonraki bir zamanda da boş zaman kullanmasının mümkün olduğu yönünde, Akyiğit (n 12) 396. Altı aylık sürenin geçmesinden sonra tarafların anlaşması ile dahi serbest zaman kullanılmayacağı yönünde, Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (3. Bası, On İki Levha 2022) 409; işçinin yazılı başvurusuna rağmen altı ay içinde serbest zaman kullanılmamışsa işçinin serbest zaman yerine zamlı ücret talep edebileceği yönünde, Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *Bireysel İş Hukuku* (10. Bası, Beta 2020) 297. Kanunda serbest zaman kullanımına

gereklere uygun olarak belirlediği tarihten itibaren iş günleri içerisinde aralıksız ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

Fazla çalışmanın karşılığına ilişkin tekrar vurgulanması gereken diğer husus, günde 11 saatten fazla, gece 7,5 saatten fazla ve sağlık kuralları gereği günlük sınırdan fazla çalışan işçiye haftalık 45 saatlik yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı uyarınca fazla çalışmanın sonuçlarına tabi olduğudur. Ancak doktrinde *Süzek* tarafından da savunulduğu üzere, fazla çalışma ile yasak çalışma arasında nitelik ve ağırlık farkı yanında hukuk düzenine uygun olup olmama bakımından da fark bulunmaktadır. Bu farklar dikkate alındığında, kanun boşluğunun bulunduğu yasak çalışmanın yaptırımını için kıyasen fazla çalışma ücretinin uygulanması yerine fazla çalışma ücretinden yüksek bir karşılığın belirlenmesi²⁰ isabetli olacaktır. Nitekim *Yamakoğlu* da yasak çalışmanın karşılığının işvereni yasak çalışma yapmaktan caydıracak oranda olması gerektiğini savunmaktadır²¹. Bu bağlamda İş Kanunu m. 27/3 hükmünde işçiye yeni iş arama izni kullandırılmayarak çalıştırılmasının karşılığı olan %100 zamlı ücretin kıyasen uygulanması düşünülebilir.

Yasak çalışma oluşturan bu çalışmalar karşılığında zamlı ücret yerine işçinin isteği ile serbest zaman kullanımı da kanaatimizce mümkündür. Ancak burada da görüşümüz, serbest zaman kullanımının fazla çalışmanın varlığında olduğu gibi 1 saat karşılığı olarak 1 saat 30 dakika ile sınırlı olmaması yönündedir. Örneğin 1 saat yasak çalışma karşılığı 2 saat serbest zaman uygulanması kabul edilebilir.

İşçinin hem haftalık 45 saatten fazla çalışması hem de örneğin gece 7,5 saatten fazla çalışması söz konusu olabilir. Bu durumda fazla çalışmanın karşılığının hesabında Yargıtay isabetli olarak işçi yararına olanı dikkate almaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre, "*Haftalık 45 saati aşan hesaplama konu haftalar bakımından ... gece çalışma süresine göre 7,5 saati aşan kısım yönünden fazla çalışma ücreti belirlenmeli, haftalık 45 saat ile gece çalışmalarında 7,5 saati aşan sürelerden hangisi işçi yararına ise buna göre haftalık çalışma süresi tespit edilerek*" hüküm kurulmalıdır²².

Fazla çalışmanın ve fazla sürelerle çalışmanın karşılığına ilişkin düzenlemeler nisbi emredici nitelikte olduklarından taraflar, daha yüksek oranda zamlı ücret ödenmesini kararlaştırabilirler²³. Ancak bu yönde kararlaştırmalar sonucu işçinin daha fazla (zamlı) ücrete hak kazanmak için dinlenmek yerine

ilişkin talep bakımından azami süre öngörülmediğinden fazla çalışma ücreti ödenmediği sürece işçinin serbest zamanı kullanımını talep edebileceği yönünde, Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022) 1321.

20 Süzek (n 16) 832-834.

21 Efe Yamakoğlu, *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma* (1. Bası, Kazancı 2011) 91.

22 Yargıtay 9 HD, E 2017/3628 K 2020/18781, 16.12.2020, Kazancı İçtihat Bankası.

23 Yargıtay 9 HD, E 2017/8424 K 2017/4718, 23.03.2017, Kazancı İçtihat Bankası; Süzek (n 16) 844; Kübra Doğan Yenisey, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukukları ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (1. Bası, Legal 2007) 91-92; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (34. Bası, Beta 2022) 753; ayrıca Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 19) 1322; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku* (5. Bası, Lykeion 2021) 387; Muhittin Astarlı, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri* (1. Bası, Turhan 2008) 215; Kar (n 16) 735.

uzun süre çalışması ve gereğince dinlenmemesi ihtimalini de akla gelmektedir. Tam da bu noktada, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 2022 yılında verdiği sansasyonel²⁴ Koch kararını²⁵ incelemek gerekir.

Koch kararı, Alman Federal İş Mahkemesi'nin toplu iş sözleşmesinde yer alan “İşçi, bir aydaki iş günlerinde (23 gün) 184 saatten daha fazla çalışma yaparsa karşılığında %25 bonus ödenir.” hükmüne ilişkin yorum usulü ile Divan'a başvurması sonucu verilmiştir. Kararın detaylarına yer vermeden önce belirtelim ki, Almanya'da fazla çalışma, kanunda düzenlenmemiştir. Alman hukukunda sözleşme ile kararlaştırılan çalışma saatleri üzerinde yapılan çalışmanın ücretlendirilip ücretlendirilmeyeceği, ücret ödenecekse nasıl ödeneceği, genellikle iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi ve işyeri yönetmelikleri ile belirlenmektedir. Fazla çalışma ücreti, sözleşme ile belirlenmemiş ise de fazla çalışma karşılığı, çalışma saati için kararlaştırılan ücret kadar kabul edilmektedir; zamlı ücret ödenmemektedir²⁶.

Koch kararına konu toplu iş sözleşmesi hükmü işçinin fazla çalışma ücreti yanında yıllık izin hakkı ile de yakından ilgilidir. Federal İş Mahkemesi, toplu iş sözleşmesinde yer alan bu hükmün işçileri yıllık izin hakkını kullanmaktan caydırabileceği için AB hukukuna uygun olup olmadığı hususunda Divan'a başvurmuştur. Divan tarafından, karar metninde 184 saatlik eşiğin aşılması için hesaplanan günlere işçinin tatil günlerinin dâhil edilmemesi nedeniyle işçinin izin aldığı Ağustos ayında sadece 13 gün (=121,75 iş saati) çalışma yapmasının mümkün olduğuna değinmiştir. Bu yüzden de söz konusu işçi, 184 saatlik eşiği aşamamış olup %25'lik fazla çalışma bonusunun koşullarını sağlayamamıştır.

Divan, toplu iş sözleşmesi ile öngörülen fazla çalışma bonusuna hak kazanabilmesi için varsayımsal bir hesaplama yapmıştır. Bu hesaplama göre, o ay işçi yıllık izin kullanmamış ve kalan 10 günde çalışmış olabile idi, varsayımsal çalışma süresi olarak 84,7 saatin ilavesi ile ayda 206,45 saat çalışmış olacaktı. Bu da işçinin fazla çalışma bonusuna hak kazanacağı anlamına gelecek idi. Divan tarafından yapılan bu varsayımsal hesaplama ile başvuru işçinin Ağustos ayında yıllık izin hakkını kullanmayıp çalışmaya devam etse idi, alacağı ücretin daha yüksek olacağı ortaya konmuştur (para. 38). Bu değerlendirmeler sonucunda işverenin işçiyi eşit şekilde yıllık izin hakkını potansiyel olarak kullanmamaya sevk eden her uygulamasının yıllık izin hakkının amacı ile uyumsuz olduğunu belirten Divan, toplu sözleşme hükmünün Direktif'in yıllık izin hakkını düzenleyen “Üye devletler, her işçinin en az 4 hafta yıllık izin hakkının olması için gerekli önlemleri alır.” şeklinde 7. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir.

Hukukumuzda ise fazla saatlerle çalışmanın karşılığına ilişkin nisbi emredici nitelikteki kanun hükümleri dikkate alındığında işçiyi dinlenme sürelerini kullanmamaya sevk eden sözleşme hükümlerinin geçerliliğine temkinli yaklaşmak gerekmektedir.

24 Paderborn Krimphove, 'Mehr Geld ohne Mehrarbeit?' 2022 ArbRAktuell 36.

25 ABAD, C-514/20 DS v Koch Personaldienstleistungen GmbH [13.1.2022].

26 Günter Schaub und Ulrich Koch, *Arbeitsrecht von A-Z* (25. Auflage, Beck 2022), Mehrarbeitsvergütung, 1.

B. FARKLI İŞÇİ GRUPLARINA FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI BAKIMINDAN FARKLI UYGULAMA

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2014 yılında verdiği bir karara²⁷ konu uyuşmazlıkta mavi yakalı işçilere fazla çalışma ücreti %100 zamlı olarak ödenirken beyaz yakalı işçilere yasal oran uygulanmıştır. Yüksek Mahkemeye göre, “İş mevzuatında beyaz yakalı işçi mavi yakalı işçi ayrımı bulunmamaktadır. Bu sebeple çalışanlar arasında fazla çalışma... ücretleri bakımından farklı oranların uygulanması İş Kanunu'nun 5. maddesine aykırılık oluşturur.” Bu karardan, aynı işyerindeki farklı işçi grupları arasında fazla saatlerle çalışmanın karşılığı zamlı ücretin miktarına ilişkin farklı uygulama öngörülemeyeceği anlaşılmaktadır.

Öncelikle beyaz yakalı-mavi yakalı ayrımı, yürürlükteki iş kanunlarında bulunmamasına rağmen uygulamada işçinin çalışmasında zihinsel ve bedensel gücün baskın olmasına dayalı olarak yaygın kullanıma sahip olduğunu hatırlatmak gerekir²⁸. Bu ayrıma dayalı farklı işlem ve uygulamalar ise, Anayasal eşitlik ilkesi ile işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturabilecektir. Ancak baştan belirtelim ki, kastedilen “ayırıcılık yasağı” olmayıp Yargıtay'ın söz konusu kararında ayırıcılık yasağına aykırılığın tespiti, teknik açıdan sorunludur. Zira, ayırıcılık yasağı, İş Kanunu m. 5 hükmünde farklı işlemin “dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere” dayanmasına bağlanmıştır. Oysa mavi yakalı-beyaz yakalı ayrımı sayılan sebeplerden birini oluşturmadığı gibi bu sebeplere benzer bir ayırıcılık temeli de oluşturmamaktadır^{29, 30}.

Divan'ın kararlarında da ayırıcılığın tespitinde belirleyici unsur, ayırıcılık temelidir³¹. Başka bir ifadeyle, olumsuz işlemin Direktif'te korunan ayırıcılık temellerinden birine dayanmaması halinde ayırıcılık yasağına aykırılık ortaya çıkmaz. Bu gerekçe ile ve yönde verilen *Tyrolean Havayolları*

27 Yargıtay 9 HD 23.09.2014, E 2012/36446, K 2014/27623, Kazancı İçtihat Bankası; işçinin salt mavi yakalı mı beyaz yakalı mı olduğuna göre fazla çalışma zammının belirlenmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve kararın isabeti olduğu yönünde, Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 23) 816-817; kararı isabetsiz bulan görüş için, Mehmet Erdem Özdemir, ‘Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?’ 2015 (33) Sicil İş Hukuku Dergisi 45, 53-54; kararı isabetsiz bulan görüş için, ibid 53-54.

28 Hukukumuzda mavi yakalı-beyaz yakalı işçi ayrımının gelişimine ilişkin açıklamaları için bkz. Ünal Adınır (n 16) 78-80.

29 Anayasa Mahkemesi'nin 2021 yılında verdiği *Burcu Reis* kararında da benzer yönde nitelendirme yapılmış olup bu karar da bu yönden eleştiriye açıktır. Kararda başvuru işçi, diğer bazı kadın işçilerden farklı olarak kreş imkânından yararlanılmadığı iddiasıyla ayırıcılık tazminatı ödenmesi ve çocuğunun kreşine ödediği bedelin de tazmin edilmesi istemiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi, ayırıcılık tazminatı kabul ederken yoksun kaldığı haklar ile kreşe ödenen bedelin tazmini istemini reddetmiştir. Yargıtay, İş Kanunu'nda sayılan ayırıcılık temellerinden birinin varlığının ispatlanamadığı gerekçesiyle kararı başvuru aleyhine bozulmuştur. İş mahkemesi bozma kararına uyarak davayı reddetmiş, bu karar Dairece onanmıştır. Başvuru, aynı işyerinde çalışan bazı kadınlara kreş imkânı sağlanırken bazılarının bu imkânın tanınmaması nedeniyle aile hayatına saygı hakkıyla bağlantılı olarak ayırıcılık yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi, *Burcu Reis* (B No 2016/5824), 28.12.2021.

30 Bir ayırıcılık temelinin varlığını kabul etmek bile, hukukun korunan grubun beyaz yakalı işçiler olmayacağı açıktır. Örneğin “servet” bir ayırıcılık temeli oluşturabilir. Nitekim 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nda “servet” ayırıcılık temeli olarak sayılmıştır. Ancak servet/mali güçsüzlüğü yüzünden olumsuz işlemler beyaz yakalı işçiler değil mavi yakalılar karşılaşılabilecektir. Oysa karara konu olayda, mavi yakalı işçilere daha yüksek oranlarla fazla çalışma ücreti verilmiştir. Ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Ünal Adınır (n 16) 121.

31 Canan Ünal, *İş Hukukunda Yaş Ayırıcılığı* (1. Bası, On İki Levha 2018) 120.

kararı³², aynı şirket topluluğunda yer alan farklı şirketlerdeki kıdem ücret kademesinin hesabında dikkate alınmasını engelleyen toplu sözleşme hükmüne ilişkindir. Divan bu kararda, kabin memuru için farklı havayolu şirketlerinde kazandığı tecrübelerin önemli ölçüde özdeş olduğuna değinmekle birlikte olumsuz işlemin korunan bir ayırmacılık temeline dayanmadığını, dolayısıyla da ayırmacılığın söz konusu olmadığını tespit etmiştir.

Mavi yakalı-beyaz yakalı ayırımının kanuni kökenleri olan Almanya hukukunda da günümüzde mavi yakalı işçilere olumsuz işlem eşit davranma ilkesi çerçevesinde tartışılmaktadır. Gerçekten Almanya'da 19. yüzyılda mavi yakalı işçi (*Arbeiter*) ve beyaz yakalı işçi (*Angestellte*) ayırımı kanuna dayanmakta idi. Beyaz yakalı işçilere ayrıcalıklar öngören bu kanuni düzenlemeler yürürlükten kaldırılmıştır³³.

Günümüzde Anayasal eşitlik ilkesi ve iş hukukunda eşit davranma ilkesi de iki grup çalışanın çalışma koşullarının yakınlaşmasına neden olduğu savunulmaktadır³⁴. Bu çerçevede de geçmişten farklı olarak toplu iş sözleşmelerinde ve işyeri yönetmeliklerinde de genellikle mavi yakalı ve beyaz yakalı işçiler için tek tip hükümleri öngörülmektedir. Ancak mavi yakalı-beyaz yakalı işçi için farklı düzenlemeler toptan da reddedilmemekte; doktrin tarafından iki işçi grubu için farklı düzenlemelerin objektif nedenin varlığında eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturmayacağı savunulmaktadır³⁵. Nitekim Federal İş Mahkemesi de 2005 yılında, Noel ikramiyesinin mavi yakalı işçilere nazaran beyaz yakalı işçilere daha yüksek miktarda ödenmesini hukuka aykırı bulmasına rağmen kararda mavi yakalı ve beyaz yakalı işçiler için farklı düzenlemelerin ne zaman hukuka uygun olabileceğinin de formülü verilmiştir. Kararda işverenin amacının Noel masrafların katkıda bulunmak ve işçilerin geçmiş hizmetlerini ödüllendirmek olduğu da belirtilmiştir. Yüksek mahkemeye göre, işverenin mavi yakalı işçilere kıyasla beyaz yakalı işçilere daha lehe bu şekilde bir işlemin hukuka uygun olması ise, bu amaçlarla değil ancak beyaz yakalı işçilerin işyerine bağlılığının daha sıkı olması gerekliliğinin objektif ve gerçek olarak açıklaması halinde mümkündür³⁶.

Hukukumuzda da işverenin mavi yakalı-beyaz yakalı ayırımına dayalı farklı işlemleri, eşit davranma borcuna aykırılık oluşturabilecektir. Ancak eşitlik ilkesi, mutlak bir eşit davranma zorunluluğu öngörmemektedir³⁷. Anayasa Mahkemesi'ne göre de “*eşitlik kavramı, herhangi bir nesnel ve makul dayanağı olmaksızın aynı durumdaki bireylere farklı muamelede bulunulmamasına ilişkin gerekliliği*” ifade etmektedir³⁸. Bu tanımdan da anlaşımından da anlaşıldığı üzere, farklı işlemin eşitlik ilkesine

32 ABAD, C-132/11 *Tyrolean Airways v Betriebsrat Bord der Tyrolean Airways* [7.6.2012], para 29-31.

33 1993-1994 yıllarında, bireysel iş hukukunda mavi yakalı işçi ile beyaz yakalı işçi arasındaki son en büyük ayırımı ortadan kaldırmıştır; işçiler bakımından bildirim süresi (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB § 622) ile hastalık halinde ücretin ödenmesine devamına (Entgeltfortzahlungsgesetz-EFZG § 3/1) ilişkin tek standart getirilmiştir. 2001 yılında yapılan değişiklik ile İşyeri Teşkilat Kanunu'nda (Betriebsverfassungsgesetz) mavi yakalı-beyaz yakalı işçi ayırımı kaldırılmıştır.

34 Franz Jürgen Säcker, Roland Rixecker, Hartmut Oetker und Bettina Limperg (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (8. Auflage, C.H.Beck 2020), BGB § 611a Rn. 151.

35 Abbo Junker, *Grundkurs Arbeitsrecht* (14. Auflage, C.H.Beck 2015) Rn 107.

36 BAG 12.10.2005, 10 AZR 640/04 <<https://lexetius.com/2005,2717>> Erişim Tarihi 01.04.2022.

37 Ünal (n 31) 144 vd.

38 Anayasa Mahkemesi, *Aziz Turhan* (B No 2012/1269), 08.05.2014, para 38.

aykırılığı için farklı işlemin varlığı yeterli değildir; bu farklı işlemin nesnel ve makul nedenlere dayanmaması da gerekmektedir.

Dolayısıyla salt mavi yakalı-beyaz yakalı ayırımına dayalı farklı işlemler eşitlik ilkesi aykırı olacak iken mavi yakalı işçiye örneğin çocuğunun eğitim ihtiyaçlarına destek vermek için daha okul yardımı verilmesi ya da beyaz yakalı işçiye nazaran daha çok verilmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayabilecektir. Nitekim doktrinde de ücret ve yan haklar bakımından böyle bir ayırımın objektif açıdan meşru temellere dayanması kaydıyla yapılabileceğini savunmuştur³⁹.

Fazla çalışmanın karşılığı bakımından farklı işlem de benzer çerçevede düşünülmelidir. Beyaz yakalı işçiler bakımından zihinsel çalışma baskın iken mavi yakalı işçilerin bedensel çalışmanın ağır basması sonucu iş sağlığı ve güvenliği bakımından mavi yakalı işçilerin daha fazla risk altındadır. Bu nedenle mavi yakalı işçiler için fazla çalışma ücretinin daha yüksek oranda kararlaştırılması ya da serbest zamanın daha fazla öngörülmesi eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayabileceği kanaatindeyiz⁴⁰.

III. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN İSPATI

A. GENEL OLARAK

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 190/1 hükmü gereği, fazla saatlerle çalışma yaptığını iddia eden işçi, ispat yükü altındadır. Fazla saatlerle çalışma, maddi fiil olduğundan işçi, fazla saatlerle çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilir. Nitekim Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre de, *“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. 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 araştırılmalıdır.”*⁴¹.

39 Özdemir (n 27) 53-54.

40 Alpagut (n 12) 73; Ünal Adınır (n 16) 122.

41 Yargıtay 9 HD, E 2021/11508 K 2021/15706, 22.11.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2021/11407 E 2021/15634, 11.11.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2021/8630 K 2021/15526, 09.11.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2021/11034 K 2021/15205, 01.11.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2021/8477 K 2021/14490, 19.10.2021; Yargıtay 9 HD, E 2021/9041 K 2021/14231, 13.10.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2021/7324 K 2021/12552, 22.09.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2021/7920 K 2021/12324, 20.09.2021, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2016/35366 K 2020/18976, 17.12.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay HGK, E 2016/7-1865 K 2020/839, 04.11.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2020/3296 K 2020/10989, 07.10.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/16312 K 2020/5609, 15.06.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/15693 K 2020/5197, 10.06.2020, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2016/24669 K 2019/22292, 03.12.2019, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2015/35511 K 2018/19296, 20.09.2018, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2018/7790 K 2018/15596, 21.06.2018, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2017/8424 K 2017/4718, 23.03.2017, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2014/22965 K 2015/35695, 16.12.2015, Kazancı İctihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2008/24861 K 2010/11656, 21.04.2010, Kazancı İctihat Bankası.

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı mümkündür⁴². Ancak yazılı delil bulunan dönem için tanık beyanlarına değil bu delillere dayanılmalıdır⁴³. Fazla çalışmanın ispatında kullanılan yazılı belgeler görev emirleri, çizelgeler, puantaj kaydı gibi belgelerdir⁴⁴. Fazla çalışmanın tanıkla ispatı mümkün olsa da iş yargısında, işyeri düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımına değer verilmez⁴⁵. Başka bir anlatımla, tanığın davacının çalışma düzenine ilişkin bilgisi, davalı işyerinde davacı ile birlikte çalışma süresi ile sınırlı olarak dikkate alınmalıdır⁴⁶.

Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamasına göre çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılmalıdır; *“Fazla çalışmanın ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar*

42 Yargıtay 9 HD, E 2021/8477 K 2021/14490, 19.10.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2020/7185 K 2021/4181, 17.02.2021, Lexpera.

43 *“Davacı davalı işverence işletilen ... halk otobüslerinde şoför olarak çalışmakta iken, fazla çalışma yaptığını hafta tatili günleri ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ileri sürmüş olup, iddiasının ispatı bakımından iş cetvellerine ve tanık anlatımlarına dayanmıştır. Mahkemece, dosyaya ... Büyükşehir Belediyesi ... Otobüs A.Ş. Akyol-Bil sisteminden alınan sertifika okutma kayıtları sistemi verileri getirtilmiş ise de, bu kayıtlar yerine tanık anlatımlarına itibar edilerek iddianın ispat edildiği sonucuna varılmıştır. Hükmeye esas alınan bilirkişi raporunda, kayıtlar incelendiğinde aynı tarihte birden fazla giriş-çıkış bulunduğu, kayıtlar arasında tutarsızlıklar olduğu, çalıştığı saat sütündeki çalışma saatlerinin vardiya sistemine uymadığı ve zaman zaman davacının iddiasının bile çok üstünde (16-17-18-19-20 saat gibi) olduğu, birçok tarihe ilişkin ise hiç kayıt bulunmadığı, tanıklarca fiili çalışmanın otobüs içindeki kart basma işleminden önce başladığı ve çıkış kaydından sonra sona erdiğinin beyan edildiği gerekçesiyle kayıtlara değil tanık anlatımlarına itibar edilmiş ise de, yazılı kayıtlar yerine tanık anlatımlarına değer verilmesi yerinde değildir. PDKS kayıtları incelendiğinde bu kayıtların gün ve saat olarak çalışma süresini içerdiği, kayıt bulunan dönemler yönünden davacının günlük ve haftalık çalışma süresinin belirlenmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bilirkişi raporunda belirtilen sebepler, yazılı kayıtlara hiç değer verilmemesi bakımından yerinde gerekçeler değildir. Hal böyle olunca, mahkemece yazılı kayıt bulunan dönem yönünden bu kayıtlara itibar edilerek, bulunmayan dönem yönünden ise tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır.”* Yargıtay 9 HD, E 2019/3225 K 2021/2396, 26.01.2021, Lexpera.

44 Yargıtay 9 HD, E 2021/7181 K 2021/12103, 16.09.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2019/622 K 2021/2641, 28.01.2021, Lexpera.

45 Yargıtay 9 HD, E 2021/8477 K 2021/14490, 19.10.2021; Yargıtay 9 HD, E 2021/7006 K 2021/10954, 28.06.2021; Yargıtay 9 HD, E 2020/5768 K 2021/4070, 17.02.2021; *“...yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarından birinin davacının babası, diğerinin ise başka bir şubenin müdürü olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre; tanıkların davacının çalışma düzenini bilmesi olanaklı değildir. Belirtilen sebeple, fazla çalışma yapıldığının yeterli, inandırıcı ve somut delillerle ispatlanamadığı anlaşılmakla; anılan alacağın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”* Yargıtay 9 HD, E 2020/8853 K 2021/7345, 01.04.2021, Lexpera.

46 Yargıtay 9 HD, E 2021/11081 K 2021/15235, 01.11.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2021/9093 K 2021/13828, 06.10.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2021/7006 K 2021/10954, 28.06.2021, Lexpera; aynı yönde, Yargıtay 9 HD, E 2021/2638, K 2021/8493, 27.04.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2021/3110 K 2021/8070, 13.04.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2021/1401 K 2021/7667, 06.04.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2021/3491 K 2021/7657, 06.04.2021, Lexpera.

yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.”⁴⁷. Husumetli tanıkların davalarının sonuçlanması halinde ise bu davalardaki kabuller de değerlendirilmelidir⁴⁸.

Ankara BAM 7. Hukuk Dairesi ise 2018 yılında verdiği karar, Yargıtay’ın yerleşmiş uygulaması ile uyumlu değildir. İstinaf mahkemesi, husumetli tanıkların beyanlarına dayanarak hüküm verilmesini somut olayın özellikleri gereği hukuka aykırı bulmamıştır. Kararda mahkeme, işverenin davacı işçiye haftalık ve günlük iş sürelerini bildiren yazılı belge vermediğine ve işçinin elinde yazılı delil olmadığından iddiasını tanık delili ile ispatlamak zorunda olduğunu belirtmiştir. Ayrıca kararda tanıkları işyerinin özelliğine ve mevsime uygun şekilde makul ve mantıklı olarak çalışma sürelerine dair açıklamalarda bulunduğu da değinilmiştir⁴⁹.

B. İŞVERENİN BELGELEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ İLE İŞÇİNİN İSPAT YÜKÜ İLİŞKİSİ

İş Kanunu m. 67 hükmü ile günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işçilere duyurulması yükümlülüğü yanında ÇSY m. 9 hükmünde işverene işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgeleme yükümlülüğü öngörülmüştür. FÇY m. 10 hükmünde ise fazla

47 Yargıtay 9 HD, E 2021/8477 K 2021/14490, 19.10.2021, Lexpera; “Somut uyumsuzlukta davacı, davalı iş yerinde fazla mesai yaptığı hususunda tanık deliline dayanmış olup itibar edilen bilirkişi raporunda da davacının fazla mesai ücreti talebi davacı tanıklarının beyanları dikkate alınarak hesaplanmıştır. Dosya kapsamından ise davacı tanıklarının davalıya karşı davasının olduğu anlaşılabilir olup bu itibarla sırf husumetli tanık beyanlarına dayalı olarak davacının fazla mesai ücreti hususunda karar verilmesi hatalıdır. Ancak dosya kapsamı, yapılan işin niteliği ve davalının beyanı dikkate alındığında, davacının haftanın 6 günü 08:00-18:00 veya 11:00-21:00 saatleri arasında çalıştığı anlaşılmaktadır. Mahkemece fazla mesai alacağına buna göre değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekmektedir.”; Yargıtay 9 HD, E 2021/9041 K 2021/14213, 13.10.2021; “Davacı tanıkları işveren aleyhine benzer mahiyette dava açmış olup işverenle husumetli olması nedeniyle beyanları tek başına hükme esas alınmaz ise de; Dairemizin temyiz incelemesinden geçen emsal dava dosyalarında benzer çalışma koşullarına tabi işçiler yönünden fazla mesai yaptığının kabul edildiği görülmektedir. Davacı tanıklarından bir tanesinin ara dinlenmesi bakımından beyanda bulunmazken, diğer davacı tanığının ise sabah, öğle ve akşam ortalama 60 şar dakika yemek molası verdiklerini beyan ettiği anlaşılmaktadır. Bu beyan dikkate alınarak davacının günlük üç saat ara dinlenmesi kullandığının kabulü ile fazla mesai süresinin hesaplanması gerekli iken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9 HD, E 2021/6840 K 2021/14155, 12.10.2021, Lexpera; “Dairemizce aynı gün incelenen dosyalar içerisinde dinlenen tanıkların davalı ile husumetli olduğu, davacıların tümünün birbirleri lehine tanıklık yaptığı anlaşılmıştır. Yukarıda açıklandığı üzere fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil alacakları için husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemeyeceğinden ve dosya içerisinde husumetli tanık anlatımlarını destekleyen yan delil ya da olgular bulunmadığı dikkate alındığında davacının fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının reddi yerine kabulü hatalıdır.”; Yargıtay 9 HD, E 2021/11093 K 2021/15201, 01.11.2021, Lexpera; aynı yönde, Yargıtay 9 HD, E 2021/8261 K 2021/12315, 20.09.2021, Lexpera; Yargıtay 9 HD, E 2020/4873 K 2021/4274, 18.02.2021, Lexpera.

48 “Fazla çalışma ücreti yönünden davacı ile aynı işi yaptığı anlaşılacak davacı tanıklarının dosyalarında aylık 38,5 saat üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplanan bilirkişi raporuna itibarla Mahkemece bu yönde karar verilmiş ve taraflarca temyiz edilmeden kesinleşmiştir. Dolayısıyla emsal nitelikteki davacı tanıklarının dosyalarında davacıların yaptıkları iş, çalışma saatleri, hizmet süresi ve diğer hesaplama unsurları ile Mahkeme gerekçesinde belirtilen hususlar bir değerlendirmeye tabi tutularak fazla çalışma ücreti talebi hakkında karar verilmesi gerekirken, salt davacı tanıklarının husumetli olduğundan bahisle fazla çalışma ücreti talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9 HD 09.06.2021, E 2021/5802, K 2021/10045; “Tanıklar husumetli bile olsa, davacının yaptığı işin niteliği ve çalıştığı işyerinin özelliği, aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin sunulan kesinleşmiş mahkeme kararı dikkate alındığında, CD içeriği ile birlikte davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalıştıkları süreler ve kendi dava dosyalarındaki kabuller de dikkate alınarak tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekirken salt husumetli oldukları gerekçesiyle tanık beyanları hiç dikkate alınmadan diğer deliller incelenmeksizin fazla mesai alacağına reddi hatalı olmuştur.”; Yargıtay 9 HD, E 2021/5684 K 2021/10037, 09.06.2021, Lexpera.

49 Ankara BAM 7 HD, E 2017/4039 K 2018/1032, 17.04.2018, Lexpera.

çalışmanın belgelenmesi düzenlenmiştir. Bu hükümler ve fazla çalışmanın ispatına etkisine ilişkin değerlendirmelerden önce konuya Birlik hukukundaki yaklaşımı inceleyelim.

Çalışma sürelerinin ve bu bağlamda fazla çalışmaların işverenler tarafından kayıt altına alınması Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın da değindiği hususlardan biridir. Divan 2019 yılında verdiği *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE* kararında üye devletlerin işverenler tarafından çalışma saatlerini sistematik olarak kaydedilmesinin sağlanması yönünde karar vermiştir. Bu karar, İspanyol Sendikasının Deutsche Bank aleyhine başvurusuna ilişkindir. Somut uyumsuzlukta işveren çalışma sürelerinin ölçümüne imkân veren bir sistem kurmamış, dolayısıyla işçinin İspanyol usul hukuku kurallarına göre fazla çalışmasını ispatında ispat yükünü yer değiştirmek için tanık beyanları, eposta, cep telefonu ve bilgisayar incelenmesi gibi delillere dayanması gerekmiştir (para. 53). Ancak bunların da, günlük çalışma sürelerini ölçen sistemlerden farklı olarak günlük ve haftalık çalışılan süreleri nesnel ve güvenilir şekilde belirleyemeyecek (para. 54) olmasına dayanan Divan, Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88/EC sayılı Direktif'e aykırılığı tespit etmiştir. Karara göre, 2003/88 Sayılı Direktif'in etkinliğini sağlamak için “*çalışılan sürenin ölçülmesini sağlayan nesnel, güvenilir ve erişilebilir bir sistem kurma yükümlülüğünün gereklidir.*” (para. 60, 65).

Divan'ın bahsedilen kararının üye devlet hukuklarına önemli etkileri olmuştur. Konu hem işverenlerin çalışma süresinin ölçülmesi ve dolayısıyla belgelenmesi yükümlülüklerinin belirlenmesi hem de bu yükümlülükler aykırılık halinde özellikle işçinin çalışma sürelerine ilişkin ispat yüküne etkisi bakımından tartışılmıştır.

Almanya'da Divan'ın bu kararına Federal İş Mahkemesi tarafından alınan 4 Mayıs 2022 tarihli karar⁵⁰ metninde yer verilirken Direktif ile öngörülen çalışma süresinin ölçülmesi yükümlülüğüne sınırlı bir anlam yüklenmiştir. Federal İş Mahkemesi'ne göre, Birlik hukuku kapsamında günlük çalışma süresini ölçme yükümlülüğü, iş sağlığı ve güvenliği ile sınırlı bir anlam içerirken fazla çalışmanın karşılığına ilişkin ispat yükünün dağılımında Alman maddi hukuku ve usul hukuku kapsamında geliştirilen ilkeler üzerinde hiçbir etkisi bulunmamaktadır⁵¹.

Federal İş Mahkemesi, 13 Eylül 2022 tarihli kararında da İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'nda (*Arbeitsschutzgesetz-ArbSchG*) yer alan işverenin iş sağlığı ve güvenliğini yükümlülüğünü değerlendirirken de işverenin belgeleme/kayıt yükümlülüğüne değinmiştir. Yüksek Mahkemeye göre, işverenin işçinin iş sağlığı ve güvenliği için gerekli önlemleri alma yükümlülüğü kapsamında “uygun organizasyonu ve gerekli araçları sağlama yükümlülüğü”nün (*ArbSchG § 3 Abs. 2 Nr. 1*) Birlik Hukukuna uygun yorumu, işverenin işçinin çalışma sürelerini kayıt yükümlülüğünü gerekli kılmaktadır⁵². Bu karar ile işverenin çalışma sürelerini belgeleme/kayıt yükümlülüğünün kanundan

50 BAG, Urteil vom 4.5.2022 – 5 AZR 359/21 (LAG Niedersachsen 6.5.2021 – 5 Sa 1292/20).

51 Karara ilişkin değerlendirme için bkz Jobst-Hubertus Bauer, ‘Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess’ 2022, 285.

52 Kararda işverenin kayıt yükümlülüğünün kanundan kaynaklanması nedeniyle iş konseyinin çalışma sürelerinin kaydına ilişkin sistem kurma yetkisinin olmadığına hükmedilmiştir. Zira, BetrVG Bölüm 87 (1) hükmüne göre, iş konseyinin sosyal konularda sadece yasa veya toplu sözleşme olmadığı hallerde söz hakkı bulunmaktadır. BAG, Urteil vom 13.9.2022 – 1 ABR 22/21 (LAG Hamm, 27.07.2021 - 7 TaBV 79/20).

kaynaklandığı ortaya konmuştur. Karardan ulaşılan bir diğer önemli sonuç, İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası'nda işverenin iş sağlığı ve güvenliğini yükümlülüğünün tüm işverenler tarafından öngörülmüş olması nedeniyle çalışma sürelerini belgeleme/kayıt yükümlülüğü de işyerinde iş konseyi olsun olmasın tüm işverenlere uygulanacak olmasıdır.

Hukumumuzda da 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu⁵³ kapsamında işverenin genel yükümlülüklerine ilişkin Alman kanunu ile benzer esaslar düzenlenmiştir. Gerçekten, İSGK m. 4/1, (a) hükmüne göre işveren, işçilerin işle ilgili sağlık ve güvenliğini sağlamak için *“her türlü tedbirin alınması, organizasyonun yapılması, gerekli araç ve gereçlerin sağlanması... için çalışmalar yapar.”* Federal İş Mahkemesi ile benzer bir yaklaşımla işverenin iş sağlığı ve güvenliğini yükümlülüğü kapsamında işverenin çalışma sürelerini belgeleme/kayıt yükümlülüğünün olduğu kabul edilirse kanunun kapsamı dışında bırakılan ve 4. maddede sayılan işverenler dışında çalıştırdığı çalışan sayısından bağımsız olarak tüm işverenler bakımından belgeleme/kayıt yükümlülüğünden bahsedilebilecektir. Ancak bu durum uygulamada belirsizliklere neden olmaya müsaittir.

İşverene belgeleme yükümlülüğü öngören hukukumuzda yürürlükte olan düzenlemelerin başında İş Kanunu m. 67 hükmü gelmektedir. Bu maddeye göre *“Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur.”* ÇSY m. 9 hükmünde ise işverenin belgeleme yükümlülüğü daha açık ifadelerle düzenlenmiştir: *“İşveren, işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır.”* FÇY m. 10 hükmü fazla çalışmanın belgelenmesi başlıklı olup bu maddeye göre, *“İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır.”* Bu düzenlemeler, kanaatimizce yeterli değildir. Yapılması gereken, kanun değişikliği ile işverenin belgeleme yükümlülüğüne ilişkin yükümlülüğe aykırılık halini de belirten daha detaylı düzenlemeler öngörülmesidir.

Nitekim uygulamada işverenlerin mevzuattan kaynaklanan bu yükümlülükleri yerine getirmemesi ile sıklıkla karşılaşılmaktadır⁵⁴. Fazla çalışma ücreti talepli davalarda, işçinin belgeleme yükümlülüğü, işçinin fazla çalışmayı ispatına tesiri bakımından tartışılmaktadır. Örneğin doktrinde bir görüş tarafından iki tarafın da tanıkla ispat yoluna başvurduğu halde tanık beyanları arasında çelişki olduğunda çalışma sürelerini belgeleme yükümlülüğü olan işveren aleyhine hüküm kurulabileceği ifade edilmektedir⁵⁵. Benzer bir sonuca delillerin eşitliği halinde işçinin korunması gereği ile ulaşan yargı kararları da tespit edilmiştir. Örneğin İstanbul BAM 31. Hukuk Dairesi, davacı ve davalı tanıklarının anlatımlarının çelişkili bulunduğu noktada delillerin eşitliğinden söz edilemeyeceği için işçi tanıklarına üstünlük tanınması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁶. Ayrıca Yargıtay'a göre; *“delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı ya da kesinlik göstermediği, delil ve karşı deliller değerlendirildiğinde,*

53 RG 30.06.2012/28339.

54 Çalışma hayatında kayıt ve belge düzenini yerleşik düzen haline getirecek önlemler alınması, işçilerin işe giriş-çıkış saatlerinin kontrol altına alınabileceği bir sistem geliştirilmesine ilişkin öneriler için bkz. Murteza Aydemir, 'İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı' 2022 (47) Sicil İş Hukuku Dergisi 45-74.

55 Çil (n 12) 95.

56 İstanbul BAM 31 HD E 2017/2553 K 2019/1135, 16.05.2019, Lexpera.

*birine üstünlük verilemediği durumlarda işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkelerinden hareket edilmelidir.*⁵⁷.

Öte yandan Yargıtay HGK'nin işçilik alacakları için işveren kayıtlarına dayanıldığında belgeleme yükümlülüğünün işverende olması nedeniyle işverenin ibraz etmesi gerektiği, ibraz etmediğinde ise HMK m. 220 hükmüne göre işlem yapılması gerektiğine yönelik kararları bulunmaktadır⁵⁸. Tarafların belgeyi ibraz etmemesi başlıklı HMK m. 220 hükmüne göre, ibrazı istenen belgenin, ileri sürülen hususun ispatı için zorunlu ve bu isteğin kanuna uygun olduğuna mahkemece kanaat getirildiği ve karşı taraf da bu belgenin elinde olduğunu ikrar ettiği veya ileri sürülen talep üzerine sükût ettiği yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşıldığı veya başka bir belgede ikrar olunduğu takdirde, mahkeme bu belgenin ibrazı için kesin bir süre verir (f. 1). Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir (f. 3).

Tarafın belgeyi ibraz etmemesi halinde HMK m. 220 hükmü ile delil gösteren tarafın belgenin niteliği ve içeriği hakkındaki iddiasını ispat edilmiş sayılabilecektir. Bu sonucun kabulü için maddede yer alan koşulların sağlanması gerekmektedir; karşı tarafın bu belgenin elinde olduğunu ikrar etmesi veya ileri sürülen talep üzerine sükût etmesi yahut belgenin var olduğu resmî bir kayıtla anlaşılması veya başka bir belgede ikrar olunması gerekmektedir. Ancak bu hallerden birinin varlığında HMK m. 220 hükmü uygulanabilecek ve hükmün 3. fıkrada öngörülen yaptırım hâkim belgenin ibrazına karar vermesi halinde uygulanabilecektir⁵⁹.

Bahsedilen karar metinlerinde ise işverenin salt maddi hukuktan kaynaklanan belgeleme yükümlülüğünden hareketle mahkemeye belirli dönemlere ait belge ibraz etmemesi HMK m. 220 hükmünün uygulanması için yeterli görülmüştür. Bu kararlara göre; “*İş Kanununda kayıt tutma yükümlülüğü genellikle işverene verilmiştir. Bordro tanzimi, mesai saatleri düzenleme, yıllık ücretli izin defteri tutma, çalışma belgesi verme gibi işçi alacakları konusunda işveren kayıtlarına dayanıldığında, bu kayıtları tutma zorunluluğu olan işverenin bu belgeleri mahkemeye ibraz etmesi, işverenin bu belgeleri ibraz etmemesi halinde ise 6100 Sayılı HMK'nun 220. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.*” Oysa açıkladığımız nedenlerle, işçinin fazla çalışmayı ispatı için işverenin kayıtlarına dayanmasına HMK m. 220 hükmü de doğrudan cevaz vermemektedir.

Madde metninde yazılan hallerin gerçekleşmesi halinde dahi işçinin fazla çalışmayı ispatı sonucuna direkt ulaşmamak gerekmektedir. Öncelikle hâkim karşı tarafı isticvap etmeli veya dinlemelidir

57 Yargıtay 22 HD, E 2017/17221 K 2018/23778, 07.11.2018, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2017/12458 K 2018/10733, 04.05.2018, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2017/8925 K 2018/23474, 30.10.2017, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 22 HD, E 2017/8927 K 2017/23475, 30.10.2017, <<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>> Erişim Tarihi 25.05.2022; Yargıtay 22 HD, E 2015/30452 K 2015/18797, 08.10.2015, Kazancı İçtihat Bankası.

58 YHGK, E 2014/9-1703 K 2017/54, 18.01.2017, Kazancı İçtihat Bankası; YHGK, E 2014/9-1718 K 2017/67, 18.01.2017, Kazancı İçtihat Bankası.

59 Taner Emre Yardımcı, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü* (1. Bası, On İki Levha 2017) 293.

(HMK m. 144)⁶⁰. Mahkemece, ibrazı istenen belgenin elinde bulunduğunu inkâr eden tarafa, böyle bir belgenin elinde bulunmadığına, özenle aradığı hâlde bulamadığına ve nerede olduğunu da bilmediğine ilişkin yemin de teklif edilebilecektir (HMK m. 220/2). Elindeki belgeyi ibraz etmeyen taraf aleyhine, belgenin iddia edilen içeriğine (*belge ile ispat edilmek istenen vakıa iddiasına*) göre hüküm kurulması ihtimali olmakla birlikte mutlak suretle bu yönde bir karar verileceği de söylenemez. Zira HMK m. 220/3 hükmünün lafzı açık olup hâkime bu durumda takdir yetkisi tanınmıştır⁶¹.

HGK'nin bahsedilen kararlarında ise, yerel mahkemece işe giriş çıkış kayıtlarının sunulmamasının davacı aleyhine yorumlanmasının HMK m. 220. maddesi ile bağdaşmayacağı ifade edilerek çalışma düzeninin aynı olması prensibinden hareketle, kayıtlı dönemin kayıtlı olmayan dönem için emsal olabileceği belirtilmektedir. Oysa işverenin belgeleme yükümlülüğü, fazla çalışmada ispat yükünün yer değiştirmesi sonucunu doğurmaz⁶². Başka bir anlatımla, işçi, işveren kayıtlarına dayandığını belirterek ispat yükünü yerine getiremeyecektir⁶³. HMK m. 220 hükmünün uygulanması ve işverenin çalışma süresine ilişkin belgeyi ibraz etmemesi sebebiyle mahkeme tarafından belgenin içeriği konusunda işçinin beyanının kabul etmesi ise son derece sınırlı hallerde mümkün olabilecektir.

Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, HGK'nin açıklanan kararlarından daha sonra verdiği kararlarda mahkemeye puantaj kaydının belirli dönemlerle sınırlı sunulduğu bir uyumsuzluğa ilişkin kararında HMK m. 220 hükmüne değinmemiştir. Özel Daire, talep konusu tüm dönemlere ilişkin puantaj kaydının bulunmaması halinde puantaj kaydı olan dönemlerin puantaj kaydına göre, kayıt olmayan dönemlerin ise tanık beyanlarına göre hesaplanıp hüküm altına alınması yönünde karar vermiştir⁶⁴. Aynı Daire İş Teftiş Kurulu'nun teftiş tutanaklarına ilişkin de benzer değerlendirmelerde bulunmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, bu tutanaklar düzenlendiği tarih ile son teftiş arasındaki dönem için fazla çalışmanın ispatında dikkate alınabilir⁶⁵.

C. İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMAYI YALNIZ YAZILI BELGE İLE İSPATINA İLİŞKİN TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİ HÜKMÜNÜN GEÇERLİLİĞİ SORUNU

Anayasa Mahkemesi'nin *Recep Kılıç* kararı⁶⁶, fazla çalışma ücretine ilişkin açtığı davanın reddedilirken aynı işyerinde çalışan diğer işçiler tarafından açılan davalarda aksi yönde karar verilmesi

60 Güray Erdönmez, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 2* (15. Bası, On İki Levha 2017) 1820.

61 Yardımcı (n 59) 291.

62 Ünal Adınır (n 16) 137-138.

63 Çil (n 12) 95; Ünal Adınır (n 16) 100.

64 Yargıtay 9 HD, E 2021/9386 K 2021/13243, 29.09.2021, Lexpera.

65 “*Dosya kapsamındaki teftiş tutanağına göre davacının tüm hizmet süresi boyunca sürekli olarak aynı çalışma düzeninde çalıştığı benimsenerek sonuca gidilmiş ise de, teftiş raporunun 25/09/2013 tarihinde düzenlendiği ve raporda en son iş yerinde Mart 2011 tarihinde iş baş müfettişleri ... ve ... tarafından teftiş yapıldığından bu tarih esas alınarak inceleme yapıldığının belirtildiği dikkate alındığında, raporun Mart 2011 ile 25/09/2013 tarihleri arası için bağlayıcı olduğu, 25/09/2013 tarihinden sonraki ve Mart 2011 öncesi dönem için bağlayıcı kabul edilmesi mümkün bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, teftiş raporuna göre davacının fazla çalışma yaptığı ispat edilememiş ise de, anılan dönemlerin dışında kalan döneme ilişkin fazla çalışma iddiasının başka delillerle ispatı gerektiği dikkate alınmalıdır.*”, Yargıtay 9 HD, E 2016/31597 K 2020/15318, 09.11.2020, Kazancı İçtihat Bankası.

66 Anayasa Mahkemesi, *Recep Kılıç* (B No 2017/29156) 10.03.2021.

nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Fazla çalışma ücreti talebini reddine hükmeden İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 26. Hukuk Dairesi, toplu iş sözleşmesinde başvurucunun günlük 3 saatten fazla çalışma yapamayacağı, yapmış olsa dahi bunun ancak yazılı delillerle ispatlanabileceğine ilişkin hüküm gereği tanık beyanlarının iddiayı ispatlamaya elverişli olmadığına dayanmış ve iddianın ispatlanamadığı sonucuna ulaşmıştır. Benzer davalarda diğer işçilerin fazla çalışma ücreti taleplerinin kabulüne karar veren istinaf daireleri ise dosyada dinlenen tanık beyanlarını diğer delillerle birlikte değerlendirerek hükme esas almak suretiyle davaları kabul ettiği anlaşılmaktadır (para. 46). Başvuru, işçilik alacağından kaynaklanan davanın aynı maddi olaya dayanılarak açılan başka bir davada verilen kararın aksi yönünde bir sonuca ulaşarak reddedilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir (para. 1). AYM, somut olay koşullarında değerlendirme yapılmak suretiyle verilen kararın yeterli gerekçe içerdiğini tespit etmiş ve söz konusu kararların belirli bir hukuksal temele dayandığı, kararlar arasındaki çelişkinin hukuki yorum farklılığından kaynaklandığı ve bu farklılığın içtihat farklılığı oluşturacak boyutta olmadığını belirtmiştir (para. 47). Kararlardaki farklılığın hukuki güvenliği sarsacak nitelikte olmadığı ve dolayısıyla başvurunun hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi kapsamında kaldığı değerlendiren AYM, adil yargılanma hakkının ihlal edilmediği yönünde hüküm vermiştir (para. 49). AYM'nin aynı gün verdiği *Yunus Leylek* kararı⁶⁷ da aynı doğrultudadır.

AYM'nin de işaret ettiği üzere konunun “hukuk kurallarının yorumlanması ve delillerin değerlendirilmesi” gerekirse; toplu iş sözleşmesinde başvurucunun günlük 3 saatten fazla çalışma yapamayacağı, yapmış olsa dahi bunun ancak yazılı delillerle ispatlanabileceğine ilişkin hüküm ispat hakkı ile yakından ilgili ve tartışılmaya değerdir.

Gerçekten “*Toplu iş sözleşmesinde işçinin günlük 3 saatten fazla çalışma yapamayacağı, yapmış olsa dahi bunun ancak yazılı delillerle ispatlanabileceği öngörülebilir mi?*”; bu soru yanıtlanmalıdır. Bu çerçevede ise öncelikle Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (STİSK) toplu iş sözleşmesinin konusunu düzenleyen m. 33 hükmü dikkate alınmalıdır: “*Toplu iş sözleşmesi, iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hükümleri içerir (f. 1). Toplu iş sözleşmesi, tarafların karşılıklı hak ve borçları ile sözleşmenin uygulanması ve denetimini ve uyumsuzlukların çözümü için başvurulacak yolları düzenleyen hükümleri de içerebilir (f. 2)*”. İşçilerin 3 saatten fazla çalışma yapamayacağına ilişkin hüküm, iş sözleşmesinin konusuna ilişkin bir hüküm olmasına rağmen fazla çalışmanın yapılması halinde ispatının yazılı delil ile mümkün kılınması, kanaatimizce toplu iş sözleşmesinin taraflarının tasarrufunda değildir.

Öte yandan bu yönde bir düzenlemenin delil sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde de geçerli olduğunun kabulü güçtür. Zira delil sözleşmesi, HMK m. 193/1 hükmünde, “*Taraflar yazılı olarak veya mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı öngörülen vakıaların başka delil veya delillerle ispatını kararlaştırabilecekleri gibi; belirli delillerle ispatı öngörülmemen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün açık lafzı gereği, delil sözleşmesi ancak “taraflarca” yapılabilecek olup toplu iş sözleşmesi ile taraf niteliği olmayan işçinin fazla çalışmasının ispatı düzenlenemez.

67 Anayasa Mahkemesi, *Yunus Leylek* (B No 2017/29600) 21.04.2021.

Fazla çalışmanın sadece yazılı delille ispatına ilişkin düzenleme, HMK m. 193/2 hükmü gereği de geçersizdir. Zira, bu fıkrafta taraflardan birinin ispat hakkının kullanımını imkânsız kılan veya fevkalade güçleştiren delil sözleşmeleri geçersiz olduğu düzenlenmektedir. Buna örnek olarak uyuşmazlığın çıkması halinde sadece bir tarafın elindeki araçların delil olarak kullanılacağını öngören hükümler verilmektedir⁶⁸. Fazla çalışmanın ispatının sadece yazılı delillerle yapılması da belge ve kayıtları oluşturan ve elinde bulunduranın işveren olacağı da dikkate alındığında işçinin ispat hakkının kullanımını birçok uyuşmazlıkta imkânsız kılabileceğini düşündürmektedir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi ile değil, iş sözleşmesi ile de öngörülse bu şekilde bir delil sözleşmesinin geçerli olmayacağı kanaatindeyiz. İşveren tarafından kayıtların ibraz edilmemesi ihtimali de bu kanaatimizi güçlendirmektedir. Aksinin kabulü, işçinin ispat hakkını ölçülülük ilkesine aykırı, hakkın özünü zedeleyebilecek şekilde sınırlandırılması⁶⁹ anlamına gelecektir.

IV. 24 SAATLİK ÇALIŞMA ESASLARI

A. GENEL OLARAK

Hem ülkemizde hem de Avrupa'da uygulamada 24 saatlik çalışma esasları ile karşılaşılmaktadır. Hukukumuzda günlük azami çalışma süresinin 11 saat, gece azami çalışma süresinin 7,5 saat, haftalık çalışma süresinin 45 saat olması karşısında bu çalışmaların hukuka uygunluğu ile bu çalışmalarda çalışma ve dinlenme sürelerinin nasıl hesaplanacağı yargıya taşınmış olup aşağıda incelenecektir. Bu çerçevede önce hukukumuzda yargı kararlarının gelişimi izah edilecek, daha sonrasında ise Divan'ın farklılaşan yaklaşımına değinilecektir.

B. HUKUKUMUZDA DURUM

1. Yargıtay Kararları

a. 24 Saat Çalışma-24 Saat Dinlenme Esası

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 05.10.2021 tarihli kararında⁷⁰; Daire'nin yerleşmiş uygulaması gereği, işçinin günde fiilen 14 saat çalışabileceği varsayımından hareketle 24 saat çalışma-24 saat dinlenme esasıyla çalışan işçi bakımından bir hafta 4 gün bir hafta 3 gün çalışma yaptığını dikkate alarak hesaplama yapmaktadır. Şema üzerinden izah edilecek olursa;

68 Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve Ersin Erdoğan E, *Medeni Usul Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2021) 494.

69 Bkz Tahsin Hatipoğlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri* (1. Bası, On İki Levha 2020) 145-146.

70 “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 dört gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63. madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması sebebiyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat, takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.”, Yargıtay 9 HD, E 2021/9973 K 2021/13695, 05.10.2021, Kazancı İçtihat Bankası.

	Pzt	Sa	Çrş	Perş	Cu	Cmt	Pa	Çalışılan gün sayısı
Hafta 1	24	x	24	x	24	x	24	4
Hafta 2	x	24	x	24	x	24	x	3

Hafta 1 için; işçinin günlük fiilen 14 saat çalışabileceği varsayımından hareketle 14 saat x 4 gün = 56 saat

56 saat- 45 saat = **11 saat fazla çalışma**

Ayrıca 11 saati aşan çalışma : 14 saat - 11 saat = 3 saat/gün

Hafta 1'de 4 gün x 3 saat = **12 saat yasak çalışma** yapılmıştır.

Yasak çalışma (12 saat), fazla çalışmayı (11 saat) aştığından fazla çalışma ücretinin hesabında yasak çalışma dikkate alınır.

Hafta 2 için; 14 saat x 3 gün = 42 saat (Haftalık çalışma süresi aşılmamış)

11 saati aşan çalışma : 14 saat - 11 saat = 3 saat/gün

Hafta 2'de 3 gün x 3saat = **9 saat yasak çalışma** yapılmış olup işçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük 11 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti hesaplanır.

b. 24 Saat Çalışma-48 Saat Dinlenme Esası

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 24 saat çalışma-48 saat dinlenme düzenine de benzer bir yaklaşımla karar vermiştir⁷¹: “Çalışma şeklinin 24 saat mesai 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 (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.”. Kararda, işçinin günde fiilen 14 saat çalışabileceği varsayımından hareket edilirken fiilen 3 ve 2 gün çalışılan haftalarda haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük 11 saati aşan çalışmalar olduğundan aşan kısım yani yasak çalışma için fazla çalışma ücreti hesaplanmıştır.

c. 24 Saat Çalışma-24 Saat Dinlenme Esasında Uyku İhtiyacının Giderilememesi Hali

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.10.2018 tarihli kararında⁷² 24 saat çalışma esasında, uyku düzeninin olmadığı durumda 4 saat ara dinlenme yaptığını kabulü gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar, yukarıda izah edilen kararlardan farklı olarak günde işçinin fiilen 14 saat çalışabileceği varsayımını sadece uyku ihtiyacını giderebileceği durumlar ile sınırlı olarak dikkate almıştır.

71 Yargıtay 9 HD, E 2016/11228 K 2019/22680, 18.12.2019, Kazancı İçtihat Bankası.

72 “HGK'nun 08.02.2017 tarih, 2014/22-2468 Esas-2017/229 Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere; işin niteliği gereği işçinin uyku ihtiyacını gideremediği 24 saat esaslı çalışmalarda yemek ve sair ihtiyaçları nedeni ile 4 saat ara dinlenme yaptığının kabulü gerekir. Bu hususta gerekli araştırmanın yapılarak, davacının 24 saatlik çalışması esnasında uyku ihtiyacını gideremediğinin tespiti halinde yukarıda belirtildiği üzere 4 saat ara dinlenme süresinin düşümü... gerekmektedir.”, Yargıtay 9 HD, E 2015/21610 K 2018/17109, 02.10.2018, Kazancı İçtihat Bankası.

Yargıtay tarafından 24 saat çalışma esasına ilişkin verilen kararlar birlikte değerlendirildiğinde işçinin 24 saat çalıştırılmasında uyku ihtiyacını giderebildiğinin işveren tarafından ispatı halinde ara dinlenmesi 10 saat, çalışma süresi 14 saat iken uyku ihtiyacını gidermediği durumlarda ara dinlenmesi 4 saat, çalışma süresi 20 saattir⁷³.

d. 7 Gün/24 Saat Çalışma İddiası

Yargıtay HGK'nin 09.06.2020 tarihli bir kararında⁷⁴ ambulans şoförü olan işçinin haftanın 7 günü 24 saat ara dinlenme yapmadan çalıştığı kabul edilerek fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınmasını isabetli olarak hayatın olağan akışına aykırılık, yaşam tecrübesine ve insan doğasına uygun düşmeyeceğinden isabetli bulunmamıştır. Yüksek Mahkeme, günlük çalışma saatlerine göre ara dinleme süresinin ne kadar olduğunun değerlendirilmesi gerektiği belirtmiştir. Bunun için uyku ihtiyacını dinlenme süresi içinde yerine getirip getirmediğinin araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.

“29. Mahkemece yapılan araştırma sonucunda, davacının uyku ihtiyacını dinlenme süresi içinde gideremediğinin anlaşılması hâlinde yerleşik Yargıtay uygulamalarına uygun ve ölçülü olan işçinin uyku ihtiyacını gidermediği 24 saat esaslı çalışmada yemek ve sair ihtiyaçları nedeniyle 4 saat ara dinlenme yaptığı kabul edilmelidir.

30. Diğer taraftan davacının uyku ihtiyacını dinlenme süresi içerisinde giderdiğinin anlaşılması hâlinde ise Hukuk Genel Kurulu'nun istikrar kazanan 4.5.2006 tarihli ve 2006/9-107 E., 2006/144 K., 17.10.2007 tarihli ve 2007/9-667 E., 2007/734 K., 08.10.2008 tarihli ve 2008/9-593 E., 2008/621 ve 19.04.2017 tarihli ve 2015/9-3385 E., 2017/759 K. sayılı kararlarında çalışanların uyku ve diğer zorunlu ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli olan zaman dilimi gözetildiğinde, çalışmanın günde en fazla 14 saat sürdürülebileceğinin kabul edildiği de göz önüne alındığında davacının 24 saatin tamamının işyerinde geçirildiği günlerde fiili çalışması en fazla 14 saat olabileceğinden, bunun dışında kalan yemek, uyku ve sair ihtiyaçları nedeniyle 10 saat ara dinlenme yapıldığı sonucuna varılmalıdır.

31. Ayrıca mahkemece yapılan araştırma sonucunda davacı işçinin 10 saat ara dinlenmesi yaptığının anlaşılması durumunda davacının 14 saatlik fiili çalışmasını gündüz süresinde mi yoksa gece süresinde mi gerçekleştirdiği hususunun da belirlenmesi gerekir.”

Bu karar, 24 saatlik çalışmaya ilişkin yukarıda izah edilen diğer kararlardan farklı olarak fiili çalışmanın gece mi gündüz mü yapıldığına ilişkin araştırma da yapılması gerektiğine odaklanması nedeniyle önemlidir. Ambulans şoförü işçinin gece çalışması da olası olduğundan bu yönde bir ilave araştırma kanaatimizce de isabetlidir⁷⁵.

73 Yargıtay'ın işçinin uyku imkanının olup olmadığına ilişkin araştırma yapmadığı kararların eleştirisi için bkz. Faruk Barış Mutlay, 'Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma' 2019 (42) Sicil İş Hukuku Dergisi 60, 63.

74 YHGK, E 2016/22-824 K 2020/255, 09.06.2020.

75 Kararlarda 24 saat çalışmaların gece çalışması olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin açıklık olması gerektiği yönünde, Mutlay (n 73) 85.

Bununla birlikte dikkat çekelim ki, gece çalışmasının 7,5 saati geçemeyeceğine ilişkin kurala sağlık hizmeti kapsamında yürütülen işler bakımından 23 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe giren kanun değişikliği ile istisna getirilmiştir. Bahsedilen değişiklikte İş Kanunu m. 69/2 hükmüne göre, “sağlık hizmeti... faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” Dolayısıyla sağlık hizmetleri bakımından 23 Nisan 2015 tarihinden itibaren yapılan çalışmalar bakımından işçinin yazılı onayının alınması halinde günde 11 saatlik sınır aşılanaya dek 7,5 saati aşan gece çalışması nedeniyle zamlı ücrete hak kazanılmayacaktır⁷⁶. Karara konu somut uyuşmazlık bahsedilen kanun değişikliği öncesinde olduğu için kanun değişikliği dikkate alınmamıştır. Ancak 23 Nisan 2015 tarihinden sonraki sağlık hizmeti, turizm ve özel güvenlik faaliyeti kapsamında yürütülen işler bakımından bu düzenleme uygulama bulacaktır. Yine aynı fıkrafta 28 Aralık 2022 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren değişiklik sonucunda “30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.” Dolayısıyla Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamındaki işler bakımından 28 Aralık 2022 tarihinden itibaren yapılan günde 11 saatlik sınır aşılanaya dek 7,5 saati aşan gece çalışması nedeniyle zamlı ücrete hak kazanılmayacaktır. Bu işler bakımından da 24 saatlik çalışmalarda işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yasak çalışma 7,5 saatin aşılması ile değil, 11 saatin aşılması ile söz konusu olacak olup zamlı ücret buna göre hesaplanmalıdır.

2. Doktrinin Yaklaşımı ve Görüşümüz

Hukukumuzda ise çalışma süresi, fiilen çalışılan süreler yanında İş Kanunu m. 66 hükmünde yer alan ve fiilen çalışmanın olmadığı süreleri de kapsamaktadır (ÇSY m. 3/1). İş Kanunu m. 66 hükmünde sayılan sürelerden biri de “İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler”dir (c bendi). Ancak yargı kararlarında 24 saatlik çalışma düzenlerinde işçinin işyerinde iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek geçirdiği sürelerin tamamının, çalışma süresinden sayılmaması yerleşmiştir. Gerçekten yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, Yargıtay işçinin uyku ihtiyacını karşılayıp karşılamadığına göre çalışma süresini iki olasılıklı olarak -ya 14 saat ya 20 saat hesaplamakta ve bazı kararlarında ayrıca çalışmanın gece çalışması olup olmadığına odaklanmaktadır.

Doktrinde şablon niteliğindeki kararları eleştiren *Mutlay* dinlenme sürelerine ilişkin somut olayın özelliklerinin dikkate alınarak fiili ve farazi çalışma sürelerinin tespit edilmesi gerektiğini; işçinin sadece işyerinde uyuma (yatma) olasılığının olup olmadığı ile sınırlı biçimde dikkate alınmasının yetersiz olduğunu savunmaktadır. Yazar, yapılan iş aynı olsa, hatta aynı işveren nezdinde aynı işyerinde gerçekleştirilse de dinleme sürelerinin mutlak şekilde aynı olamayacağına işaret

76 Akdeniz (n 12) 571; Alpagut (n 12) 69; Çil (n 12) 92; Özkaraca (n 12) 5; ayrıca bkz. Yargıtay 9 HD, E 2021/7759, K 2021/12375, 21.09.2021, Lexpera.

etmektedir⁷⁷. Yargıtay kararları doktrinde *Baycık* tarafından ise kamu düzeni amacıyla içtihat birliğinin sağlanmasında standart belirlenmesi bakımından isabetli olarak değerlendirilmiştir⁷⁸.

Kanaatimizce İş Kanunu m. 66 hükmünün lafzı karşısında işçinin “işyerinde” her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalışmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği sürelerin tamamı, çalışma süresinden sayılır. İşçinin uyku ihtiyacını karşılama imkanının olup olmaması da durumu değiştirmemelidir. Zira işçi, dinlenme için ayrılan odada beklese hatta uyusa da her an iş görmeye hazırdır.

C. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI

Ülkemizde başta hekimler olmak üzere sağlık çalışanlarının başta gelen sorunlarından olan uzun çalışma süreleri, Avrupa ülkelerinde de çözülememiş bir sorundur. Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88/EC sayılı Direktif’in AB üye devletleri tarafından uygulanmasına ilişkin Avrupa Komisyonu tarafından hazırlanan 26.04.2017 tarihli raporda⁷⁹ özellikle sağlık çalışanlarının çalışma sürelerinin sınırları bakımından sorunlar önemli yer tutmuştur.

Divan kararlarında da 24 saat çalışmalar, sağlık çalışanları özelinde incelenmiş ve Divan, bu çalışmalarda çalışma sürelerinin nasıl hesaplanacağı yönünde bir içtihat geliştirmiştir. Divan’ın 2000 yılında verilen *Simap* kararı⁸⁰ ile 2003 yılında verilen *Jaeger* kararı⁸¹ hekimlerin çalışma sürelerine ilişkindir. Yargıtay’ın yukarıda incelenen kararlarından farklı olarak Divan, çalışma süreleri, fiilen çalışılan süre dışında çalışmaksızın ancak “işyerinde” çıkacak işi bekleyerek geçirdiği süreleri de kapsadığını belirttikten sonra bu sürele hekimin uyuyarak beklemesi de dâhil olduğunu belirtmiştir. Divan’a göre, işverenin hekime mesleki faaliyetini yerine getirmedeği sürede dinlenmesi için oda sağlaması sonucu değiştirmemektedir⁸².

V. İCAP NÖBETİ

A. GENEL OLARAK

İcap nöbeti olarak adlandırılan ve işçinin işyeri dışında geçirdiği bekleme süreleri, niteliği itibarıyla özellik arz etmektedir. Uygulamada icap nöbetleri ile yine hekimler açısından karşılaştığı

77 Mutlay (n 73) 69-71, 87.

78 Gaye Baycık, ‘İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi’ 2018 Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (1. Bası, On İki Levha 2018) 7, 304.

79 Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, SWD(2017) 204 final, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A254%3AFIN>> Erişim Tarihi 31.05.2022.

80 ABAD, C-303/98 *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) v Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana* [03.10.2000].

81 ABAD, C-151/02 *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger* [09.09.2003].

82 ABAD, C-151/02 *Landeshauptstadt Kiel v Norbert Jaeger* [09.09.2003], para. 60.

gibi icap nöbeti esaslı çalışmalara acil duruma müdahaleyi gerektiren başka işler açısından da başvurulmaktadır. İcap nöbetinin çalışma sürelerinden sayılıp sayılmayacağı ve dolayısıyla fazla çalışma oluşturup oluşturmadığı konusu ülkemizde de Birlik hukukunda da yargıya taşınmış; ancak Yargıtay ve Divan yine farklı yönde içtihatlar geliştirmiştir.

B. HUKUKUMUZDA DURUM

1. Yargıtay Kararları

Konuya ilişkin Yargıtay 22. Hukuk Dairesi tarafından 2020 yılında verdiği karar⁸³ belediyede çalışan ve bir mahallesinin su işlerine bakan işçinin fazla çalışma ücreti talebine ilişkindir. Karar metninde işçinin özellikle su sıkıntısının olduğu yaz aylarında vana açma kapama işini yaptığını, su arızasının ne zaman olacağı belli olmadığından belli bir mesai düzenine bağlı olmaksızın ihtiyaç olduğunda çalışmasını sürdürdüğü belirtilmektedir: *“Dairemiz uygulamasına göre; icap nöbetinde filen daha fazla çalışma yapıldığı kanıtlanmadığı takdirde, icap nöbetinde geçen sürenin 1/8’inin çalışma süresinden sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır.”* Kararda davacının nöbet tuttuğu her bir 8 saatlik süre için 1 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmektedir. Bu kabule göre ise, davacının günlük 2 saat fazla çalışma yaptığı gözetilerek fazla çalışma ücret alacaklarının hesaplanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 26.01.2021 tarihinde verdiği karar ise⁸⁴ uzman hekimin fazla çalışma ücreti talebine ilişkindir. 9. HD, (kapatılan) 22. HD ile benzer yönde değerlendirmeler yapmış ve icap nöbetini fazla çalışma kapsamında değerlendirmeyen mahkeme kararını bozmuştur. Karara göre, *“dosya kapsamındaki belgelere göre, davacının icap nöbeti tuttuğunda kaç kez göreve geldiği ve görevin kaç saat sürdüğü net olarak tespit edilememekte olup fiili olarak davacının nöbetlerde iş başında geçirdiği sürenin belirlenmesi ve buna bağlı olarak haftalık ne kadar fazla mesai yaptığının tespiti mümkün gözükmemektedir. Ayrıca davacının icap nöbeti sırasında işyerinde olmadığı evinde veya tercih ettiği başka bir yerde zamanını geçirdiği, çağrılması durumunda göreve gittiği dolayısıyla çağrılmadığı zamanlarda imkanı ölçüsünde serbest hareket edebildiği anlaşılmaktadır. Ancak yapılan işin niteliği gereği icap nöbeti esnasında sadece çağrılma durumunda işyerine gidiliyor olursa da geri kalan zamanı işçinin tamamen özgür hareket ederek geçirmesi de beklenemez. Zira işçi çağrılmaya hazır olarak beklemektedir ve işverence çağrıldığında makul bir süre içerisinde görevi başında olmak zorundadır. Bu anlamda işçi icap nöbeti esnasında şehir dışına çıkamaz veya işyerine uzak bir yere gidemez. Ne var ki; ihtiyaç duyulduğunda işyerine gidilmek zorunda olması icap nöbetinde geçen tüm sürenin çalışma süresinden sayılmasını gerektirmez. Davacının nöbet sırasında işyerine giderek gerçekleştirdiği çalışma sebebiyle geçen süre, çalışma süresinden sayılacaktır. İşyerine gitmesini gerektirecek bir durumun ortaya çıkmaması durumunda ise, uygun bir sürenin çalışma süresinden sayılması hakkaniyet gereğidir.”*

83 Yargıtay 22 HD, E 2017/30438 K 2020/6807, 16.06.2020, Kazancı İçtihat Bankası; Yargıtay 9 HD, E 2020/4705 K 2021/2257, 26.01.2021, Kazancı İçtihat Bankası.

84 Yargıtay 9 HD, E 2020/4705 K 2021/2257, 26.01.2021, Kazancı İçtihat Bankası.

2. Görüşümüz

İcap nöbeti, niteliği itibariyle “işyeri dışında” bekleme sürelerine neden olmaktadır. Dolayısıyla, işyerinde tutulan nöbet ile yahut işyerinde 24 saat çalışmalar ile farklılaşan özellikler barındırmaktadır. İcap nöbetinde de işçinin her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalışmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler olsa da İş Kanunu m. 66/1, (c) bendinin doğrudan uygulanması mümkün olmamalıdır. Zira, söz konusu hükümde işçinin “işinde... bekleyerek” ifadesine yer verilmiş olup bu bent işçinin evinde, kafede, parkta vs. iş çıkmasını bekleyerek boş geçirdiği süreleri kapsamamaktadır. İcap nöbetlerine ilişkin kanun boşluğunun bulunduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla Yargıtay’ın hukuk yaratması sonucu icap nöbetleri ile sınırlı olarak içtihat geliştirmesi, işçinin çok hızlı dahilini gerektiren özellik arz eden çalışmalar dışında kanaatimizce isabetlidir. Bu kararlar içtihat birliğinin sağlanmasında standart oluşturması nedeniyle de yerindedir.

C. AVRUPA BİRLİĞİ ADALET DİVANI KARARLARI

Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın icapçı şekilde çalışılan sürelerin tespiti hususundaki yaklaşımı ise Yargıtay’ın benimsediğinden farklı esaslara tabidir. Divan, fiilen çalışma olmadığı takdirde beklenen süreyi çalışma süresi olarak ya saymakta ya da saymamaktadır. Yukarıda izah edildiği üzere, “işyerinde” bekleme sürelerinin tamamını otomatikman çalışma süresinden sayan Divan, “işyeri dışındaki” bekleme sürelerinin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağına ise icap nöbetinin özelliklerine göre karar vermektedir.

Divan 2018 ve 2021 yıllarında itfaiye çalışanının bekleme sürelerinin çalışma süresinden sayılıp sayılmadığına ilişkin iki ayrı karar vermiştir. 2018 tarihli *Matzak* kararında⁸⁵ bekleme süresinin çalışma süresi sayılacağı sonucuna ulaşırken 2021 tarihli *Dublin City Council* kararında⁸⁶ aksi yönde bekleme süresinin çalışma süresinden sayılmayacağı şeklinde karar vermiştir. Kararlarda ulaşılan sonuçlar zıt olmakla birlikte, değerlendirmeler aynı yöndedir. Her iki kararda da Divan, bekleme süresinin çalışma süresi sayılıp sayılmayacağına tespitinde, işçinin nasıl kısıtlandığına odaklanmaktadır. İşçilerin kendi kişisel faaliyetlerini yürütmelerine izin veren ancak acil bir durumda kısa süre içinde ulaşmasını öngören bekleme ödevi, otomatik olarak çalışma süresi sayılmamaktadır.

Matzak kararında işçinin ulaşılabilirlik ödevi yanında bir taraftan işverenden gelen çağrılara 8 dakika içerisinde cevap vermek; diğer taraftan da işveren tarafından belirlenen yerde fiziki olarak bulunmak zorundadır. Divan, bu “kısa” sürenin sonucu olarak işçinin kişisel ve sosyal menfaatlerinin ayrılmasının mümkün olmadığını ifade etmiş ve işçinin bekleyerek geçen sürenin çalışma süresinden sayıldığı sonucuna ulaşmıştır.

Dublin City Council kararında ise kısmi süreli çalışan itfaiye çalışanı başvurusunun, kendi birimi tarafından gerçekleştirilecek müdahalelerin %75’ine katılması gerekmektedir. Başvurucu açısından bekleme süresince belirli bir yerde olma koşulu bulunmamakla birlikte başvuru, acil çağrılarda 5

85 ABAD, C-518/15 *Ville de Nivelles v Rudy Matzak* [21.02.2018].

86 ABAD, C-214/20 *MG v. Dublin City Council* [11.11.2021].

dakika içerisinde itfaiye istasyonuna gelmek zorunda ve her durumda olay sinyalinin alınmasından birimin yangın söndürmeyi başlatmasına kadar geçen süre en fazla 10 dakika olmalıdır. Başvurucu işçinin müdahalelere katılmasının tek yaptırımı ise ücrete hak kazanmamak olarak belirlenmiştir. Divan, *Matzak* kararından farklı olarak icap sistemi ile ancak *Matzak*'a göre farklı çalışma koşullarına tabi olan başvurunun bekleme süresinin çalışma süresinden sayılmadığı sonucuna ulaşmıştır.

SONUÇ

Mevzuatımızda çalışma süresinin düzenlenmesi ve fazla çalışmaya ilişkin birçok sınırlayıcı düzenlemeye rağmen Avrupa Birliği hukuku ile kıyasladığımızda çalışma sürelerini yeterli sınırlandırmadığımız ortaya çıkmaktadır. Gerçekten hukukumuzda fazla çalışma dâhil haftalık çalışma süresinin 66 saate çıkmasına kanun cevası verirken Birlik hukukunda ve Birlik üyesi olmasa da çoğu OECD ülkesinde çalışma süreleri fazla çalışma dâhil 48 saat ile sınırlandırılmıştır. Ülkemizde fazla çalışmalara kanunla verilen izin, işçilerin sağlığı ve güvenliği açısından artan risklere işaret etmektedir.

Çalışmamız, çalışma sürelerinin düzenlenmesi ve fazla çalışmaya ilişkin Anayasa ve iş yargısına odaklanmış olup fazla çalışmanın karşılığı, ispatı ile 24 saatlik çalışma esasları ve icap nöbetleri gibi yargının gündemindeki konulara yönelmiştir. Bu çerçevede Divan kararları ile kıyaslama da yapılmış olup hukukumuzda fazla çalışmaya ilişkin benimsenen yasal esaslar yanında yargı kararlarının da Birlik hukukundan ciddi anlamda farklılaştığı ortaya konmuştur.

Bu bağlamda öncelikle yasak çalışmanın yaptırımına ilişkin Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı değerlendirilmiştir. İş Kanunu'nda günlük ve gecelik çalışma sürelerine ilişkin azami sınırlar olmasına rağmen bu sınırların aşılması halinde ortaya çıkan yasak çalışmanın hukuki yaptırımına yer verilmemiştir. Kanundaki bu boşluğun sonucunda yasak çalışma halinde yargı, fazla çalışma ücretine hükmetmektedir. Yasak çalışma ile fazla çalışma arasında nitelik ve ağırlık farkını göz ardı eden ve hukuka uygun çalışmanın yaptırımını hukuka aykırı çalışmaya uygulayan bu içtihat kanaatimizce isabetli değildir. İşvereni, yasak çalışma yaptırmaktan caydırıcı bir hukuki yaptırımın, örneğin İş Kanunu m. 27/3 hükmünde yeni iş arama iznini kullanılmayarak işçiyi çalıştırmaya bağlanan yaptırımın (%100 zamlı ücret) kıyasen uygulanması düşünülebilir.

İşçinin yasak çalıştırılması halinde serbest zaman kullanımı da işçinin isteği şartıyla mümkün olabilir. Ancak burada da fazla çalışmaya bağlanan serbest zaman süresinin yasak çalışma için yeterli olmadığına dikkat çekelim. Burada örneğin 1 saat yasak çalışma karşılığı 2 saat serbest zaman uygulanması kabul edilebilir.

Fazla çalışmanın karşılığına ilişkin düzenlemelerin nisbi emredici niteliği, işçinin dinlenme hakkını kullanmak yerine fazla çalışma yapmaya yöneltmesi ihtimalini ortaya çıkarabilir. Bu yöndeki sözleşme hükümlerine temkinli yaklaşılmalıdır. Nitekim Birlik hukukunda da Divan, *Koch* kararında yıllık izin hakkının kullanımını engelleyici fazla çalışma bonuslarını Direktif'e aykırı bulmuştur.

Uygulama açısından bir diğer sorun, mavi yakalı işçilerle beyaz yakalı işçiler için fazla çalışmanın karşılığını farklı oranlarda belirlenmesinin mümkün olup olmadığıdır. Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında konu isabetsiz şekilde ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilmiştir. Oysa ayrımcılık mevzuatını aldığımız Birlik hukukunda Divan'ın da açıkça belirttiği üzere, ayrımcılığın tespitinde belirleyici olan mevzuatla korunan ayrımcılık temelidir. Ayrımcılık temelleri, İş Kanunu m. 5 hükmünde “*dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik,*

siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebepler” olarak örneksene yoluyla sayılmıştır. Ancak mavi yakalı ya da beyaz yakalı olma ne sayılan sebepler içindedir ne de sayılan sebeplere benzer sebeplerdir. Dolayısıyla fazla çalışmanın karşılığı bakımından farklı oranlar öngören düzenlemeler nedeniyle olumsuz işlem uygulanması, ayrımcılık oluşturmaz. Bununla birlikte konunun dar anlamda eşit davranma borcu kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. Zira, işverenin eşit davranma borcu, ayrımcılık yapmama borcundan ibaret değildir. Ancak Yargıtay kararına konu olayda da, mavi yakalı işçilere daha yüksek oranda fazla çalışma ücreti uygulanmış olup iş sağlığı ve güvenliği bakımından daha yüksek risk altında olan bu işçiler bakımından bu yönde bir düzenleme, nesnel ve makul bir gerekçeye dayanmakta olup dar anlamda eşit davranma borcuna da aykırılık oluşturmamaktadır.

Divan'ın son yıllarda İş Hukukuna ilişkin verdiği en çarpıcı kararlardan biri olan *Deutsche Bank SAE* kararına da incelememizde yer verilmiştir. Karara göre, Çalışma Sürelerine İlişkin 2003/88/EC sayılı Direktif'in etkinliğini sağlamak için üye devletlerin “*çalışılan sürenin ölçülmesini sağlayan nesnel, güvenilir ve erişilebilir bir sistem kurma yükümlülüğünün gereklidir.*”. Kararda, günlük çalışma sürelerini ölçen sistemlerden farklı olarak günlük ve haftalık çalışılan süreleri nesnel ve güvenilir şekilde belirlememeyi, Direktif'e aykırılık olarak tespit etmiştir. Bu karar sonucunda üye devletler kanun değişikliklerine ilişkin çalışmalar başlatmış ve konu ulusal mahkemelere taşınmıştır. Alman Federal İş Mahkemesi, 13 Eylül 2022 tarihli kararında kanun değişikliği olmasa da İş Sağlığı ve Güvenliği Yasası uyarınca işverenlerin iş sağlığı ve güvenliği yükümlülüğünün işverenin çalışma sürelerini belgeleme yükümlülüğünü de kapsadığını belirtirmiştir. Hukukumuzda 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu dikkate alındığında benzer değerlendirmelerin yapılması mümkündür. Ancak doğru yolun kanun değişikliği ile işverene açık ve sınırları belli bir belgeleme yükümlülüğü öngörülmesi olduğu kanaatindeyiz. Yürürlükteki mevzuatımızın ise bu anlamda yeterli olduğunu savunmak güçtür.

Bu açıklamalar yanında işverenin belgeleme yükümlülüğü olmasının işçinin fazla çalışmayı ispat yükü ile doğrudan tesiri olmadığı da vurgulanmalıdır. Başka bir anlatımla, işçi ispat yükünü yerine getirirken tek başına işverenin elindeki belgelere dayanamaz.

Fazla çalışmanın ispatına ilişkin delil sözleşmeleri yapılması ise mümkündür. Ancak ispat yükü altındaki işçinin ispat hakkını kullanımını imkânsız kılacak ya da fevkalade güçleştirecek delil sözleşmeleri HMK m. 193/2 hükmü uyarınca geçersizdir.

Hem hukukumuzda hem de Birlik hukukundaki önemli tartışmalardan biri, bekleme sürelerine ilişkindir. İşçinin işyerinde işverenin emir ve talimatını bekleyerek boş geçirdiği süreler ya da işyeri

dışındaki icap nöbetlerinin çalışma sürelerinden sayılıp sayılmayacağı hususu hem Yargıtay'a hem de Divan'a taşınmıştır. İşyerinde geçirilen 24 saat esaslı çalışmalar, Divan tarafından ağırlıklı olarak hekimler açısından ele alınmış ve hekime dinlenme için oda tesis edilip edilmediğinden müstakil, tüm sürenin çalışma süresinden sayılması sonucuna ulaşılmıştır. Yargıtay ise İş Kanunu m. 66 hükmünün lafzına rağmen uyku imkânı olup olmadığına göre farklı sonuçlara ulaşmaktadır. Yüksek Mahkeme, uyuma imkânı olan işçinin günde 10 saat ara dinlenme yapacağı varsayımı ile 14 saat çalıştığına hükmederken uyuma imkânı olmayan işçinin günde 4 saat ara dinlenme yapacağı varsayımı sonucu 20 saat çalıştığı yönünde karar vermektedir. Oysaki işçi, dinlenme için ayrılan odada beklese hatta uyusa da her an iş görmeye hazırdır. Dolayısıyla, kararlar İş Kanunu m. 66 hükmüne aykırıdır.

Bekleme süresinin işyerinde değil, işyeri dışında geçirilmesi halinde -uygulamadaki adıyla icap nöbetlerinde- ise Yargıtay ve Divan kararları yine farklılaşmaktadır. Divan'ın yaklaşımı, bekleme süresinin tamamının çalışma sürelerinden ya saymak ya da toptan saymamak yönündedir. Söz konusu kararlarda somut olayın özelliklerini değerlendiren Divan, işin niteliği ile icap nöbetinin koşullarına odaklanmaktadır. Yargıtay'ın yaklaşımı ise işyeri dışındaki bekleme süresinin "1/8"ini çalışma süresinden saymak şeklindedir. Bu yaklaşım, özellik arz eden çalışmalar dışında, kanun boşluğunun doldurulmasında uygulama birliği sağlaması açısından kanaatimizce isabetlidir.

KAYNAKÇA

- Akdeniz AL, 'Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi' (2019) 22(2) İstanbul Hukuk Mecmuası 555-574.
- Akyiğit E, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (1. Bası, Seçkin 2021).
- Alp M, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Düzenlenmesi' Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2019-2020 (1. Bası, On İki Levha 2022) 11-146.
- Alpagut G, 'İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu' iç Levent Akın (ed), *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı 6 Nisan 2019* (İntes, 2020) 67-89.
- Astarlı M, *İş Hukukunda Çalışma Süreleri* (1. Bası, Turhan 2008).
- Atalı M, Ermenek İ ve Erdoğan E, *Medeni Usul Hukuku* (4. Bası, Yetkin 2021).
- Aydemir M, 'İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı' 2022 (47) Sicil İş Hukuku Dergisi 45-75.
- Bauer JH, 'Darlegungs- und Beweislast im Überstundenvergütungsprozess' 2022.
- Baycık G, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (1. Bası, On İki Levha 2018) 7-356.
- Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (34. Bası, Beta 2021).
- Çil Ş, 'İş Hukukunda Çalışma Süreleri' iç Levent Akın (ed), *İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı 6 Nisan 2019* (İntes, 2020) 90-118.
- Doğan Yenisey K, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukukları ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme* (1. Bası, Legal 2007).
- Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku Dersleri* (3. Bası, On İki Levha 2022).
- Erdönmez G, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. 2* (15. Bası, On İki Levha 2017).
- Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, *Bireysel İş Hukuku* (10. Bası, Beta 2020).
- Hatipoğlu T, *Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri* (1. Bası, On İki Levha 2020).

- Junker A, *Grundkurs Arbeitsrecht* (14. Auflage, C.H.Beck 2015).
- Kar B, *İş Yargılaması Usulü* (3. Bası, Yetkin 2021).
- Krimphove P, 'Mehr Geld ohne Mehrarbeit?' 2022 ArbRAktuell 36.
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (7. Bası, Lykeion 2022).
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku Ders Kitabı Cilt 1: Bireysel İş Hukuku* (5. Bası, Lykeion 2021).
- Mutlay FB, 'Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma' 2019 (42) Sicil İş Hukuku Dergisi 60-90.
- OECD Employment Outlook 2021: Navigating the Covid-19 Crisis and Recovery <<https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c18a4378-en/index.html?itemId=/content/component/c18a4378-en#section-d1e40032>> Erişim Tarihi 31.05.2022.
- Özdemir ME, 'Beyaz Yakalı ve Mavi Yakalı İşçiler Arasında Fazla Çalışma ile Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretleri Bakımından Farklı Oranların Uygulanması Eşitlik İlkesine Aykırılık Oluşturur mu?' 2015 (33) Sicil İş Hukuku Dergisi 45-55.
- Özkaraca E, 'Turizm, Özel Güvenlik ve Sağlık Hizmeti Yürütülen İşlerde Gece Çalışması (Karar İncelemesi)' 2022 (139) Tekstil İşveren Hukuk Dergisi, 2-6.
- Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on implementation by Member States of Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time, SWD(2017) 204 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=COM%3A2017%3A254%3AFIN> (Erişim tarihi: 31.05.2022).
- Säcker FJ, Rixecker R, Oetker H und Limperg, B (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (8. Auflage, C.H.Beck 2020).
- Schaub G und Koch U, *Arbeitsrecht von A-Z* (25. Auflage, Beck 2022).
- Süzek S, *İş Hukuku* (21. Bası, Beta 2021).
- Ünal Adınır C, *İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler* (2. Bası, On İki Levha 2023).
- Ünal C, *İş Hukukunda Yaş Ayırmıcılığı* (1. Bası, On İki Levha 2018).
- Yamakoğlu E, *Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma* (1. Bası, Kazancı 2011).
- Yardımcı TE, *Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü* (1. Bası, On İki Levha 2017).