

## 4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE FAZLA ÇALIŞMA KAVRAMI

Prof.Dr. Münir EKONOMİ  
İ.T.Ü. İşletme Fakültesi

10 Haziran 2003 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan ve aynı gün yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu fazla çalışma kavramı ve bazı uygulanma şartlarını, 1475 sayılı İş Kanunundan farklı ölçüt ve düzenlemelere tabi tutmuştur. Bunun başlıca nedeninin yeni İş Kanununda, ülkemiz çalışma hayatı için gerekli esnek çalışma sürelerinin getirilmesi ve esnek bir çalışma düzeninin kurulması olduğu bilinmektedir<sup>1</sup>. İşçinin normal ve fazla çalışma süreleri yönünden korunması, esnek çalışma düzeninin de temel ilkesi olup, buna uygun gerekli önlemler de yeni kanunda alınmıştır<sup>2</sup>.

Aşağıda 4857 sayılı kanuna göre fazla çalışma kavramı, 1475 sayılı kanundan farklı esas ve düzenlemeleriyle karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

### 1. Fazla çalışmanın tanımı ve esas alınan zorunlu ölçüt

a) Haftalık çalışma süresinin esas alınması

Normal çalışma sürelerini esneklik için gerekli hükümlere bağlı şekilde düzenleyen 4857 sayılı İş Kanununda, fazla çalışma kavramı için kanuni günlük çalışma süresi ölçütü terkedilmiş, onun yerini haftalık çalışma süresi almıştır. 1475 sayılı kanunda belirli sebeblere ve şartlara bağlı olarak “kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında” yapılan çalışma, fazla çalışma olarak tanımlanmış iken,

<sup>1</sup> Bkz. Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, MESS Yayını No.386, İstanbul 2002, s. 64, 85-89, 89 (İş Kanunu Tasarısı), D. Ulucan, AB Ülkelerinde Esnek Çalışma ve 4857 Sayılı İş Kanununda Yer Alan Esnek Çalışma Düzeni, Mercek, Temmuz 2003, s. 60 vd. (Esnek Çalışma Düzeni), F. Demir, 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Temmuz 2003, s. 114 vd. (Başlıca Yenilikler); ayrı yazar, Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir 2003, s. 97 vd. (İş Hukuku Uygulaması); Ö. Ekmekçi, Seminer Konuşması, Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor? Semineri, Ankara 2003, s. 64 vd.

<sup>2</sup> Bkz. Dipnot (1).

4857 sayılı kanunda ölçüt değiştirilerek şu tanım verilmiştir: "Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır". Görülüyor ki fazla çalışma için esas alınacak haftalık çalışma süresi ve kanunda normal haftalık çalışma için öngörülen "en çok kırkbeş saatlik süre"dir.

Fazla çalışmayı belirleyen ölçütü düzenleyen kural mutlak emredicidir. 4857 sayılı kanunun fazla çalışmaya ilişkin gerekçesinde, normal çalışma süreyle ilgili yenilikler ve esneklik şartlarına ilişkin açıklamalarda sonra şu görüşe yer verilmektedir: "Getirilen bu düzenleme ile fazla çalışma ve fazla süreli çalışmanın belirlenmesinde, artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir. Haftalık en çok 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır"<sup>3</sup>. İş Kanunu madde 41/1 gibi kanun gerekçesinde de, kesin ve mutlak olarak açıklandığı üzere fazla çalışmalarda "artık günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alınması kabul edilmiştir", bundan başka bir ölçütün, örneğin günlük çalışma süresi ölçütünün uygulanması söz konusu olamaz<sup>4</sup>. Gerçekten İş Kanunu madde 63/2 uyarınca denkleştirme süresine göre bir uygulamaya geçildiğinde, haftalık süresi iş günleride eşit olarak bölünmemekte ve bazı haftanın iş günlerinde günlük çalışma süresi 11 saate kadar uzatılmakta ve bu kapsamda haftalık ortalama çalışma süresi önem kazanarak fazla çalışmalar buna göre belirlenmekte, bazı iş günlerinde 11 saate kadar daha uzun çalışması o günlerde hiçbir suretle işçi için fazla çalışma ücreti talebine hak vermemektedir. İş Kanunu madde 63/2 esnek düzenlemeyi tamamen haftalık çalışma süresine ve haftalık ortalama çalışma süresine dayandırdığı için, haftalık ölçüt dışına çıkılması, örneğin günlük çalışma süresinin fazla çalışmada ölçüt alınması, işveren yönünden esnek çalışma süresinin hiçbir suretle uygulanmasına imkan vermez. Haftalık çalışma süresi ölçütü esas olduğu gözönünde tutularak 41. maddede esnek çalışma düzeninin gerektirdiği şekilde ve mutlak emredici olarak şu kurala yer verilmiştir: "63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz".

İş Kanunu madde 41/1'e göre fazla çalışmayı belirleyen haftalık çalışma süresi ölçütü mutlak emredici olduğundan, taraflarca sözleşmelere konulan hükümlerle bu ölçütün kaldırılması ve yerine başka bir ölçüt getirilmesi mümkün değildir; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir. Aşağıda görüleceği üzere, kanunda kabul edilen haftalık çalışma ölçütü saklı kalmak üzere kendi esasları ve

<sup>3</sup> İş Kanunu Tasarısı, s. 85.

<sup>4</sup> Bkz. Ulucan, Esnek Çalışma Düzeni, s. 64; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 16. Bası, İstanbul 2003, s. 290 (16. Bası); Demir, Başlıca Yenilikler, s. 116; Ö. Eyrenci, 4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Düzenlemeler, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, s. 152; Ekmekçi, s. 44.

uygulanma şartlarında nispi emredici kurallar çerçevesinde işçi yararına değişiklikler yapılabilir.

Hemen belirtelim ki, fazla çalışmayı belirleyen ölçütün mutlak emredici niteliği yönünden, 1475 sayılı kanun hükümlerinde de bir farklılık yoktu. 1475 sayılı kanunda (m.35) fazla çalışma için günlük çalışma süresi esas alınmış, bunun yerine haftalık çalışma süresinin ölçüt olamayacağı ve buna göre işlem yapılacağı hükme bağlanmıştı. Yargıtayın o dönemde verdiği bazı kararlarda fazla çalışma için günlük çalışma süresinin dışına çıkılması yeterli görülerek ayrıca haftalık çalışma süresinin de tamamlanmış olmasının aranması<sup>5</sup>, doktrinde haklı olarak eleştirilmiş ve işçinin haftalık çalışma süresini tamamlamasına bakılmaksızın günlük çalışma süresinin aşılmasının fazla çalışma olduğu kabul edilmiş, ölçütün mutlak emredici gözönünde tutularak bunun değiştirilemeyeceği ve aksi yönde bir yoruma gidilemeyeceği belirtilmiştir<sup>6</sup>.

Hukuka uygun fazla çalışma, "fazla" sözcüğüyle ifade edildiği gibi, sınırı belirlenmiş normal bir sürenin aşarak yapılan çalışmayı belirtmektedir. Günlük veya haftalık normal çalışma süresi, bu hususta en yaygın ölçütlerdir; ancak bu ölçütler ile birlikte işlerin özelliğine ve sistemin esnekleştirilmesine bağlı olarak daha uzun bir çalışma döneminin (bir ay, iki ay, dört ay gibi) dikkate alınarak ortalama haftalık çalışma süresinin de fazla çalışma ölçütü kullanıldığı görülmektedir<sup>7</sup>. Bu konu aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

<sup>5</sup> Örneğin bkz. Yarg. 9.HD., 8.9.1975, E.75/20820, K.75/41048, karar ve D. Ulucan'ın incelemesi, M. Ekonomi/D.Ulucan, İş Hukuku Uygulaması (İHU), İşK.35 (No.4); 20.1.1977, E.77/3, K.77/1520, karar ve T. Akünal'ın İncelemesi, İHU, İşK.35 (No.5); 9.1.1978, E.78/5, K.78/14, İşveren D., Kasım 1978, s. 15; 9.3.1984, E.984/2019, K.984/2532, Tekstil İşveren D., Haziran 1984, s. 19-20; 7.2.1984, E.1984/58, K.1984/1044, İşveren D., Mart 1984, s. 16-17; 1.2.1990, E.989/9833, K.990/899, Tekstil İşveren D., Temmuz 1990, s. 19; 6.3.1997, E.1996/21533, K.1997/4491, Yasa Hukuk D., Ağustos 1997, s. 1074; 4.10.1999, E.1999/1425, K.1999/14947, İşveren D., Şubat 2001, s. 15; 2.5.2000, E.2000/2387, K.2000/6493, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 69; bu görüş doğrultusunda C.I., Günay, Şerhli İş Kanunu 2, Ankara 1998, s. 1601.

<sup>6</sup> M. Ekonomi, İş Hukuku, C.I, 3. Bası, İstanbul 1984, s. 294-295; K. Tunçomağ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1988, s. 155; M.Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 5. Bası, Ankara 1984, s. 571-572; N. Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. Bası, İstanbul 2000, s. 256-257; T. Centel, İş Hukuku, C.I, İstanbul 1994, s. 232; Ü. Narmanlıoğlu, İş Hukuku, C.I, 3. Bası, İzmir 1998, s. 495-496; Ulucan, Karar İncelemesi, İHU, İşK.35 (No.4); aynı yazar, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, s. 11; P. Soyer, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s. 39; A. Güzel, İş Hukukunda Yeniden Yapılanma Süreci ve İşin Düzenlenmesi Konusunda Esneklik, Turhan Esener Armağanı, Ankara 2000, s. 213; M. Engin, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s. 18-19.

<sup>7</sup> 1475 sayılı İş Kanununda (m.72/a) çalışma süresinin haftalık iş günlerine bölünemeyen işlerde uygulanan haftadan daha uzun döneme göre fazla çalışmanın belirlenmesi hakkında bkz.,

b) Fazla çalışma süresinin kanuna aykırı olarak aşılması

Fazla çalışmanın günlük çalışma süresine göre belirlendiği dönemde Yargıtay, kanuna aykırı olarak işçinin haftalık çalışma süresini aşar şekilde çalıştırılmasını da fazla çalışma olarak nitelemiş, işçiye haftalık çalışma süresi kanuna aykırı şekilde aşılarak iş gördürüldüğünde karşılığının artık normal ücret değil, fazla çalışma için öngörülen ücretle değerlendirilmesini kabul etmiştir<sup>8</sup>. 3008 sayılı kanun döneminden başlayarak 931 ve 1475 sayılı kanun dönemlerinde de sürdürülen ilke kararlarına göre haftanın 6 iş günü çalıştırılan işçi hafta tatili yapması gereken 7. günde de çalıştırılmaya devam edilirse veya haftanın 5 iş günü 45 saati tamamlayan işçi, Pazar günü tatil yapsa dahi, serbest zaman olarak belirlenen Cumartesi gününde haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştırılırsa, iki halde de kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak iş gördürülmekle beraber, haftalık azami sürenin aşılması dikkate alınarak hukuki sonuç bağlanmıştır. İş Hukukunda iş ilişkisinin niteliği ve işçinin korunması ilkesi yönünden, kanuna aykırı işçi işveren ilişkisine hukuki sonuçlar bağlanması genel olarak benimsenmiş bir esastır<sup>9</sup>. Nitekim Yargıtay, sözü edilen kanun dönemlerinde günlük çalışma süresi dışında olmakla beraber bir günde üç saati veya yılda toplam 270 saati aşan ve dolayısıyla yine kanuna aykırı bulunan çalışmalar için de kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesine karar vermiştir<sup>10</sup>.

Kanuna aykırı fazla çalışmalara ilişkin ilke kararları, 4857 sayılı kanun döneminde değişen ölçüt dolayısıyla daha sınırlı şekilde uygulanabilecektir. Her şeyden önce, 4857 sayılı kanuna göre işçinin, günlük normal –en çok çalışma-süresini aşar şekilde çalıştırılması, kanuna aykırıdır; ancak belirtilen sınırın aşılarak çalıştırılması halinde yüksek mahkemenin yukarıda kararlarında da görüldüğü

---

Ekonomi, s. 302 ve ilgili tüzük hükümleri; 4857 sayılı İş Kanuna göre denkleştirme esasına dayalı çalışmalardaki durum için bkz. Aşağıda (3).

<sup>8</sup> Yargıtayın 27.5.1958 tarihli ve E.15, K.5 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çok sayıda Yarg. 9.HD. ve HGK kararları ve aynı görüşü paylaşan doktrin için bkz. Ekonomi, s. 295 ve dipnot (802); Cenberci, s. 573; Tunçomağ, s. 156; T. Esener, İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 198; I. Erkul, Türk İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1974, s. 287; Centel, s. 232; aynı yazar, İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1988, s. 268; Narmanlıoğlu, s. 330 vd.; aksi görüş, F.H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 495; Çelik, 15. Bası, s. 257.

<sup>9</sup> Bkz. Ekonomi, s. 160 vd., 296; Narmanlıoğlu, s. 188 vd., Süzek, s. 274 vd.; Centel, s. 120; Çelik, s.111; A.Hueck/H.C. Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a.M.1963; s. 123 vd.,183 vd.; G.Schaub, Arbeitsrechts-Handbuck, 10. Auflage, München 2002, s. 271 vd.; M. Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Auflage, Bern 2002, s. 54.

<sup>10</sup> Yarg. 9.HD., 4.5.1965, E.1622, K.3810, Cenberci, s. 589-590 ; 25.3.1965, E.2739, K.3822 ; Selçuki, İlimi-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, 3. Bası, İstanbul 1973, s. 586; 30.4.1973, E.24456, K.14208, Cenberci, s. 590; 6.11.1996, E.1996/2190, K.1996/20662; 15.5.1997, E.1997/5352, K.1997/9317, Günay, s. 1628, 1639.

**Kamu-İş; C:7, S: 3/2004**

üzere artık çalışmanın karşılığı normal ücret olamaz, en çok çalışma sınırını aşan süreler için kanun hükümlerine göre zamlı ücret ödenmesi gerekir. Hemen ekleyelim ki bu suretle günlük çalışma süresi "ölçüt" olarak hukuki bir geçerlilik kazanmamakta, günlük en çok çalışma süresinin kanuna aykırı aşılmasının işçiye getirdiği "fazla" saatlerdeki çalışmanın hukuki yoldan değerlendirilmesi İş Hukukunun temel ilkeleri açısından uygun olmaktadır. Günlük en çok çalışma sınırını aşan sürelerle zamlı ücret ödenmesi için haftalık çalışma süresinin tamamlanmasına bakılmaz. Buna karşı sözü edilen zamlı ücretin ödeneceği süreler de, haftalık 45 saatlik süre ile bunu aşan sürelerin toplamında hesaba katılmaz.

Burada önemli bir noktayı vurgulamak yararlı olacaktır. İş Kanunu madde 41/8'de fazla çalışmanın "bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla" olamayacağı açıklanmış, ancak işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerinde ne kadar süreyle iş göreceğinin sınırı gösterilmemiştir. Bu hususta bir sınırlama olacağına kuşku yoktur ve çıkarılacak yönetmelikte gösterileceğini düşünmekteyiz. Esasen bu hususta bir sınırlamanın varlığı, kanunun mantiki yorumundan hemen çıkarılabilecektir. Nitekim m.63/2'de denkleştirme kapsamında haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit olmayan şekilde bölünmesinde işçinin "günde onbir saati aşmamak" üzere günlük çalışma süresinin belirleneceği öngörülmüş, Avrupa Birliği normlarına uygun bu sınırlar telafi çalışmasına ilişkin uygulama yönünden şöyle hükme bağlanmıştır: "Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz". Bu hüküm kıyasen işverenin 41. maddeye göre haftalık çalışma süresinde ve fazla çalışmanın saptanmasında dikkate alınmak üzere, işçinin günlük çalışmasının üst sınırı yönünden de uygulanacaktır<sup>11</sup>.

4857 sayılı kanun fazla çalışma için haftalık 45 saati aşan çalışmayı ölçüt aldığından, günlük en çok çalışma süresi olan 11 saate kadar hafta içinde yapılan normal çalışmalar 45 saati aştığında, aşan süreler fazla çalışma kabul edilerek zamlı ücret ödenecektir. Cumartesi çalıştırılmayan işçi, hafta içinde 9 saatlik normal çalışma süresini 5 iş gününde tamamlamış ise, Cumartesi günü çalıştırılmaya devam edildiğinde, Cumartesi günü çalışmasının Kanuna uygun bir fazla çalışma olup olmaması, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin yıl içindeki kullanılma şekline bağlı olacaktır. Eğer 270 saatlik süre, çalışılan iş günlerinde normal çalışma süresinin üzerinde uygulanmak üzere bir düzen kurulması öngörülürse; Cumartesi günü 45 saati aşan çalışma kanuna aykırı bir çalışma haline gelir. Buna karşılık, 270 saatlik sürenin işverence iş günlerinden başka, yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz olarak verilecek en az 24 saatlik hafta tatili günü dışındaki işçiye serbest zaman bırakılan günde de kullanılabilirliği yönetmelikte gösterilecek olursa, işçinin 5 iş gününü takiben ve 45 saatin üzerinde 6. gündeki çalışması da

<sup>11</sup> Demir, Başlıca Yenilikler, s. 116; Çelik, 16. Bası, s. 292; Eyrenci, s. 162.

kanuna uygun bir fazla çalışma kabul edilecek ve zamlı ücret ödenecektir. İkinci yolun seçilmesi uygun olacaktır. Görüldüğü gibi, fazla çalışma süresinin toplamının yılda 270 saatten fazla olamayacağına ilişkin hükmün, uygulanması yönünden 270 saatlik sürenin "işyerine"mi, yoksa birey olarak "işçilere" mi ilişkin bir sınırlama olduğunun ve 270 saatlik sürenin bir yılda çalışılan günlere nasıl bölünebileceği ve bu bölünmede işçilerin korunmasına yönelik sınırlamaların ne olacağıın belirlenmesi de gerekli bulunmaktadır.

Kanuna aykırı olabilecek normal süreyi aşan çalışmaların son bir hali olarak, işçinin 7 günlük zaman diliminde her gün çalıştırdıktan sonra, hafta tatili gününde dinlenmesi gerektiği halde tatil verilmeyip çalıştırıldığında, işçinin hukuken zorlanamayacağı böyle bir çalışması kanuna aykırı olmakla beraber, Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi zamlı ücret talebine hak kazanır<sup>12</sup>.

c) 1475 sayılı kanunda öngörülen ölçütün geçerliliği

Yukarıda açıklandığı üzere, 4857 sayılı kanunda fazla çalışma ölçütü, 1475 sayılı kanunda öngörülen ölçütten farklı olarak hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı kanun yürürlüğe girdiğinde 1475 sayılı kanun döneminde ve bu kanun hükümleri esas alınarak getirilen toplu iş sözleşmesi, hizmet akdi ve hizmet akdi hükmü niteliğindeki personel yönetmeliklerindeki düzenlemelerin geçerliliği kalmamış, yeni kanunun emredici hükümlerine aykırı düzenlemelerin yerini, bu kanun hükümleri almıştır. Özellikle toplu iş sözleşmesi tarafı işçi sendikaları, yeni kanun karşısında hiçbir geçerliliği kalmayan sözleşme hükümlerinin, toplu iş sözleşmesiyle getirilen normlar olarak varlıklarını sürdürdüklerini ve bunların müktesep hak oluşturduklarını ileri sürmektedirler. Bu görüşü paylaşmak mümkün değildir. İleri sürülen yönde bir etki ancak, yeni kanun önceki kanun hükümlerinde düzenlenen ve toplu iş sözleşmesine yansıyan konularda (sözleşmenin nötr hükümleri) emredici kurallarla yeni düzenlemeler getirmemiş veya yedek (tamamlayıcı) kurallara bağlı hükümler koymuş olsaydı, söz konusu olabilirdi. 4857 sayılı kanunda çalışma süreleri gibi, fazla çalışma kavramı da emredici kurallarla yeni düzenlemelere bağlandığından, bunlar arasında mutlak emredici olarak düzenlenen fazla çalışma ölçütüne ilişkin yeni kanun hükümlerinin uygulanmaya başlamasıyla yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı kanun hükümleriyle birlikte bunlara dayalı sözleşme hükümlerinin de geçerliliği kalmaz.

## **2. Fazla çalışmanın ortaya çıkması**

4857 sayılı kanuna göre (m.41/1), işçinin en çok çalışma süresi olan 11 saati aşmamak üzere normal günlük çalışma süresinin üzerinde çalışmış olması,

---

<sup>12</sup> Bkz. Dipnot (8).

fazla çalışmanın varlığını ortaya koymaz. İşçinin 7 günden oluşan bir haftalık zaman diliminde çalıştırıldığı sürenin toplam olarak 45 saati doldurup doldurmadığına bakılacak, dolduruyorsa 45 saati aşan süreler fazla çalışma olarak saptanarak, zamlı ücret ödenecektir. Aşağıda görüleceği üzere denkleştirme süresine göre uygulamada fazla çalışma ortalama haftalık çalışma süresini aşan çalışmalardır. Denkleştirme süresi uygulanmadığı hallerde haftalık çalışma süresi iş günlerine eşit olarak bölünür ve uygulanır. Böyle bir durumda fazla çalışmanın varlığını gösteren bazı örnekler vermek yararlı olacaktır. Örneğin haftanın 6 iş günü, günde 7.5 saat çalışan işçi, Pazartesi ve Salı günleri normal günlük çalışma süresinin üzerine çıkılarak 10'ar saat çalıştırılmış, Çarşamba günü 4 saat (ücretli veya ücretsiz) izin alıp işe gelmemiş ve o gün 3.5 saat iş görmüş, Perşembe, Cuma ve Cumartesi günleri 7.5 saatlik normal günlük sürelerinde çalıştırılmış olsa, o hafta içinde bir saatlik fazla çalışma yapmış olacaktır. Şöyle ki o hafta içinde işçi  $10 \times 2 + 3.5 + 7.5 \times 3 = 46$  saat çalıştırıldığı ve toplam çalışması 45 saati bir saat aştığı için, bir saatlik fazla çalışmasının karşılığı olarak zamlı ücrete hak kazanacaktır. Aynı işçi Çarşamba günü tam gün izin almış olsaydı, izin süresi, ücretli veya ücretsiz izin olsun, çalışma süresine dahil hallerden (İşK.m.66) sayılmadığı için o hafta içinde işçi  $10 \times 2 + 7.5 \times 3 = 42.5$  saat çalışmış olacağından, fazla çalışması söz konusu olmayacak ve fazla çalışma ücreti talep edilmeyecektir. Buna karşılık sözü edilen işçi Çarşamba günü hiç çalışmadığı halde Perşembe ve Cuma günleri 7,5 saatin üzerinde 3 saat daha çalıştırılmış olsaydı, bu halde hafta içinde çalıştığı toplam süre,  $10 \times 2 + 10,5 \times 2 + 7,5 = 48,5$  saat olacağından, işçi 45 saati aşan 3,5 saat fazla çalıştırılmış olacaktı. Aynı işçiye hafta içinde işin yoğunlaşma nedeniyle farklı bir çalışma planına göre her gün 7,5 saatin üzerinde 2 saat daha iş gördürülmüş olsaydı, haftalık çalışma süresi toplam  $9,5 \times 6 = 57$  saati bulacaktı ve için 12 saatlik fazla çalışma ortaya çıkmış olacaktı.

### **3. Denkleştirme esasına dayalı çalışma düzeninde fazla çalışma**

4857 sayılı İş Kanunu, esnek çalışma sürelerini getirmiş ve bu düzene ilişkin fazla çalışma esas ve uygulanma şekline ilişkin hükümleri de koymuştur.

Esnek çalışma süresi, iki esasın birlikte uygulanmasına bağlıdır: Haftalık çalışma süresi eşit olmayan şekilde bölünerek uygulanabilir ve böyle bir düzen ancak denkleştirme süresiyle bağlı olabilir. İş Kanunu m.63/1'de haftalık çalışma süresi en çok 45 saat olarak belirlendikten sonra, "aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır" hükmü getirilmektedir. Ancak eşit ölçüde olmaksızın, farklı şekilde günlük çalışma süreleri uygulanmasında taraflar serbest bırakılmamakta, bunun şartları, 63. maddenin 2. fıkrasında ve birlikte uygulanmak üzere şöyle gösterilmektedir: "Tarafların çalışması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal

haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar uzatılabilir". Görüldüğü gibi, haftalık çalışma süresi eşit olmayan şekilde iş günlerine bölünürken işçi yönünden 11 saatlik en çok çalışma süresi aşılamaz ve "bu halde", iki aylık denkleştirme süresinin uygulanması gerekir. Denkleştirme süresi kapsamında ve bu süre içinde işçinin ortalama haftalık çalışma süresi 45 saati aşmamak şartıyla haftalık çalışma süresinin iş günlerine farklı şekilde dağıtılması mümkündür. Denkleştirme süresi uygulamaya konulmadan, haftalık çalışma süresi eşit olmayan surette bölünemez ve bazı haftalar eşit ve bazı haftalar eşit olmayan şekilde dağıtılamaz<sup>13</sup>. Bu durum İş Kanunu madde 63/2'deki düzenleme ve iki esasının birlikte uygulanacağını gösteren "bu halde" deyimiyile belirlenmiş bulunmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinin 2. fıkrasının, birinci fıkrada değinilen eşit bölünmenin aksini kararlaştırmanın şartlarını belirlediğinde bir kuşku olmamak gerekir. Nitekim Alman Hukukunda, normal günlük çalışma sürelerinin, daha uzun süreyle uygulanabilmesi ancak denkleştirme süresine bağlı olarak düzenlendiği gibi<sup>14</sup>, Avrupa Birliğinin çalışma süreleri düzenlenmesine ilişkin 93/104 sayılı yönergenin 16/2 maddesi de aynı esası doğrulamaktadır.

Denkleştirme esasının uygulandığı halde fazla çalışma için yine "hafta" ölçütü gözönünde tutulmakta, ancak haftalık normal çalışma süresi olan 45 saat değil, haftalık ortalama çalışma süresine bakılmakta ve ortalama 45 saati aşan süreler fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Denkleştirme sürecinde, işçi bazı haftalarda 45 saatin üstünde (en çok 6 iş günü 66) bazı haftalarda 45 saatin altında çalıştırılacağı dikkate alınarak, "işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini (en çok 45 saat) aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz" hükmü getirilmiştir (İşK.m.41/1). İki aylık denkleştirme süresinde veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen dört aya kadar sürede, işçinin ortalama çalışma süresi, 45 saati aştığında, aşan süreler fazla çalışma sayılarak işçiye zamlı ücret ödenecektir. Buna karşılık, denkleştirme süresinde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saat ve bunun altında kalıyorsa işçinin fazla çalışma karşılığı için bir talep hakkı doğmayacaktır.

Denkleştirme esasının uygulandığı halde işçinin, fazla çalışmasının bulunup bulunmadığı, denkleştirme süresinin sonunda belirleneceğine göre, böyle bir çalışmanın varlığının saptanması halinde zamlı ücret ödemesi yapılabilecektir. Denkleştirme süresi, bütün işyerinde veya bazı bölümlerinde ya da bölümde çalışan bir grup işçiye uygulanabileceği gibi, tek işçi için dahi uygulanması mümkündür<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Ulucan, Esnek Çalışma Düzeni, s. 63; Demir, Başlıca Yenilikler, s. 114-115; aksi görüş Eyrenci, s. 156; Çelik, 16. Bası, s. 280 ; Ekmekçi, s. 44.

<sup>14</sup> Schaub, s. 1660.

<sup>15</sup> Denkleştirme esasının uygulandığında, işin yoğunlaşmış şekilde örneğin haftada 60 veya 66 saat çalışma, iki aylık denkleştirme süresinin başında olacağı gibi, önce daha az çalışma ve son haftalarda yoğun çalışma düzeni de kurulabilir; bkz. Schaub, s. 1661.



**Kamu-İş; C:7, S: 3/2004**

İşçilerden biri veya bazıları denkleştirme süresi için hastalık sonucu ise gelemediği ya da daha önce belirlenen yıllık ücretli iznini kullanma veya başka nedenlerle iş görme borcunu yerine getiremediği durumların ortaya çıkması halinde, belirtilen süreler ortalama çalışma süresinin hesabında dikkate alınmazlar<sup>16</sup>.

Denkleştirme süresinde işçi, bazı haftalarda günlük en çok çalışma süresi aşılmamak üzere 66 saat, 60 saat gibi yoğunlaştırılmış iş haftasına göre fiilen çalıştırılacağı için, aynı dönemde işçinin tabi tutulacağı fazla çalışmaların da çok sınırlı tutulması hedef alınmalıdır. Gerçi işçi, denkleştirme süresi içinde bazı haftalar yoğun şekilde çalıştırılırken, diğer bazı haftalarda daha az süreyle çalıştırılacaktır ve bu serbest zamanın da işçi yararına olacağı esnek çalışma sürelerinin dayanaklarından biridir<sup>17</sup>. Eğer işveren, işçinin serbest zaman beklentisini de fazla çalışma uygulamasıyla yoğunlaştıracak olursa, esnek çalışma düzeninde denge işçi aleyhine bozulurken, işçinin sağlığı yönün de tehlikenin derecesi artmış olur. Bu nedenle, 4857 sayılı İş Kanunu tasarısına, Avrupa Birliğinin 93/104 sayılı yönergesi madde 6/2 hükmü dikkate alınarak denkleştirme süresindeki çalışmalara ilişkin olarak "ortalama çalışma süresi, fazla çalışmalar da dahil olmak üzere, haftada 48 saati aşamaz" hükmü getirilmisti. Bu suretle bir denkleştirme süresinde 8x3: 24 saat fazla çalışma yapılabilecek, bu çalışma düzeni ikişer aylık süreler (veya toplu iş sözleşmeleri 3 ay, 4 ay gibi) ile bütün yıl uygulandığında bir yılda 3x52: 156 saat ile sınırlı olarak fazla çalışma uygulanacaktı ve Avrupa Birliği üyelerindeki gelişmelere de olumlu bir yaklaşımdan söz edilebilecekti. Ne var ki, tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisindeki görüşmeleri sırasında yukarıda aynen verilen hüküm 63. maddeden çıkarılmış; denkleştirme esasının uygulandığı haller dahil fazla çalışma süresine genel bir sınırlama getirilmek üzere 41. maddenin 8. fıkrasına fazla çalışmanın toplamının bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı hükmü getirilmiştir. Bu sınırlama şeklinin, denkleştirme esasına benzer olan "Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğü" m.10/3'den aynen alındığı bir gerçektir. Ancak bu düzenlemenin ne genel fazla çalışmalar ve ne de denkleştirme esasının uygulandığı hallerde uygun düştüğü söylenebilir. Bu açıdan İş Kanunu madde 41/9 uyarınca çıkarılacak yönetmelikte, fazla çalışma yönünden, yukarıda açıklandığı üzere, yıllık süre sınırlamasıyla yetinilmeyip, esasen en çok çalışma süresiyle bağlantılılık gösteren sınırlama getirilmesinden başka denkleştirme esasının özelliklerine uygun olarak da sürenin sınırlaması yoluna gidilmesi, tasarının ilk şeklinde olduğu üzere ortalama haftalık çalışma süresine eklenecek 3 saat veya 4 saat gibi bir süre ile sınırlanması ya da denkleştirme süresinde belirli günlerle sınırlanmak üzere en çok 2 veya 3 saat süreyle fazla çalışma uygulanacağına ilişkin hükümler getirilmesi çok isabetli olacaktır.

<sup>16</sup> Schaub, s. 1661; 93/104 sayılı yönerge m.16/2.

<sup>17</sup> Bkz. Dipnot (4).

#### 4. Zorunlu ölçütün kendi esasları içinde ve uygulanma şartları yönünden işçi yararına değiştirilmesi

4857 sayılı kanunda fazla çalışma kavramı, haftalık en çok normal çalışma süresi olan 45 saat ölçüt alınarak belirlenmiş, ancak nispi emredici olan en çok 45 saatin sözleşmelerle işçi yararına değiştirilip normal çalışma süresinin daha az tespit edilmesi halinde, bu süre ile 45 saat arasındaki çalışmalar yine haftalık ölçüt kapsamında değerlendirilerek fazla çalışmanın bir alt türü olarak "fazla sürelerle çalışma" şeklinde isimlendirilmiş ve bu çalışmalar için fazla çalışmadan değişik şartlar öngörüldüğü gibi daha düşük oranda (% 25) zamlı ücret ödeneceği de hükmü bağlanmıştır. Bu ayırım 1475 sayılı kanun döneminde Yargıtay kararları ile başlatılmış, ancak fazla sürelerle çalışma sayılan haller için, kanun gereği olarak değil, sözleşmelere dayalı olarak zamlı ücret talep edilebileceği bildirilmişti. Tarafımızdan o dönemde "fazla sürelerle çalışma" veya "fazla saatlerle çalışma"lar için de hukuken zamlı ücret ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştü<sup>18</sup>. 4857 sayılı kanunla getirilen ayırım isabetli ve diğer ülkelerdeki düzenlemelerle paralellik göstermektedir<sup>19</sup>.

İşçinin normal haftalık çalışma süresi, sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiğinde, örneğin 40 saat olarak kararlaştırıldığında, 40 saatin üzerindeki çalışmalar için öngörülen % 25 oranının artırılarak fazla sürelerle çalışmalarında fazla çalışma ücretiyle aynı zamlı oranlara tabi tutulması mümkün olduğu gibi, fazla sürelerle çalışmaların da "fazla çalışma" olarak kabul edileceği ve aynı şartlara bağlı tutulacağı da kararlaştırılabilir. Ancak sözleşmeyle 45 saatin altında belirlenen normal haftalık çalışma süresinin üzerindeki tümünün fazla çalışma olarak kararlaştırılması halinde, taraf iradelerinin ve amaçlarının çok iyi belirlenmesi gerekir. 1475 sayılı kanun döneminde yapılan toplu iş sözleşmelerinin çoğunda, 45 saatin altında belirlenen haftalık çalışma süresinin iş günlerine bölünmesiyle kanuni günlük sürelerin altında ortaya çıkan günlük normal çalışma sürelerini aşan tüm çalışmaların fazla çalışma sayılacağı ve fazla çalışmalar için öngörülen zamlı ücretlerin ödeneceği hükme bağlanmaktaydı. 4857 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra da aynı yolun izlendiği görülmektedir. Böyle bir sözleşme hükmünde taraflarının öncelikle isteğinin, fazla sürelerle çalışmalar için de fazla çalışmalar hakkında sözleşmede kararlaştırılan oranda zamlı ücret ödenmesi olduğu, kabul edilmiştir<sup>20</sup>. Zira, fazla sürelerle çalışmanın uygulanma şartları, fazla saatlerle çalışmadan farklıdır.

<sup>18</sup> Yargıtay kararları ve değerlendirilmeleri hakkında bkz. Ekonomi, s. 298 vd.

<sup>19</sup> Hueck-Nipperdey, s. 210 vd., 274 vd.; Schaub, s. 607; W. Zöllner/K.G. Loritz, Arbeitsrecht, 5. Auflage, München 1998, s. 189; Rehbinder, s. 62-64.

<sup>20</sup> Eyrenci, s. 161.

**Kamu-İş; C:7, S: 3/2004**

Gerçekten "fazla sürelerle çalışma" ile "fazla çalışma" uygulanma şartları yönünden de birbirinden farklı iki tür çalışmadır. Fazla çalışma işçinin onayına bağlı iken, fazla sürelerle çalışmada işçinin onayı aranmaz<sup>21</sup>; işçi katılmamasını haklı gösterecek bir neden olmadıkça fazla sürelerle çalışmaya uymakla yükümlüdür<sup>22</sup>. İş Kanunu madde 41/7'de "fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir" denilmekle beraber, işçi onayının süre yönünden de sınırlama getirilen "fazla çalışmaya" ilişkin olduğundan kuşku etmemek gerekir.

Madde 41/8'de "fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz" denilerek getirilen süre sınırlamasının fazla çalışmaya ilişkin olduğu açıktır ve yılda 270 saatlik sınırlamaya fazla sürelerle çalışmalar dahil değildir. Fazla sürelerle çalışmanın kendi özünde süre yönünden bir sınırlama vardır. Bu sınırı, işçinin 45 saatin altında belirlenen normal haftalık çalışma süresiyle 45 saat arasındaki süre belirler.

Diğer yandan İş Kanunu madde 41/6' hükmüne göre, "63. maddenin son fıkrasında yazılı sağlık nedenlerine dayalı kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede belirlenen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz". Görüldüğü gibi sözü edilen işlere ve gece dönemindeki çalışmalara ilişkin sınırlama sadece "fazla çalışma" için geçerlidir, fazla sürelerle çalışma hakkında uygulanmaz. Örneğin çimento üretiminde "ilkel maddeleri kırma, ufalama, ezme, eleme ve karıştırma işlerinde" işçi günde ancak 7,5 saat çalıştırılabilir ve bu işlerde fazla çalışma uygulanmaz. Ancak toplu iş sözleşmesi ile bu işlerde normal günlük çalışma süresi 7 saate indirildiğinde, işçinin bir haftalık toplam normal çalışma süresi 42 saattir. Bu durumda sözü edilen işlerde çalışan işçiler için günlük 7,5 saat aşılmamak üzere haftada 3 saate kadar fazla sürelerle çalışma uygulanabilir.

Fazla sürelerle çalışma ile fazla çalışmanın şartlarındaki bu farklılıklar, taraf iradelerine dayalı olarak işçi yararına değiştirilirken, uygulamada görüldüğü üzere, genellikle fazla sürelerle çalışmalarda da fazla çalışmalar için belirlenen yüksek orandaki zamlı ücretlerin ödenmesi amaçlanmaktadır. Ancak taraflar isterlerse açıkça fazla sürelerle çalışmalarında fazla çalışmaların şartlarına bağlı ve kapsamında olduğunu da kararlaştırabilirler. Bunun sonucu fazla sürelerle çalışmalar için de işçinin onayının alınması gerekir; yıllık 270 saatlik süre sınırlamasına fazla sürelerle çalışmanın da dahil olduğu yolunda işlem yapılır; 63. maddede sayılan

---

<sup>21</sup> Eyrenci'de İşK.m.41'e göre işçi onayının alınması gerekli çalışmaların "fazla çalışma" olduğunu şöyle açıklamaktadır: İşK.nun 41'inci maddesinin 7'nci fıkrasına göre, işyerinde fazla çalışma uygulamak isteyen işveren, bu çalışmaya katılacak işçilerin onaylarını alması şarttır...". Demir ise, farklı bir görüş ile "gerek fazla çalışma gerekse fazla sürelerle çalışma yapması istenen işçinin onayının (rızası) alınması şarttır" demektedir; İş Hukuku Uygulaması, s. 101.

<sup>22</sup> Rehbinder, s. 62.

işlerde, fazla sürelerle çalışmada yasaklanmış olur. Tekrar vurgulayalım ki, uygulamada bu tür sınırlamaya gidilecek sözleşme hükümlerine rastlanmamaktadır.

Haftalık çalışma süresi sözleşmeler ile 45 saatin altına indirilen işçi, denkleştirme esasına göre çalışmaya tabi tutulduğunda, sözleşme ile belirlenen haftalık çalışma süresi, haftalık ortalama çalışma süresi olarak dikkate alınır ve bu süre ile 45 saat arasındaki çalışmaları fazla sürelerle çalışma sayılarak buna göre zamlı ücret ödenir. İş Kanunu madde 41/3 de bu husustaki hükümde belirtildiği üzere, "haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ... ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmadır". Örneğin sözleşmede haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenen işçi, denkleştirme esasına göre çalıştırıldığında bu işçinin, haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresi olan 40 saati aşamaz (İşK.m.63/2). Haftalık ortalama çalışma süresi 40 saati aştığında, 40 saati le 45 saat arasındaki çalışmaları fazla sürelerle çalışma, 45 saati aşanlar ise fazla çalışma olarak değerlendirilir ve zamlı ücret ödenir.

4857 sayılı kanun açısından 41. madde ile getirilen ve nispi emredici nitelikte olan fazla çalışma şartlarının da işçi yararına değiştirilmesi olanağı vardır. Örneğin işçiye ödenecek ücretin zam oranında bir artış yapılabileceği gibi, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin, daha net seviyede tespiti yoluna da gidilebilir.

### **5. Fazla çalışma kavramında esas alınacak "çalışmalar"**

Fazla çalışma, hangi türde olursa olsun, normal çalışma süreleri için temel alınan çalışmaya göre belirlenir. 4857 sayılı kanunda normal çalışma süresi ve bunun aşılmasıyla ortaya çıkan fazla çalışmalar da kavram ve özellikler yönünden 1475 sayılı kanuna göre bir farklılık yoktur. Yeni kanuna göre yönetmelikler çıkarıncaya kadar uygulanacağı öngörülen 1475 sayılı kanuna göre yürürlüğe konulan "İş Süreleri Tüzüğü" hükümlerinde yer alan çalışma süresi kavramı yönünden bir değişiklik olacağını düşünmemekteyiz. Zira 4857 sayılı kanunun 63. maddesi ve 66. maddeleri, çalışma süresi (iş süresi) kavramını, 1475 sayılı kanunun 61. ve 62. maddelerindeki esaslara bağlı şekilde düzenlemişlerdir<sup>23</sup>.

Çalışma süresi ve fazla sürelerle çalışma ya da fazla çalışma, "işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir". İşveren, işyerinde mal ve hizmet üretiminde iş gücünü kullanması gerekli olduğundan, işçinin tabi olacağı çalışma süresinin "fiili çalışma"ya dayalı olduğu her yönden açıktır. Ancak işçi, emeğini işverenin emrine

<sup>23</sup> İş Kanunu Tasarısı, s. 91; 1475 ve 4857 sayılı kanunlara göre gerek normal çalışma süresi ve gerek fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma yönünden esas alınacak çalışma süresi kavramı için bkz. Ekonomi, s. 294 vd.; Çelik, 16. Basi, s. 281 vd.

tabi tuttuğu halde işverence kullanılmazsa, ona iş gördürülmezse bu suretle geçirilecek zamanın da çalışma süresine dahil olduğu, İş Kanunu m.66'da (1475 sayılı kanun m.62) "işçinin günlük çalışma süresinden sayılan" hallerle birlikte düzenlenmektedir<sup>24</sup>. İş Kanunu m.66'da sayılan haller sınırlıdır; bunların dışında işçinin fiilen iş görmediği zamanlar da sözleşmelerle işçinin günlük çalışma süresine dahil edilebilir. Madde 68/5'de "ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz" hükmü getirilmiştir. Bunun dışında bu çok toplu iş sözleşmesinde ara dinlenmesinden önceki çalışma zamanı içinde işçilere 10-15 dakikalık bir ara dinlenmesi (çay veya sigara molası gibi) daha verileceği kabul edilmekte ve belirtilen hakkı tanıyan sözleşmelerin çoğunda da 10-15 dakikalık dinlenmelerin, işçinin o günkü çalışma süresinden sayılacağı kararlaştırılmaktadır.

İşverence doğrudan veya sözleşme hükümleri gereğince işçiye ücretli veya ücretsiz izin verildiğinde, izinde geçen süreler işçinin günlük ve haftalık çalışma süresinden sayılmaz. Bunun gibi işçi, işverenden izin almaksızın yarım gün veya bir gün işe gelmediğinde işçinin fiilen iş görmediği süreler çalışma süresinde dikkate alınmaz. İşçi, işe iki saat geç geldiğinde, iki saatlik süre çalışma süresine dahil edilmez. Bir işçinin yıllık ücretli izninin son günleri, bir haftanın Pazartesi, Salı ve Çarşamba günlerine rastlarsa ve Perşembe işe başladığında o gün ile Cuma ve Cumartesi günleri günlük süresi olan 7,5 saatin üzerinde 10'ar saat çalıştırıldığında, o hafta içinde bir fazla çalışma yaptığından söz edilemez; zira haftanın bütününde 45 saat değil, sadece 30 saat çalışmıştır. Yıllık ücretli izinde veya istirahatli geçen süreler çalışma süresinden sayılmaz ve fazla çalışmanın tespitinde dikkate alınmaz<sup>25</sup>. Belirtilen sürelerin normal çalışma süresinin ve dolayısıyla fazla çalışmanın tespitinde, çalışılmış gibi sayılmasına ilişkin sözleşmelere hüküm konulabilir. Ancak bir işverenin böyle bir düzenlemeyi kabul etmesinin veya önermesinin çok güç olduğu hemen söylenebilir. Diğer yandan Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarıyla belirlenen ve soyut şekilde fazla çalışıldığı iddiaları karşısında koyduğu ölçütler ile, örneğin işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırıldığıнын hayatın olağan

<sup>24</sup> Bkz. Dipnot (23).

<sup>25</sup> Denilebilir ki, aksi kanunda veya sözleşmede öngörülmedikçe, işçinin "fiilen çalışmadığı gün ve haftalar" çalışma süresinden, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmasında dikkate alınmaz, bu süreler çalışılmış gibi sayılarak işçiye ücret ödenmesi yoluna gidilemez. Bu hususta Yargıtayın çok sayıda yerleşmiş kararları bulunmaktadır. Örneğin Yarg. 9.HD., 12.7.1973, E.1972/3667, K.1973) 25462, karar ve M. Ekonomi'nin İncelemesi, İHU, İşK.35 (No.1); Yarg. HGK., 29.12.1973, E.424, K.1263, Çenberci, s. 579; işçiye işyerinde yatacak yer sağlanması, onun geceleri de çalıştığı şeklinde bir sonuca götürmez, Yarg. 9.HD., 23.12.1975, E.75/24121, K.75/5282, karar ve M. Ekonomi'nin notu, İHU, İşK.m.35 (No.3); 19.12.1985, E.1985/11894, K.1985/12295, karar ve C. Tuncay'ın incelemesi, İHU, İşK 35 (No.9); 31.01.1991, E.1991/747, K.1991/794, Günay, s. 1675; Yarg. HGK., 14.10.1992, E.1992/9-385, K.1992/577, Günay, s. 1609; Yarg. 9.HD., E.1997/18171, K.1997/21823, M. Ekonomi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1997 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s. 161; Ayrıca bkz. dipnot (25).

**Kamu-İş; C:7, S: 3/2004**

akışına ve insanın doğasına (takadına) uygun düşmeyeceğini, işçinin hayat tecrübelerine göre hiç hastalanmadan ya da evlenme, ölüm, doğum, özel işler gibi mazereti çıkmadan sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceğini, işyerinde üretim faaliyeti veya işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğü var sayılamayacağını, işçinin ara dinlenmesi, yıllık izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığı düşüncesinden hareket edilemeyeceğini kabul ederken, dayanağı fiilen çalışmanın ve bununla birlikte sınırlı şekilde çalışılmış hallerin söz konusu olmadığı zaman dilimlerinin ve sürelerini çalışma süresi ile fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışmada hesaba katılamayacağını açıkça belirtmekte ve ortaya konulmaktadır<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Yargıtayın bu husustaki kararları ve değerlendirilmeleri için toplu kaynak hakkında bkz. dipnot (24), ayrıca bkz. Cenberci, s. 575 vd., 589 vd.; Günay, s. 1609 vd.; M. Kılıçoğlu, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1999, s. 798 vd.; M. Ekonomi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1996 Yılı Emsal Kararları, Ankara 1998, s. 185 vd.; 1998 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2000, s. 83 vd; 1999 Yılı Emsal Kararları, Ankara 2002, s. 257 vd.; İş Hukuku Milli Komitesi'nin düzenlediği Seminerlerin kitaplarında "İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi" konulu Yargıtay Kararlarının değerlendirilmesine ilişkin tebliğlerin "fazla çalışma saptanması"na ilişkin kısımları.