

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN TEMEL ÜCRET İÇİNDE ÖDENMESİ UYGULAMASI

Şahin Çil*

A. AMAÇ

Bu çalışmanın amacı, fazla çalışma ücretinin aylık temel ücret içinde ödenmesine dair kuralların geçerli sayılmasının nedenleri ile sonuçlarını tartışmaya açmak ve hukuki altyapı eksikliğine vurgu yapmaktır. Makalenin, anlatım tarzına hayran olduğum ve kendisinden çok şey öğrendiğim, Türk İş Hukukuna büyük katkıları olan değerli hocam Prof Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan'da yayınlanması, daha çok akademisyen, araştırmacı ve uygulamacıya ulaşacağı anlamına gelmektedir. Bu açıdan daha fazla heyecan ve sorumluluk duygusu içinde olduğumu belirtmek isterim.

B. KAVRAMLAR

a. Ücret Kavramı:

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden doğan başlıca borcudur¹.

Ücret, işçi için en esaslı haktır. İşçi kendisinin ve ailesinin geçimini işverenden aldığı ücretle karşılamaktadır. Konunun insan haklarını da ilgilendiren sosyal bir yanının olduğu açıktır.

İslam Hukukunda ise insanın bir iş için kiralanmasına "icar" adını verilmiş ve bu işten gelir elde eden çalışan da "ecir" yani "ücretli" kelimesiyle ifade edilmiştir. Zamanla köleliğin kaldırılması ve insanla eşya arasında kesin bir ayırımın yapılmasından sonra "icar" fikrinden uzaklaşmış ve "iş akti" kavramı geliştirilmiştir². İslam Hukukçuları da ücretli (işçi) terimini, "ister özel ister müşterek olsun, ücretle başkasının işinde çalışan kişi" için kullanmışlardır³.

Öte yandan ücret, üretimin maliyet unsurudur. Bu yönleriyle ücret aynı zamanda bir iktisat kavramıdır. Liberal iktisat düşüncesi, döneminde ücretin kaynağını oluşturan emek bir meta olarak görülmüştür. Günümüzde ise, emeğin meta olmaktan çıktığı kabul edilip, insanın kişiliğine ve insan haklarına bağlanmakta ve ücretin sosyal yanının bulunduğu benimsenmektedir⁴.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Ankara Bölge Adliye Mahkemesi Daire Başkanlığı

¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası, s.182.

² Dr. Şeref Bin Ali Eş-Şerif: İslamda İş İşçi ve Ücret Hukuku, Çeviren, Mehmet Keskin, İstanbul 1986, s.12.

³ Dr. Şeref Bin Ali Eş-Şerif: İslamda İş İşçi ve Ücret Hukuku, Çeviren, Mehmet Keskin, İstanbul 1986, s.49.

⁴ Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986, s. 45.

Yargıtay ilke kararlarında ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır⁵. Yargıtay kararlarında yasada yer alan “*genel anlamda ücret*” sözcüklerine yer verildiği gibi, “*temel ücret*” ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir⁶.

Öğretide ücretin dar anlamda ve geniş anlamda ücret olmak üzere ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir. Dar anlamda ücret Yargıtay kararlarında “*temel ücret*”, “*asıl ücret*”, “*kök ücret*”, “*çıplak ücret*” olarak ifade edilmektedir. Dar anlamda ücret yerine öğretide 1475 sayılı İş Kanununun 26. maddesindeki tabire uygun olarak “*genel anlamda ücret*” sözcüklerinin kullanıldığı da görülmektedir⁷.

Geniş anlamda ücret ise, asıl ücretle birlikte fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayrak ve genel tatil ücreti, prim, provizyon, ikramiye, yeme-içme, giyim, barındırma, ısıtma ve aydınlatma şeklinde çeşitli görüşler gösteren aynı ödemeler gibi asıl ücrete ilaveleri kapsar⁸.

Ücret, işçinin en temel hakkı olunca başta İş Hukuku olmak üzere çeşitli hukuk dallarının koruması altındadır⁹. Yasal asgari ücret uygulaması, devir ve temlik yasağı, haciz yasağı, takas ve mahsup yasağı, ücret kesme cezasının sınırlandırılması, ücretten indirim yasağı, iflas alacaklılarında önceliği, senetle ödeme yasağı, kamu makamlarının ödeme yükümü, banka kanalıyla ödenmesi zorunluluğu, işverenin ödeme aczine düşmesi halinde İşsizlik Sigortası Fonundan ödenebilmesi, gününde ödenmemesinin özel faizle karşılanması ve çalışmaktan kaçınma hakkı gibi yasal korumaların tamamı temel ücrete yöneliktir.

b. Fazla Çalışma Kavramı

Fazla çalışma, çalışma süresi kavramının ortaya çıkışı ve işçinin korunması bakımından sınırlandırılması gereğinin sonucu olarak İş Hukukunda söze konu olan bir kavramdır. 1475 sayılı İş Kanununda fazla çalışmanın tanımı yapılmamıştı. Fazla mesai, üretimin arttırılması, üretim faaliyetlerindeki aksamların önlenmesi, işletme ve toplumun bazı ivedi ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla normal iş süreleri üzerinde yapılan çalışmalardır.

1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olduğu dönemde çoğunlukla günlük iş süresinin üzerindeki çalışmalar fazla çalışma olarak değerlendirilmekte ve ayrıca haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılmasının gerekmediği görüşü benimsenmekteydi. Ancak, günlük iş süresinin aşılmasının yeterli olmadığı, haftalık 45 saatlik çalışma süresinin aşılması gerektiği de ileri sürülmüştür. Yargıtay da, istikrarlı biçimde haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul etmiş, günlük iş süresinin aşılmış olmasını yeterli görmemiştir. Yargıtay bu kabul şekliyle 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde de haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine farklı şekilde bölünebileceğini kabul etmiş durumdaydı.

4857 sayılı İş Kanunu bu tartışmaya son noktayı koymuş ve fazla çalışmayı haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlamış, ayrıca bu bir haftalık ölçüyü de yeterli görmeyip, 2 aylık süre için denkleştirme esası getirilmiştir.

⁵ Yargıtay 9. HD., 13.4.2009 gün, 2007/42510 E., 2009/10516 K.

⁶ Yargıtay 9. HD., 05.06.2008 gün, 2007/13670 E., 2008/14250 K.

⁷ Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara, 1986, s. 462.

⁸ Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara, 1986, s. 463.

⁹ Bkz. Ücretin Güvenceleri ve Yargıtay kararları için Çil,Şahin: İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010, s. 803 vd.

Yargıtay kararlarına¹⁰ göre, günlük yasal çalışma sınırı olan 11 saati aşan çalışmalar, gece çalışmalarında 7.5 saati aşan süreler, günde 7.5 saatten az çalıştırılması gereken işlerde 7.5 saati aşan süreler, haftalık çalışma süreleri 45 saati aşmasa dahi doğrudan fazla çalışma sayılır.

İş Kanunu'nun 41/8. maddesinde fazla çalışmaların yıllık 270 saatten fazla olamayacağı açıklanmıştır¹¹. Yargıtay kararlarında¹² da açıklandığı üzere bu kural işçiyi koruma amacını taşımaktadır. İşçinin sözü edilen sınırlamaya rağmen yılda 270 saatten fazla çalıştırılması halinde zamlı ücrete göre karşılığını alması gerekir.

Yargıtay'ın bir kararında, işçinin yılda 270 saati aşar şekilde fazla çalıştırılmasını işçi açısından haklı fesih nedeni saymıştır¹³.

¹⁰ Yargıtay 9.HD. 04.06.2014 gün, 2012/12211 E, 2014/18174 K. "Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir. Yine işçilerin gece çalışmalarını günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K).

Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre, günde yedibuçuk saat çalışması gereken işlerde çalışan işçinin, yedibuçuk saati aşan çalışma süreleri ile yedibuçuk saatten az çalışması gereken işler bakımından Yönetmeliğin 5 inci maddesinde sözü edilen günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar, doğrudan fazla çalışma niteliğindedir. Sözü edilen çalışmalarda haftalık kırkbeş saat olan yasal sürenin aşılmamış olmasının önemi yoktur".

¹¹ 4857 sayılı İş Kanunu'nda yılda 90 gün sınırlaması yoktur. Buna rağmen sözü geçen yasa hükümlerini ele alan bir Yargıtay kararında yılda 90 gün ve 270 saat sınırlamalarından bir arada söz edilmiştir. Yargıtay 9. HD. 01.04.2008 gün, 2007/38044 E, 2008/713 K. "İş sözleşmelerinde işçinin görev tanımı ve unvanı, ücretinin yüksekliği ve çalışma düzeni nedeni ile fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde düzenlemelere yer verilmektedir. Dairemiz, yılda 90 gün ve 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir".

¹² Yargıtay 9.HD. 04.0.2014 gün, 2012/12211 E, 2014/18174 K. "Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da, İş Kanununun 41 inci maddesindeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir (Yargıtay 9.HD. 18.11.2008 gün 2007/32717 E, 2008/31210 K.).

¹³ Yargıtay 7. HD. 2.11.2014 gün, 2014/17807 E, 2014/21555 K. "Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle davacının fazla mesai yapmak istemediğine dair işverene yazılı bir başvuruda bulunmadığı, ancak işverenin de yasa gereği her yıl alması gereken işçiyeye fazla mesai yaptırılması için gerekli olan muvafakati almadığı, davalının yasa gereği yıllık 270 saat fazla mesai yaptırması gerekirken dosyaya sunulan ücret bordrolarından davacının 270 saatin çok üzerinde fazla mesai yaptığının anlaşılmasına göre davalının yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA ...karar verildi".

C. UYGULAMANIN NEDENLERİ

İşçilik alacakları, HMK 110. maddede sözü edilen davaların yığılması ilkesine uygun olarak çoğu kez birden fazla tazminat ve alacak talebiyle açılır. İşçinin açtığı davalarda genelde kıdem ve ihbar tazminatları yanında yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili çalışma ücreti, bayram ve genel tatil ücretleri, ikramiye ve benzeri alacaklar bir arada talep edilmektedir. Ülkemizdeki çalışma hayatında fazla çalışma ödenmesi şeklindeki uygulama yeterince gelişmediği için zamanaşımıyla sınırlı kalsa dahi salt fazla çalışma ücreti hesabı, diğer tüm tazminat ve alacakların toplamı kadar olabilmektedir. Bu durumun işverenleri ödeme gücünün içine itebileceği ve işyeri veya işletmenin mahvına neden olabileceği yönünde temyiz itirazlarını değerlendiren Yargıtay, bazılarının yeterli hukuki altyapısı olmasa da fazla çalışma ücretlerini azaltan çeşitli uygulamalar geliştirmiştir. İşyerinden ayrılmış ve işverenle davası olan ya da dava açma ihtimali olan tanık beyanlarının ispat açısından yetersiz sayılması, kamu kurumları ile kamu kurumlarından iş alan alt işverenler bakımından fazla çalışmanın yazılı delille ispatının aranması buna örnek olarak verilebilir. Yine hiçbir yasal dayanağı olmadığı halde fazla çalışma ücretinden taktiri indirim yapılmasının zorunlu tutulması, fazla çalışma ücretini miktar olarak kabul edilebilir bir seviyeye çekme çabası olarak açıklanabilir. Üst düzey yönetici ile mesaisini kendisi belirleyebilen çalışanların (satış temsilcisi, uluslararası tır şoförü ve avukatlar gibi) fazla çalışma ücreti isteyememesi, ödenen satış primlerinin fazla çalışma ücretinden mahsubuna dair uygulamalar da aynı amaca yöneliktir.

Fazla çalışmaların temel ücret içinde ödenmesi yönünde sözleşme veya yönetmelik hükümlerinin geçerli sayılması da fazla çalışma ücretini azaltmaya yönelik bir niyetin sonucu ortaya çıkmıştır. Bu yöndeki sözleşme hükümlerine bir yandan değer verilirken¹⁴, diğer yandan geçerlilik noktasında bir sınır getirilmesi ihtiyacı hissedilmiş ve tamamen işçiyi koruma amaçlı getirilmiş bir hüküm olan fazla çalışmanın yıllık üst sınırı (270 saat) devreye sokulmuştur. O halde Yargıtay, fazla çalışmaların ücrete dahil edilerek ödenmesi yönündeki kurallara değer vermenin adaletsiz sonuçlara yol açacağını görmüş olmalı ki, konuyla ilgisiz bir üst sınır getirerek işçiyi yine de korumaya çalışmıştır.

Fazla çalışma uygulaması yaygın olmasına rağmen karşılığını ödememe şeklindeki direncin kırılması yerine, hukuki olmayan gerekçelerle fazla çalışma ücretini azaltmaya çalışmanın yerinde olmadığı görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Bu konuda ideal olan, ve yasaya uyan, işçinin yaptığı fazla çalışmaların işverence kayıt altına alınması ve takip eden dönem bordrosunda tahakkuku yapılarak zamlı karşılığının ödenmesidir.

D. UYGULAMANIN HUKUKİ YÖNDEN DAYANAKSIZLIĞI

İşçinin temel ücreti İş Kanunu'nun 32. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Yasada "genel anlamda ücret" ibaresi yer almakta olup, belli durumlarda banka kanalıyla ödeme, senetle ödeneme yasağı, en geç ayda bir ödenmesi, gününde ödenmemesi halinde işçinin çalışmakta kaçınma hakkı ve bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz hakkı, haciz iledevir ve temlik yasa-

¹⁴ Yargıtay uygulamasının bu tür sözleşme hükümlerine değer vermek ile vermemek arasında ortalama bir çözüm olduğu görüşü için bkz. Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 3. Cilt. 2. Baskı, s. 2495.

ları, kamu makamlarınca ücret ödeme yükümü ve zorlayıcı sebeplerde yarım ücret ödenmesi gibi yasal korumalar getirilmiştir. Aynı Kanun'un 24/I e bendine göre ücreti ödenmeyen işçinin haklı fesih imkanı vardır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile de takas yasağı ve işveren lehine kullanılamaması¹⁵, işveren temerrüdü veya işin geçici durdurulmasında ücret hakları ile haciz, devir ve rehin yasağı öngörülmüştür¹⁶.

2004 sayılı İcra İflas Kanunu da genel olarak maaşlarla ilgili haciz esasları belirlenerek çeşitli koruma hükümlerine yer verilmiştir.

4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile de belli durumlarda ücret garantisi fonundan ödeme¹⁷ veya işsizlik sigortası fonundan¹⁸ ödeme imkanı sağlanmıştır.

Fazla çalışma ücreti ise yukarıda sözü edilen bütün yasal korumaların dışındadır. Ancak Yargıtay içtihatlarında, İş Kanunu'nun 41. maddesinde düzenlenen fazla çalışma ücreti için temel ücrete ilişkin faizi düzenleyen 34. maddedeki faizin uygulanacağı kabul edilmiş ve yine fazla çalışmaları ödenmeyen işçinin haklı fesih imkanını kullanabileceği benimsenmiştir. Bunun dışındaki yasal korumalar salt temel ücret için geçerli olup fazla çalışma bakımından söz konusu değildir. Bu durum dahi, temel ücret ve fazla çalışma ücretinin birbirinden farklı olduğunu ve her iki işçilik alacağının tek bir rakam olarak telaffuz edilmesinin güçlüklerini ortaya koymaktadır. Örneğin fazla çalışma ücreti dahil aylık olarak kararlaştırılan ücretin ne kadarının haciz, devir, temlik yasağı kapsamında olduğu, ücret garantisi fonundan ne kadarının ödeneceği, kısa çalışma uygulamasında hangi ücretin esas alınacağı, ücretin bir kısmının bankaya ödendiği kalan miktarın elden verildiği uygulamalarda bankaya ödeme yükümünün ihlal edilip edilmediği, kamu makamları tarafından ödenmesi gereken ücretin miktarı, ücret kesme cezasının hangi ücret üzerinden uygulanacağı ve benzeri konular yasal açıdan da sorunlu hale gelmektedir.

Düşüncemize göre fazla çalışmaların ücrete dahil edilmesi uygulaması, fazla çalışma ücretlerinin azaltılmasına yönelik bir gereksinimden ortaya çıkmıştır ve hukuki bir dayanağı yoktur. Bu yolla temel ücret daha düşük tutulmuş olmakta ve içinde bir miktar fazla çalışma da ödenmek suretiyle işçilik maliyetleri azaltılmaktadır. Üstelik temel ücret daha düşük olduğunda kıdem ihbar ve izin de dahil olmak üzere diğer işçilik alacaklarının işverene maliyeti de azalmış olmaktadır.

İşçinin ücretinin aynı sektörde benzer iş ve işyerlerinde çalışanlara göre düşük gösterilmesi ve fazla çalışma ücrete dahil edilerek emsal ücret seviyesine getirilmesi ile işveren önemli bir avantaj elde etmiş olmaktadır. Bu yolla büyük ölçüde ileride fazla çalışma ücreti ödemek zorunda kalmamakta ve çalışma normlarına bütünüyle uyan işverenlerle arasında rekabet eşitsizliği doğmaktadır.

Yargıtay bir kararında¹⁹, fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönünde sözleşme hükmünün geçerli olabilmesi için emsal ücret araştırması ya-

¹⁵ Madde 407.

¹⁶ Madde 408,409,410.

¹⁷ Ek Madde 1.

¹⁸ Ek Madde 2.

¹⁹ Yargıtay 7. HD. 09.07.2014 gün, 2014/9985 E, 2014/15694 K. "Davacının ücretinin asgari ücretten yüksek miktarda ödenmiş olduğunun mahkemece kabul edilmesi nedeniyle bu sözleşme maddesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenlerle yapıl-

pılması gerektiğini kabul etmiştir. Yapılacak araştırmaya göre ücretin asgari ücret olarak belirlenmesi halinde sözleşme hükmünün geçersiz sayılması gerektiği belirtilmiş, daha yüksek ücret tespit edildiği takdirde kuralın geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Bize göre kararın eksik olan yönü şudur; emsal ücret araştırmasının ardından belirlenen temel ücrete ilave olarak fazla çalışmalarını da karşılayabilecek bir ücretin kararlaştırılmış olması aranmalıdır.

Fazla çalışmanın ücret içinde ödenmesini öngören sözleşme veya personel yönetmeliği ile benzeri kaynaklarda yer alan kuralların genel işlem koşulu²⁰ halini alması halinde de Türk Borçlar Kanunu'nun 20 ve devamı maddeleri hükümleri uyarınca yazılmamış sayılması ihtimali bulunmaktadır. Bu açıdan Türk Borçlar Kanunu'nun 21. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma imkanı olabilir. İlgili hükme göre, "sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır" ki, fazla çalışmanın aylık ücrete dahil edilmesi yukarıda açıklandığı üzere "ücret" ve "fazla çalışma" kurumlarına aykırıdır.

Öte yandan soruna içerik denetimi açısından baktığımızda Türk Borçlar Kanunu'nun 25. maddesi devreye girer ki, "Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz".

İş Kanunu'nun 71. maddesinin 7. fıkrası ile Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin 9. maddesine göre fazla çalışma için işçinin her yıl onayının alınması gerekir. İş sözleşmesinde bir kez alınabilecek onay bile yeterli görülmemiş ve her yıl alınması öngörülmüştür. Sözü edilen mevzuat çerçevesinde de, işçinin işe girerken imzaladığı sözleşme ile fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin kabulü isabetli değildir.

Yargıtay kararına karşı yazılan karşı oy yazısında²¹, iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu belirtilmiş olsa da her yıl için fazla çalışma onayı alınmadığı sürece sözleşme hükmünün geçersiz olduğu belirtilmiştir. Bizim görüşümüz ise fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi kuralının baştan itibaren geçersiz olduğu yönündedir. Yoksa iş sözleşmesi ile öngörülen ve geçerli olduğu kabul edilen uygulamanın, daha sonra fazla çalışma onayı alınmaması sebebiyle yürürlükten kalkması söz konusu olmaz. Ancak yukarıda açıklandığı üzere işçiden her yıl fazla çalışma onayı alınması gerekirken ve iş sözleşmesi ile tek seferde onayın yeterli olmadığı²² dikkate alındığında, fazla

ması gereken, davacının ücretinin yaptırılacak emsal ücret araştırması ile tespit edilmesinden sonra, haftalık çalışma çizelgeleri dikkate alınmak suretiyle ücretin asgari ücret olarak kabulü halinde hizmet sözleşmesindeki fazla mesainin ücret dahil olduğu yönündeki hüküm dikkate alınmadan, ücretin asgari ücretten fazla olduğunun kabulü halinde hizmet sözleşmesindeki fazla mesainin ücrete dahil olduğu yönündeki hüküm dikkate alınmak suretiyle yıllık 270 saatlik sınırı aşan fazla mesai alacağının olup olmadığını tespit etmek, eğer varsa bunu hüküm altına almaktır".

²⁰ Bkz. Süzek, Sarper: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 59 vd.

²¹ Bu yönde karşı oy yazısı için bkz. Yargıtay 9. HD. 12.05.2015 gün, 2014/3662 E, 2015/17389 K. Karşı Oy, Kar, Bektaş: "Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanunu kapsamındaki işçiler için düşünüldüğünde, 4857 sayılı İş Kanunu ve buna ilişkin yönetmelik hükmü uyarınca yıl başında işçinin fazla mesai yaptırılması için açık muvafakati alınmamış ise sözleşmede kararlaştırılan fazla çalışmanın ücretin içinde kuralının bir anlamı da olmayacaktır".

çalışmaların aylık ücrete eklenmesi yönünde bir sözleşme hükmü geçerli sayılmamalıdır.

Fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödenemeyeceğini destekleyen yasal dayanaklardan biri de İş Kanunu'nun 37. maddesi hükmüdür. İlgili maddeye göre işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulasında temel ücretin yanı sıra, ücretin ekleri ve fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretleri gibi her tür ödemeler ayrı ayrı gösterilmelidir. Aksine uygulama İş Kanunu'nun 102. maddesinde idari para cezası ile karşılanmıştır. O halde aylık ücret içinde fazla çalışma ücreti olduğu belirtilerek hiçbir ayırtırma yapılmaksızın ücretle beraber fazla çalışma ücreti ödendiği varsayımı sözü edilen yasal düzenlemelere aykırıdır.

Bu bölümde son olarak belirtmek gerekir ki, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenebileceğinin kabulü yasal dayanaktan yoksun olmakla birlikte, halde hafta tatili ücreti ve dini –milli bayram ve genel tatil ücretlerinin çalışma karşılığı olan zamlı kısmının aylık ücret içinde ödenemeyeceği yönündeki uygulama açısından ayırımı haklı kılan bir neden de bulunmamaktadır. Yıl içindeki 52 hafta tatili günü ile 14.5 gün olan bayram ve genel tatil günlerinin zamlı karşılığının ne kadar olduğu belli olup, bu rakamların da 12 aya bölünerek aylık temel ücrete eklenmesi ile aylık 22.5 saat fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi arasında bir fark yoktur.

E. UYGULAMA BİÇİMİ

a. İş Sözleşmesinde Kararlaştırılması:

Fazla çalışmaların karşılığının aylık ücret içinde ödeneceği şeklinde kurallar genel olarak iş sözleşmelerinde yer almaktadır. İşsizliğin yoğun olduğu ülkemizde işe girerken işçiye imzalatılan iş sözleşmesinde bu tür kurala karşı çıkmayabileceği bir varsayım olarak ileri sürülebilir. İş ilişkisi devam ederken işçi ile yapılan yeni bir sözleşme veya imzalatılan bir belgede fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edildiği şartının getirilmesi de, etkin bir iş güvencesi olmayışı sebebiyle pek mümkündür. Başka bir anlatımla işçinin fazla çalışmaların aylık temel ücreti içinde ödeneceği şeklindeki kurallara ihtirazi kayıt ileri sürmesi hemen hemen imkansızdır. Nitekim Yargıtay önüne gelen örneklerde işçinin ihtirazi kaydını içeren bir uygulamaya rastlanmamıştır.

Uygulamada genelde iş sözleşmesinin ücreti düzenleyen maddesinde "*İşçinin yaptığı fazla çalışmaların karşılığı da aylık ücrete dahildir*" şeklinde kuralların yer aldığı görülmektedir. Fazla çalışmanın üst sınırı olan yıllık 270 saatin de sözleşme hükmünde gösterildiği örneklere rastlanmıştır. Bazen de sözleşmede günlük mesai belli bir saatler arasında açıkça belirlenmekte ve kararlaştırılan ücretin bu mesainin tamamını kapsadığı belirtilmektedir. Örneğin taraflarca, işçinin 08:00- 20:00 saatleri arasında günde 12 saat çalışacağı ve bu çalışmaya göre ücretin belirlendiği ayrıca fazla çalışma ücreti istenemeyece-

²² Toplu iş sözleşmesi ile verilen fazla çalışma onayının, yıllık 270 saati kapsadığı ve yıllık 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapılması halinde işçinin muvafakatının gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 22. HD. 2012/5983 E, 2012/18641 K. "Davacı işçinin üyesi bulunduğu sendika ile davalı işveren arasında geçerli bulunan Toplu İş Sözleşmesinin 26. maddesinde, yılda 270 saat fazla mesai yapılmasını tüm üyelerin önceden kabul ettiğine ilişkin hüküm bulunmaktadır. Yıllık fazla mesai süresinin 270 saati aşması halinde işçinin fazla çalışmaya muvafakat etmesi gerekir. Mahkemece öncelikle davacının yıllık fazla çalışma süresinin 270 saati aşıp aşmadığı belirlenmelidir".

ği, belirtilen saatler arasındaki çalışma şekline oluşan fazla çalışma ücretlerinin aylık ücret içinde ödeneceği açıkça kararlaştırılmış olabilir. Hemen belirtelim ki bu örnekte işçinin haftada 6 gün çalıştığını varsaydığımızda, günlük 1.5 saat ara dinlenmeleri düşülerek haftalık fazla çalışma 18 saat olarak belirlenir. Ancak tarafların açıkça haftada 18 saatlik fazla çalışmayı aylık ücret içine eklemeleri iradelerine rağmen Yargıtay, yıllık 270 saatlik sınırı uygulamaktadır. Bu durumda örnekteki işçi yıllık 270 saati (haftalık 5.19 saat) aşan fazla çalışmaları talep edebilecektir. Başka bir anlatımla, fazla çalışmanın ücrete dahil edildiği şeklindeki sözleşme hükümleri, her durumda yıllık 270 saatlik üst sınıra tabidir.

İş sözleşmesinde fazla çalışmayı ücrete dahil eden kuralların örtülü şekilde konulduğu örneklerle de rastlanmıştır. Sözleşmede işçinin görevleri tanımlandıktan sonra belirtilen işler için işçiye “*ücret dışında başkaca ödeme yapılmayacağı*” şeklindeki açıklamanın fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu şekilde yorumlanması mümkün olabilir. Yine de görüşümüz, işçinin hakkını kısıtlayan bu tür kuralların açıkça düzenlenmesi gerektiği yönündedir.

Başlangıçta iş sözleşmesinde yer almasa da çalışan işçiler bakımından fazla çalışmaların aylık ücrete eklendiği şeklinde yeni bir sözleşme yapılması kural olarak mümkündür²³. Değişikliğin irade fesadına dayandığı ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece değişikliğe dair kural ileriye dönük²⁴ olarak geçerlidir.

Yargıtay, işyerinde çalışmakta olan bir işçiye imzalatılan sözleşme ile fazla çalışmanın aylık ücrete eklenmesi halinde, öngörülen kuralın ileriye etkili olduğunu ve geçmişe etkili olarak geçerli olmadığını kabul etmiştir²⁵.

Çalışmakta olan işçi yönünden fazla çalışmaların temel ücrete eklenmesi ve buna rağmen ücretin aynı kaldığı örneklerde ise irade fesadı ihtimali artar. Zira enflasyonun etkin olduğu ülkemizde, emeği ile geçimini sağlayan işçinin temel ücretin ücretinin düşürülmesi anlamına gelen değişikliği kabul etmesi hayatın olağan akışına aykırıdır.

²³ Bu yönde Yargıtay 9.HD. 15.11.2012 gün, 2010/27473 E, 2012/37872 K. “Somut olayda, taraflar arasında 01.04.2008 tarihinde hizmet akdinin imzalandığı ve sözleşmenin 3. maddesinde fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu kararlaştırılmıştır. Ancak bilirkişi tarafından hesaplama yapılırken bu hususun dikkate alınmadığı anlaşılmaktadır. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir”.

²⁴ İş sözleşmesi hükmünün geriye etkili olmadığı yönünde bkz. Yargıtay 9. HD. 09.02.2015 gün, 2013/8148 E, 2015/4634 K. “Öncelikle davacı davalı işyerinde 16.05.2005 tarihinde işe girmiş, fazla mesainin ücretin içinde olduğuna dair sözleşme ise 01.06.2006 tarihinde imzalanmıştır. Bu nedenle bu sözleşme hükmünün 01.06.2006 tarihinde önceki dönem için uygulanması mümkün olmadığından 16.05.2005-01.06.2006 dönemi için yılda 270 saat fazla mesainin mahsubu doğru değildir”.

²⁵ Yargıtay 7. HD. 14.11.2013 gün, 2013/11741 E, 2013/19204 K. “...taraflar arasında akdedilen fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair sözleşmenin tarihi 30.11.2007 olup, bu tarihten sonraki dönem için yıllık 270 saatin üzerinde yapılan fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiği, bu tarihten önceki dönem için ise söz konusu sözleşmedeki fazla çalışmanın ücrete dahil olacağı kuralının geçerli olmayacağı düşünülmeyen tüm dönem için yıllık 270 saat çıkartılarak hesaplama yapan bilirkişi raporundaki miktar göre fazla çalışma ücretinin eksik olarak hüküm altına alınması hatalı olmuştur”.

Fazla çalışmaların karşılığının temel aylık ücret içinde ödenmesi uygulaması, çoğunlukla yazılı bir sözleşme ile karşımıza çıksa da, sözlü bir anlaşma ile de hayata geçirilmesi mümkün görülmelidir. Yazılı bir sözleşme olmasa dahi fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu yönünde her iki taraf iradeleri birleştiğinde de uygulama geçerlilik kazanır. Ancak iş sözleşmesinin feshi aşamasında işçiden alınan bir ibranamede, "...çalıştığı dönem içinde fazla çalışmaların karşılığının da aylık ücrete dahil edilerek ödendiği" şeklinde bir ifadeye geçerlilik tanınmamalıdır.

İş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücret içinde olduğu kararlaştırılmadığı halde, salt işçinin ücretinin yüksek olması, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği anlamına gelmez²⁶.

b. Toplu İş Sözleşmesinde Öngörülmesi:

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceği yönünde kuralların toplu iş sözleşmeleri veya eki mahiyetindeki protokollerle konulması da imkan dahilindedir. Ancak Yargıtay önüne gelen örneklerde toplu iş sözleşmesi ile fazla çalışmanın ücrete dahil edildiği bir uygulamaya rastlanmamıştır. İşçinin fazla çalıştırılması, özel yaşamından bir miktar zamanın işverene hasredilmesi anlamına gelmekte olup, sözü edilen çalışma dahi bir üst sınıra tabidir. Karşılığının da ayrıca ve yasalarla güvence altına alınmış zamlı ücret üzerinden ödenmeyecek oluşu işçi açısından önemli bir hak kaybıdır. Böylesine işçi aleyhine bir hükmün toplu iş sözleşmesinde yer alması sendikaların amaçları ile de bağdaşmamaktadır. Bu açıdan fazla çalışmaların temel ücret içinde ödenmesi uygulamasının, toplu iş sözleşmeleri ile daha da yaygınlaştırılmamış oluşu isabetlidir.

c. Personel Yönetmeliği ve Benzeri Kaynaklarda Öngörülmesi:

İşyeri personel yönetmeliği, iç sirküler gibi işyeri uygulama esaslarının yer aldığı belgelerde de fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği şekilde hükümlerin öngörülmesi kural olarak mümkündür²⁷. İşçinin işe başladığı anda yürürlükte olan iç yönetmelik ve benzeri kaynakların işçiye imzalatılması halinde işçi açısından bağlayıcı olduğu kabul edilir. İş sözleşmesinin eki niteliğinde olan iç yönetmelik hükümlerinin işçiye bildirilmemesi durumunda işçinin sözü edilen kurallarla bağlı olduğundan söz edilemez.

Fazla çalışmaların ücrete dahil olduğunu öngören kuralları içeren iç yönetmeliğin kurumsal internet sitesinde yer alması veya işyerinde ilan edilmiş olması yeterli görülmemelidir. En azından iş sözleşmesinde iç yönetmelik hü-

²⁶ Yargıtay 9.HD. 04.06.2013 gün, 2011/12175 E, 2013/17024 K. "Somut olayda taraflar arasında yazılı bir iş sözleşmesi sunulmamış ve fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği yönünde taraflar arasında bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamamıştır. Salt davacı işçinin ücretinin yüksek olması fazla çalışmaların bu ücret içinde ödendiğinin kabulünü gerektirmez. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi istisnai bir durum olup bu husus yazılı delille kanıtlanmalıdır. Davalı işveren bu yönde bir delil sunamadığına göre aylık 22.5 saat düşülerek hesaplanan fazla çalışmanın kabulü hatalıdır".

²⁷ Yargıtay 9. HD. 27.02.2007 gün, 2006/34673 E, 2007/5351 K. "Buna göre hesaplama yapılmalı ve davacının müdür olarak çalıştığı dönem için personel yönetmeliğinin 24. maddesi uyarınca yılda 270 saat fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde ödendiği kabul edilerek istek konusu dönem için hak kazanabileceği fazla çalışma ücreti belirlenmelidir".

kümlerinin iş sözleşmesinin eki niteliğinde olduğu yönünde bir açıklamanın sözleşme metninde yer alması gereklidir.

Fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödenmesinin personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarda öngörülmesi, genel işlem koşulu olarak düzenlendiği sonucunu ortaya koyabilir²⁸. Genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun 20/1. maddesine göre, “Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıda benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir”.

Yine aynı Kanun'un 21. maddesinde, “Karşı tarafın menfaatine aykırı genel işlem koşullarının sözleşmenin kapsamına girmesi, sözleşmenin yapılması sırasında düzenleyenin karşı tarafa, bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip, bunların içeriğini öğrenme imkânı sağlamasına ve karşı tarafın da bu koşulları kabul etmesine bağlıdır. Aksi takdirde, genel işlem koşulları yazılmaması sayılır” şeklinde hükme yer verilerek kuralın geçersiz olduğu durumlar açıklanmıştır. Sözü edilen yasal düzenlemeye göre Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğünden sonraki uygulama bakımından, işçinin, iş sözleşmesinin yapıldığı anda personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarda yazılı olan fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğini öngören kuraldan açıkça haberdar edilmiş olması ve içeriği hakkında bilgi verilmesi gerekir.

İşyerinde çalışmakta olan işçiler yönünden fazla çalışmaların aylık ücretin içine alınmasını öngören iç yönetmelik değişikliği ise İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında geçerlilik kazanabilir. Fazla çalışmaların ilerleyen dönem için temel aylık ücret içinde ödeneceği kuralı, çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik anlamına gelir. Aylık 22.5 saatlik olası fazla çalışma ücretinin zamlı karşılığı temel ücrete doğrudan eklenmiş olsa dahi aşağıda incelenen uygulama sorunları değerlendirildiğinde sonuç yine de işçi aleyhinedir. Bu itibarla işverenin tek taraflı uygulaması ile fazla çalışmaları ileriye dönük olarak aylık temel ücret içinde ödemeye başlaması ancak işçinin yazılı kabulü ile geçerlilik kazanabilir.

Yargıtay kararına²⁹ konu bir olayda, işyeri yönetmeliğinde değişiklik yapılarak fazla çalışmaların ücrete eklendiği ve işçilere yazılı olarak tebliğ edildiği

²⁸ Bu yönde karşı oy yazısı için bkz. Yargıtay 9. HD. 12.05.2015 gün, 2014/3662 E, 2015/17389 K. Karşı Oy, Kar, Bektaş: “İş Sözleşmesinde fazla çalışmalar karşılığı ücretin, kararlaştırılan ücret içinde olduğunda dair hükmün genel işlem koşul olduğu ve bunun işçi aleyhine ve işveren menfaatine olduğu da açıktır. Bu şekildeki hüküm iş sözleşmesinin niteliğine ve işin özelliğine de yabacı ve işçinin durumunu ağırlaştırıcı bir hükümdür. Genel olarak iş sözleşmesinde fazla çalışmanın ücretin içinde olduğunda dair hükümler açıkça TBK.ün 20 ve devamı maddelerine aykırı olduğundan, geçersizdir”.

²⁹ Yargıtay 9.HD. 20.09.2010 gün, 2008/33854 E, 2010/24415 K. “Somut olayda davacının imzası bulunan 26.02.2004 tarihli yazı ile davacıya tebliğ edilen şirket çalışma yönetmeliğine göre, yasal sınırlar içindeki fazla çalışma ücretleri Mart 2004 ayından itibaren ücrete dahil edilmiştir. Davacının bu uygulamaya çalıştığı süre boyunca bir itirazı olmamıştır...Ayrıca 2004 yılı öncesi aynı işi yapan ve fazla çalışma ücretleri ödenen davacının, yıllık 270 saat civarında fazla çalışma yaptığı da, dosya içeriğindeki belgelerden anlaşılmaktadır. Bütün bu olgularla ve yukarıdaki ilkeler doğrultusunda davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”. Aynı yönde, Yargıtay 9. HD. 12.11.2009 gün, 2008/10941 E, 2009/31518 K. “davacının 12.04.2002 tarihli imzalamış olduğu iç yönetmeliğe göre fazla çalışma ücretinin aylık ücret içerisine dahil edildiği belirtilmiştir. Davacının 270 saatin üzerinde çalışması varsa, iç yönetmeliğin 25.07.2003 tarihli sözleşmeye kadar da-

anlaşılmaktadır. Yargıtay, Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmediği dönemde verdiği kararında, sözü edilen hükme geçerlilik tanımış ve işçinin fazla çalışma ücreti alamayacağına hükmetmiştir.

Yargıtay'ın başka bir kararında, fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönündeki personel yönetmeliği hükmüne değer verilmiştir³⁰. Kararın içeriğine göre işyeri personel yönetmeliği müdür konumunda çalışanlar için fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğunu düzenlemekte olup, kararda da davacının müdür olduğu dönem sonrası için ilgili hükme göre hesaplama yapılması gereğine işaret edilmiştir.

Yargıtay, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğü öncesinde, işverence tek taraflı hazırlanan genelgede³¹ ve hatta yönetim talimatıyla³² fazla çalışmaların aylık ücret içine alındığı şeklindeki kurallara da değer vermiştir.

F. UYGULAMAYA DAİR ÖĞETİ GÖRÜŞLERİ

Yıllık 270 saat sınırlamasıyla fazla çalışma ücretlerinin aylık ücretin ödenebileceği şeklindeki Yargıtay uygulamasına dair bir karar inceleme konusu yapılmış ve yazar, Yargıtay kararını isabetli bulduğunu belirtmiştir³³.

Öğretide, işçinin ücretine fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğunu kararlaştırmalarının mümkün olduğu şeklinde görüşlere yer verilmiş ve ne kadar süre ile fazla çalışmayı kapsadığının kararlaştırılmaması halinde yasal 270 saatlik sınıra tabi olduğu açıklanmıştır³⁴. Yine kuralın geçerli olabilmesi için işçinin ücretinin "*belirli bir yükseklikte*" olması gerektiği ifade edilmiştir³⁵.

Öğretide, asıl ücret miktarının işçiye yatırılacak fazla saatlerle çalışmalarla orantılı olarak yüksek ücret şeklinde belirlenmemesi halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinin 1. fıkrası anlamında ahlaka aykırılıktan söz

vacıyı bağlayacağı ve bu ilkeler doğrultusunda hesaplama yapılması gerekeceği dikkate alınmalıdır".

³⁰ Yargıtay 9.HD. 27.02.2007 gün, 2006/34673 E, 2007/5351 K. "...davacının müdür olarak çalıştığı dönem için personel yönetmeliğinin 24. Maddesi uyarınca yılda 270 saat fazla çalışma ücretinin aylık ücret içinde ödendiği kabul edilerek istek konusu dönem için hak kazanabileceği fazla çalışma ücreti belirlenmelidir".

³¹ Yargıtay 9.HD. 22.12.2011 gün, 2011/51003 E, 2011/49158 K. "İşverenin 08.04.2003 tarihli genelgede ' mesai hakları ' kavramına yer verilip mesai yapsın yapmasın asgari ücretin üzerinde ödeme yapılacağı düzenlenmiş olup buna göre yıllık 270 saatin üzerinde ki fazla çalışmanın mahsubu gerekecektir".

³² Yargıtay 9.HD. 31.05.2012 gün, 2010/13088 E, 2012/19095 K. "Bu durumda mahkemece davacının mesaisini kendisinin belirlemediği fazla çalışma ücreti alacağını hak ettiği kabul edilerek hesaplama yapılmalı, yönetim talimatı gereği fazla çalışma alacağının ücretine dahil olduğu kabul edilerek yıllık 270 saat mesai alacağının tenzili ile bakiye fazla çalışma alacağı hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde anılan talebin reddi isabetsizdir".

³³ Bkz. Şahlanan, Fevzi: Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması, Ağustos 2008 – Sayı: 341.

³⁴ Bkz. Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt 1,3. Bası, İstanbul 1984, s. 308; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, s. 231; Mollamahmutçü/Astarlı: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 1089.; Çelik, Nuri: Bireysel İş Hukuku, 25. Bası, İstanbul 2012, s. 365 vd.; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 809.; Aksi yönde, Çil, Şahin; Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, sayı 14, 2007/3, s. 67. Çil, Şahin: Yargıtay İlke Kararları, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 813.

³⁵ Süzek, Sarper: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 809.

edileceği belirtilmiştir³⁶. Aynı yazara göre öncelikle o iş kolunda mutad olan ücretin belirlenmesine ihtiyaç vardır. Daha sonra fazla çalışma dahil kararlaştırılan ücretin mutad ücrete göre önemli oranda yüksek olması gerekir. Yazar, Alman hukukunda olduğu gibi bu noktada ülkemizde de gabin ve ahlaka aykırılık denetimi yapılabileceği görüşündedir³⁷.

Emsal ücreti referans alan diğer bir görüşe göre de, işçinin aynı işkolunda çalışan emsal işçilere göre aldığı ücrete, fazla çalışmaların da dahil olduğu izlenimi vermesi gerekir³⁸.

Bize göre, işçinin ücreti asgari ücretin üzerinde olsa da, emsal işçiler seviyesinde kararlaştırılması halinde fazla çalışmanın ücret içinde yer almadığı kabul edilmelidir. Belki emsal ücreti “belirli bir yükseklikte” aşan ücret kararlaştırıldığında, hükme geçerlilik tanınabilir.

Öngörülen ücretin, ne kadar fazla çalışmayı karşıladığının kararlaştırılabileceği (270 saat sınırını aşar şekilde) görüşü ise çok daha olumsuz sonuçlara yol açabilecektir. Örneğin işçinin ücretinin günde 16 saat çalışmayı kapsadığının açıkça öngörülmesi halinde yasal çalışma sürelerini aşan süreler için ücretlerin ödendiği kabul edilebilecek midir? Bu durumda yasal -yıllık 270 saatlik - sınırın da devre dışı kalması, işçi aleyhine çok ağır sonuçlar doğurur. Bu yolla yasal ve hatta yasak çalışma sürelerini çok fazla aşan günlük çalışma süreleri kararlaştırılabilecek ve tamamı için kararlaştırılan ücret yeterli sayılabilecektir. Üstelik aynı işçinin diğer işçilik alacakları hesaplanırken, fazla çalışma sürelerine ait zamlı ücret ödemeleri dışlanarak temel ücrete ulaşılması gerektiğinden, son derece düşük bir ücret üzerinden diğer işçilik haklarının ödenmesi riski vardır.

Öğretide, yıllık 270 saati aşan yasak fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edilmesinin mümkün olmadığı görüşü açıklanmıştır³⁹. Yazara göre tarafların sözleşme özgürlüğü bağlamında fazla saatlerde çalışma ücretlerinin asıl ücret içinde ödenmiş olduğunun kararlaştırılabilmesi, ancak yasal fazla saatlerde çalışmalar bakımından mümkündür. Bu da günlük 11 saat ve yıllık 270 saatle sınırlıdır⁴⁰.

Düşüncemize göre fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi uygulaması yerinde olmamakla birlikte, en azından yıllık 270 saat sınırı belli bir korumayı getirmektedir. Bu sınırı da bertaraf edecek şekilde tarafların çalışma sürelerini kararlaştırabilmeleri kabul görmemelidir. Hemen belirtelim ki Yargıtay, yıllık 270 saatlik sınırı her zaman uygulamaktadır.

Yargıtay’ın bir kararını inceleme konusu yapan bir yazar da, fazla çalışmaların ücrete dahil edilebileceği şeklindeki Yargıtay uygulaması eleştiri konusu yapmamış ancak incelemeye konu örnekte, işçinin kararlaştırılan yüksek

³⁶ Bkz. Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Cilt 9, Sayı 4, 2008, s. 55.

³⁷ Bkz. Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Cilt 9, Sayı 4, 2008, s. 56.

³⁸ Topçuoğlu, İlyas: Türk Hukukunda Fazla Saatlerde Çalışma, Ankara 2009, s. 110.

³⁹ Astarlı, Muhittin: İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, s. 219.

⁴⁰ Bkz. Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Cilt 9, Sayı 4, 2008, s. 59.

ücretinin haftalık 48 saat çalışmaları karşılayacağı yönündeki karara katılmadığını bildirmiştir⁴¹. Yargıtay kararında belirtildiği üzere iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi 48 saat olarak kararlaştırılmıştır. Aylık ücreti yüksek ücret olarak (1500 USD) belirlenmiştir. İş sözleşmesinde haftalık 45 saati aşan 3 saatlik sürenin karşılığının aylık ücret içinde yer aldığı açıkça öngörülmemiştir. Bize göre de, salt sözleşmede çalışma saatlerinin yasal süreleri aşan şekilde belirlenmiş olması ve ücretin yüksekliği, fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu sonucunu doğurmamalıdır.

Buna karşın öğretilde, günlük çalışma sürelerinin kanundakinden daha uzun süreli olarak kararlaştırılması ve ücreti de buna göre belirledikleri sözleşme hükümlerinin de geçerli olduğu ifade edilmiştir⁴².

Konuyu Alman hukuku yönünden ele alan bir yazar⁴³ da Alman hukukunda fazla çalışmanın karşılığının yasal olarak düzenlenmediğini, karşılığının belirlenmesinin taraflara bırakıldığı halde, asıl ücret içinde fazla saatlerde çalışmaların karşılığının ödenmesinin geçerliliğinin tartışıldığını belirtmiştir. Fazla çalışmaların asıl ücrete dahil edildiği hükümlerin, ahlaka aykırılığı ve iş gücünün istismarına yol açıp açmadığı yönünden denetimi yapılmakta ve belli durumlarda genel işlem şartlarına ilişkin içerik denetimine tabi olduğu kabul edilmektedir.

G. KONUYLA İLGİLİ YARGITAY UYGULAMASI

a. Fazla Çalışmanın Aylık Ücret İçinde Ödenmesi

Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kabul edildiği Yargıtay emsal kararların 2007 yılı ve sonrasında yaygınlaşmaya başladığı söylenebilir⁴⁴. Yargıtay sözü edilen kararında 270 saat ve indirime dair sıralamayı da ortaya koymuş, önce 270 saatin karşılığının düşüleceğini, ardından kalan miktardan taktiri indirim yapılacağını açıklamıştır.

Yargıtay'ın iş davalarına bakan her üç Dairesi kararları da genel olarak aynı doğrultudadır⁴⁵.

⁴¹ Şen, Murat: Hizmet Sözleşmesi İle Haftalık 48 Saatlik Çalışma Süresi Kararlaştırılması Durumunda Fazla Çalışma, <http://www.meliksah.edu.tr/msen/wp-content/uploads/2014/06/Fazla-%C3%87al%C4%B1%C5%9Fma.pdf>.

⁴² Şahlanan, Fevzi: Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması, Ağustos 2008 – Sayı: 341.

⁴³ Bkz. Ayrıntılı bilgi için, Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Cilt 9, Sayı 4, 2008, s. 46 vd.

⁴⁴ Yargıtay 9.HD. 7.5.2007 gün, 2006/27218 E, 2007/14469 K. "...yılıda 270 saat karşılığının ücretle birlikte ödendiği kabul edilmeli, bakiye miktardan izin rapor ve sair nedenlerle fazla mesai yapmadığı günler dikkate alınarak taktiri indirim yapılarak sonunca gidilmelidir".

⁴⁵ Yargıtay 22. HD. 15.05.2014 gün, 2013/10860 E, 2014/12941 K. "Dairemizin kararlılık kazanmış içtihatlarına göre, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair kural, 1475 sayılı Kanun'un 35/a ve b maddesinde düzenlenen yılda 270 saatle sınırlı olarak geçerlidir. Yılda 270 saati aşan çalışmaların kanıtlanması durumunda karşılığının ödenmesi gerekir"; Yargıtay 7. HD. 14.04.2014 gün, 2014/1069 E, 2014/7998 K. "Taraflar arasında imzalanan İş Sözleşmesi'nin 4. maddesinde fazla çalışmanın zamlı ücretinin davacının aylık ücretine dahil olduğu kararlaştırılmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda yasal süreleri içeren yılda 270 saat fazla çalışmaların ücrete dahil oldu-

Yargıtay'ın 2007 tarihli başka bir kararında, iş sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin dışında fazla çalışmalar için ücret istenemeyeceği şeklindeki hükme değer verilerek aylık 90, yıllık 270 saatin ücretin içinde yer aldığı açıklanmıştır⁴⁶. Kararın yazım tarzı tereddüde sevk etse de, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde fazla çalışma sınırı günde 3 saat ve yılda 90 gün olup, toplamda yılda 270 saat olarak bir üst sınır ortaya çıkmaktaydı. Karara konu davanın 2004 yılında açıldığı anlaşılacakla muhtemelen uyuşmazlık konusu dönem, tamamen 1475 sayılı İş Kanunu'nu kapsamında kalmaktadır. Bu nedenle kararda geçen "90" ibaresi yılda 90 gün sınırlamasını göstermek için olabileceği gibi, günde 3 saat sınırlaması sebebiyle aylık 90 saati karşılamak için yazılmış de olabilir. Kararın dikkati çeken bir diğer yönü de, tarafların fazla çalışmaların karşılığının aylık ücret içinde ödeneceğini açıkça kararlaştırmamış olmalarıdır. "*Kararlaştırılan ücretin dışında fazla çalışma ücreti istenemeyeceği*" sözcükleri yasal fazla çalışma ücretinin ödenmeyeceği, başka bir anlamla karşılıkla anlaşma ile bertaraf edildiği sonucunu da doğurabilir. Oysa İş Kanunu'nun fazla çalışmayı düzenleyen hükümlerinin ortadan kaldırılması hatta işçi aleyhine değiştirilmesi, düşünülemez. Verilen örnekteki iş sözleşmesi hükmünün yasal fazla çalışmaları da kapsadığı sonucunu çıkarmanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz.

Yargıtay'ın bir kararında⁴⁷, işçinin işinin gereği olarak bayram ve genel tatil günleri ile hafta sonlarında çalışmaları, eğitim, değerlendirme ve bütçe toplantıları yapmasını kabul ettiği ve bu süreler için ilave ücret ödenmeyeceği şeklindeki genel ifadelerle değer verilmiş ve hüküm, fazla çalışma ücretine dahildir şeklinde yorumlanmıştır.

Yargıtay'ın fazla çalışmaların karşılığının temel ücret içinde ödenmesi uygulaması kendi içinde tamamen tartışmasız olmayıp, 2013 yılında verilen bir kararda, iş sözleşmesi hükmüne göre yılda 270 saatlik fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği kabul edilmiş ancak bir üye yıllık 270 saatin mahsubunun yerinde olmadığına dair karşı oy yazısı kaleme almıştır⁴⁸.

ğu gözetilmeden hesaplama yapıldığı gibi davacının günde 9 saat çalıştığı kabul edildiği halde ara dinlenme de düşünülmemiştir".

⁴⁶ Yargıtay 9.HD. 26.12.2007 gün, 2007/7566 E, 2007/39661 K. "Taraflar arasında imzalanan 16.02.2001 tarihli iş sözleşmesi ile kararlaştırılan ücretin dışında fazla çalışma ücreti istenemeyeceğinin belirtildiği, dolayısıyla söz konusu ücretin fazla çalışma ücretini de kapsadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda hükme esas alınan bilirkişi raporunda, aylık 90, yıllık 270 saat fazla çalışmanın bu ücret kapsamında kaldığı dikkate alınıp, bu sürelerin mahsubu yapılmadan fazla çalışma ücreti alacağının hesaplanmış olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir".

⁴⁷ Yargıtay 9.HD. 29.12.2009 gün, 2008/13338 E, 2009/38127 K. "Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 8/a maddesinde özetle haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu, bu sürenin günlere dağılımı, işin başlangıç ve bitiş saatleri ile ara dinlenmelerinin işveren tarafından belirleneceği ve işin gereği halinde esneklik gösterebileceği, iş görenin işinin gereği ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatili günlerinde ilave eğitim, değerlendirme, bütçe toplantısı veya benzeri gibi normal çalışma dışındaki toplantılara katılmayı ve bu toplantılar için ilave ücret ödenmeyeceğini peşinen kabul ettiği düzenlenmiştir. Sözleşmenin bu maddesini yorumladığımız zaman fazla çalışmanın aylık ücrette dahil olduğu ve yıllık 270 saatin üzerinde olan çalışmalar için fark fazla çalışma alacağının kabulü gerekecektir".

⁴⁸ Yargıtay 22. HD. 20.06.2013 gün, 2012/24488 E, 2013/15003 K. karara karşı yazılan F.E. Kabasakal karşı oyu: "Fazla mesai yönünden karar doğrudur. Davacının fazla me-

b. Fazla Sürelerle Çalışmanın Aylık Ücret İçinde Ödenmesi

İşçinin haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda, 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılır. Düzenleme İş Kanunu'nun 41. maddesinde, "Fazla Çalışma" başlığı altında yapılmış olsa da kavram olarak fazla sürelerle çalışma, fazla çalışmadan farklıdır. Bu itibarla iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönündeki hükmün fazla sürelerle çalışmaları kapsayıp kapsamadığı tartışma konusu olabilir. Fazla sürelerle çalışma karşılığı olan % 25 zamlı ücretlerin de temel ücret içinde ödendiğinin ayrıca ve özel olarak kararlaştırılması gerektiği söylenebileceği gibi, fazla çalışmaları ücrete dahil eden sözleşme hükmünün fazla sürelerle çalışmayı içerdiği de bir görüş olarak ileri sürülebilir.

Konuya dair açık bir Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Yargıtay önüne gelen bir örnekte, tarafların iş sözleşmesinde haftalık çalışma sürelerini 40 saat olarak kararlaştırdıkları, aynı zamanda fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu kuralına yer verdikleri görülmektedir. İşçi haftalık 45 saati aşan çalışmalarından söz ederek fazla çalışma ücreti ve diğer işçilik alacaklarını talep etmiştir. Yargıtay araştırmaya yönelik bozma kararı vermiş ancak kararda iş sözleşmesi hükmünün fazla sürelerle çalışmaları kapsayıp kapsamadığı yönünde bir açıklama yapmamıştır.

Temel ücret içinde fazla çalışmaların karşılığının ödenmesine tümüyle karşı olduğumuz görüşünü saklı tutmak suretiyle, düşüncemize göre iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresi yasal çalışma süresinin altında (40 saat) belirlenmiş ve hemen devamında fazla çalışmaların temel ücret içinde ödendiği belirtilmişse bu durumda tarafların iradesinin kararlaştırılan sürenin üzerinde çalışmaların karşılığının aylık ücret içinde ödendiği şeklinde değerlendirilmelidir. Zira uygulamada fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri iç içe geçebilmekte, örneğin sadece fazla çalışma ücreti istendiği durumlarda 45 saate kadar olan çalışmalar için fazla sürelerle çalışma ücreti de hesaplanmakta ve fazla çalışma talebi içinde kabul edilebilmektedir.

Buna göre fazla sürelerle çalışma ücretinin de aylık ücret içinde ödendiği kabul edildiğinde, bu defa % 25 zamlı kısmı çıkarılarak temel ücrete ulaşılmalıdır. Yine 270 saatlik yasal sınırın fazla sürelerle çalışmalar bakımından da geçerli olduğunu söylemek gerekir.

c. Hafta Tatili İle Bayram Genel Tatil Ücretlerinin Ücret İçinde Ödenmesi

Uygulamada, fazla çalışma ücreti yanında hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretlerinin de kararlaştırılan ücret içinde yer aldığı belirtilen sözleşmelere rastlanmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi belirtildiği şekliyle bir sözleşme hükmünün sadece fazla çalışma ücreti bakımından ve yılda 270 saatle sınırlı olarak geçerli olduğunu kabul etmiştir⁴⁹. Bu durumda Yargıtay'ın ilgili Dairesi

sai alacağının yıllık yasal 270 saatlik fazla mesai mahsup edildikten sonra hesaplanmasına ilişkin çoğunluk görüşüne katılmıyorum".

⁴⁹ Yargıtay 9. HD. 11.03.2008 gün, 2007/3231 E, 2008/4525 K. "Davalı işveren ile davacı işçi arasında imzalanan sözleşmenin 5. maddesinde, "Çalışan işin gereği olarak fazla çalışma yapması gerekli olduğu takdirde, ücreti her türlü fazla çalışmanın karşılığını da kapsayacak şekilde tespit edilmiş olduğundan, gerek işyeri yönetim kararı gereği, gerekse kendisine verilmiş olan görevi sonuçlandırmak amacıyla kendi kararı ile işgününde, hafta tatilinde, ulusal bayram ve genel tatillerde fazla çalışma yapmak mecbu-

hafta tatili ücreti ile dini-millî bayram tatilleri ve genel tatil ücretlerinin karşılığının temel ücret içinde ödenmesini kabul etmediği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay'ın başka bir kararında⁵⁰, bayram ve genel tatil, hafta tatili ile fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödendiğinin kararlaştırıldığı bir örnek için "hükümlerin yılda 270 saatle sınırlı geçerli olduğu" açıklanmıştır. Kararda bir yazım eksikliği olduğu düşünülmektedir. Zira yukarıda da söz edildiği gibi Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararları, sadece fazla çalışma yönünden aylık ücret içinde ödemenin kararlaştırılabileceği şeklindedir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 2014 yılında verdiği bir kararında⁵¹ ise, yıllık 270 saat sınırlaması içinde olmak kaydıyla ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının da aylık ücret içinde ödenebileceğini kabul etmiştir. En azından fazla çalışmanın yasal yıllık üst sınırının bayram ve genel tatiller için de geçerli kabul edilmesinin isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Yargıtay uygulamasında ayrıca hafta tatili ücreti istenmeyerek haftalık 45 saati aşan çalışmaların karşılığının fazla çalışma ücreti olarak talep edilerek kabul gördüğü örneklerle rastlanmıştır. Örneğin işçi günde 9 saat ve haftada 7 gün çalıştığını ileri sürerek hafta tatili ücreti talep etmeksizin fazla çalışma ücreti istediğinde, 1 saat ara dinlenmesi düşülerek 8 gün x 7 saat = 56 saat - 45 saat = 11 saat fazla çalışma hesaplanır. Sözü edilen işçinin fazla çalışmasının aylık ücret içinde ödendiği varsayıldığında 11 saat - 5,19 saat = 5,81 saat fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır.

Aynı işçi, fazla çalışma ücreti yanında ayrıca hafta tatili ücretini istemiş olsaydı, hafta tatili ücreti ayrıca hesaplanacak ve -bu defa mükerrerlik olmaması bakımından- fazla çalışma ücreti hesabında hafta tatili günü karşılığı olarak 7.5 saat çıkarılarak haftalık 3,5 saat fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır. Aylık ücret içinde ödenebilecek olan sadece fazla çalışma ücreti olmakla verilen örnekteki hesap yönteminde haftalık fazla çalışma süresi 5,19 saatlik ücret içinde ödenenin altında kaldığından, fark fazla çalışma ücreti istenemeyecektir. Oysa aynı işçi haftalık 7.5 saatin zamlı karşılığı olarak hafta tatili ücretine hak kazanacaktır.

riyetinde olduğu takdirde bu sürelerde çalışmaya peşin muvafakatini vermiş olup, çalışan tatil günündeki çalışma ve fazla çalışmaların karşılığının ücretin içinde olduğunu kabul etmiştir" kuralına yer verilmiş ve mahkemece de Dairemizin yerleşik içtihadı gereği bu düzenlemenin yılda 270 saati kapsadığı ve sözleşme hükmü gereği ücretin yılda 270 saatlik fazla çalışmayı da kapsadığı kabul edilmiştir".

⁵⁰ Yargıtay 9.HD. 23.02.2012 gün, 2011/4331 E, 2012/5607 K. "Davacı fazla çalışma yaptığını iddia etmekte, davalı ise sözleşmede fazla çalışmanın ücretin içinde kararlaştırıldığını savunmaktadır. İş sözleşmesinin 8.maddesine göre ödenmesi gereken hafta tatili, ulusal bayram genel tatil günü ve fazla çalışma ücretlerinin alınan aylık ücretin içerisinde olduğunun kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır".

⁵¹ Yargıtay 7.HD. 13.11.2014 gün, 2014/8404 E, 2014/20869 K. "Davalının fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerine yönelik temyizi yönünden; Dosyada bulunan taraflar arasında imzalanmış 23.4.2005 tarihli iş sözleşmesinde ücrete fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin dahil olduğu belirtilmiştir. Hükme dayanak yapılan bilirkişi raporunda iş sözleşmesindeki bu hüküm gözetilmeksizin tanık beyanlarına göre fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretleri hesaplanmıştır. Şu haliyle taraflar arasındaki iş sözleşmesi gözetilerek davacının yıllık 270 saat karşılığı fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin aylık ücrete dahil olduğu kabul edilmeli; ulusal bayram genel tatil ücret talebi reddedilmeli, yıllık 270 saatin üzerindeki fazla çalışma ücretine hükmedilmelidir".

Haftada 7 gün ve 56 saat çalışan işçinin fazla çalışma ücreti isteğinin yanında hafta tatili ücreti talep edip etmemesine göre farklı sonuçların ortaya çıkması adalet duygusunu zedeleyebilecek bir durumdur. Düşüncemize göre gerçekte hafta tatili çalışmasının karşılığı olan bölümün fazla çalışma ücreti olarak hesabı ve daha sonra aylık ücret içinde ödenen fazla çalışma kapsamında değerlendirilmesi doğru bir hesap yöntemi olmasa gerekir⁵². Başka bir anlamıyla Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin uygulamasına göre hafta tatili ücreti aylık ücret içinde ödenemeyeceğinden, fazla çalışma ücreti hesabı ile hafta tatili ücreti hesabı her zaman ayrıştırılarak yapılmalıdır. Hafta tatilinde geçen çalışma süresi, haftalık çalışma süresi hesabına eklenmeden fazla çalışma ücreti hesabı yapılmalıdır.

Yargıtay uygulaması, ücret içinde sadece fazla çalışmaların ödenebileceği şeklinde olsa da, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2012 yılında verdiği bir kararında, hafta tatili ile genel tatil ücretlerinin de temel ücret içinde ödenebileceği anlamına gelen ifadeler yer almaktadır⁵³.

H. GAZETECİLER YÖNÜNDEN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÜCRET İÇİNDE ÖDENMESİ

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı Kanun'da günlük iş süresi, gece ve gündüz çalışılan işyerlerinde sekiz saat olarak belirlenmiştir. O halde bu sekiz saatin üzerinde yapılan çalışma fazla mesai olarak kabul edilmelidir⁵⁴. Basın İş Kanunu'nda⁵⁵ günlük iş süresi belirlenmiş oluşu ve ayrıca haftalık iş süresinden söz edilmemesi nedeniyle İş Kanunu yönünden tartışma konusu olan bazı durumlar gazeteciler için söz konusu değildir⁵⁶.

Fazla mesainin günlük üç saati geçemeyeceği Basın İş Kanunu'nun Ek madde 1/son maddesinde düzenlenmiş olup, sözü edilen hüküm gazeteciyi korumaya yöneliktir. Gerçekten anılan hükme rağmen gazeteciye günde üç saatin üzerinde fazla çalışma yaptırılmışsa, gazeteci yaptığı günde üç saati aşan fazla çalışmalar için fazla mesai ücretine hak kazanabilecektir.

Yargıtay önüne gelen bazı örneklerde gazeteci ile yapılan sözleşmede "yüklük 270 saatlik fazla çalışmaların ücret içinde" yer aldığı şeklinde hükümlere yer

⁵² Hafta tatili ücreti fazla çalışma ücreti ilişkisi için bkz. Şen ,Murat: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, Sicil, Haziran 2010, Sayı 18, s. 8. vd.

⁵³ Yargıtay 9.HD. 27.12.2012 gün, 2010/34458 E, 2012/44526 K. "Somut uyuşmazlıkta davacının uzak sefer yapan gemide çalıştığı anlaşıldığından, ilk sözleşme dönemi için hafta ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretin, asıl ücret içinde kabul edilmesi, daha önceki dönemler için ise fazla mesai ile ilgili bozma nedeninde açıklandığı gibi sözleşmeler araştırılmalı, hüküm var ise tüm süre için tatil ücretleri istemi reddedilmeli, sözleşme ibraz edilmediği takdirde bu dönemler için tatil çalışmaları karşılığı ücret hesaplanmalıdır".

⁵⁴ Yargıtay'ın çeşitli kararlarında günlük iş süresinin 8 saat olduğu ve bunun üzerinde çalışmanın fazla mesai sayılacağı kabul edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 9.2.1999-1998/19675 1999/1806 K.

⁵⁵ Kanun 5953 sayılı Basın Çalışanları ile Çalıştıranlar Arasında Münasebetlerin Tanzimi Hakkın Kanun olup, yaygın kullanıldığı şekilde "Basın İş Kanunu" ibaresine yer verilmiştir.

⁵⁶ Bu konuda ayrıntı için bkz, Göktaş/Çil: Açıklamalı Basın İş Kanunu, Ankara 2003, s. 307 vd.

verildiği görülmektedir. Bu durumda gazeteci bakımında da kararlaştırılan üst sınıra riayet olunur.

Yargıtay'ın bir kararında⁵⁷ da gazeteci ile yapılan ve üst sınırın kararlaştırılmadığı bir sözleşmede, fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu belirtildiği için yılda 270 saatlik fazla çalışmanın ücretin içinde ödendiği sonucuna varılmıştır. Kararda, taraflarca kararlaştırılmadığı halde 270 saatten söz edilmesinin maddi hataya dayandığını düşünmekteyiz.

Basın İş Kanunu'nda fazla çalışma üst sınırının günde üç saat olarak belirlenmesi, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi kuralının etkileri bakımından çok daha işçi aleyhe sonuç vermiştir. Zira haftada altı gün çalışılan bir işyerinde günde üç saat ve haftada 18 saat fazla çalışma aylık ücret içinde ödenebilecektir. Ücret içinde ödenebilecek yıllık fazla çalışma tutarı ise 936 saat (18 saat x 52 hafta) olabilecektir. Hatta işyerinde haftada 7 gün çalışılması durumunda yıllık 1092 saat fazla çalışma ücreti aylık ücretler içinde ödenmiş sayılabilecektir.

Basın çalışanlarının ispatlanabilen günlük fazla çalışmaları da genelde üç saate kadar olduğundan, iş sözleşmesine konulan bir kural ile bir anlamda gazetecinin fazla çalışma ücreti hakkının ortadan kaldırılması gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Gazetecinin günlük 8 saat olan yasal çalışması üzerine 3 saat fazla çalışması ile günlük 11 saatlik çalışmanın üzerinde bir çalışması kanıtlaması zor görünmektedir. Çok sayıda Yargıtay kararında⁵⁸ belirtildiği üzere fazla çalışmanın ücret içinde ödendiği kararlaştırıldığında, gazetecinin ispatlanan günlük fazla çalışması günlük 3 saati aşmadığından fazla çalışma talebi reddedilmektedir.

Gazetecinin fazla çalışma alacağını elde edememesi, aynı zamanda günlük yüzde beş fazla ödeme hakkından da mahrum olması anlamına gelmektedir.

Basın çalışanları bakımından bir başka sorun, günde üç saatlik yasal sınıra kadar olan fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği varsayıldığında tazminata ve diğer işçilik alacaklarına esas alınacak temel ücretin son derece düşük kalmasıdır. Örneğin 2000,00TL olarak belirlenen bir ücret içinde fazla çalışma ücreti yer aldığı kabul edildiğinde, aylık 78 saat fazla çalışmanın % 50 zamlı kısmı çıkarıldıktan sonra kalan kısmı temel ücreti oluşturur. Bu durumda kıdem ve ihbar tazminatı ve diğer tüm işçilik alacaklarının emsallerinin çok altında kalan bir ücretle hesabı sorunu ortaya çıkar.

⁵⁷ Yargıtay 9. HD. 31.0.2012 gün, 2012/15955 E, 2012/19154 K. "Kararlaştırılan ücret de o tarihte yürürlükte olan asgari ücretin yaklaşık iki katıdır. Buna göre bu sözleşme döneminde ücretin fazla çalışmayı da kapsadığı anlaşılmalı olup yılda 270 saatin üzeri fazla çalışmaların hesaplanması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır. Ayrıca 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun Ek 1 inci maddesinde, günlük iş süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saat olarak açıklanmıştır. Günlük sekiz saati aşan çalışmalarla, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatillerle yapılan çalışmaların "fazla saatlerde çalışma" olduğu aynı maddenin ikinci fıkrasında açıklanmıştır".

⁵⁸ Yargıtay 9. HD. 02.04.2013 gün, 2011/117 E, 2913/10802 K. "5953 sayılı Yasada günlük fazla çalışma sınırı 3 saat olarak belirlenmiş ve yılda 90 gün olarak ikinci bir sınırlandırmaya yer verilmemiştir. Bu durumda iş sözleşmesi kapsamında kalan fazla çalışma süresinin yılda 270 saat ile sınırlandırılması doğru olmaz. Günde 3 saatin üzerinde fazla çalışma yapıldığının kanıtlanması durumunda aşan süre için hesaplamaya gidilmelidir ki somut olayda belirtilen şekilde günde 3 saati aşan fazla çalışma da bulunmamaktadır".

Basın çalışanları bakımından Yargıtay kararına⁵⁹ ekli karşı oy yazısında, genel Kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun 20. maddesi hükmü uyarınca fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu kuralının geçersiz olduğu görüşü ileri sürülmüştür⁶⁰.

İ. GEMİADAMLARI YÖNÜNDEN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÜCRET İÇİNDE ÖDENMESİ

Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma hükümlerine yer verilmiş olmasına rağmen fazla çalışmanın üst sınırı öngörülmemiştir. Bu nedenle fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu kuralının geçerliliğinin üst sınır olmaması yönünden de tartışılması gerekir.

Yargıtay, gemi adamları ile yapılan sözleşme ile fazla çalışmanın ücrete dahil edilebileceğini kabul etmiştir⁶¹. Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma üst sınırının olmayışı sözü edilen Yargıtay kararında da konu olmuş, 180 sayılı İLO Sözleşmesi ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi ve Gemiadamları Yönetmeliğinin 84. maddesindeki sınırlamalar tartışılmıştır. Yargıtay sonuç olarak, İLO Sözleşmesinin öngördüğü günde 14, haftada 72 saat olan azami çalışma süresini sınır olarak belirlemiş, haftalık 72 saate kadar olan çalışmada 48 saatten 72 saate kadar olan fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu sonucuna varılmıştır. Yargıtay'ın vardığı sonuca göre de haftalık 24 saat ve yıllık 1248 saat fazla çalışma ücreti aylık ücret içinde ödenebilmektedir⁶².

Günde 3 saati aşan fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi ile gemiadamının belirtilen süreyi aşan fazla çalışmayı kanıtlaması çok nadir ola-

⁵⁹ Yargıtay 9. HD. 12.05.201 gün, 2014/3662 E, 2015/17389 K. "Taraflar arasında imzalanan 29.09.2006 ve 01.12.2008 tarihli iş sözleşmelerinin ikinci maddesinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu açıkça belirtilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının günde 10,5 saat çalıştığı kabul edilerek günlük 8 saati aşan 2,5 saatlik kısım fazla çalışma alacağı olarak hesaplanmıştır. 5953 sayılı Yasanın ek 1. maddesinde fazla çalışmanın günde 3 saati aşamayacağı yönünde kurala yer verilmiş olup iş sözleşmesi hükmünün günde 3 saate kadar fazla çalışmayı kapsadığı kabul edilmelidir".

⁶⁰ Yargıtay 9. HD. 12.05.2015 gün, 2014/3662 E, 2015/17389 K. Karşı Oy, Kar, Bektaş: "5953 sayılı Kanun'da fazla çalışmaların ücretin içinde olduğuna dair kural yoktur. 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki gibi yıllık sınırlama da bulunmamaktadır. Sözleşmedeki bu kural 5953 sayılı kanun hükümleri ile genel kanun olan TBK.'un 20 ve devamı maddeleri gereği geçersizdir".

⁶¹ Yargıtay 9. HD. 06.05.2013 gün, 2011/8944 E, 2013/13553 K.;Yargıtay 9.HD. 27.12.2012 gün, 2010/3448 E, 2012/44526 K. "Burada temel sınır olarak Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesinin öngördüğü, azami çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esası kabul edilmeli, 7 günü dahil 72 saate kadar olan çalışmada 48 saat fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir. Davacı gemiadamının sözleşme dönemindeki çalışmasında haftalık 72 saati geçen kısmı var ise fazla mesai ücreti ayrıca hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır".

⁶² Aynı yönde Yargıtay 22.HD. 10.02.2014 gün, 2013/2444 E, 2014/1795 K. "Somut olayda; taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği gibi, 4857 sayılı Kanundaki 270 saat sınırlamasının Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan davacı gemi adamına uygulanma imkanı bulunmamakla birlikte, bu durumda Uluslararası Çalışma Örgütü sözleşmesinin öngördüğü azami çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esası kabul edilmeli, 7 günü dahil 72 saate kadar olan çalışmada 48 saat fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğu kabul edilmelidir".

çağından, sözü edilen kuralın geçerliliği ile gemi adamları yönünden de fazla çalışma ücreti alma hakları bir anlamda ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Gemi adamlarını korumak için öngörülen İLO Sözleşmesi hükmü gemi adamı için son derece aleyhe sonuçlar doğuran bir şekilde yorumlanarak, gemi adamının diğer işçilik alacakları hesabının da -fazla çalışma ücreti çıkarılarak belirlenecek olan- temel ücrete göre yapılacağı da dikkate alındığında işverenin avantajı ve işçinin mağduriyeti, daha da artmaktadır.

J. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN AYLIK ÜCRET İÇİNDE ÖDENMESİNİN SONUÇLARI

a. Fazla Çalışma Ücreti Talep Edilememesi

Yargıtay uygulaması sonucu fazla çalışmaların aylık temel ücret içinde ödendiği kabul edildiğinden, işçinin aylık 22.5 saate kadar olan fazla çalışmalarının karşılığı da ücret içinde ödenmiş olmaktadır. Bu durumda işçinin aylık 22.5 saate kadar olan (haftalık 5.19 saat) fazla çalışma ücreti ödenmiş olduğundan belirtilen sürelerle sınırlı olmak kaydıyla işçinin ayrıca fazla çalışma ücreti talep etmesi mümkün olamayacaktır⁶³.

İşçinin sınırlamayı aşan çalışma sürelerini ispatlaması kaydıyla fazlasını talep hakkı vardır. Örneğin işçi o ay için 30 saat fazla çalışma yaptığını kanıtladığında 7.5 saat (30-22.5) saat için fazla çalışma ücreti talep edilebilecektir. İşçinin haftalık bazda 5.19 saati (270 saat/52 hafta) aşan çalışma ücretleri talep edilebilecektir. Ancak bu defa da sözü edilen fazla çalışmaların hangi ücret esas alınarak ödeneceği sorunu ortaya çıkacaktır. Zira işçiye ödenen ücret kısmen fazla çalışmayı da içerdiğinden fazla çalışmaya ait olan kısmına ait zamlı tutar çıkarıldıktan sonra kalan kısmı ayrıştırılmalı ve hesaplamalar gerçek temel ücrete göre yapılmalıdır. Aksi halde yıllık 270 saati aşan fazla çalışmaların hesabında aylık temel ücret içinde ödenen fazla çalışma ücreti dahil saat ücretinin dikkate alınması gibi bir durumla karşı karşıya kalınır.

Diğer yandan hem iş sözleşmesinde fazla çalışmanın temel ücrete elendiği hem de ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti tahakkukunun yer aldığı durumlarda hesap daha da karmaşık hale gelmektedir. Zira bordroda gösterilmek suretiyle ödenen fazla çalışma ücretinin yıllık 270 saati (aylık 22.5 saat, haftalık 5.19 saat) aşan çalışmalar için olduğu kabul edilir. Bu defa işçinin yazılı delille kanıtladığı daha fazla çalışmalar için yeniden hesaplama gereği ortaya çıkabilecektir. Aylık 22.5 saat karşılığı fazla çalışma kararlaştırılan ücret içinde ödenmiş olup, bunun haricinde bordroda örneğin aylık 10 saatlik fazla çalışma tahakkuku varsa, işçinin toplamda o ay için 32.5 saat fazla çalışmasının karşılığı ödenmiş olur. Aynı işçi imzalı bordroya rağmen yazılı delille sözü

⁶³ Yargıtay 9. HD. 14.05.2014 gün, 2012/10473 E, 2014/15663 K. "Somut olayda davacının iş sözleşmesinin 8. Maddesinde fazla çalışmanın ücrete tabi olduğu açıkça belirtilmiştir. Davacının haftada 2 ayda 8 saat fazla çalışma yaptığı sabittir. Davacının aylık fazla çalışması yukarıda belirtilen ve ücrete tabi olan 22,5 saati aşmamaktadır. Mahkemece davacının fazla çalışma alacağının reddi gerekirken kabulü hatalıdır". Aynı yönde, Yargıtay 9. HD. 11.09.2014 gün, 2012/26207 E, 2014/26305 K. "Somut olayda, hizmet akdine göre, işçinin aylık ücretine, İş Kanunu'nun sınırlandığı kadar yapılacak fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu ve bilirkişi raporuna göre yıllık fazla çalışmanın 255 saat olarak hesaplandığı anlaşılmalı, bu durumda, davacı işçi tarafından yapılan fazla çalışmanın yıllık 270 saatin altında kalması sebebiyle fazla çalışma ücreti isteminin reddi gerekirken kabulü hatalıdır".

edilen ay için 40 saat toplam fazla çalışmayı kanıtlaması durumunda, kalan 7.5 saat için fazla çalışma ücreti hakkı olur. Belirtilen aylık 7.5 saat fazla çalışma ücretinin, iş sözleşmesinde kararlaştırılan fazla çalışma eklenmiş ücret üzerinden değil, ücret içinde ödenen aylık 22.5. saatlik fazla çalışmanın zamlı kısmı çıkarıldıktan sonra kalan miktarın üzerinden hesaplanması gerekir. Bu arada örnekteki işçiye bordro ile ödenmiş olan 10 saatlik fazla çalışma ücretinin hangi ücret (fazla çalışma ücreti eklenmiş ücret veya fazla çalışma ücreti ayrıştırılmış temel ücret) üzerinden ödendiğine de bakılmalı ve işveren bakımından fazla çalışma ücreti hesabı yönünden işçi lehine iş işyeri şartı oluşup oluşmadığı değerlendirilmelidir.

Öte yandan yıllık 270 saat olan yasal sınırnın takvim esasına göre mi yoksa işçinin geriye dönük son bir yıllık çalışma süresine göre mi hesaplanması gerektiği ayrı bir sorun olarak karşımızdadır. Genel uygulama takvim esasına olsa da⁶⁴, yılın Temmuz ayında işe giren bir işçinin takip eden yıl Temmuz ayında 270 saatlik yasal fazla çalışma sınırını doldurduğu da bir gerçektir. Takvim esasını kabul edildiğinde aynı işçi her iki yıla bölünen çalışmalar sebebiyle 270 saatlik yasal korumadan mahrum kalabilecektir.

b. İşçinin Haklı Fesih İmkanını Kullanamaması

İşçiye ödenen temel ücret içinde fazla çalışma ücretinin de bulunduğu varsayıldığında aylık 22.5 saat (haftalık 5.19 saat) fazla çalışma ödenmiş olduğundan, fazla çalışma ücreti talep hakkı bulunmayacaktır. Bu durumda işçinin ödenmeyen fazla çalışma ücretleri sebebiyle haklı fesih imkanını kullanması da mümkün değildir. Esasen kararlaştırılan ücretin ne kadarının temel ücret ne kadarının fazla çalışma ücreti olduğunu işçinin bilmesi de her zaman mümkün olmayabilecektir. Bu nedenle faiz hakkı, çalışmaktan kaçınma hakkı, sosyal güvenlik hakları ve vergi yükümlülükleri açısından da belirsizlikler söz konusudur.

c. İspat Yükü Sorunları

Fazla çalışma ücretinin temel ücret içinde ödenmesi uygulamasının kabul görmesi ispat noktasında da bazı sorunları beraberinde getirir. Kural olarak fazla çalışmaların ispatı işçiye aittir⁶⁵. Ancak taraflar fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğini kabul ettiklerinde ve Yargıtay uygulaması ile aylık 22.5 saatlik fazla çalışmaların ücret içinde yer aldığı benimsendiğinde, işçinin aylık 22.5 saatlik fazla çalışmayı ispat etmesinin gerekip gerekmediği tartışmaya açılmalıdır. Tarafların düzenlemesinin işçi o ay içinde 22.5 saat fazla çalışma yapsın ya da yapmasın 22,5 saate kadar olan fazla çalışmaları kapsadığı şeklinde değerlendirilmesi halinde, fazla çalışmayı ispatın gerekmediği söylenebilir.

⁶⁴ Bu konuda öğretici görüşleri ve tartışmalar için bkz. A. C. Köseoğlu, A.C./- Kabul S.:ÜHFMC. LXXII, S. 2, 242 s. 233-268, 2014. s.242.

⁶⁵ Fazla çalışmanın işçi tarafından ispat edilmesi gerektiği, farazi ve tahmini olarak yıllık 270 saatlik hesaplama yapılmasının hatalı olduğu yönünde bkz. Yargıtay 7. HD. 2013/12650 E, 2013/22548 K. "Hükme esas alınan bilirkişi raporunda da tanık anlamlarının hesap yapmaya elverişli olmadığı belirtildikten sonra tahmini ve varsayma dayalı olarak davacı yararına yıllık 270 saat üzerinden fazla mesai ücreti hesap edilmiştir. Yukarıda özetlenen delil durumuna, maddi ve hukuki olgulara göre davacı fazla mesai yaptığını usulünce ispat edemediği ve talebin reddi gerektiği halde, tahmine dayalı olarak hesap edilen fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması hatalı olmuştur".

Ancak bu defa da işçinin ay içinde örneğin 5 saat fazla çalışma yapması halinde işçiye yapılmış fazla ödemenin (22.5 saat-5 saat =17.5 saat karşılığı) iadesinin gerekip gerekmediği bir sorun olarak karşımıza çıkar.

Kararlaştırılan ücretin fazla çalışmayı kapsamaması halinin işçinin ispat yükünü etkilemediği ve her durumda işçinin fazla çalışma yaptığını ispatlaması gerektiği de bir görüş olarak ileri sürülebilir. Bu durumda işçinin fazla çalışmayı ispat edememesi halinde işverence ödenen ücretten bir kısmının iadesi sorunu ortaya çıkabilecektir. Başka bir anlatımla işçinin fazla çalışma iddiasını ispat edememesi durumunda, işveren tarafından ücret içinde ödenmiş olan fazla çalışma ücretlerini geri isteyebilmesi gündeme gelebilecektir.

Yargıtay'ın bir kararında, işçi fazla çalışma yapsın ya da yapmasın sözleşmede fazla çalışma ücreti dahil edilerek belirlenen ücreti alabileceği vurgulanmıştır⁶⁶.

Yargıtay başka bir kararında da, ücret içinde ödendiği kararlaştırılan yılda 270 saati aşan fazla çalışmalar için ispatın gerektiğini açıklamıştır⁶⁷.

Öte yandan fazla çalışmanın ücret içinde ödeneceği kararlaştırıldığında, aylık 22.5 saat fazla çalışma olgusu taraflarca peşinen olarak kabul gördüğünde, aylık 22.5 saati aşan fazla çalışmaların yazılı delille ispatlanması gerekip gerekmediği tartışılmalıdır. Zira Yargıtay, imzalı ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunması halinde tahakkukta geçen süreyi aşan fazla çalışmaların yazılı delille ispatını aramaktadır. Temel ücret içinde fazla çalışma ücretlerinin ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda da imzalı bordro bir miktar fazla çalışmayı karşıladığı için kalan fazla çalışmaların ispatının yazılı delille mümkün olabileceği bir görüş olarak ileri sürülebilir. Ancak Yargıtay, temel ücret içinde fazla çalışmaların ödenmesi halinde kalan kısmının ispatının her türlü delille yapılabileceğini kabul etmektedir. Başka bir anlatımla bu noktada yazılı delil şartı aranmamaktadır.

d. Bordrolarda Fazla Çalışma Tahakkukunun Olması

Fazla çalışmaların temel ücret içinde ödendiğinin kararlaştırıldığı hallerde ayrıca bordrolarda fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmesinin anlamı üzerinde durulmalıdır. Esasen işçiye aylık ücretle birlikte fazla çalışmaların karşılığının da ödeneceği öngörüldüğüne göre ayrıca fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmesi, işverenin çelişkisini ortaya koyar. Üstelik tarafların yılda 270 saat gibi bir sınırlama öngörmedikleri ve bu sınırın Yargıtay içtihatları ile geliştirildiği dikkate alındığında, işveren fazla çalışmayı işçinin ücreti içinde ödediğine göre ayrıca bordroda yer alan fazla çalışma tahakkukunun, kararlaştırılan ücretin fazla çalışmayı içermediği, sadece temel ücreti gösterdiği şeklinde değerlendirilmesi olasıdır.

⁶⁶ Yargıtay 9. HD. 01.04.2008 gün, 2007/33244 E, 2008/7133 K. "Dosya içeriğine göre, davacının işyerinde idari kadro olan reyon şefi olarak çalıştığı, kendisi ile imzalanan iş sözleşmesinde, açıkça yılda 270 saat fazla mesainin, kararlaştırılan ücretin içinde olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme yukarıda açıklandığı gibi geçerlidir. Davacı fazla mesai yapsa da yapmasa da sözleşmedeki ücrete hak kazanacaktır".

⁶⁷ Yargıtay 9.HD. 01.04.2008 gün, 2007/38044 E, 2008/7136 K. "Davacı işyerinde ücretin içinde kabul edilen 270 saat dışında fazla çalışma yaptığını kanıtlamış değildir. Davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır".

İkinci ihtimal, iş ilişkisinin taraflarının Yargıtay uygulamasını bilerek sözleşmeye fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kuralını eklediklerinin varsayımı ile ayrıca bordroda yer alan tahakkukların yıllık 270 saati (aylık 22.5 saat, haftalık 5.19 saat) aşan çalışmaları kapsadığı şeklinde değerlendirmeyi gerektirir. Yargıtay uygulaması da fazla çalışmanın temel ücret içinde ödenmesine rağmen bordrolarda ayrıca fazla çalışma tahakkukunun aylık 22.5 saati aşan fazla çalışmaların karşılığı olduğu yönündedir. Bu defa da bordrolarda yer alan tahakkukun hangi ücret üzerinden yapıldığının değerlendirilmesi gerekir. Zira kararlaştırılan ücretin fazla çalışmaları da kapsadığı (yıllık 270 saat sınırı ile) dikkate alındığında belirtilen sınırı aşan fazla çalışmaların, fazla çalışma ücreti çıkarılmış temel ücretin % 50 zamlısı ile ödenmesi gerekir. Buna rağmen işverence bordro tahakkuklarının fazla çalışma dahil edilmiş toplam ücretin %50 zamlı kısmı üzerinden yapılması da çelişkili davranışı ortaya koyar. Örneğin fazla çalışma ücretleri dahil ücretin 3000,00TL olarak kararlaştırılmasına rağmen aylık 22.5 saati aşan fazla çalışmaların karşılığının 13,33TL/saat (3000,00TL:225 saat) üzerinden % 50 fazlasıyla hesaplanması yerinde değildir. Olması gereken 3000,00TL ücretten aylık 22.5 saat karşılığı fazla çalışma tutarı çıkarılarak belirlenen temel ücret üzerinden saat ücretinin bulunması şeklindedir.

Yukarıdaki örnekte olduğu gibi fazla çalışma ücretinin bordro tahakkuklarında fazla çalışma ücretleri dahil edilmiş olan 3000,00TL ücretin esas alınması, kararlaştırılan ücretin temel ücretten ibaret olduğu, başka bir anlatımla fazla çalışmayı kapsamadığı şeklinde bir değerlendirmeyi beraberinde getirebilir. Gerçekten fazla çalışma ücreti eklenmiş bir ücretin mükerrer yaralanmaya yol açacak şekilde fazla çalışma ücreti hesabında dikkate alınması ve bu işlemin genel muhasebe tekniklerini haiz olan işverenin yapmış olması düşündürücüdür.

Aynı örnek üzerinde durulduğunda aylık 22.5 saati aşan fazla çalışmaların bordro tahakkuklarının 3.000,00TL üzerinden yapılmış olması halinde, fazla çalışma ücretlerinin temel ücreti aşan bir ücretten yapılmasının işyeri uygulamasını oluşturduğu da düşünülebilir. Bu ihtimalde imzalı bordro tahakkukunu da aşan fazla çalışmaların bu defa temel ücret yerine fazla çalışma ücreti dahil edilmiş olan 3000,00 TL üzerinden yapılması gerekecektir. Örneğin işçinin aylık 30 saat fazla çalışmayı ispatlaması halinde 22.5 saati temel ücret içinde ödenmiş olacak, o ay için 5 saat fazla çalışma ücretinin de 3000,00 TL üzerinden bordroda tahakkuk ettirildiği varsayıldığında kalan 2.5 saatin karşılığının da fazla çalışma dahil edilmiş ücretten hesabının gerektiği söylenebilecektir.

Yargıtay bir kararında⁶⁸, işçinin ücret + prim + fazla çalışma esasına göre çalışması halinde asgari ücretin içinde fazla çalışmanın gösterilmesinin müm-

⁶⁸ Yargıtay 9.HD. 31.01.2011 gün, 2009/3491 E, 2011/1509 K. "Dosya içinde bulunan davalı işveren tarafından ibraz edilen ücret bordrolarının bir kısmında davacı lehine prim alacağı yanında fazla mesai ücreti tahakkuk ettirildiği görülmektedir. Bu husus tarafların ve mahkemenin de kabulündedir. Bu nedenle davacının asgari ücret+prim mi yoksa asgari ücret+prim+fazla mesai esasına göre mi çalıştığı konusu açıklığa kavuşturulmamıştır. Sadece asgari ücret+prim usulüne göre çalışıyorsa değerlendirmenin buna göre yapılması asgari ücret+prim+fazla mesai esasına göre çalışması varsa asgari ücretin içerisinde fazla mesainin gösterilmesi mümkün değildir".

kün olmadığını belirterek, işyerindeki ücret sisteminin araştırılması ile sonuca gidilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 2015 yılında verdiği bir kararında⁶⁹, işçiye ödenen satış priminin fazla çalışmalarını kapsadığının kabulünün hatalı olduğu belirtilmiş ve fazla çalışmaların prim ödemesi olmaksızın hesaplanması gerektiği ifade edilmiştir. Karar, fazla çalışmaların primle karşılanması yönündeki -bizim de katılmadığımız⁷⁰- yakın zamanlar Yargıtay uygulamasından dönüş sinyalleri vermektedir. Ancak Yargıtay'ın daha sonra verdiği bir kararında⁷¹ yine ücret içinde ödenen 270 saat mahsup edildikten sonra kalan fazla çalışmaların primlerle karşılanıp karşılanmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Karşı oy yazısında ise, satış priminin fazla çalışmayla karşılanmasının mümkün olmadığını açıklanmıştır.

⁶⁹ Yargıtay 9.HD. 09.02.2015 gün, 2013/8148 E, 2015/434 K. "Diğer taraftan davacı satış şefi olup, satışlar üzerinden belirli bir prim almaktadır. Bu prim mesai yapılsın veya yapılsın alınmaktadır. Davacı dışarda pazarlamacılık usulü ile gezip satış temsilcisi konumunda değildir. Prim, çalışana özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücret hak kazanır. İşçinin fazla mesai yapması halinde ödenen primin fazla mesai ücretini de kapsadığı ve bu nedenle mahsubu gerektiği gerekçesi isabetli değildir. Davacının 16.05.2005-01.06.2006 tarihleri arası haftada 9 saat fazla mesai ücreti, 01.06.2006 tarihinden sonra ise yılda 270 saat fazla mesai ücretin içinde olması nedeni ile mahsup edilerek bakiye kalan fazla mesai ücreti prim ödemesi dikkate alınmadan hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır. Yazılı gerekçe ile fazla mesai ücret alacağının reddi hatalıdır".

⁷⁰ Bkz. Çil,Şahin: Yargıtay İlke Kararları, 2013, 2014 yılları, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 813 vd.

⁷¹ Yargıtay 9.HD. 12.05.2015 gün, 2015/9934 E, 2015/17414 K. "Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda bazı dosyalarda tanık olarak bile dinletilmemiş olan Yavuz Bozbey'in beyanları nazara alınarak haftanın 3 günü günde 3 saat olmak üzere haftada 9 saat fazla çalışma yapıldığı kabul edilerek ücrete dahil olan haftalık 5,19 saatlik kısım düşülmek suretiyle haftalık 3,81 saat üzerinden davaya karşı yapılan zamanasını savunması nazara alınarak hesaplama yapılmıştır. Yine davalı işverence bu dönemde yapılan prim ve ikramiye ödemelerinin fazla çalışma ücretini karşılayıp karşılamadığı nazara alınarak hesaplama yapılarak ödenen prim ve ikramiyelerin fazla çalışmayı kısmen karşıladığı belirtilerek davacının fazla çalışma alacağı kısmen kabul edilmiştir". B. Kar karşı oy yazısı: "Prim, çalışana özendirici ve ödüllendirici bir ücret ödemesi olup işverence işçiye garanti edilmiş bir temel ücretin üzerine belirli bir usule bağlı olarak ödenen ek bir ücrettir. İşverenin istek ve değerlendirmesine bağlı olabileceği gibi, sözleşme gereği olarak da verilebilir. Genel olarak pazarlamacılık sureti ile satışlarda çalışanların ücret yanında satış bedelinden belirli oranda prim (komisyon) aldıkları bilinen bir olgudur. Fazla mesai ise kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'na göre, kanunda yazılı şartlar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. İşçi fazla mesai yapsın yapmasın prim ödemesi var ise bu ek ücrete hak kazanır. İşçinin fazla mesai yapması halinde ödenen primin fazla mesai ücretini de kapsadığı ve bu nedenle mahsubu gerektiği gerekçesi isabetli değildir. Ancak bu şekilde çalışan işçi fazla mesai yaptıkça buna bağlı olarak prime de fazladan hak kazanacağından, bir anlamda yüzde usulü çalıştığı kabulü gerekecektir. Bu durumda ise davacının fazla mesai ücretinin sadece % 50 zamlı kısmının hesaplanarak hüküm altına alınması gerekirdi".

e. Yıllık İzinde ve İşvence Verilen Diğer Ücretli ve Ücretsiz İzinlerde Uygulama

İşçinin izinde olduğu dönemlerde fazla çalışmaların aylık ücret içinde ne şekilde ödeneceği konusu tereddüt uyandırabilir. Zira işçiye temel ücret içinde verilen fazla çalışma ücreti, sosyal ücret kapsamında olmayıp yapılan/yapılacak olan fazla çalışmanın bir karşılığıdır. Bu nedenle kural olarak fiilen çalışmanın olmadığı dönemlerde fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekmez.

Yıllık izne ayrılan işçiye yasa gereği avans olarak ödenmesi gereken peşin ücret, fazla çalışma ücreti dahil edilmeksizin temel ücret olarak ödenmelidir. İşverence yıllık izine ayrılan işçiye fazla çalışma ücreti dahil kararlaştırılan ücreti peşin olarak ödenmişse, bu durum işçiye fazladan yapılan ödeme anlamına gelir. İşverence çalışma karşılığı olmaksızın bu tür ödemeler işçiye yapılabileceğinden açıkça hataya dayalı ödemenin varlığı kanıtlanamadığı sürece iyiniyetli sebepsiz zenginleşen işçiden geri alınmasının mümkün olmadığı düşüncesindedir. Ancak hemen belirtelim ki, bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

Yıllık izin harici işçiye verilen diğer ücretli izin günleri için de fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmesi gerekmez. Ancak işveren fazla çalışmaların dahil edildiği ücreti ödemeye devam etmişse, uygulamanın işçi lehine işyeri şartı haline geldiği söylenebilir.

Ücretsiz izin dönemlerinde ise işçinin ücret hakkı olmadığından, temel ücret ve aylık ücret içinde kararlaştırılan fazla çalışma ücreti ödenmez. Ancak bu defa da ücretsiz izinde geçen günlerin yıllık 270 saat hesabında dikkate alınıp alınmayacağı sorunu ortaya çıkar. Örneğin işçinin iş sözleşmesinin yılda 4 ay askıya alınması durumunda yıllık 270 saatlik üst sınırın 12 ay yerine 8 aya bölünüp bölünemeyeceği tartışılabilir. 270 saat hesabı yönünden bazı Yargıtay kararlarında geçen karşı oy yazısının⁷² da temel çıkış noktası budur. İlgili görüşe göre, işçinin takvim yılı başlangıcı itibarıyla yıllık 270 saati bulan fazla çalışmaları aylık ücret içinde ödendiğinden 270 saatlik limitin dolduğu günden itibaren yılın sonuna kadar fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir. Örneğin haftada 27 saat fazla çalışma yapan bir işçi yılın çalışılan ilk 10 haftasında 270 saati doldurduğundan geriye kalan 42 haftada çalışması durumunda fazla çalışma ücreti alabilecektir. İşçinin kullandığı ücretsiz izinler ise 270 saat limitinde değerlendirilmeyecektir. Yukarıdaki örnekteki işçi Şubat ayında 3 hafta ücretsiz izin almışsa, 270 saat limiti yılın 10. haftası yerine 13. haftasının bitiminde dolacaktır.

Kişisel görüşüm ise Yargıtay'ın çoğunluk görüşünün yerinde olduğu yönündedir. İş sözleşmesinin hükmüne göre işçiye her ay ödenen ücret içinde o aya ait fazla çalışmalar yer almaktadır. O halde yıllık 270 saat limitinin yılın bir bölümüne yığılması doğru olmaz. Yıllık 270 saatin aylık karşılığı 22.5 saat olup, işçinin çalıştığı aylarda 22.5 saat fazla çalışma ücret içinde ödenmektedir. İşçinin çalışmadığı ücretsiz izinde geçen dönemler için işverenin ücret ödeme yükümü olmadığından fazla çalışma ücreti de ödenmemiş olacaktır. Ancak ücretsiz izinde geçen süreye isabet eden 22.5 saat başka bir süreye eklenmeyecektir. Örneğin iş sözleşmesinin yılda 4 ay askıya alınması durumunda kalan 8 ay için aylık 22.5 saat fazla çalışma ücret içinde ödenmiş olacaktır. Bu durum-

⁷² Bkz. Aşağıda "270 Saat Sınırlamasının Hesap Yöntemi" bölümündeki kararlar ve açıklamalar.

da o takvim yılı için 270 saat yerine 180 saat (22.5 saat x 8 ay) fazla çalışma ücreti aylık ücret içinde ödenmiş olmaktadır. Yıllık 270 saat üst sınırının örnekte olduğu gibi yıl içinde fiilen çalışılan 8 aya bölünerek aylık 33,75 saat fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödendiği gibi bir sonuca varılması doğru olmaz.

f. Ücret Araştırmasının Etkileri

İşçinin ücreti yasal asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla (kısmi çalışmalar hariç) sözleşme serbestisi kurallarına göre belirlenir. Ülkemizde meslek veya sektör bazında önceden belirlenmiş ve uyulması zorunlu genel bir işçi ücret tarifesi bulunmamaktadır. Bu itibarla işçi ücretinin olması gerekenden daha düşük göstererek içinde bir miktar fazla çalışma ücretinin de ödenmesi uygulaması giderek yaygınlaşmaktadır.

Fazla çalışmaların aylık ücreti içinde ödendiğinin kabulü için tarafların bu yönde iradelerin birleşmesi gerekir. İşsizliğin yüksek olduğu ülkemizde iş ihtiyacı olan kişinin sözleşmenin bu yöndeki hükmüne karşı çıkması mümkün olmayabilir. Bu itibarla kural olarak işçinin iradesinin fesada uğradığı ileri sürülebilirse de, Yargıtay uygulamasında işçinin sözleşmenin ilgili hükmüyle bağlı olduğu kabul edilmektedir.

Bu noktada irade fesadı iddiasının yanında işçinin gerçek ücretinin tespiti de önem arz edebilir. Örneğin yurt dışı inşaat işlerinde sıva işi yapan bir işçinin ücretinin aylık 1200,00USD olduğu belirlendiğinde, işçinin fazla çalışma ücreti dahil aylık ücretinin de aynı ücret olarak kabulü mümkün görülmeyebilir. İşçinin fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edildiği şeklindeki sözleşme hükmünün hata veya hileye dayandığını ileri sürmesi halinde gerçek ücretin de araştırılması ile bu yöndeki uyuşmazlığın daha isabetli şekilde çözümü mümkün olabilir.

Yargıtay'ın bir kararında işçinin ücretinin 1.500,00TL oluşuna dikkat çekilmiş, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kuralının değerlendirilmesi gerektiği açıklanmıştır⁷³. Kararın araştırmaya yönelik oluşu önemlidir. Yargıtay, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği şeklinde kesin kabulle sonuca gitmemiş, ücreti miktarına dikkati çekerek, kararlaştırılan ücretin gerçek ücreti ne kadar aştığı ve fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığının araştırılmasını istemiştir.

Yargıtay bir başka kararında⁷⁴ ise, asgari ücretin iki katına yakın ücret alan su dağıtım işçisi bakımından fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunu kabul etmiş başkaca araştırmaya gerek görmemiştir.

⁷³ Yargıtay 9. H.D. 15.05.2014 gün, 2012/8814 E, 2014/15891 K. "Somut olayda, davacının iş sözleşmesinde maktu ücret içinde yapılan fazla çalışma karşılığının da bulunduğu kararlaştırılmış olup, davacının ücreti fesih tarihi itibarıyla 1.500 TL civarındadır. Hükmü esas alınan bilirkişi raporunda yukarıdaki ilkeler doğrultusunda bu hususun değerlendirilmemesi yerinde değildir".

⁷⁴ Yargıtay 9.HD. 01.10.2014 gün, 2012/39237 E, 2014/28923 K. "Somut olayda; davacının 01.02.2008 tarihli iş akdininin 5. bendinde yasal fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu belirtilmiş ve aylık brüt 1.100 TL ücret belirlenmiştir. Belirlenen ücret o tarihteki asgari ücretin 2 katına yakın olup sözleşmenin bu hükmü gereğince yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kabul edilerek buna göre bilirkişiden ek rapor alınıp sonuca gidilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir".

Yine Yargıtay, işçinin ücretinin iş sözleşmesinin yapıldığı tarihte asgari ücretin iki katına yakın olduğunu açıklayarak, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu şeklindeki sözleşme hükmüne değer vermiş, ücretin asgari ücrete oranının fesih tarihine kadar korunmuş olmasının da önemine dikkati çekmiştir⁷⁵. Gerçekten fazla çalışmanın ücrete dahil edildiği sözleşmedeki yüksek ücretin zaman içinde artan asgari ücretlere göre güncellenmediği durumlarda, hükmün ileriye dönük etkisi tartışılmalıdır.

Yargıtay'ın dikkati çeken bir kararında⁷⁶ da, işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği Nisan 2012 ayındaki ücretinin net 1000,00TL olduğunu yapılan ücret araştırması ile belirlendiği ve bu durumda iş sözleşmesinde aynı ücretin fazla çalışmaları da kapsadığı şeklindeki hükmüne değer verilemeyeceği ifade edilmiştir. Karara konu olayda iş sözleşmesinde asgari ücret kararlaştırılmış ve aynı zamanda fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu belirtilmiştir. Yargıtay hükmün bu yönden geçersizliğini açıklamış ancak aynı zamanda işçinin iddia ettiği ve kanıtlanan ücreti asgari ücreti aştığı saptandığı halde, yine de fazla çalışmaların ücretin içinde olduğunu kabul etmemiştir. Başka bir anlamıyla, işçinin iddia ettiği ücretin doğruluğu emsal araştırması sonucu belirlenmiş olup, saptanan ücretin, emsal ücretin üzerinde olmaması sebebiyle sözleşmedeki fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu kuralına değer verilmemiştir.

g. Üst Düzey Yönetici Kavramı

Yargıtay'a göre, işyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan ve yüksek ücret alan işçi, fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Fazla çalışma ücreti bakımından işçiler arasında yasal anlamda ayırım olmadığı ve bazı işçiler istisna tutulmadığı halde üst düzey yöneticiler için fazla çalışma ücretine hak kazanılmayacağı kabulü tartışılmaya değer bir konudur. Yargıtay, genel müdür, bölge müdürü, şantiye şefi, mağaza müdürü, banka müdürü gibi konumlarda çalışanları üst düzey yönetici sayabilmektedir. Yargıtay'ın üç İş Dairesi

⁷⁵ Yargıtay 9.HD. 02.12.2013 gün, 2011/44223 E, 2013/31621 K. "Somut olayda; taraflarca imzalanan hizmet akdinin 5. maddesinde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu belirtilmiş olup, sözleşmenin imzalandığı tarihte net 670 TL ücretin, o tarihteki net asgari ücretin 2 katına yakın olduğu, aynı oranın fesih tarihi itibari ile de korunduğu anlaşılmaktadır. Fazla mesai hesabında yukarıdaki ilkeler doğrultusunda, 270 saat yıllık çalışmanın ücrete dahil olduğu gözetilmeksizin yapılan hesaplama itibarla hüküm kurulması hatalıdır".

⁷⁶ Yargıtay 9.HD. 04.03.2014 gün, 2013/26141 E, 2014/5116 K. "...iş sözleşmesinde hem haftalık çalışma süresinin 60 saat olduğu ve aşan sürenin fazla çalışma sayılacağı ve yıllık 270 saat fazla çalışmanın fazla çalışma sayılmayacağı konusundaki düzenleme, hem de davacının ücretinin asgari ücret olarak kararlaştırılması karşısında fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu savunmasının geçerliliği bulunmamaktadır. Mahkeme gerekçesinde, davacının fesih tarihindeki aylık net ücretinin 1000,00 TL olması gerekçe gösterilerek fazla çalışmanın da ücrete dahil olduğu kabul edilmiş ise de emsal dosyalarda yapılan emsal ücret araştırmasında davacı vasfında çalışanların aylık net ücretinin davacının iddiasından daha fazla olması karşısında ve bu ücretlere de fazla çalışmanın dahil olmadığı gözönünde bulundurulduğunda fesih tarihinde davacının fazla çalışma hariç net ücretinin 1000,00 TL olduğu kabul edilerek davacı tanık beyanları doğrultusunda fazla çalışma ücreti isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".

içtihatları arasında kimlerin üst düzey yönetici olduğu noktasında tam bir uyum olduğu da söylenemez⁷⁷.

Mesaisini kendisi belirleyen üst düzey çalışanların fazla çalışma ücreti isteyemeyeceği şeklindeki Yargıtay uygulaması ile fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesine dair uygulamanın kesişen yönlerinin değerlendirilmesi gerekir. Üst düzey yöneticinin iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönünde açıklamaya yer verildiğinde, kuralın geçerli olup olmadığı tereddüt konusu olabilir. İşçinin mesaisini kendisinin belirlediği ve bu nedenle fazla çalışma ücreti isteyemeyeceği savunması yanında fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğuna dayanılması da bir çelişki oluşturur. Zira olmayan bir alacağın aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilemez. Şu hale göre taraflarca fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceği kararlaştırılmışsa, işçinin mesaisini kendisi belirleyen üst düzey yönetici olmadığı, fazla çalışma yaptığı ve karşılığında ücrete hak kazandığı sonucu ortaya çıkmaktadır. Örneğin işyerinde genel müdür olarak çalışan işçinin iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceği kuralı öngörüldüğünde, yıllık 270 saat (aylık 22.5, haftalık 5.19) sınırlaması ile birlikte öngörülen hüküm geçerli olur. Verilen örnekte işçinin yılda 270 saati aşan fazla çalışmaları kanıtlandığında bakiyesinin ödenmesi gerekir. Bu noktada işçinin mesaisini kendisinin belirlediği şeklinde savunma geçerli değildir.

h. Asgari Ücretli Çalışma

İşçinin asgari ücretle çalışması halinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edildiği şeklinde kuralın geçersiz olduğunu tartışmaya gerek yoktur. Aksi halde işçinin ücretinin asgari ücretin altında belirlendiği sonucu ortaya çıkar ki ücretin asgari ücretten az olarak kararlaştırılması mümkün olmaz.

Ücretin asgari ücretin çok az üzerinde belirlenmesi halinde, fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu kuralının geçerliliği tartışma konusu yapılabilir. Kural, Yargıtay uygulaması gereği yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmaların ücretle birlikte ödeneceğini öngördüğünden asgari ücretin çok az üzerinde olan ödemenin de daha az -diyelim ki yıllık bazda 10 saatlik- fazla çalışma ücretini kapsadığı düşünülebilir midir? Örneğin asgari ücreti 50,00TL aşan bir ücret içinde o aya ait 5 saatlik fazla çalışmanın yer aldığı varsayılabilir midir? Böyle bir ihtimalde, işçiye yapılan fazla ödeme tutarlarının her aylık temel asgari ücretten ayrıştırılması, karşıladığı fazla çalışma tutarlarının belirlenmesi ve buna göre aylara göre değişen miktarlarda fazla çalışmanın ödendiğinin düşünülmesi gerekir. Bu noktada fazla çalışma ücreti hesabının son derece zor yapılabileceğini belirtmek gerekir. İşçinin ayda 20 saat fazla çalışmayı kanıtlaması ancak aylık ücret ödemelerinin asgari ücretin çok az üzerinde olması sebebiyle bazı aylar 3,5,7,12,15 saat karşılığı fazla çalışmayı karşılaması halinde, aylara göre sırasıyla 17,15,13,8,5 saat için bakiye fazla çalışma hesabı yapılması gereği ortaya çıkacaktır. Belirtilen noktada açık bir Yargıtay kararı olmasa da, düşüncemize göre kararlaştırılan ücretin asgari ücrete ilaveten aylık bazda 22.5 saatlik fazla çalışmayı zamlı ücret üzerinden karşılamaması durumunda, fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğundan söz edilemez.

⁷⁷ Ayrıntılı bilgi ve kararlar için bkz. Çil, Şahin: Yargıtay İlke Kararları, 6. baskı Ankara, 2014. s. 811 vd.

Bazı meslekler için asgari ücretin meslek kuruluşları tarafından belirlendiği ve iş sözleşmesinde bu ücretin geçerli olduğu belirtildiği hallerde de kararlaştırılan ücretin meslek kuruluşunun öngördüğünün üzerinde olması gerekir. Örneğin tam zamanlı çalışan işyeri hekimi ile yapılan sözleşmede Türk Tabipler Birliğinin belirlediği asgari ücret tarifesinin geçerli olduğu belirtilmişse, aynı ücretin fazla çalışmayı kapsadığından da söz edilemez.

Yargıtay bir kararında, iş sözleşmesinde haftalık 15 saat fazla çalışmanın ücrete dahil edilmiş olmasına rağmen asgari ücretin kararlaştırılması sebebiyle fazla çalışmaların ücret içinde ödenmediği sonucuna varılmıştır⁷⁸. Kararın dikkati çeken yönü, işçinin iddia ettiği ve kanıtlanan ücretin asgari ücretten yüksek olmasına ve Yargıtay tarafından da bu yüksek ücret kabul görmesine rağmen, salt iş sözleşmesinde asgari ücret öngörüldüğü için fazla çalışmaların ücrete dahil olduğunun kabul edilmemiş oluşudur.

Yargıtay'ın başka bir kararında⁷⁹ ise, asgari ücretin üzerinde ücret olması halinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönünde sözleşme hükümlerinin geçerli olup olmadığının araştırılması gerektiğini kabul edilmiştir. Ancak Yargıtay'ın hastane işyerinde doktor asistanı olarak çalışan bir işçinin asgari ücreti % 40 oranında aşan ücret aldığını belirterek, yıllık 270 saatin ücrete eklendiği şeklindeki hükme değer verilmesi gerektiği yönünde bir karar⁸⁰ da vardır.

i. Ücret Artışı Uygulaması

İşçinin temel ücreti içinde fazla çalışmaların varlığı kabul edildiğinde işçiye yapılabilecek ücret artışlarının uygulanması bir sorunu oluşturabilir. Örneğin işçinin ücreti fazla çalışma ücreti dahil olarak 3000,00TL olarak belirlenmişse, % 10 oranında ücret artışının fazla çalışma eklenmiş ücrete mi yoksa 22.5 saatlik fazla çalışmanın zamlı ücreti ayrıştırılarak kalan kısmına mı uygulanacağı tereddüt uyandırmaktadır. Temel ücretteki % 10 oranda artış 3000,00TL üzerinden yapılarak 3300,00TL ücrete ulaşıldığında, aylık 22.5 saatlik fazla çalışmanın zamlı kısmına da artış uygulanmış olmaktadır.

Ücret artışı, aylık ücret içinde ödenen fazla çalışma ayrıştırıldıktan sonra kalan temel ücrete uygulandığında ise kök ücretteki artışa bağlı olarak 22.5

⁷⁸ Yargıtay 7. HD. 01.04.2014 gün, 2013/25234 E, 2014/7127 K. "Yine iş sözleşmesinde davacının aylık ücretinin asgari ücret olduğu belirtildiğine göre yılda 270 saat fazla çalışmaya ilişkin 8.maddesindeki düzenlemeye itibar edilmesi mümkün değildir. Yani davacının yılda 270 saate kadar fazla çalışma yapması halinde ücretinin aylık ücreti içerisinde kabulü de mümkün değildir. Bu tespitlerden sonra mahkemece yapılacak iş, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırarak aylık net 1.100,00 TL ücret alan davacının varsa haftalık 45 saati aşan çalışmaları tespit edilerek fazla çalışma alacağının hesaplanması ve sonucuna göre karar vermektir".

⁷⁹ Yargıtay 9.HD. 09.06.2011 gün, 2009/15427 E, 2011/17248 K. "fazla çalışma ücretlerinin aylık ücrete dahil olduğu iş akdinde düzenlenmiş olup davacının aylık ücreti de asgari ücretin üzerindedir. Yukarıda ki ilke kararı doğrultusunda yıllık 270 saatin üzerindeki fazla çalışmaların mahsubunun gerekip gerekmediğinin düşünülmemesi hatalıdır".

⁸⁰ Yargıtay 9.HD. 10.03.2014 gün, 2012/3307 E, 2014/753 K. "Davacının iş sözleşmesinde yılda 270 saat ile sınırlı olarak yapılacak fazla mesailerin karşılığının maktu ücretin içinde olduğu kararlaştırılmış olup işçinin aldığı ücret asgari ücretten yaklaşık % 40 oranında yüksektir. Bu durumda yukarıdaki ilkeler doğrultusunda yılda 270 saatle sınırlı olmak üzere yapılan fazla mesailerin hesaplama dışı bırakılması gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup bozma nedenidir".

saatin zamlı kısmı yeniden belirlenerek bu kısım ilavesiyle fazla çalışma dahil ücretin yeniden saptanması gerekecektir.

İşyerinde sadece bazı çalışanlarla yapılan sözleşmelerde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kuralına yer verildiği takdirde, uygulanan aynı zam oranının çalışanlara farklı şekilde yansımaları söz konusu olabilecektir. Bu durumda da işverenin işçilere eşit davranma borcu sorgulanabilecektir.

Yine işçinin ücretinin avans olarak ödenmesi sırasında fazla çalışma ücreti dahil edilmiş kararlaştırılan ücrete göre mi ödeme yapılacağı veya fazla çalışma ücretinden ayrılaştırılmış temel ücretin mi esas alınacağı birer sorun olarak karşımızdadır.

İş Kanunu'nun 40. maddesine göre bekleme süresi içinde bir haftaya göre ödenmesi gereken ücretin de, temel ücret mi yoksa fazla çalışma ücreti dahil edilmiş ücret mi olacağı yine tartışılabilir.

j. Parça Başı veya Yüzde Usulü Çalışmada Uygulama

İşçinin ücretinin tamamının veya bir kısmının parça başı veya yüzde usulü çalışmalardan oluşması durumunda fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi uygulamasını hayata geçirmek çok daha zordur. Örneğin deri dikim atölyesinde çalışan bir işçinin aylık ücreti, ay içinde ürettiği ürün sayısına göre değişecektir. İşçinin normal çalışma süresini aşan çalışmaları ile üretim miktarı artacağından ve fazla çalışma ücretinin zamsız kısmı normal ücret içinde ödendiğinden, saat ücreti %50 oranında azaltılarak fazla çalışma ücretleri hesaplanır. Bu durumda işçinin fazla çalışma eklenmemiş temel ücretini (tazminata esas) belirlemek için de parça başı ücret içinde ödenen kısmı ile % 50 zam kısmının kararlaştırılan ücretten çıkarılması gerekir.

Öte yandan parça başı ücrette sabit bir ücret belirlenmediğinden, fazla çalışmanın aylık ücrete dahil edildiği şeklindeki kuralın geçerliliğinin bir kez daha sorgulanması gerekir. Örneğin deri sektöründe parça başı ücretle çalışan bir makinecinin ürettiği iş başına 10,00TL aldığı varsayıldığında işçi ve işveren arasındaki sözleşmede parça başı ücretin 25,00TL olarak kararlaştırılması ve fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğunun belirtilmesi geçerli kabul edilebilecek midir? Yargıtay önüne gelen örneklerde aylık sabit ücretin kararlaştırıldığı ve fazla çalışmaların söz konusu ücret içinde ödeneceğinin öngörüldüğü görülmektedir. Bu itibarla parça başı ve yüzde usulü ücretin geçerli olduğu işlerde fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesini açıkça mümkün kılan Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

k. Fazla Çalışmanın Serbest Zamanla Karşılanması

İşçinin fazla çalışma yaptığı sürenin % 50 fazlasını serbest zaman olarak kullanma hakkı bulunmaktadır⁸¹. Serbest zaman kullanma veya zamlı ücretini alma yönünde seçim hakkı işçiye aittir. İşçinin serbest zaman kullanma hakkından önceden vazgeçmesi de mümkün görülmemelidir. Bu nedenle fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödeneceğinin kararlaştırılması durumunda dahi işçinin serbest zaman kullanma hakkının varlığının kabulü gerekir.

Fazla çalışma ücretinin aylık ücret içinde ödendiği işçinin serbest zaman kullanması halinde ödenecek ücretten fazla çalışmayı karşılayan tutarının çı-

⁸¹ İş K. m. 41/4.

karılması gerekir. Örneğin işçinin ay içinde 7.5 saat serbest zaman kullanması halinde 5 saatlik fazla çalışma ücretinin zamlı tutarı kararlaştırılan ücretten indirilir. İşçinin ücretinin peşin ödenmesi halinde kesinti bir sonraki ay ücretinden yapılır. Ancak fazla çalışmanın temel aylık ücret içinde ödendiği kabul edildiğinde, serbest zaman kullanan işçinin ücret içinde ödenmiş olan fazla çalışmayı iade yükümünün varlığı, serbest zaman kullanma hakkının kullanımını olumsuz yönde etkileyebilecektir.

Öte yandan işçinin serbest zaman kullanımını 6 ay içinde gerçekleştirebileceği yasada öngörüldüğüne göre, aylık ücret içinde peşin olarak ödenen fazla çalışmaların karşılığının 6 ay içinde kullanılması halinde peşin ödenen fazla çalışma ücretlerinin faiziyle iadesinin gerekip gerekmediği de ayrı bir sorun olarak karşımızdadır.

İş sözleşmesi ile fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğunun kabulü ve işçinin aylık 22.5 saati aşan fazla çalışmaları kanıtlaması aynı zamanda o ay içinde bazı serbest zaman kullanımlarının varlığı halinde de, her bir ay bakımından fazla çalışma karşılığı kullanılan serbest zamanın zamsız kısmı düşülmesi ve buna göre ücret içinde ödenen sürenin aşan kısmı hesaplanmalıdır. Örneğin aylık 35 saat fazla çalışma yapılması ve 7.5 saat serbest zaman kullanımını halinde 5 saat indirilecek ve 22.5 saat de ücret içinde ödendiğinden o ay için 7.5 saat fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır. İşçinin fazla çalışmalarının denkleştirilmesi esası da kabul edilmişse hesabın ne kadar sorunlu olacağını tartışmaya dahi gerek yoktur.

Yargıtay'ın bir kararında⁸² fazla çalışmanın serbest zamanla karşılanan kısmı düşülerek kalan kısmının yıllık 270 saati aşip aşmadığının belirlenmesi gerektiği açıklanmıştır.

1. Çalışmaların Denkleştirilmesi

Fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edilmesi yanında taraflarca fazla çalışmaların denkleştirilmesi esası kabul edilmiş olabilir. Bu noktada birbiriyel çatışan her iki hükmün geçerliliği üzerinde durulmalıdır.

Fazla çalışmaların karşılığı ücret olarak ödenmekte ise ücreti ödenen fazla çalışmaların denkleştirmeye esas alınması düşünülemez. Yıllık 270 saat sınırlaması sebebiyle haftalık 5.19 saati aşan fazla çalışmaların denkleştirmeye tabi olacağı bir görüş olarak ileri sürülebilir. Bu durumda denkleştirme süresi içinde haftalık 45 saatin altında çalışma yapılan sürelerle 45 saat + ücret içinde ödenen 5.19 saat = 50,19 saati aşan çalışmalar denkleştirilecektir. Ancak çalışmaların haftalık 45 saatin altında kaldığı dönemler için dahi ödenen ücret, fazla çalışma dahil edilmiş ücret olmakla, ücretten bir miktarın iadesinin gerekip gerekmeyeceği tartışılabilir.

⁸² Yargıtay 9. HD. 11.12.2013 gün, 2013/5890 E, 2013/32792 K. "Davacının 630 saatlik fazla mesai yaptığı dönemin serbest zaman kullanılarak karşılanabilmesi için İş Kanunu 41. maddesine göre fazla çalışılan her saat karşılığında 1 saat 30 dakika serbest zaman kullanılmalıdır. Mahkemece bu esastan hareketle davacının fazla çalışma süreleri belirlenip, kullanılan serbest zaman ve iş sözleşmesinde öngörülen maktu ücrete dahil 270 saat ile sınırlı sürenin düşülmesi ile bakiye fazla çalışma ücret alacağı bulunup bulunmadığı ve davacının feshinin haklılığı buna göre değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır".

Görüldüğü üzere fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi uygulaması, diğer hukuki kurum ve kavramlarla da uyumsuzdur.

m. Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler Yönünden Uygulama

Sağlık kuralları bakımından günde ancak yedibuçuk saat veya daha az çalışması gereken işlerde, gece çalışmalarında, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılan işlerde, işçinin fazla çalışması yasaktır. Bu nedenle düşüncemiz fazla çalışma yapılması yasak olan işyerlerinde çalışanlar bakımından fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu sözleşme hükümleri geçersizdir. Zira sözleşme serbestisi ancak yasak kapsamında olmayan fazla çalışmalar bakımından geçerli olabilir. Bu durum, işçinin yasak çalışmalarda zamlı ücrete hak kazanamayacağı şeklinde yorumlanmamalıdır⁸³. İşçinin gece çalışmalarında 7.5 saati aşan çalışmaları, ağır ve tehlikeli işlerde 7.5 saati aşan çalışmaları ve her durumda günde 11 saati aşan çalışmaları- haftalık 45 saatlik süre aşılmamış olsa bile- doğrudan fazla çalışmadır. İşçinin zamlı ücret hakkı mevcuttur ve bu kısım denkleştirmeye esas alınmaz. Ancak tarafların iş sözleşmesinde kararlaştırdıkları fazla çalışmayı ücrete dahil eden kuralın yasak çalışmaları kapsamadığı kabul edilmeli ve aylık ücret içinde sözü edilen çalışmaların karşılığının yer almadığı düşünülmelidir.

Yargıtay'ın bir kararında da⁸⁴, günlük 11 saatin üzerindeki ve gece çalışmalarında 7.5 saati aşan çalışmaların ücretin içinde kabul edilen 270 saat hesabında dikkate alınamayacağı açıklanmıştır.

n. Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler Bakımında Uygulama

Onsekiz yaşını doldurmamış küçük yada genç işçiler⁸⁵, sağlıklarının fazla çalışmaya elvermediğini belgeleyen işçiler⁸⁶, gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler⁸⁷ ve kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler⁸⁸ fazla çalışma yapamazlar. Şu hale göre sözü edilen işçiler bakımından da fazla çalışma ücrete dahil edilemez. Başka bir anlatımla sözleşmede bu yönde hüküm olsa dahi, fazla çalışma yaptırılan işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır.

Asıl sorun, işçinin sözleşme kapsamındayken 18 yaşını doldurması halinde hükmün geçerli olup olmayacağı noktasında karşımıza çıkar. Yine iş sözleşmesinde hüküm olmasına rağmen, kadın işçinin gebe veya çocuk emzirdiği dönemde hükmün geçerliliği ve hatta 270 saatlik yıllık sınırın nasıl belirlenece-

⁸³ Bkz. Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014, s. 660.

⁸⁴ Yargıtay 7. HD. 10.03.2015 gün, 2014/20685 E, 2015/4075 K. "Aylık Ücretli Personel Yönetmeliği'nin 4.02.maddesinde vardiya düzeni dışında çalışan formenler ile makam şoförleri hariç vardiya düzeni dışında çalışan personelin yaptığı fazla çalışmaların yasal sınırlar içinde kalmak kaydı ile aylık ücrete dahil olduğu yazılıdır. Bu nedenle istek dönemini (2009 Ağustos-2012 Şubat) kapsayan Aylık Ücretli Personel Yönetmelikleri getirilmeli, hepsinde aynı hükmün bulunduğu ve davacıya tebliğ edilerek davacının kabul ettiğinin, ihtirazi kaydının olmadığı anlaşılması halinde davacı işçinin ücret seviyesi de dikkate alındığında yıllık 270 saatlik fazla mesainin aylık ücrete dahil olduğu kabul edilmeli ve günde 11 saati aşan süreler ile gece çalışmasında 7.5 saati aşan çalışmalar hariç 270 saatin tamamlandığı dönem sonrası hesaplama yapılmalıdır".

⁸⁵ Fazla Çalışma Y. m.8/I-a.

⁸⁶ Fazla Çalışma Y. m.8/I-b.

⁸⁷ Fazla Çalışma Y. m.8/I-c.

⁸⁸ Fazla Çalışma Y. m.8/I-d.

ği tartışılabilir. Sözü edilen sorunların çözümü kolay olmayıp, fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi uygulamasının olumsuz yansımaları olarak ortaya çıkabilecektir.

o. İş Sözleşmesinde Çalışma Saatlerinin Açıkça Belirlenmesi veya Yıllık Başkaca Sınır Konulmasında Uygulama

Tarafların sadece fazla çalışmayı ücrete dahil ettikleri ve kendilerince bir sınır getirmedikleri hallerde yasal yıllık 270 saatlik üst sınır geçerlidir. Ancak tarafların yasal sınırın altında bir fazla çalışma sınırı tayin etmeleri olasıdır. Örneğin yıllık fazla çalışma süresinin en fazla 200 saatle sınırlandırılması halinde aylık ücret içinde ödenen fazla çalışmaların da yıllık 200 saatle sınırlı olduğu söylenebilecektir. Bu durumda yıllık 200 saati aşan fazla çalışmaların ispatı halinde, 270 saatin üzeri yerine 200 saati aşan fazla çalışmaların ödenmesi gerekir.

Taraflarca açıkça ücretin kapsadığı çalışma sürelerinin gösterilmesi halinde sorunun çözümü daha da karmaşıktır. Örneğin taraflar güvenlik görevlisi olan işçinin ücretini 2000,00TL olarak belirledikten sonra 08:00- 20:00 saatleri arasında haftada 6 gün çalışacağını da kararlaştırmış olduklarında, belirlenen ücretin haftada 18 saat (12saat-1.5 saat ara dinlenme = 10,5 saat x 6 gün=63 saat- 45 saat = 18 saat) olan fazla çalışmaların tamamını kapsadığı söylenebilecek midir?

Yargıtay'ın görüşü, çalışma gün ve saatleri açıkça belirlenerek fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği durumlarda dahi 270 saatlik yıllık sınırın geçerli olduğu yönündedir. Bu durumda yukarıdaki örnekte işçi haftalık 18 saat -5.19 saat= 12,81 saat fazla çalışma ücreti isteyebilecektir.

Emsalleri asgari ücretin biraz üzerinde ücretle çalıştığı halde güvenlik görevlisi olarak çalışan işçinin ücretinin çok daha yüksek tutulması (8000,00 TL gibi) halinde, öngörülen ücretin sözleşme ile kararlaştırıldığı şekilde günlük 08:00- 20:00 saatleri arasında çalışmaların tamamını kapsayıp kapsamadığı tereddüt konusu olabilir. Kişisel görüşüm, fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu şeklindeki uygulamanın bütünüyle terk edilmesi yönündedir.

Yargıtay'ın bir kararına konu olayda taraflar iş sözleşmesinde haftalık çalışma süresini 60 saat olarak belirlemişlerdir. Konuyla ilgili Yargıtay kararında⁸⁹, düzenlemenin İş Kanunu'nun 41. maddesine aykırı olduğu açıklanmış, hükmün nispi emrediciliğine dikkat çekilmiştir.

Buna karşın Yargıtay'ın başka bir kararına⁹⁰ konu olayda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra imzalanan iş sözleşmesinde günde 3

⁸⁹ Yargıtay 7.HD. 01.04.2014 gün, 2013/25234 E, 2014/7127 K. "Somut olayda taraflarca imzalanan iş sözleşmesinin 7 ve 8.maddelerindeki haftalık çalışma süresi ve fazla çalışma sınırı olarak belirlenen 60 saat çalışma, 4857 sayılı Yasanın 41 vd maddelerinde düzenlenen hükümlere açıkça aykırıdır. Kaldı ki söz konusu düzenleme nisbi emredici nitelikte olup taraflarca kararlaştırılması halinde her zaman işçi lehine olacak şekilde düzenlenebilirken işçi aleyhine ve yasal sınırın üstünde belirlenmesi mümkün değildir.O halde iş sözleşmesinin 7 ve 8.maddelerindeki haftalık 60 saat şeklindeki düzenlemenin 4857 sayılı Yasa uyarınca haftalık 45 saat olarak kabulü gerekmektedir."

⁹⁰ Yargıtay 9.HD. 29.12.2009 gün, 2008/9960 E, 2009/38167 K. "Somut olayda taraflar arasında yapılan 23.04.2004 tarihli hizmet akdinde belirlenen ücretin günde 3, yılda 270 saat fazla çalışmayı da kapsayacağı kararlaştırılmıştır. Bu sözleşmeye geçerlilik tanınması gerekir. Bilirkişiden günde 3, yılda 270 saat fazla çalışmanın ücretin içinde

yılda 270 saatlik fazla çalışmanın aylık ücret içinde ödendiği belirtilmiş ve Yargıtay sözleşmeyi tümüyle geçerli saymıştır. Yargıtay kararında günde 3 saat ve yılda 270 saati aşan fazla çalışmaların ücretin içinde yer aldığı belirtilmiştir. Düşüncemize göre günde 3 saatlik sınırlama yasada yer almadığından, sözleşme ile günde 3 saatlik fazla çalışmaların aylık ücrete eklenmesi mümkün görülmemelidir.

Yargıtay'ın başka bir kararında⁹¹, işçiye her ay 22 saatlik fazla çalışma ücretinin bordroda ayrıca tahakkuku yapılarak ödenmesi halinde, yılda 270 saatin aylık ücret içinde ödendiğinin kabulünün gerektiği belirtilmiştir. Karara konu hukuki olayda işçiye ücret dışında fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilerek ödenmiş olup, konunun ücretin içinde ödenen fazla çalışma ile ilgisi yoktur.

p. Diğer Alacakların Hesabı

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi uygulamasının önemli sonuçlarından biri, diğer işçilik alacakları hesabına esas temel ücreti tespittir. Zira fazla çalışma ücreti tazminata esas ücrete eklenmez. Kıdem ve ihbar tazminatı için son temel ücret belirlenmelidir. Kararlaştırılan ücretten aylık 22.5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmı düşülmeli ve parasal değeri olan aynı ve sosyal haklar eklenmelidir.

İşyeri uygulamasında fazla çalışma ücreti dahil edilmiş olan ücretten ihbar ve kıdem tazminatı hesabı yapılmakta ise, kararlaştırılan ücretin tazminata esas alınabileceği düşüncesindeyiz. Ancak bir defaya mahsus ve maddi hataya dayanan uygulamalar ayırık tutulmalıdır.

İş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken yıllık izin ücreti hesabı yönünden de fazla çalışmanın karşılığı olan ücret çıkarıldıktan sonra kalan miktar üzerinden hesaplama yapılmalıdır.

Aylık ücret içinde ödenen 22.5 saati aşan fazla çalışma ücretlerinin hesabında da fazla çalışma ücretinden arındırılmış temel dönemsel ücretler esas alınmalıdır. Aksi halde fazla çalışma ücreti eklenmiş bir ücret üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplanmış olur.

Hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri de fazla çalışmadan arındırılmış temel ücretten hesaplanmalıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinde sözleşmenin kalan süresine ait ücret hesabında da kararlaştırılan ücret içinde ödenen fazla çalışmalar dikkate alınmaz. Fesihden sonraya ait olan ve sözleşmenin kalan süresi içinde işçinin fazla çalışma yapması mümkün olmadığından temel ücret belirlenerek hesaplamaya gidilmelidir. İşveren feshi olmasaydı işçinin çalışmasına devam edebileceği ve

olduğundan, bunun dışındaki fazla çalışmaların hesaplanması yönünden ek rapor alınmalıdır”.

⁹¹ Yargıtay 9.HD. 09.02.2015 gün, 2013/10180 E, 2015/5182 K. “Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftalık 15 saat fazla çalışma yaptığı belirtilmiş ve fazla çalışma ücreti 15 saat üzerinden hesap edilmiştir. Dosya kapsamından fazla çalışma süresinin tanık beyanlarına itibarla belirlendiği anlaşılmaktadır. Banka yoluyla davacı işçiye ödemesi yapılan bordrolarda fazla çalışma tahakkuklarının bulunduğu, işçi çalışsın ya da çalışmasın 22 saatlik fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilerek davacı işçiye ödendiği, bu ödeme şekline göre yılda 270 saat fazla çalışmanın ücretin içinde kabul edildiği, buna göre davacının hizmet süresine göre hesaplanan fazla çalışma ücretinden yıllık 270 saat fazla çalışma karşılığı miktarın mahsup edilerek sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır”.

fazla çalışma dahil edilmiş ücreti alabileceği varsayımı ile sonuca gidilmesi doğru olmaz.

İşe başlatmama tazminatı hesabı da fazla çalışmanın eklenmeksizin işe başlatmama anındaki son ücret olmalıdır.

İşe iade hükmüne bağlı dört aya kadar boşta geçen süre ücretinin de - kararlaştırılan ücret içinde ödenen 22.5 saat- fazla çalışma ücreti eklenmeksizin hesabı gerekir. Yargıtay kararlarına göre işçinin feshi izleyen dört aya kadar dönemde adeta çalışıyormuş gibi değerlendirilmesi bu sonucu değiştirmemelidir.

Ücretin fazla çalışma ücreti ile birlikte ödendiğinin kararlaştırıldığı her durumda, fazla çalışma ücreti alacakları yanında, ücret ve işçinin temel ücreti ile hesap yapılması gereken diğer tüm alacakları belirsiz olacak davasına⁹² konu edilebilmelidir.

Yargıtay'ın bir kararında⁹³ fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olması halinde işçinin saat ücretinin hesap yöntemi gösterilmiş ve aylık olağan çalışma süresi olan 225 saat üzerine 22.5 saatin % 50 fazlası olan 33.75 saat eklenerek 258,75 saate bölünmesi yoluyla saat ücretinin belirleneceği açıklanmıştır. Belirtilen hesap yöntemine göre aylık ücreti fazla çalışma dahil 3000,00TL olarak kararlaştırılan bir örnek üzerinden hesaplamaya geçtiğimizde, 3000,00TL: 258,75 saat= 11,59 TL saat ücreti elde edilir. Bu saat ücreti üzerinden temel aylık ücret 11,59x 225= 2607,75TL olarak belirlenir. İşçinin fazla çalışması dahil tüm diğer işçilik alacaklarının kural olarak bu temel ücret üzerinden hesaplanması gerekir. Yargıtay'ın başka bir kararında da hesap yöntemine yer verilmemiş olsa da, yine kararlaştırılan ücretten fazla çalışma ücreti dışlanarak temel ücretin belirlenmesi gerektiği açıklanmıştır⁹⁴.

r. Ücretin Devir Temlik Yasağı İle Haczedilmezliğinde Uygulama

Ücrete dair yasal korumalar temel ücreti ilgilendirmektedir. Bu itibarla fazla çalışmaların aylık ücretin içinde yer aldığı örneklerde, devir ve temlik ya-

⁹² İşçilik alacaklarında belirsiz olacak davasına dair kriterler için bkz. Çil/Kar: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı Ankara, 2012, s. 53. vd.

⁹³ Yargıtay 7. HD. 21.01.2014 gün, 2013/2024 E, 2014/704 K. "Bilirkişi sözleşme gereği 270 saatlik çalışmanın ücrete dahil olduğu gerekçesiyle mükerrer hesaba sebebiyet vermemek için 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu bulunan 22,5 saati aylık 225 saate eklemek suretiyle çıplak ücreti 247,5 saate bölmek suretiyle ayırıştırma yaparak hesaplama yoluna gitmiş ise de, 22,5 saatlik ücret %50 artırılmamış ücret olup saat ücretinin %50 artırılması halinde 33,75 saat olarak kabulü ve aylık ücretin 258,75 e bölünmesiyle saat ücretine ulaşılması gerekir. 247,5 saat üzerinden hatalı hesaplama itibar edilmesi bozma sebebidir. Diğer yandan 270 saatin ücrete dahil edildiği kabul edilmesine rağmen yıllık çalışmadan 270 saat indirilmeden mükerrer ödemeye sebebiyet verilmesi de hatalıdır".

⁹⁴ Yargıtay 7. HD. 11.12.2013 gün, 2013/15351 E, 2013/21799 K. "Böyle olunca, davacının son ücreti olan aylık net 800,00 TL ücretin içinde yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretinin de olduğu açıktır. Bu nedenle, yukarıda açıklanan ilke kararı gereğince öncelikle davacının 09.10.2009 tarihinden sonraki fazla çalışma ücretlerinin hesabında yıllık 270 saatle sınırlı olarak iş sözleşmesinin geçerli kabul edilmesi, varsa 270 saatin üzerinde kalan çalışmalarının hesaplanması gerekirken söz konusu iş sözleşmesi hükmü dikkate alınmadan yapılan hesaplama itibarla sonuca varılması ve ayrıca kıdem ve ihbar tazminatına esas ücret belirlenirken fazla çalışma ücretinin dışlanması gerekirken fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu ücret üzerinden yapılan hesaplama ya itibarla hüküm kurulmuş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir".

sağının ve haciz kısıtlamasının uygulanabilmesi için işçinin fazla çalışma ücreti ayrıştırılmış temel ücretinin belirlenmesi gerekir. Hacizle ilgili kısmının iş hukuku uzmanı olması beklenmeyen icra müdürleri ya da icra mahkemeleri tarafında çözüne kavuşturulması zor görünmektedir.

s. Kısmi Ödemede Ne Kadarının Temel Ücreti Ne Kadarının Fazla Çalışmayı İlgilendirdiğinin Belirlenememesi

İşçi ücretlerinin fazla çalışmalar dahil edilerek ödeneceğinin kararlaştırılması halinde eksik ödemenin sonuçları işçi açısından belirsizlik doğurabilir. Yapılan ödemenin ücreti veya fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığını işçinin belirleyebilmesi son derece zordur. Bu itibarla işçi alacağını işverenden, talep ederken (ihtarname, icra takibi veya dava yoluyla) ne şekilde adlandıracağı bilemeyebilir. Bu belirsizlik sebebiyle karşı taraf yararına avukatlık ücreti ödemek zorunda kalabilir.

t. Fazla Çalışmaların Ücret İçinde Ödenmesi ve Fazla Çalışma Ücretinden İndirim

Yargıtay uygulamasında tanık deliline dayalı olarak hesaplanan fazla çalışmalardan indirimle gidilmesi genel olarak zorunluluk şeklindedir. Çok kısa (birkaç ay) ve haftalık fazla çalışma sürelerinin çok az (birkaç saat) olduğu örnekler dışında indirim genel uygulama halini almıştır.

Öğretide bu durum eleştirilmiş ve gerçeklerle bağdaşmayan fazla çalışma iddialarının denetlenmesi yerine, indirim uygulamasının yerinde olmadığı ileri sürülmüştür⁹⁵.

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği uygulamalarda indirimin nasıl uygulanacağı, özellikle aylık 22.5 saate kadar olan çalışmalar bakımından indirim yapıp yapılmayacağı tereddüt konusudur. Örneğin işçinin tanık beyanlarına göre aylık 32 saat fazla çalışması belirlendiğinde bundan % 30 indirim yapıldığında yaklaşık 22.5 saat olan fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği mi kabul edilecektir? Yoksa indirim yapılmadan önce, aylık 32 saatten ücret içinde ödenen 22.5 saat çıkarılarak kalan süreden bir hakkaniyet indirimi mi yapılmalıdır?

Yargıtay uygulamasında, aylık ücret içinde ödenenin dışında kalan fazla çalışma saatleri belirlendikten sonra bunun zamlı kısmı hesaplanmakta ve en son indirim yolu benimsenmektedir⁹⁶. Ancak indirimle dair ilke kararında, yapılan indirimin ücretten indirim yerine, fazla çalışma süresinden indirim olduğu

⁹⁵ Bkz. Ekonomi, Münir: Milli Komite 2002, s. 47; Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014, s. 661. Diğer bir görüşe göre de, tanık beyanlarının değerlendirilmesinde daha da karmaşa yaratacak arayışlara gidilmemesi ve tanıkların çalışma süresini hesaplamada değil, indirim sürecinde dikkate alınması isabetli olacaktır. Bkz. Özdemir, Erdem: Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi, Sicil, Aralık 2008, Sayı 12, s. 86.

⁹⁶ Yargıtay 9. HD. 15.02.2010 gün, 2008/172 E, 2010/3575 K. "Somut olayda taraflar arasında aktedilen 01.07.1995 tarihli iş sözleşmesinin 10. maddesinde "... İş Kanununda belirtilen fazla çalışma süreleri içindeki fazla çalışma sürelerinin aylık ücrete dahil olduğu..." açıkça düzenlenmiştir. Yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda, davacının yapmış olduğu yıllık 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu gözönünde bulundurularak bilirkişiden yeniden rapor alınmalı, varsa aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretine hüküm kurulmalıdır".

açıklanmakta ve esasen işçinin hesaplamaya konu saatler kadar fazla çalışma yapmış olamayacağı vurgusu yapılmaktadır.

Yargıtay'ın bir kararına konu olayda, yerel mahkemece işçinin fazla çalışma süresi belirlendikten sonra ücret içinde ödenen yıllık 270 saat düşülmüş kalan tutardan % 20 indirim yapılmıştır. Yargıtay mahsup ve indirimdeki sıra üzerinde durmaksızın indirimin yetersiz olduğu noktasında kararı bozmuştur⁹⁷.

u. Fazla Çalışma Dahil Temel Ücretin Ödenmemesi Halinde İdari Para Cezalarının Nasıl Uygulanacağı

İşçinin fazla çalışmasının aylık ücret içinde ödendiği varsayıldığında kararlaştırılan ücretin ödenmesi ile ücret ve belli bir sınıra kadar fazla çalışma borcu sona ermiş olmaktadır.

Sözü edilen ücret ödenmediğinde ise hem temel ücret hem de aylık 22.5 saat karşılığındaki fazla çalışma ücreti ödenmemiş olmaktadır. Bu durumda İş Kanunu'nun 102. maddesinin (a) bendi uyarında ücretin ödenmemesine bağlı olarak idari para cezası ve aynı maddenin (c) beninde göre de fazla çalışmaların ödenmemesine dayalı olarak idari para cezası uygulanabilecektir.

Kararlaştırılan ücretin sadece bir kısmı ödendiğinde ise ödenen rakam içinde ücretin veya fazla çalışmanın ne kadarının yer aldığını belirlemek son derece zordur. Yapılan ödemenin ücreti veya fazla çalışmayı karşılaması durumunda bu alacak için idari para cezası uygulanmayabilecek ancak her ikisi de eksik ödenmişse ayrı ayrı idari para cezası gündeme gelebilecektir.

v. İşyerinde Fazla Çalışmanın % 100 Zamlı Ödenmesi Uygulaması

İş ilişkisinin taraflarınca fazla çalışma ücretinin yasal % 50 oranının üzerinde belirlenmesi mümkündür. Bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile hatta işyeri koşulu şeklinde fazla çalışma ücretinin % 50 oranını aşan şekilde uygulanması geçerlidir. Örneğin fazla çalışma ücretlerinin % 100 zamlı ücret üzerinden ödenmesi işçinin menfaatinedir. Ancak aynı işyeri uygulanmasında fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edildiği şekilde kurala da geçerlilik tanınması halinde menfaat dengesi işçi aleyhine olabilecektir. İşçinin aylık 22.5 saate kadar fazla çalışma ücreti aylık ücret içinde ödendiğinden % 100 zamlı tutarı belirlenecek ve kararlaştırılan ücretten çıkarılarak temel ücret tespit olunacaktır. Fazla çalışmanın yasal zamlı ücrete göre ödendiği uygulamada 22.5 saatin %50 zamlı kısmı düşülerek temel ücrete ulaşılırken, fazla çalışmanın % 100 zamlı ödendiği durumda iki kat ücretten hesaplama yapılacak ve belirlenen rakam kararlaştırılan ücretten indirilecektir. Bu ihtimalde işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ve diğer işçilik hakların hesabında dikkate alınan temel ücreti daha düşük olarak belirlenecektir. Bu tür bir örnekte diğer işçilik haklarına esas temel saat ücreti bulmak için kararlaştırılan ücret 270 (22.5x2= 45 saat + 225 saat= 270 saat) saate bölünmelidir. Oysa aylık maktu ücrete saat ücreti 225' e bölünerek belirlenmektedir.

⁹⁷ Yargıtay 7. HD. 16.01.2014 gün, 2013/15388 E, 2014/516 K. "Mahkemece, davacının sözleşmesinde fazla mesai alacağının ücretine dahil olduğu yönündeki hüküm göz önüne alınarak yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmanın ücretin içinde olmasından dolayı yıllık 270 saatin üzerindeki fazla mesai alacağının hüküm altına alınmasına ve taktiren %20 oranında hakkaniyet indirimi yapılmasına karar verilmiştir".

y. Yılda 270 Saat Sınırlamasının Hesap Yöntemi

Fazla çalışmaların yıllık 270 saat kadarının ücret içinde ödenmesi uygulaması, yıllık 270 saatin ne şekilde belirleneceğine dair tartışmalara neden olmuştur. Yargıtay'ın genel uygulaması, işçiye her ay ödenen ücret içinde bir miktar fazla çalışma ücreti yer aldığına göre yıllık 270 saatin 1/12 si olan 22.5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmı ödenmiştir⁹⁸. Yargıtay'ın sözü edilen uygulamasına karşı yazılan karşı oy yazılarında⁹⁹ ise, 270 saatlik yıllık sınır tamam-

⁹⁸ Yargıtay 9. HD. 15.11.2012 gün, 2010/27473 E, 2012/37872 K. "Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22.5 saat, her ay için kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir". Aynı yönde Yargıtay 22. HD. 24.11.2014 gün, 2014/25992 E, 2014/33032 K. "Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. İşçiye her ay ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmının yer aldığı taraflarca kabul edildiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi sonucu belirlenen 22.5 saat, her ay için ispatlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir".

⁹⁹ Yargıtay 9. HD. 10.14.2014 gün, 2012/32674 E, 2014/29612 K., Ö. H. Tuna karşı oy yazısı: "...Çalışma süreleri ve fazla mesai ile ilgili sınırlamalar yasada belirli olup, 270 saatlik sınır -yıl bazında- getirilmiştir. Günlük azami 11 saatlik sınırı aşmadığı ve diğer yasal esaslara uyulduğu müddetçe 270 saatin yılın herhangi bir evresinde tamamlanması mümkündür. Bir yılın 12 ay, yıllık fazla mesai sınırının da 270 saat olduğundan hareketle ayda $270/12 = 22,5$ saat yahut bir adım daha ileri gidip haftada $22,5/4 = 5,625$ saat şeklinde bir sınırlamanın yasal dayanağı bulunmamaktadır. Yönetmelik 5. madde de farklı bir nitelemeye elverişli değildir. Esasen hükümler sarıh ve dolayısıyla yoruma kapalı olmakla birlikte gerek İş Kanunu'nun 41. maddesi gerekse FÇY 5. maddenin lafzına bakıldığında "Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz" denilerek, bu sürenin pekala haftadan haftaya, aydan aya değişiklik gösterebileceği ve fakat bunların (yıllık) toplamının 270 saati aşamayacağı düzenlenmektedir. Yoksa yasakoyucu, -bunların toplamı- ibaresini kullanmak yerine fazla çalışmanın aylık sınırının 22,5, haftalık 5 saat olduğunu yahut 270 saatin aylara eşit şekilde dağıtılacağını zikretmeyi, düzenlemeyi tercih etmemiştir. Esasen bu, iş sürelerinde esnekleşmeyi, yoğunlaştırılmış iş haftalarını ve denkleştirme süresini benimseyen kanun sistemi açısından da doğal bir sonuçtur. Yıllık sınırın dağıtılması hakkında yorum metoduna başvurulacaksa dahi, bunun kanunun diğer hükümleri, ifade şekilleri de göz önünde tutularak yapılması gerekir. Öyle ki, örneğin İş Kanunu'nun 63. maddesinde görüldüğü haliyle, kanun koyucu haftalık 45 saatlik yasal normal çalışma süresinin iş günlerine eşit şekilde dağılımını "aksi kararlaştırılabilir" bir esas olarak getirmiştir ve prensibin eşit dağılım olduğunu belirtirken aksinin kararlaştırılmasına cevaz vermiştir. Oysa 270 saat bakımından tamamlayıcı/yedek bir kural olarak bile bunun aylara eşit şekilde dağılımını esas almamıştır.

Kanun hangi periyotta ne sürede sınırlama öngördüğünü açıkça düzenlemiştir. "...bir yılda 270 saatten fazla olamaz" (m. 41); "günde on bir saati aşmamak koşulu ile..." (m. 63) gibi. Kanunun 41. maddesi, fazla mesai süresinin toplamı "bir ayda 22,5 saatten ya da haftada 5 saatten fazla olamaz" yönünde hiçbir hüküm içermemektedir. Aylık ücrette fazla mesai ücretlerinin dahil olduğunun kararlaştırıldığı hallerde işçi yıl içinde ne zaman 270 saatlik fazla mesai süresini doldurursa, ardından yaptığı her fazla saatlerle çalışma için ücrette hak kazanacaktır. Bunun aksine yıl içinde henüz 30 saat dahi fazla çalışması bulunmayan işçi, bir aylık sürede örneğin 23 saat fazla çalışma yaptığı için fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. 270 saat, yıllık ölçüttür. Sözleşmelerle bunun yıl içinde dağıtımı başka şekilde kararlaştırılabileceği gibi işyerinin, işin gerekleri, so-

lanıncaya kadar işçiye fazla çalışma ücreti ödenmeyeceği, yıl içinde 270 saati aşan fazla çalışmaların başladığı dönem sonrasında fazla çalışmaların tamamının ödeneceği ifade edilmektedir.

Hemen belirtelim ki Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin de istikrarlı uygulamasının aksine, yıl içinde 270 saatin doluncaya kadar fazla çalışma ücreti istenmeyeceği şeklinde bir kararı¹⁰⁰ da bulunmaktadır.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kararları da- ağırlıklı olarak- yıllık 270 saatin 12 aya bölünmesi suretiyle aylık 22.5 saat olarak hesabının gerektiği yönündedir¹⁰¹. Ancak aynı Dairenin 2013 yılında verdiği bir kararında¹⁰², 270 saatlik fazla çalışmayı işverenin bir yıl içinde istediği tarih aralığında yaptırabileceği belirtilmiştir. Bu görüş yukarıda açıklanan karşı oy yazısı ile bazı benzerlikler taşımaktadır.

mut olay özellikleri nedeniyle de fazla çalışma sürelerinin toplamı aydan ayda farklılık arz edebilecektir.

Benzer şekilde, işçinin fazla çalışmaya onayı yılda 270 saatlik sınıra kadar verilmiş kabul edildiğinden, yıl içinde bu sınırın daha üçte ikisine ulaşmamış bir örnekte ayda 22,5 saat fazla mesai yaptığı için artık ay sonuna kadar işçinin fazla mesai onayı bulunmadığı, izleyen ay yeniden onaylı dönemin başladığı gibi bir faraziye söz edilemeyecektir. Nitekim Dairemizin de işçi onaylarının ayda ancak 22,5 saat için verildiğine dair içtihadı bulunmamaktadır.

Üstelik, aylık ücrete fazla çalışma ücretlerinin dahil olduğuna dair kararlaştırmaları yılda 270 saatlik fazla mesai sınırına kadar geçerli kabul eden yerleşik içtihadın anlamı, bu süredeki fazla çalışma karşılıklarının işçiye, fiilen fazla çalışma yap-sın/yapmasın, ödendiğidir. Aksine bir hukuk kuralı ve akdi şart bulunmadığı halde ayda 22,5 saat ya da haftada 5 saat yönünde ayrı bir sınırlama da içtihat yoluyla ihdas edildiğinde henüz 270 saatin aşılmadığı süreç bakımından mükerrer ödeme ortaya çıkacaktır.

Tüm bu gerekçelerle, yerel mahkeme kararının fazla çalışma ücreti hesabı yönünden bozulması gerektiğinden, onama yönündeki çoğunluk görüşüne katılamıyorum”.

¹⁰⁰ Yargıtay 9.HD. 01.11.2011 gün, 2009/22815 E, 2011/42060 K. “Bilirkişi sözleşmede 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olması nedeniyle davacının ara dinlenme düşüldükten sonra fiilen günde 10 saat olmak üzere haftanın 6 gününde toplam 60 saat çalıştığı ve haftada 45 saati aşan 15 saatlik sürenin fazla mesai teşkil edeceği haftalık 5 saatlik sürenin de tenzili ile davacının ortalama haftada 10 saat fazla mesai yaptığını kabul ederek hesaplama yapmış, mahkemece bu hesaba itibar edilerek hüküm tesis edilmiştir. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, davacının fazla çalışmaları 270 saati dolduruncaya kadar çalışmaları toplanarak tespit edilip, bundan sonraki çalışmaları fazla çalışma sayılarak ve ücreti de 270 saati doldurduktan sonraki ücreti ne ise o ücret esas alınarak hesap yapılmalıdır”.

¹⁰¹ Yargıtay 7. HD. 22.04.2013 gün, 2013/2752 E, 2013/7158 K. “...yıllık 270 saatin 12 aya bölünmesi ile belirlenen 22.5 saat, her ay için davacı tarafca kanıtlanan fazla çalışma süresinden indirilmelidir”. Aynı yönde, Yargıtay 7. HD. 28.0.2013 gün, 2013/10911 E, 2013/12200 K.

¹⁰² Yargıtay 7.HD. 14.11.2013 gün, 2013/12853 E, 2013/19278 K. “Fazla çalışma yaptırılması durumunun işçi yönünden haklı fesih nedeni oluşturabilmesi için fesih tarihinde 270 saatin üzerinde fazla çalışma yaptırıldığının ispatı gerekir. Ayrıca işveren 270 saatlik çalışmayı 1 yıl içerisinde istediği tarih aralığında yaptırabileceğinden, 1 yıl içinde işçinin 270 saatlik çalışmayı aşacak şekilde fazla çalışma yapmış yapmadığının tespiti gerekir. Mahkemece, 01.01.2012 ile 14.05.2012 tarihleri arasında işverence davacıya yaptırılan fazla çalışma süresinin 270 saatin üzerine çıkıp çıkmadığının araştırılmaması hatalıdır”.

Bu konuda tarafların açık iradelerine üstünlük tanındığında Yargıtay'ın çoğunluk görüşünün isabetli olduğunu söylemek gerekir. Zira taraflar her ay ödenen ücret içinde bir miktar fazla çalışma olduğunu açıkladıklarına ve işçiye sabit bir ücret ödendiğine göre 270 saatin 12 aya bölünmesi yöntemi ile aylık 22.5 saatin ödendiği varsayımı doğru sayılmalıdır.

Yine de çoğunluk görüşünün sakıncası işçinin yıl içinde aralıklı çalışmalarında ortaya çıkabilir. Örneğin işçi mevsimlik işçi olarak yılda 9 ay çalışmakta ise 270 saatin 9 aya bölünerek aylık 30 saatin ücret içinde ödenip ödenmediği sorunu ile karşılaşılır. Yargıtay bu konuda verdiği bir kararında¹⁰³, 270 saatlik yasal sınırın işçinin yıl içinde çalıştığı süreler kistelyevm usulü oranlanarak belirlenmesi gerektiğini kabul ederek, işçinin son derece aleyhine olan bu uygulamaya imkan tanımış görünmektedir. Örneğin işçi yılın 6 ayında çalışmakta ise aylık 45 saat fazla çalışma ücret içinde ödenmiş kabul edilecektir. Yasal yıllık 270 saat olan koruma sınırının bu şekilde esnetilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Bizim görüşümüz, işçinin yıl içinde kaç ay çalıştığına bakılmaksızın fiilen çalışılan aylar için 22,5 saat ve haftalar için ise 5.19 saat sınırına uyulması yönündedir. Aksi halde yılın tamamı yerine bir kısmında çalıştırılan işçi, fazla çalışmaların ücrete dahil edildiği kural ve sözü edilen hesap yöntemi nedeniyle de mağdur edilmiş olmaktadır.

Yargıtay'ın bir başka kararı, yılın tamamında çalışılmadığı hallerde, yıl içinde çalışılan her ay için 22.5 saatlik üst sınırın uygulanması gerektiğine ışık tutmaktadır¹⁰⁴.

Yargıtay'ın başka bir kararında da, 270 saatin, sözleşmenin imzalandığı tarih ile takip eden yılbaşı arasında geçen ay sayısına bölünerek hesaplama yapılmasının hatalı olduğunu belirtilmiş, sözleşmenin imzalandığı tarihten ileriye doğru tam bir yılın esas alınması gerektiği açıklanmıştır¹⁰⁵. Ancak Yargı-

¹⁰³ Yargıtay 9.HD. 27.04.2012 gün, 2011/5633 E, 2012/14688 K. "Somut uyuşmazlıkta davacı işçi tarafından imzalanan, iş sözleşmesinin eki niteliğindeki yönetmelik hükmünde yılda 270 saat fazla mesai karşılığı ücretin, kararlaştırılan ücretin içinde olduğu kabul edilmiştir. Bu yönetmelik hükmü tarafları bağlayacağından, davacının yılda 270 saatlik çalışması karşılığı fazla mesai ücretinin, ücretin içinde olduğu kabul edilmeli ve 270 saati aşan kısmı için fazla mesai ücreti kabul edilmelidir. Bu nedenle davacının aralıklı çalışmaları dikkate alınarak ve çalıştığı yıllarda çalışma süresi bir yıldan az olduğundan, 270 saatlik kısım bu süreye kistelyevm esasına göre oranlanarak bulunan çalışma saatini aşan saatler fazla mesai kabul edilmeli ve bu çalışma karşılığı ücret hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır. Yazılı şekilde yönetmelik hükmü dikkate alınmadan fazla mesai ücretinin kabulü hatalıdır".

¹⁰⁴ Yargıtay 9.HD. 03.07.2012 gün, 2012/1078 E, 2012/25911 K. "İş sözleşmesinde yazılı olan fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu yönündeki kural gereğince yıllık 270 saat fazla çalışma hesabından düşülmüş olmakla birlikte, hesap yöntemi bilirkişi raporunda denetime elverişli değildir. Her ay işçiye ödenen ücret içinde fazla çalışmaların bir kısmı yer aldığından aylık 22.5 saat fazla çalışma ücreti aylık ücret içinde kabul edilmeli ve çalışılan dönemle ilgili olarak yılın tamamında bu şekilde indirimde gidilmelidir".

¹⁰⁵ Yargıtay 22. HD. 21.02.2013 gün, 2012/14064 E, 2013/3517 K. "Dosya içerisinde mevcut davacı tarafından imzalı 08.07.2005 tarihli iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna yönelik ibare yer almaktadır. Bu ibare yıllık ikiyüzyetmiş saatlik fazla çalışma ücretinin ödenmesi anlamına gelmektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, sözleşmenin bulunmadığı, 01.01.2005-08.07.2005 tarihleri arasında haftalık dokuz saat için fazla çalışma hesaplanacağı, 08.07.2005-01.01.2006 tarihleri arasındaki hafta sayısı ve haftalık dokuz saat nazara alındığında 270 saatin dolmadığı göz önünde bulundurularak bu dönem için hesaplama yapılmayacağı, 2006 ve 2007

tay'ın ¹⁰⁶ sözleşmenin imza tarihi ile fesih tarihi arasında geçen 9 aylık süre için de toplam 270 saatin mahsubu gerektiği yönünde bir kararı da vardır.

Başka bir kararda¹⁰⁷ ise, 270 saatin 1/12'sinin aylık fazla çalışmalardan indirilmesi yerine yıllık toplamından 270 saatin mahsubu gerektiği ifade edilmiştir.

Yıllık 270 saatin aylığa düşen kısmı 22.5 saat olup, yılın 52 haftaya bölümüyle haftalık yaklaşık 5.19 saate ulaşılır. Yargıtay önüne gelen örneklerde haftalık 5.20 saat veya 5 saat mahsubunun yapıldığı örneklerle rastlanmıştır. Yargıtay bir kararında¹⁰⁸, yıllık 270 saatin haftalık karşılığı 5,25 saat olarak açıklanmıştır.

Yargıtay'ın bir kararında¹⁰⁹ fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olması halinde, işçinin saat ücretinin hesap yöntemi gösterilmiş ve aylık olağan çalışma süresi olan 225 saat üzerine 22.5 saatin % 50 fazlası olan 33.75 saat eklenerek, kararlaştırılan ücret 258,75 saate bölünerek temel saat ücretinin belirleneceği açıklanmıştır.

Bu bölümde yapılan açıklamalar da göstermektedir ki, yıllık 270 saatin mahsubu noktasında Yargıtay kararları arasında tam bir uyum olduğu söylenemez.

yılları için ikiyüzyetmiş saat dokuz saatten otuz hafta yaptığından 1 Ağustos-31 Aralık dönemleri için hesaplama yapılacağı, 2008 yılı için 01.07.2008 tarihine kadar dokuz saatten ikiyüzotuzdört saat olup ikiyüzyetmiş saatten farkı otuzaltı saat olduğu, 01.07.2008 tarihinden itibaren üç saat fazla çalışma yaptığı kabul edildiğinden otuzaltı saate oranlandığında oniki hafta yani üç ay olduğu, bu sebeple 01.10.2008 tarihinden sonraki dönem için hesaplama yapılacağı, 2009 yılında üç saatten ikiyüzyetmiş saatlik kısım dolmadığından hiçbir hesaplama yapılmayacağı, belirtilerek hesaplama yapılmış ise de davacı tarafından imzalı iş sözleşmesinin imzalandığı tarih olan 08.07.2005 tarihinden itibaren fazla çalışma ücretinin bir yıllık süreye göre (08.07.2005-08.07.2006) hesaplanması gerekirken 08.07.2005-01.01.2006 tarihlerinin esas alınması hatalı olup bu husus bozmayı gerektirmiştir”.

¹⁰⁶ Yargıtay 9.HD. 05.02.2014 gün, 2013/1738 E, 2014/2397 K. “Bu durumda iş sözleşmesinin imzalandığı tarih olan 1.1.2010 ile iş akdinin sona erdiği 21.09.2010 tarihleri arasında (324 saat-270 saat) =54 saat fazla çalışma saati üzerinden hesaplama yapılarak sonuca varılması gerekirken sözleşmedeki bu madde gözardı edilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir”.

¹⁰⁷ Yargıtay 7. HD. 05.11.2014 gün, 2014/12212 E, 2014/20203 K. “... taraflar arasında imzalanan iş akdinde fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna dair düzenleme bulunduğu bahisle yıllık 270 saat fazla çalışma süresi, haftalık fazla çalışma süresi olarak hesaplanan 12 saate bölünmek suretiyle çıkan hafta sayısı tüm yıl haftasından mahsup edilmek suretiyle hesaplama yapılmıştır. Oysa davacının tüm yıl boyunca yapmış olduğu fazla çalışma süresi saat olarak hesaplanmalı, çıkacak sonuçtan 270 saat mahsup edilmek suretiyle hesaplama yapılmalıdır”.

¹⁰⁸ Yargıtay 9. HD. 20.01.2015 gün, 2013/7967 E, 2015/1437 K. “Ancak davacının son ücreti Mahkemece aylık brüt 2040 TL. kabul edilmiş olup, bu ücret aynı tarihteki asgari brüt ücretin yaklaşık 2,4 katı olduğundan, iş aktinin yıllık 270 saate kadar olan fazla mesainin ücrete dahil olması yönündeki hükmünün uygulanmasına engel bir durum yoktur. Yıllık 270 saat bir hafta için yaklaşık 5,25 saate karşılık gelmektedir. Davacının sübut bulan haftalık fazla mesaisi 4 saat olup, haftalık 5,25 saatlik fazla mesainin altında kaldığından, fazla mesai ücreti talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır”.

¹⁰⁹ Karar ve hesap detayı için bkz yukarıda “Diğer Alacakların Hesabı” bölümü.

K. SONUÇ

Fazla çalışma ücretlerinin hatta birkaç Yargıtay kararına göre hafta tatili ile bayram ve genel tatil ücretlerinin temel ücret içinde ödenmesinin yasal hiçbir dayanağı bulunmamaktadır. Aksine hukuk sistemimizde, ücret, fazla çalışma ve tatil çalışmaları ayrı ayrı kurum ve kavramlar olarak düzenlenmiş olup, tamamının temel ücret içinde toplanması çeşitli hukuki ve uygulama sorunlarını beraberinde getirmektedir.

Yargıtay'ın yılda 270 saatle sınırlı olarak bu yöndeki düzenlemeleri geçerli sayan görüşü öğretide genel olarak kabul görse de, uygulamanın ortaya çıkardığı sorunlar üzerinde yeterince durulmuş değildir.

Yargıtay İş Daireleri'nin konuyla ilgili kararlarında tam bir uyum olduğu söylenemez. Yargıtay'ın ücret içinde ödemenin fazla çalışmalarla sınırlı olup olmayacağı, hafta tatili ile bayram genel tatil alacaklarının da ödenip ödenemeyeceği, 270 saatlik yıllık sınırın ne şekilde mahsup edileceği, temel ücretin nasıl hesaplanacağı, diğer işçilik alacaklarının hesabının ne şekilde yapılacağı, uygulamanın fazla sürelerle çalışmaları kapsayıp kapsamadığı, serbest zaman kullanımını ve denkleştirme ile birlikte nasıl uygulanacağı, ispat yükü gibi konularda birbiriyle çelişen kararları mevcuttur.

İşverence işçinin konumu ve meslek kıdemine göre ödenmesi gereken gerçek ücretin içinde fazla çalışmaların da bulunduğu kabul edildiğinde, fazla çalışmaya dair temel bir kurum rafa kaldırılmış olmaktadır. 270 saat sınırlaması olsa da, haftalık 5.19 saat neredeyse günde 1 saat karşılık gelmekte ve işçi her gün bir saate yakın süreyle zamlı karşılığı olmaksızın çalıştırılabilmektedir.

Basın çalışanları bakımından günde 3 saat ve gemiadamları yönünde ise günde 3 saatten fazla süreyle çalışmaların aylık ücret içinde ödenebildiği kabul edildiğinde durumun vahameti daha da çarpıcı bir hal almaktadır.

İşçiye ödenmesi gereken diğer tazminat ve işçilik alacakları hesabı bakımından fazla çalışmadan arındırılmış temel ücretin belirlenmesi ile işçilik maliyetleri düşürülmekte ve işveren bu yolla ikinci bir avantaj elde etmiş olmaktadır.

Bu noktada işçinin fazla çalışmalarının ücret içinde ödendiği savunması getirebilirse de, Yargıtay önüne gelen örneklerden anlaşıldığı üzere, genelde işçinin ücretinin unvanı ve meslek kıdemine göre alması gereken emsal ücret seviyesinde belirlendiği görülmektedir. Düşüncemize göre, nasıl ki işçiye ödenen asgari ücretin içinde fazla çalışmanın bulunmadığı sonucuna varılıyorsa, işçiye ödenmesi gereken emsal ücretin içinde de fazla çalışmaların karşılığının olduğunun kabulü mümkün olmaz. Örneğin yurt dışında görev yapan bir inşaat formeninin emsal aylık ücreti 2000,00USD ise bu işçi ile aynı rakam olarak yapılan sözleşmede fazla çalışmanın ücret içinde olduğu kabul edilemez. Salt asgari ücretin üzerinde ücret tayin edilmiş olması, fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiği şeklindeki kuralın geçerliliği sonucunu doğurmamalıdır. Verilen örnekte işçinin ücretinin, emsal ücreti + en az aylık 22.5 saat fazla çalışmaların zamlı kısmını da içerir şekilde belirlenmesi ve yaklaşık 2300,00USD olarak kararlaştırılması gereklidir. Aksi halde işçinin yerine getirdiği iş görme edimi ile işverenin ödediği ücret karşılaştırıldığında aşırı yararlanmanın varlığından söz edilebileceği gibi, işverenin ahlaka aykırı bir sözleşme imzaladığı söylenebilecektir. Yine kuralın personel yönetmeliği veya benzeri kaynaklarda öngörülmesi halinde genel işlem koşullarının geçersizliği tartışılabilecektir.

Alman Hukukunda fazla çalışmaların karşılığının yasalarda düzenlenmemiş oluşu¹¹⁰ sebebiyle bu yönde tarafların iradelerine ihtiyaç olup, fazla çalışmaların karşılığının taraflarca kararlaştırılması ve hatta ücretin içinde ödenmesi haklı görülebilir. Buna rağmen konunun Almanya'da da tartışıldığı ve gabin, ahlaka aykırılık ile genel işlem koşullarına aykırılık denetimlerinin uygulandığı görülmektedir.

Hukukumuzda ise, fazla çalışma ücreti temel ücretten ayrı olarak kanunda açıkça düzenlendiği ve tarafların iradesine bırakılmadığı halde, aşırı yararlanma¹¹¹, ahlaka aykırılık¹¹² ve genel işlem koşullarına aykırılık¹¹³ denetime tabi tutulmadan fazla çalışmanın ücretin içinde ödenmesine imkan tanınmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz. Bu konuda hukuken işçinin korunmaya değer menfaatinin olduğu kabul edilmeli ve İş Hukukunun ortaya çıkış amaçlarına uygun bir çözüm tarzı benimsenmelidir. Zira işçinin fazla çalışma yapması, sağlığını ve yaşayışını doğrudan etkilediği gibi, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini, işçinin ailesine ve kişisel gelişimine ayırdığı zamanı doğrudan ilgilendirmektedir¹¹⁴. Bu nedenle fazla çalışmanın karşılığının - serbest zaman uygulamasının yaygınlaşmadığı da dikkate alındığında- sadece zamlı ücret olmaması gerekirken, sözleşmeye konulan bir hükümlerle sözü edilen ücrette de ulaşamaması, kabul edilebilir bir durum değildir.

Yargıtay'ın, kararlaştırılan ücretin işçiye ödenmesi gereken emsal ücret olması sebebiyle fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olmadığı yönündeki kararı¹¹⁵ ile gazeteciler yönünden kuralın adaletsiz sonuçlara yol açtığını açıklayan karşı oy yazısı¹¹⁶ bu yönde umut vericidir.

KAYNAKÇA

A. C. Köseoğlu, A.C./- Kabul S.:ÜHFM C. LXXII, S. 2, 242 s. 233-268, 2014. s.242.

Arıcı, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara 1991.

Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Cilt 9, Sayı 4, 2008.

Centel, Tankut: İş Hukukunda Ücret, İstanbul 1986.

Çelik, Nuri: Bireysel İş Hukuku, 25. Bası, İstanbul 2012.

Çelik/Caniklioğlu/Canbolat: İş Hukuku Dersleri, 27. Bası.

Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara, 1986.

¹¹⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Astarlı, Muhittin: Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerde Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Cilt 9, Sayı 4, 2008, s. 46. vd.

¹¹¹ TBK m. 28.

¹¹² TBK m. 27.

¹¹³ TBK m. 20,21.

¹¹⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Arıcı, Kadir: Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara 1991, s. 10 vd.

¹¹⁵ Yargıtay 9.HD. 04.03.2014 gün, 2013/26141 E, 2014/5116 K. Bkz. Dipnot 76.

¹¹⁶ Yargıtay 9. HD. 12.05.201 gün, 2014/3662 E, 2015/17389 K. Karşı Oy, Kar, Bektaş, Bkz. Dipnot 28.

- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, 3. Cilt. 2. Baskı. Ankara 2008.
- Çil, Şahin: Yargıtay İlke Kararları, 2013, 2014 yılları, 6. Baskı, Ankara 2014.
- Çil, Şahin; Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, Sayı 14, 2007/3.
- Çil, Şahin: İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Ankara 2010.
- Çil/Kar: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı Ankara, 2012, s. 53. vd.
- Dr. Şeref Bin Ali Eş-Şerif: İslamda İş İşçi ve Ücret Hukuku, Çeviren, Mehmet Keskin, İstanbul 1986.
- Ekonomi, Münir: İş Hukuku, Cilt 1,3. Bası, İstanbul 1984.
- Ekonomi, Münir: Milli Komite 2002, s. 47.
- Eyrenci/Taşkent/Ulucan: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010.
- Göktaş/Çil: Açıklamalı Basın İş Kanunu, Ankara 2003.
- Mollamahmutçü/Astarlı: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2011.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, İstanbul 2014.
- Özdemir, Erdem: Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi, Sicil, Aralık 2008, Sayı 12.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2014.
- Şahlanan, Fevzi: Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması, Ağustos 2008 – Sayı: 341.
- Şen, Murat: Hizmet Sözleşmesi İle Haftalık 48 Saatlik Çalışma Süresi Kararlaştırılması Durumunda Fazla Çalışma, <http://www.meliksah.edu.tr/msen/wp-content/uploads/2014/06/Fazla-%C3%87a1%C4%B1%C5%9Fma.pdf>.
- Şen, Murat: Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, Sicil, Haziran 2010, Sayı 18.
- Topçuoğlu, İlyas: Türk Hukukunda Fazla Saatlerde Çalışma, Ankara 2009.