

İŞ SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARININ FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN AYLIK ÜCRETE DAHİL OLDUĞUNA İLİŞKİN KARARLAŞTIRMALARININ YARGITAY VE BAM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE İNCELENMESİ

1. GENEL OLARAK

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 inci maddesi uyarınca, işçinin haftalık 45 saatin üzerinde yaptığı çalışmalar fazla çalışmadır. Söz konusu yasal düzenleme uyarınca esasen yapılan fazla çalışmalar karşılığında işçiye fazla çalışma ücreti ödenmesi ya da serbest zaman kullandırılması gerekmektedir.

Buna karşın Yargıtay uygulamasıyla, sözleşme özgürlüğü kuralı uyarınca, yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna dair sözleşme hükümleri geçerli olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay ilke kararlarında, aylık ücretin fazla çalışma ücretini içerebilmesi için; işçinin yazılı onayı, aylık ücrete dâhil edilen fazla çalışma ücretinin sadece azami yasal fazla çalışma süresi olan yıllık 270 saatle sınırlı sonuç doğurması ve aylık ücretin asgari ücretle azami yasal fazla çalışma süresi karşılığı fazla çalışma ücreti toplamının altına düşmemesi gibi üç koşul aranmaktadır.¹

Kararlaştırılan ücret asgari ücretin üzerinde ise ve fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu taraflarca kararlaştırılmışsa yılda 270 saat (aylık 22,5 saat ve haftalık 5,2 saat) fazla çalışmanın temel ücret içinde ödendiği kabul edilmektedir.

İşverenin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 inci maddesinin 7 fıkrası uyarınca, yasal üst sınırı olan yıllık 270 saati aşarak işçiye fazla çalışma yaptırmaları halinde ise, söz konusu fazla çalışmaların karşılığı olan zamlı ücretlerin işçiye ödenmesi gerekmektedir. Fazla çalışmanın ücrete dahil olmasının sınırı yıllık 270 saat ile sınırlıdır; 270 saati aşan fazla çalışmalar ayrıca ücretlendirilmek zorundadır.

Yargıtay kararlaştırılan ücretin asgari ücret olması halinde ise fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümlerine geçerlilik tanımamaktadır.

Yargıtay uygulamasında, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümleri fazla çalışma yanında fazla sürelerle çalışmaları da kapsamaktadır.

Yargıtay ve BAM'ların son yıllarda fazla çalışmaların ücrete dahil edildiği yönündeki sözleşme hükümleri üzerinde geçerlilik denetimini de arttırdığı görülmektedir.²

¹ Emre Ertan, Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi, Mess Sicil Dergisi, Sayı 34,2015, s.103-124

² "İşçinin çalıştığı sırada imzalatılan iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu öngörüldüğünde, işçi ücretinde artışa gidilmiş olması gerekir. Aksi halde sözleşme hüküm geçersizdir." Y.9.HD. T.20.11.2017, E.2017/7286, K.2017/18578, "İş sözleşmesinde ücret miktarı kararlaştırılmadığında, fazla çalışmaların ücrete dahil edildiği kuralı geçerli değildir." Y.22.HD. T.26.10.2017, E.2015/18339, K.2017/23176, Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.176, "...Dosya içinde bulunan iş sözleşmesinde tarih bulunmamaktadır. Bu sebeple hangi tarihten itibaren sözleşmesinin hüküm ifade edeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Tarih bulunmayan iş sözleşmesinin söz konusu yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin, ücret içinde olduğuna dair hükmü geçerli kabul edilemeyeceğinden yıllık 270 saat fazla mesainin, fazla çalışma süresinden tenzili hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir. "Y.9HD.E.2021, T.01.03.2021, E.2021/1390, K. 2021/5207," İş sözleşmesinde ücret miktarı kararlaştırılmamışsa fazla çalışmaların ücrete dahil edildiği kuralı geçerli kabul edilemez." Y.22. HD.T.26.10.2017, E.2015/18339, K.2017/23176," Belirli süreli iş sözleşmesinin sona



Öğretide de işverenin önceden tek başına hazırlayarak çok sayıda işçiye sunduğu sözleşmelerde yer alan ve fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden kayıtların, genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu nedenle geçerlilik ve içerik denetiminden geçirilmesi gerektiği belirtilmektedir.³

2. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İÇİNDE ÜCRET BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YARGITAY VE BAM UYGULAMASI

2.1. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İÇİNDE ÜCRET KARARLAŞTIRILAN HALLERDE YILLIK YASAL SINIRIN ÜZERİNDE YAPILAN FAZLA ÇALIŞMALARDA İŞÇİNİN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNE HAK KAZANMASI

Yargıtay tarafından iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmekte ve yıllık 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul edilmektedir.

Yılda 270 saati aşan fazla çalışmalar ise ücretin içerisinde kabul edilmemektedir. Yasal üst sınır olan yıllık 270 saati aşan fazla çalışma karşılığında ödenecek fazla çalışma ücretinin temel ücrete eklenmesi mümkün değildir.

İşçinin bir takvim yılı içinde gerçekleştirdiği fazla çalışma süresi 270 saatin altında kalıyorsa fazla çalışma ücretine hak kazanamaz, 270 saatin üzerinde fazla çalışma yapılan durumlarda ise 270 saati aşan süreler yönünden fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanır.

Yargıtaya göre, iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin ücretin içinde kararlaştırılması halinde bu düzenleme haftalık 45 saati aşan yılda 270, ayda 22,5 saat ve haftada 5,2 saat, dolayısıyla haftalık 50,2 saat karşılığı ücreti kapsar.

“... Dairemizce kararlılık kazanmış uygulamaya göre yılda 270 saat ile sınırlı olmak üzere temel ücret içinde fazla mesai ücretinin olduğu kabulü gerekir. İş sözleşmesinde günde 3 saatlik fazla mesainin ücret karşılığının temel ücret içinde ödendiği belirtilmişse de sözü edilen ibare geçersiz olup yıllık 270 saat, aylık 22,5 saat ve haftalık 5,2 saat ile sınırlı olarak sözü edilen kurala değer verilmeli ve dosya kapsamına göre belirlenen fazla mesai süresinden bahsi geçen haftalık 5,2 saat düşülmek suretiyle hesaplamaya gidilmelidir.”⁴

ermesi üzerine işçi ile yeni sözleşme yapılarak işçinin çalışmaya devam etmesi halinde, belirli süreli iş sözleşmesindeki fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna ilişkin kayıt geçerlilik niteliği taşımaz.” İstanbul BAM 30.HD.T.29.07.2020, E.2018/1241, K.2020/1698, İş sözleşmesinin sadece son sayfasının imzalanması ancak fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna ilişkin sayfanın imzalı olmaması sebebiyle bu konudaki anlaşma geçersiz sayılmıştır.” Konya BAM 9.HD.E.2021/154, K.2021/480

³ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, Yenilenmiş 36.Bası, s.795, Dipnot 212, “Genel işlem genel işlem koşulları” 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 20 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Genel işlem koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla, önceden, tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir (TBK.Md.20/1). 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 yazılmamış sayılır. Sözleşmenin niteliğine ve işin özelliğine yabancı olan genel işlem koşulları da yazılmamış sayılır (TBK.Md.21). Genel işlem koşullarına, dürüstlük kurallarına aykırı olarak, karşı tarafın aleyhine veya onun durumunu ağırlaştırıcı nitelikte hükümler konulamaz (TBK.Md.25).

⁴ Y.9.HD. T.27.10.2020, E. 2017/19084, K. 2020/13601



Fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kuralı fazla sürelerle çalışma ücretini de kapsamaktadır. Bu durumda öncelikle fazla sürelerle çalışmanın temel ücret içinde ödendiği varsayılır. Aylık 22,5 saat veya haftalık 5,2 saati aşan fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma varsa hesaplanarak ödenir.

İşyerinde 27.06.2009-01.04.2011 tarihleri arası kayıt bulunmayan dönem yönünden , tanık beyanlarına göre davacının ayda 1 hafta haftalık 49,5 saat ,ayda 3 hafta ise haftalık 55 saat çalıştığı ;işyerinde haftalık çalışma süresinin 40 saat olduğu gözetilerek davacıya ücretin içinde ödenen aylık 22,5 saat fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti mahsup edilerek $(9,5+15+15+15=54,5-22,5=32/4=8$ saat haftalık ortalama 8 saat fazla çalışma alacağı hesaplanmalı ve şimdiki gibi alacaktan uygun bir indirim uygulanmalıdır.

01.04.2011-14.12.2012 tarihleri arası kayıt bulunan dönemde ise işyeri kayıtlarına göre davacının yıllık 270 saati aşan fazla sürelerle çalışması ve fazla çalışması bulunmadığı, gözetilerek karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup tekrar bozmayı gerektirmiştir.⁵

Fazla çalışma ücretinin karşılığının kararlaştırılan temel ücretin içinde olduğuna ilişkin kayıtlar fazla çalışmanın ücretlendirilmesine ilişkindir. İş sözleşmesindeki kayıt ile taraflar, fiilen yapılan fazla çalışmanın nasıl ücretlendirileceğini belirlemektedirler. Fazla çalışma ücreti dahil edilerek belirlenen ücret, işçinin aylık temel ücreti olduğundan iş sözleşmesindeki kayda rağmen yapılmayan fazla çalışmanın karşılığın ücretin, işverence geri istenmesi de mümkün değildir.⁶

2.2. FAZLA ÇALIŞMANIN ÜCRETE DAHİL OLDUĞU HALLERDE SAAT ÜCRETİNİN HESAPLANMASI

Yargıtay, fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğu yönündeki anlaşmalarda işçinin saatlik ücreti belirlenirken saatlik ücretin, fazla çalışma ücretlerinin en az %50 zamlı olduğundan hareket edilerek $(225 + 33,75(22,5 \times \%50) = 33,75) = 258,75$ e bölünmek suretiyle hesaplanması gerektiğine hükmetmiştir.

“...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 ayırtırma 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 $(225+22,5)$ saat üzerinden hatalı hesaplama yapılarak 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...”⁷

2.3. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İÇİNDE OLMAK ÜZERE KARARLAŞTIRILAN ÜCRETİN ASGARİ ÜCRETEN DAHA YÜKSEK OLMASI GEREKLİLİĞİ

Ücretin asgari ücret olduğu hallerde fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki kararlaştırmaların geçerliliği bulunmamaktadır.

⁵Seracettin Göktaş, İş Hukuku Yargıtay Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara 2024, s.189 Y.9.HD. T. 20.09.2022, E.2022/8792, K.2022/9929

⁶ Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, Bireysel İş Hukuku, On İki Levha Yayınları, Güncellenmiş 5.Baskı, s.480-481 Y.9.HD. T. 22.11.2022,13588/14490, Y.9.HD. T.12.01.2023, 2022/16871,2023/283

⁷ Y.7.HD. T.21.01.2014, E.2013/20264,K.2014/704



Yargıtay ve BAM uygulamasında, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin kararlaştırmalarda (işçinin yılda 270 saat olarak yaptığı fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunun kararlaştırılması) ancak ücretleri belirli bir yüksekliği geçen işçiler bakımından geçerli olabileceği kabul edilmektedir.

Yargıtaya göre, fazla çalışmanın aylık ücretin içinde ödeneceği ilişkin hükmün geçerli olabilmesi için işçinin ücretin alt sınırının asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.⁸

Yargıtay konuyla ilgili kararlarında işçinin ücretinin yüksekliğini de değerlendirmektedir. Yargıtay, örneğin asgari ücretin 1,45 katı tutarında ücreti olan işçi ile yapılan iş sözleşmesindeki fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna ilişkin kararlaştırmayı kabul etmiştir.⁹

2.4. DENİZ İŞ KANUNU BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İÇİNDE ÜCRET BELİRLENMESİ

Gemi adamları bakımından ise 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda fazla çalışma üst sınırı belirlenmediğinden 180 sayılı ILO Sözleşmesi hükümleri doğrultusunda haftalık 72 saatlik çalışmaların temel ücret içinde ödenebileceği kabul görmektedir.¹⁰

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 26 ncı maddesinde günlük çalışma süresi 8 saat ve haftalık 48 saat olduğunda göre $72-48=24$ saat haftalık fazla çalışma ücreti temel ücret içinde ödenmiş olmaktadır.¹¹

“Taraflar arasında imzalanan bireysel iş sözleşmesinde fazla mesai ücretlerinin temel ücret içinde olduğuna ilişkin hüküm bulunmaktadır. Söz konusu hükmün geçerli olduğu dikkate alınarak fazla mesai hesabı yapılmalıdır. Bu hesaplamada 4857 sayılı İş Kanunu'ndaki 270 saat sınırlamasının Deniz İş Kanunu kapsamında çalışan davacı gemi adamına uygulanma imkanı olmadığı, burada temel sınır olarak ILO sözleşmesinin öngördüğü, azami çalışma süresi günde 14, haftada 72 saati geçemez esasının kabul edilmesi ve 7 günü dahil 72 saate kadar olan çalışmada 48 saatten 72 saatte kadar olan fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olduğunun kabul edilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır. Davacı gemi adamının sözleşme dönemindeki çalışmasında haftalık 72 saati geçen kısım var ise fazla mesai ücretinin ayrıca hesaplanıp hüküm altına alınması gereklidir. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 28 inci maddesine göre bu kanuna göre tespit edilmiş bulunan iş sürelerinin aşılması suretiyle yapılan çalışmalar, fazla saatlerde çalışma sayılır. Aynı maddenin 2 nci fıkrasında yapılacak fazla çalışmanın her saatine ödenecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı %25 oranında artırılmak suretiyle bulunacak miktardan az olamayacağı düzenlenmiştir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 402 nci maddesinde fazla mesai alacağının %50 zamlı hesaplanacağı düzenlenmişse de, Deniz İş Kanunu kapsamında deniz taşıma işlerinde çalışan işçilere Deniz İş Kanunu hükümlerinin genel kanun niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu karşısında uygulanma önceliği vardır. ILO'nun 180 sayılı sözleşmesine ek olarak çıkarılmış olan 187 sayılı tavsiye kararının “Gemi Adamlarının Ücretleri” başlıklı 2 nci bölümünün 3 üncü maddesinin

⁸ Murat Özveri, Bireysel İş İlişkileri Açısından Türkiye İşçi Hukuku, Emine Ceren Özveri Eğitim ve Dayanışma Vakfı Yayını, Cilt II, s.1075, Y.9.HD. T.13.01.2020, E.2017/13141, K.2020/68

⁹ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, Ercüment Özkaraca, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, Yenilenmiş 36.Bası, s.795, Dipnot 217, Y.9.HD. T.04.04.2014, E.2011/53340, K.2014/3096, Yargıtay yine bu yöndeki kararlarından birinde asgari ücretin yaklaşık 1,5168 katı (Y.9.HD. T.01.12.2015, E.2014/35009, K.2015/34033), bir başkasında 1,6 katı (Y.7. HD. T. 28. 01. 2016, E.2015/ 29324, K.2016/1862), bir diğerinde 1,75 katı (Y.9.HD. T.16.02.2016, E.2015/34603, K.2016/2805) tutarında ücret alan işçiyle işverenin ücretin fazla çalışma ücretini de kapsadığı yönündeki anlaşmaları kapsadığına hükmetmiştir.

¹⁰ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.175, Y.HGK. T.13.12.2017, E.2016/9-2314, K.2017/1704

¹¹ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.175



(c) bendinde fazla çalışmanın saat başına ödenecek temel ücretin 1,25 inden az olmamak üzere yasal düzenlemeler veya toplu sözleşmelerle belirleneceği belirtilmiştir. Deniz İş Kanunu'nun yukarıda belirtilen hükmü uluslararası düzenlemelere de uygun düşmektedir. Buna göre hesaplama %25 zamlı ücretle yapılmalıdır.”¹²

2.5. BASIN İŞ KANUNU BAKIMINDAN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İÇİNDE ÜCRET BELİRLENMESİ

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nun Ek 1 inci maddesinde, fazla çalışma için yıllık bir sınır öngörülmemiş, günde 3 saati aşacak şekilde fazla çalışma yapılamayacağı düzenlenmiştir. Bu nedenle gazeteciler bakımından fazla çalışmaların aylık ücrete dahil edildiği şeklindeki hükümlerin günde 3 saatlik fazla çalışmayı kapsadığı kabul edilmektedir.¹³

Yargıtay, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda günlük çalışma süresinin 8 saat olması esası ve Basın İş Kanunu'nun ek 1 nci maddesinde günlük fazla çalışmanın 3 saati geçmeyeceği hükmü üzerinden, fazla çalışmanın günde 3 saate kadar temel ücrete dahil olabileceği sonucuna varmaktadır.¹⁴

Yüksek Mahkeme konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta, “Taraflar arasında imzalanan 29.09.2006 ve 01.12.2008 tarihli iş sözleşmelerinin 2 nci 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 nci maddesinde fazla çalışmanın günde 3 saati aşamayacağı yönünde kurala yer verilmiş olup iş sözleşmesi hükmünün günde 3 saate kadar fazla çalışmayı kapsadığı kabul edilmelidir. Somut olayda davacının haftalık fazla çalışma süresi 15 saat olup günlük 3 saatlik sınır aşılanmıştır. Böyle olunca davacı gazetecinin fazla çalışma ücretine hak kazanması söz konusu olmaz. Mahkemece fazla çalışma ücreti ile %5 fazlasına dair taleplerin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur.¹⁵

2.6. TAZMİNATA ESAS GIYDIRILMIŞ ÜCRET BELİRLENİRKEN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İÇİNDE KARARLAŞTIRILAN ÜCRETİN TAM OLARAK GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULMASI GEREKLİLİĞİ

Süreklilik göstermeyen fazla çalışma ücreti veya prim gibi ödemeler gerek tazminatların gerekse diğer alacakların hesabında dikkate alınmaz.

Aylık ücrete dahil edilen fazla çalışma ise arızı olarak yapılan fazla çalışma değildir. Bu nedenle kıdem tazminatı ve ihbar tazminatı hesabında giydirilmiş ücret belirlenirken fazla çalışma içinde belirlenmiş aylık ücretin tamamının göz önünde bulundurulması gerekmektedir.

Yargıtay konuyla ilgili bir uyuşmazlıkta, ihbar tazminatına esas giydirilmiş ücret belirlenirken, iş sözleşmesinde 270 saatte kadar çalışmaların ücretin içinde olduğunun kararlaştırılmış olması gerekçesiyle 270 saatin aya isabet eden 22,5 saatlik kısmının düşülerek temel ücretin hesaplanamayacağına, 270 saat koşulunun arızı olarak yapılan fazla çalışmalar gibi değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.

¹² Y.9.HD, T.15.09.2021, E, 2021/7105, K. 2021/11870,

¹³ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulaması, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.174

¹⁴ Y.9.HD, 14.9.2015, 12824/25388,

¹⁵ Y.9.HD. T.12.05.2015, E.2014/3662, K.2015/17389



“...Kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması gereken ücret noktasında taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. Kıdem tazminatı hesabında esas alınacak ücret, işçinin son ücretidir. Başka bir anlatımla, iş sözleşmesinin feshedildiği anda geçerli olan ücrettir. İhbar öneli tanınmak suretiyle yapılan fesih önelin bittiği tarihte fesih gerçekleştiğinden, önelin bittiği tarihteki ücret esas alınmalıdır. ... tarafların itirazı üzerine alınan 27.09.2017 tarihli ek raporda bu defa taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca, davacının temel ücretine yıllık 270 saatlik fazla mesai ücretinin de dahil olduğundan bahisle temel ücret içerisinde fazla çalışma ücreti olarak ödendiği kabul edilen aylık 22,5 saatin ücreti mahsup edilerek davacının temel ücreti belirlenmiştir... 27.09.2017 tarihli ek raporda taraflar arasında tartışma bulunmayan temel ücret noktasında yapılan değerlendirme isabetli olmamıştır. Şöyle ki davacının iş sözleşmesinin ilgili hükmü uyarınca yıllık 270 saate kadar yapılacak fazla çalışmaların karşılığı ücretin, taraflarca kararlaştırılan aylık maktu ücret içerisinde, sürekli olarak ve davacının fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde ödendiğinden, arızı nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde, dava konusu fark ihbar tazminatına esas alınan temel ücretin hatalı hesaplandığı anlaşılmış olup yanılığlı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”¹⁶

3. SONUÇ

İş sözleşmesinin tarafları aralarında anlaşmaları halinde fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğun kararlaştırabilirler.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışmanın karşılığı olan fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna ilişkin sözleşme kuralları geçerlidir.

Karlaştırılan ücretin asgari ücret olması halinde, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümlerine geçerlilik tanınmamaktadır.

Yargıtaya göre, fazla çalışmanın aylık ücretin içinde ödeneceği ilişkin hükmün geçerli olabilmesi için işçinin ücretin alt sınırının asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede Yargıtay, örneğin asgari ücretin 1,45 katı tutarında ücreti olan işçi ile yapılan iş sözleşmesindeki fazla çalışma ücretinin ücrete dahil olduğuna ilişkin kararlaştırmayı kabul etmiştir. Yargıtay aynı şekilde asgari ücretin 1,51 katı, 1,61 katı ve 1,75 katı olan sözleşmelere de geçerlilik tanımıştır.

Yargıtay uygulamasıyla belirli koşulların bulunması halinde iş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki kurallara sınırlı olarak değer verilmektedir.

Yargıtay ilke kararlarından, aylık ücretin fazla çalışma ücretini içerebilmesi için; işçinin yazılı onayı, aylık ücrete dâhil edilen fazla çalışma ücretinin sadece azami yasal fazla çalışma süresi olan yıllık 270 saatle sınırlı sonuç doğurması ve aylık ücretin asgari ücretle azami yasal fazla çalışma süresi karşılığı fazla çalışma ücreti toplamının altına düşmemesi gibi üç koşulun aranmaktadır.

Karlaştırılan ücret asgari ücretin üzerinde ise ve fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu taraflarca kararlaştırılmışsa yasal sınır olan yılda 270 saat (aylık 22,5 saat ve haftalık 5,2 saat) fazla çalışmanın temel ücret içinde ödendiği kabul edilmektedir.



İşçi tarafından ücretlendirilmeyen fazla çalışmanın varlığının iddia edilmesi halinde (fazla çalışmanın yıllık sınırı olan 270 saatin aşılması halinde) aylık 22,5 saatlik ve haftalık olarak ise 5,2 saatin üzerinde yapılan fazla çalışmaların karşılığı olan fazla çalışma ücretlerinin işveren tarafından hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir.

Yargıtay uygulamasında, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümleri fazla çalışma yanında fazla sürelerle çalışmaları da kapsamaktadır.

Yargıtay ve BAM'ların son yıllarda fazla çalışmaların ücrete dahil edildiği yönündeki sözleşme hükümleri üzerinde geçerlilik denetimini de arttırdığı görülmektedir.

Öğretide de işverenin önceden tek başına hazırlayarak çok sayıda işçiye sunduğu sözleşmelerde yer alan ve fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden kayıtların, genel işlem koşulu olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu nedenle geçerlilik ve içerik denetiminden geçirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK İŞ HUKUKU EKİBİ

isVerenim.com

