MÜHF-HAD Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi • Cilt 31, Sayı 2, Aralık 2025, ISSN: 2529-0142, ss. 1485-1516 • DOI:10.33433/maruhad.1791228.

ARAŞTIRMA MAKALESİ
RESEARCH ARTICLE

Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığına İlişkin İş Sözleşmesindeki Hükümlerin Geçerliliği

The Validity of Employment Contract Provisions Concerning Compensation for Overtime Work

Faruk Barış MUTLAY*

ÖZ

Fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmanın karşılığı zamlı "ücret" ya da "serbest zaman"dır. "Ücrete" ya da "serbest zamana" ilişkin taraflarca yapılan anlaşmaların geçerliliği uygulama açısından önemlidir. Uygulamada özellikle fazla saatlerle çalışma ücretlerini temel ücrete dahil eden hükümlere iş sözleşmelerinde yer verilmektedir. İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini dahil eden sözleşme hükümlerinin İş Kanunu'ndaki emredici düzenlemelere aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi önemlidir. Anılan yöndeki bir hükmün iş hukukunun emredici yapısına aykırı olmadığı benimsense bile, hükme sınırsız bir şekilde geçerlilik tanınamaz. Hükmün hangi şartlar altında geçerli sayılabileceği ve uygulama alanı bulacağı incelenmelidir. Taraflar fazla saatlerle çalışma ücretinin miktarlarına ve ödeme zamanlarına ilişkin de iş sözleşmesinde kurallara yer vermiş olabilirler. Bunların da geçerliliği incelenmelidir. Ücrete ilişkin yapılan anlaşmalar dışında serbest zamana yönelik yapılan anlaşmalara uygulamada çok sık rastlanmasa da, bunların da hangi şartlar altında geçerli olacağı açıklanmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Fazla çalışma ücreti, Fazla sürelerle çalışma ücreti, Serbest zaman

* Doktor Öğretim Üyesi, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, mutlay@akdeniz.edu.tr, ORCID: 0000-0003-4331-6550.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Faruk Barış MUTLAY

E-posta/E-mail: mutlay@akdeniz.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 25.09.2025 **Kabul Tarihi/Accepted:** 29.11.2025

How to cite this article/Atıf için: Faruk Barış Mutlay, 'Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığına İlişkin İş Sözleşmesindeki Hükümlerin Geçerliliği' 2025 31 (2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Fehim Üçışık'a Armağan) 1485-1516. DOI: 10.33433/maruhad.1791228.

ABSTRACT

Compensation for overtime work and work performed beyond the statutory working hours consists of either an increased *remuneration* or *time off in lieu*. The enforceability of agreements concluded between the parties concerning *remuneration* or *time off* is of particular importance in practice. Employment contracts frequently incorporate provisions stipulating that overtime pay is included within the employee's basic wage. It is therefore essential to examine whether such contractual provisions, which integrate overtime compensation into the regular wage, contravene the *mandatory provisions of labor law*. Even if it is accepted that such a clause does not, in principle, conflict with the imperative nature of labor law, its validity cannot be recognized in an unrestricted manner. The conditions under which such a provision may be deemed valid, and the scope of its enforceability, must be carefully analyzed. Furthermore, the parties may regulate, within the employment contract, the amount and timing of payments for overtime work. The validity of such stipulations must also be subject to scrutiny. Although agreements providing for *time off in lieu* are less frequently encountered in practice than wage-related agreements, the conditions under which such arrangements may be considered legally valid likewise require clarification.

Keywords: Overtime remuneration, Compensation for work beyond statutory hours, Time off in lieu

GİRİŞ

Fazla saatlerle çalışma kavramı, "fazla çalışma" ve "fazla sürelerle çalışma" olarak ikiye ayrılır. Fazla çalışma haftalık 45 saati aşan çalışmadır (İş Kanunu[1] (İşK) m.41/1). Fazla sürelerle çalışma ise, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda 45 saate kadar yapılan çalışmalardır (İşK m.41/3). Fazla saatlerle çalışmanın dolayısıyla fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmanın karşılığı zamlı "ücret" ya da "serbest zaman"dır. Bu bakımdan konumuz açısından değerlendirilmesi gereken anlaşmalar da "ücrete" ya da "serbest zamana" ilişkindir. Çalışmamızda bu anlaşmaların geçerliliği sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçiler açısından incelenmiştir.

Çalışmamızda önce "Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı Olarak 'Ücrete' İlişkin İş Sözleşmesindeki Hükümlerin Geçerliliği", daha sonra "Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı Olarak 'Serbest Zamana' İlişkin İş Sözleşmesindeki Hükümlerin Geçerliliği" ele alınmıştır. Uygulamadaki önemi nedeniyle ücrete ilişkin yapılan anlaşmalar geniş bir biçimde değerlendirilmiştir. "Fazla Saatlerle Çalışmanın Karşılığı Olarak 'Ücrete' İlişkin İş Sözleşmesindeki Hükümlerin Geçerliliği" başlığı altında yine uygulamadaki önemi nedeni ile özellikle geniş bir biçimde önce "Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerini Temel Ücrete Dahil Eden Hükümlerin Geçerliliği" açıklanmıştır. Daha sonra ise, "Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Miktarlarına İlişkin Hükümlerin Geçerliliği" ve "Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Ödeme Zamanına İlişkin Hükümlerin Geçerliliği" konuları ele alınmıştır.

1 İş Kanunu, Kanun Numarası: 4857, Kabul Tarihi: 22.05.2003, RG 10.06.2003/25134.

I. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI OLARAK "ÜCRETE" İLİŞKİN İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ HÜKÜMLERİN GEÇERLİLİĞİ

A. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA ÜCRETLERİNİ TEMEL ÜCRETE DAHİL EDEN HÜKÜMLERİN GEÇERLİLİĞİ

İş Kanunu'nda fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma[2] ücretinin aylık temel ücretin içine dahil edilebilmesine olanak tanıyan açık bir düzenleme yoktur. Her ne kadar İş Kanunu'nda ifade ettiğimiz şekilde hüküm yoksa da, tarafların sözleşme serbesti doğrultusunda aylık ücrete fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil edip edemeyecekleri değerlendirilmelidir[3]. Daha net bir deyişle, cevaplanması gereken soru şudur: "*işçinin aylık ücretine fazla çalışma ücreti de dahildir*" veya "*işçinin aylık ücretine fazla sürelerle çalışma ücreti de dahildir*" ya da "*işçinin aylık ücretine fazla saatlerle çalışma ücreti de dahildir*" şeklindeki hükümlere veya bu anlama gelecek düzenlemelere geçerlilik tanınabilir mi? Önemle ifade edelim ki, iş sözleşmesi ile fazla çalışma onayının alınması ve iş sözleşmesinde temel ücret miktarının ayrı, fazla çalışma ücret miktarının ayrı belirtilmesi açıkladığımız hukuki sorundan farklı bir durumdur. Aşağıda fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilmesinin mümkün olup olmadığı özellikle ele alınmıştır.

Konuya ilişkin geçerlilik denetimi iki yönden yapılmalıdır. İlk önce, genel olarak böyle bir kuralın kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı belirlenmelidir. Eğer böyle bir kuralın iş hukukunun emredici yapısına aykırı olmadığı belirlenirse, ikinci olarak bu kuralın ne şekilde kararlaştırılabileceği değerlendirilmelidir.

2 Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramlarına ilişkin bkz Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat ve Ercüment Özkaraca, *İş Hukuku Dersleri* (36. Bası, Beta 2023) 776 vd; Sarper Süzek ve Süleyman Başterzi, *İş Hukuku* (24. Baskı, Beta 2024) 869 vd; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı ve Ulaş Baysal, *İş Hukuku* (7. Baskı, Lykeion 2022) 1299 vd; Ünal Narmanlıoğlu, *Ferdi İş İlişkileri I* (5. Baskı, Beta 2014) 642 vd; Ercan Akyiğit, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi* (3. Baskı, Seçkin 2008) 1666 vd; Haluk Hadi Sümer, *İş Hukuku Uygulamaları* (8. Baskı, Seçkin 2024) 627 vd; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan ve Esra Baskan, *İş Hukuku* (11. Baskı, Beta 2024) 285 vd; Fatih Uşan ve Canan Erdoğan, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2023) 196 vd; Ömer Ekmekçi ve Esra Yiğit, *Bireysel İş Hukuku* (5. Baskı, On İki Levha 2023) 473 vd.; Canan Ünal Adınır, 'İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ile Karşılaştırmalı)' (2023) 29(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cumhuriyetin 100. Yılı Özel Sayısı), 1292, 1294 vd.

3 Sözleşme özgürlüğü kapsamında kuralın kararlaştırılabileceği yönündeki açıklamalar için bkz Muhittin Astarlı, 'Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları' (2008) 9 (4-İnternet baskısı) Kamu-İş 1, 13 vd. Aynı yönde bkz Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 2) 1314-1315; Ekmekçi ve Yiğit (n 2) 478; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 2) 297; Gülsevil Alpagut, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014 (On İki Levha Yayınları 2017) 7, 60. Fazla çalışma ücretinin ücretin içinde olduğuna ilişkin anlaşmaların ücretleri belirli yüksekliği geçen işçiler bakımından geçerli olabileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir, bkz Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 795. Aynı yönde bkz Süzek ve Başterzi (n 2) 887. Hükmün geçerliliği için aşırı oransızlık araştırmasının yapılması gerektiğine ilişkin yapılan açıklamalar için bkz Gaye Baycık, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (On İki Levha Yayınları 2018) 7, 284. Konuya ilişkin açıklamalar için ayrıca bkz. Ercüment Özkaraca, 'Temel Ücrete Dahil Edilen 270 Saatlik Fazla Çalışmanın Hesabı' (2024) Tekstil İşveren Hukuk Eki 169, 2, 6 vd.

1. Kuralın İş Hukukunun Emredici Yapısına Aykırı Olup Olmadığının Genel Biçimde Değerlendirilmesi

Yapılması gereken ilk geçerlilik denetimi, işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin dahil edilmesinin iş hukukunun emredici yapısına aykırı olup olmadığı ile ilgilidir. Daha net bir deyişle, fazla saatlerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğu yönündeki kuralın özellikle iş sözleşmesi ile kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağının belirlenmesi için böyle bir sözleşme hükmünün İş Kanunu'nun emredici yapısına aykırı olup olmadığı değerlendirilmelidir. Değerlendirmenin yapılabilmesi için, hükmün uygulanması ile birlikte ortaya çıkan sonucun ne olduğu öncelikle kısaca açıklanmalıdır.

Yargıtay kararlarında hükme ilişkin bazı geçerlilik denetimleri yapıldıktan sonra, fazla saatlerle çalışma ücretinin işçinin temel ücretine dahil olduğu yönünde yapılan anlaşmalara değer verilmektedir[4]. Bu bağlamda Yüksek Mahkeme kararlarında, ücrete fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil eden sözleşme hükümlerinin geçerliliğine ilişkin iki temel sınırlama olduğu vurgulanmaktadır. Bunlardan ilki, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı yönündedir; diğeri ise, kararlaştırılan aylık temel ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerektiğine ilişkindir[5]. Yargıtay söz konusu iki noktada geçerlilik denetimi yaptıktan sonra, hükmü kural olarak yıllık 270 saat (aylık 22,5 saat, haftalık 5,2 saat) ile sınırlı olarak somut olaylara uygulamaktadır.

İş sözleşmesinde yer alan hükmün uygulanması ile birlikte ortaya çıkan sonucun işçinin aleyhine oluğu ortadadır. Zira ulaşılan sonuç uyarınca işçi haftada *en az* 50 saat çalışmak zorunda kalacak ve 45 saati aşan çalışmalar için değil, 50 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır. İfade edelim ki, işçinin her zaman 50 saat çalışmak zorunda olmadığı zira işverenin bazı haftalarda fazla çalışma yönünde talepte bulunmayacağı düşüncesi ileri sürülebilirse de bu düşünce iş hayatının gerçeklerine uygun değildir. İşçiyi haftada 50 saat çalıştırma imkanının sözleşmedeki hükümle sağlanması karşısında, artık o işçi bakımından normal çalışma süresi ve fazla çalışma süresi iç içe geçmiş olur ve işçinin haftalık olağan çalışma süresi 50 saat olarak kabul edilir. Bu sonuç, sosyolojik açıdan ve iş yaşamının dengeleri bakımından ortaya çıkacak olan kaçınılmaz bir sonuçtur. İfade ettiğimiz gibi hüküm, her şeyden önce haftalık çalışma süresinin uzunluğunu artırdığı için işçi aleyhinedir.

Esasen Yargıtay da hükmün işçinin aleyhine olduğunu bir kararında ifade etmiştir. Bahsi geçen kararında Yüksek Mahkeme "*…27/09/2016 başlangıç tarihli Yurt Dışı Hizmet Akdinde fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenleme bulunmazken, yine 27/09/2016 başlangıç*

4 Yargıtay 9 HD, E 2015/15063 K 2017/16713, 26.10.2017; Yargıtay 9 HD, E 2016/12910 K 2020/1767, 10.02.2020, kararlar için bkz www.legalbank.net.

5 Yargıtayın konuya ilişkin bir kararındaki ifadeler şu şekildedir: "*…Dairemiz; yerleşik hâle gelen ilkeleri ile fazla çalışma ücretinin, ücrete dâhil olarak kararlaştırılmış olmasına sınırlı olarak değer vermektedir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin geçerliliğine getirilen iki temel sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki, 4857 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı; diğeri ise kararlaştırılan aylık temel ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekliliğidir…*", Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023, karar için bkz www.legalbank.net.

tarihli Belirli Süreli ... Sözleşmesinin 5. maddesinde, yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenleme olduğu…27/09/2016 başlangıç tarihli iki farklı ... Sözleşmesinde fazla mesai ücreti hakkında birbiri ile çelişir düzenleme bulunduğu görülmekle, işçi lehine olan 27/09/2016 başlangıç tarihli Yurt Dışı Hizmet Akdi esas alınarak fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olmadığı kabul edilerek fazla mesai ücreti alacağının hesaplanması gerekmektedir..." sonucuna ulaşmıştır[6].

Karara konu olan olayda iki tane imzalatılan ayrı sözleşme bulunduğu, bir sözleşmede fazla çalışmayı temel ücrete dahil eden hüküm olduğu, diğerinde ise bu yönde bir hüküm olmadığı ancak her ikisinde de aynı ücret seviyesinin belirlendiği anlaşılmaktadır. Yargıtay tarafından ulaşılan sonuçta, şüphesiz ücret miktarı açısından yapılan değerlendirme etkili olmuştur. Ancak ücret miktarı bakımından da olsa, fazla çalışma ücretini temel ücrete dahil eden sözleşmenin işçinin aleyhine olduğu sonucuna varıldığı unutulmamalıdır. Bu noktada önemle ifade edelim ki, sadece ücret açısından yapılan bir değerlendirme ile hükmün işçinin lehine olup olmadığı belirlenemez. Örneğin, bir olasılık olarak fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olmadığı ve temel ücretin asgari ücret olarak belirlendiği bir sözleşmeye göre, fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğu ancak asgari ücretin %20 üzerinde bir ücret miktarının belirlendiği sözleşmenin de işçinin aleyhine olduğu söylenebilir mi? İşçi açısından tek değer ücret değildir. Öyle ki, işçi bir geçim kaynağı olarak sadece ücrete önem verse, hatta geçim şartları nedeni ile ücrete önem vermek zorunda olsa dahi, bazı çalışma şartlarının işçiyi gerek üçüncü kişilere gerekse kendisine karşı korumak için Kanunda emredici kurallarla düzenlendiği unutulmamalıdır. Bunların başında da işin düzenlenmesine ilişkin ilke ve esasların geldiği bilinmektedir. Çalışma sürelerinin uzunluğu dikkate alınmaksızın, işçinin serbest zaman hakkı vb. hususlar göz önünde bulundurulmaksızın saatlik ücretin yüksek olmasını sağlayan her düzenlemenin işçi lehine olduğunu kabul etmek, iş hukukunun doğasına aykırı bir yaklaşım olur.

Uygulanması ile birlikte işçinin aleyhine sonuç yaratacak çalışma şartlarının geçerli olabilmesi için her şeyden önce iş sözleşmesi ile kararlaştırılan çalışma şartının kanunun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekir. İlgili çalışma şartına ilişkin ilke ve esaslar Kanunda yedek hukuk kuralı ile düzenlenmişse, işçinin aleyhine olacak biçimde çalışma şartlarının oluşturulabileceği unutulmamalıdır. Bilindiği üzere, İş Kanunu madde 63'te "*Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir*" düzenlemesine yer verilmiştir. İncelediğimiz konudan bağımsız şekilde söz konusu düzenleme uyarınca tarafların haftalık çalışma süresini iş sözleşmesiyle ya da iş hukukunun kaynakları arasında yer alan herhangi bir kaynak ile 50 saat olarak kararlaştırmaları mümkün değildir[7]. İşçinin haftalık çalışma süresinin 50 saat kararlaştırıldığı bir durumda, hüküm İşK m.63 uyarınca kısmen geçersiz olur ve işçinin haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edilir. Dolayısıyla, sözleşmedeki hükme dayanarak işveren, işçiden haftada 50 saat çalışmasını talep edemez ve haftada 45 saatten fazla çalışmayan işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle ya da geçerli nedenle feshedemez. Aynı şekilde işveren, işçinin haftada 45 saatten fazla çalışmadığı gerekçesiyle başka bir yaptırım da uygulayamaz. Oysa iş sözleşmesinde yer alan "*temel ücrete fazla çalışma ücreti de dahildir*" şeklindeki kayıtlar geçerli kabul edildiğinde, Yargıtay kararları uyarınca işçinin haftalık çalışma süresi artık 50,2

6 Yargıtay 9 HD, E 2022/12062 K 2022/16364, 12.12.2022, karar için bkz www.legalbank.net.

7 Mustafa Alp, 'Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi' (2021) 1(68) Çalışma ve Toplum Dergisi 11, 28.

saat olur. Bu sonuç ise, emredici niteliği haiz olan İşK m.63 hükmüne aykırıdır. Böyle bir hüküm konulmaksızın, işçiye her ay 22,5 saat fazla çalışma yaptırıp fazla çalışma ücreti tahakkuk ettirilmesinin hukuka aykırı olmadığı, esasen bu şekilde de pratik sonuç olarak aynı noktaya gelindiği, bu nedenle hükmün geçerli kabul edilmemesinin anlamlı olmadığı şeklinde ileri sürülebilecek olası bir görüş de kabul edilemez. Zira fazla çalışmanın gerçekleşmesi kural değil, istisnai bir durum olmalıdır[8]. İş sözleşmesindeki kaydın geçerli sayılması ile birlikte fazla çalışma istisnai bir hâl olmaktan çıkar ve kural haline gelir. Buna göre, işçinin haftada 45 saat çalışması değil, 50 saat çalışması kural olur.

İşK m.63 uyarınca yapılan değerlendirme fazla çalışma ücreti açısındandır. Fazla sürelerle çalışma ücretine ilişkin İşK m.63 doğrultusunda aynı sonuca ulaşılamaz. Başka bir deyişle, işçinin ücretine fazla sürelerle çalışma ücretinin dahil edilmesi halinde bu hükmün İşK m.63 uyarınca geçersizliği ileri sürülemez. Zira fazla sürelerle çalışma, taraflarca haftalık çalışma süresinin 45 saatten az olarak kararlaştırılması halinde 45 saate kadar yapılan çalışmadır (İşK m.41/3). Bununla birlikte aşağıda açıklanan gerekçeler fazla sürelerle çalışma ücreti açısından da dikkate alınmalıdır.

Konuya ilişkin gerçekleştirilmesi gereken genel geçerlilik denetimi sadece haftalık çalışma süresinin uzunluğu ile ilgili değildir. Aynı zamanda fazla saatlerle çalışmaya ilişkin Kanunda yer verilen esaslar da dikkate alınmalıdır. İşK m.41/2 ve 3'te her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde 50, fazla sürelerle çalışma ücretinin ise yüzde 25 yükseltilmesi suretiyle ödeneceği hükme bağlanmıştır. İş Kanunu m.41 gereğince fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, açıkladığımız zamlı ücret yerine serbest zaman talep edebilir. Buna göre isteyen işçi, zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İşK m. 41/3). "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği"nde[9] zamlı ücret yerine serbest zaman kullanmak isteyen işçinin işverene yazılı şekilde başvurması gerektiği belirtilmiştir (m.6). İşçi serbest zaman talep ettiğinde, işveren işçiye hak ettiği serbest zamanı fazla çalışmanın yapıldığı tarihi izleyen 6 ay içinde kullandırmak zorundadır (İK m. 41/5). Açıklananlardan da anlaşıldığı üzere, fazla çalışma yaptıktan sonra işçinin seçimlik hakkı vardır. İşçinin isteği doğrultusunda işverence fazla çalışmanın/fazla sürelerle çalışmanın karşılığı sağlanmalıdır. Ancak işçinin temel ücretine fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücretinin dahil edilmesi durumunda işçi, bu seçimlik hakkından kısmen de olsa mahrum kalmaktadır.

Gelinen noktada işçinin genel olarak sözleşme ile seçimlik hakkından vazgeçmesi sonucunu doğuran anlaşmalara geçerlilik tanınıp tanınmayacağı belirlenmelidir. Şüphesiz yapılacak bu belirleme, sadece aylık ücrete fazla çalışma/fazla sürelerle çalışma ücretinin de dahil edildiği hallerle sınırlı değildir. Örneğin, işçinin fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma karşılığında serbest zaman kullanmayacağı, sadece ücret talep edebileceği yönündeki bir kararlaştırmaya geçerlilik tanınabilecek midir? Kanun koyucu, esasen fazla çalışma gerçekleştikten sonra işçinin ücrete ya da serbest zamana ihtiyacı olabileceği düşüncesiyle işçi açısından seçimlik hak kabul etmiştir. Fazla saatlerle çalışma, haftalık gerçekleşen bir çalışmadır. Fazla saatlerle çalışma yapan işçi, serbest zamana ya da ücrete ihtiyacı olup

8 ibid 28.

9 RG 06.04.2004/25425.

olmadığını, haftalık bazda gerçekleşecek bir çalışma için iş ilişkisinin başında belirleyemez. Serbest zaman kullanmamak işçinin maddi çıkarına uygun düşse bile, kanun koyucunun amacı dikkate alındığında, bu haktan önceden tamamen ya da kısmen vazgeçilmesine sonuç bağlanmamalıdır. Haftada 50,2 saatten fazla yapılan çalışmalar açısından işçinin serbest zaman hakkının olduğu[10], dolayısıyla söz konusu hükmün serbest zaman hakkını ihlal etmediği düşüncesi ileri sürülebilirse de, ifade ettiğimiz üzere serbest zaman hakkından kısmen de olsa önce yapılan feragat kanun koyucunun amacı karşısında geçerli sayılmamalıdır[11].

İş sözleşmesine fazla saatlerle çalışmanın karşılığı olarak serbest zaman kullandırmak yerine ücret ödeneceğine ilişkin konulan kayıtlara itibar edilemeyeceğinden, fazla çalışma ücretlerini temel ücrete dahil eden sözleşmedeki hükümlere rağmen işçinin herhangi bir ayda yaptığı fazla çalışmaya karşılık olarak sadece 50,2 saatten fazla olan kısım için değil, 50,2 saatlik kısma kadar da hâlen serbest zaman talep edebilmesinin mümkün olduğu dolayısıyla, hükmü tamamen geçersiz saymanın isabetli olmadığı yönünde ileri sürülebilecek bir görüşün iş yaşamının gerçeklerine uyduğunu kabul etmek mümkün değildir. Daha net bir deyişle, taraflar arasındaki bağımlılık ilişkisi işçinin Kanundan ya da sözleşmeden doğan bir hakkını dahi iş ilişkisi devam ederken talep etmesinin önüne geçerken; işçinin sözleşmede kural olarak geçerli kabul edilen bir hükmün uygulanmamasını talep edebileceğini düşünmek çok iyimser bir yaklaşım olur. Ayrıca bu gerçeğe rağmen işçinin uygulamada böyle bir talepte bulunabileceğini kabul etmek, farklı hukuki sorunları da beraberinde getirecektir. Her şeyden önce sözleşmedeki hükme rağmen işçinin ilgili hafta açısından serbest zaman kullanmak istediğini ifade etmesi karşısında, işçiye ödenecek temel ücretin nasıl belirleneceği ayrı bir hukuki sorun olarak ortaya çıkacaktır.

İncelediğimiz hükmün geçerliliği, fazla saatlerle çalışmaya ilişkin verilmesi gereken onay açısından da değerlendirilmelidir. İş Kanunu madde 41/7 uyarınca fazla saatlerle çalışma için işçinin onayının alınması zorunludur. "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği"nin "Fazla Çalışma Yaptırılacak İşçinin Onayı" başlıklı 9. maddesinde konuya ilişkin olarak "*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz. Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir*" düzenlemesine yer verilmiştir.

10 Yargıtay da yıllık 270 saat fazla çalışmadan daha çok gerçekleşen fazla çalışmalar için serbest zaman hakkı olduğu sonucuna varmıştır. Konuya ilişkin kararında "*…Davacının 630 saatlik fazla mesai yaptığı dönemin serbest zaman kullandırılarak karşılanabilmesi için İş Kanunu 41. maddesine göre fazla çalışılan her saat karşılığında 1 saat 30 dakika serbest zaman kullandırılması gerekir. Mahkemece bu esastan hareketle davacının fazla çalışma süreleri belirlenip, kullandırılan 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…*" şeklinde ifadelere yer verilmiştir, Yargıtay 9 HD, E 2013/5890 K 2013/32792, 11.12.2013, karar için bkz www.legalbank.net.

11 Akyiğit (n 2) 1680. İşçiyi dinlenme sürelerini kullanmamaya sevk eden sözleşme hükümlerinin geçerliliğine temkinli yaklaşılması gerektiği belirtilmiştir, bkz. Ünal Adınır (n 2) 1298.

Yönetmeliğin 9. maddesinde değişiklik yapılmadan önce, fazla çalışma için her yıl yeniden işçinin yazılı onayının alınması ve alınan yazılı onayın işçinin özlük dosyasında saklanması gerekmekteydi. Söz konusu dönem açısından sözleşmedeki kaydın onay anlamına geleceği ancak fazla çalışma için her yıl yeniden onay alınmasının gerekli olup olmadığı tartışmalıydı[12]. Yönetmelikte gerçekleştirilen değişiklikle birlikte her yıl onay alma zorunluluğu kaldırılmıştır. Sadece yazılı onay alma zorunluluğu devam ettirilmiştir (m.9). Bu bakımdan ücrete fazla saatlerle çalışma ücretlerinin de dahil olduğunu ihtiva eden hükümler geçerli kabul edildiğinde, sözleşme ile onay alındığı sonucuna evleviyetle varılmalıdır.

Hükmün geçerliliği onayın verilmesi dışında, fazla saatlerle çalışmaya ilişkin verilen onayın geri alınması açısından da değerlendirilmelidir. Hüküm geçerli olduğunda Yönetmelik uyarınca onayın geri alınması yine mümkündür. Ancak bunun olası sonuçları dikkate alındığında, işçinin onayı geri almasının teorik olarak mümkün olduğu, uygulama açısından bu beklentinin gerçekçi olmadığı ortadadır. Zira onay geri alındığında işçinin kararlaştırılan ücretinden fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücreti mahsup edilerek işverence temel ücret ödenmek istenecektir ki, işçinin bunu kabul ederek onayını geri almasını beklemek çok iyimser bir yaklaşım olur. Ayrıca böyle bir durumda işçinin temel ücretinin miktarının belirsiz olması, eline geçecek ücretin miktarını belirleyemeyecek olması da onayın geri almasını zorlaştırır.

Ücretlerin ödeme zamanı açısından da hükmün geçerliliği değerlendirilmelidir. Bilindiği üzere, İş Kanunu madde 32/5'te '*Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir*' düzenlemesine yer verilmiştir. "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği" m.10'da '*İşçilerin **işlemiş olan** fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir*' düzenlemesi bulunmaktadır. Görüldüğü üzere, Yönetmelik hükmünde işleyecek olan fazla saatlerle çalışma ücretlerinin değil, işlemiş olan (hak edilen) ücretlerin temel ücret ile birlikte ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır.

Hükmün geçerliliğinin denetimi sadece yukarıda izah ettiğimiz hususlarla sınırlı yapılamamalıdır. İş Kanunu'nun diğer düzenlemeleri de dikkate alınmalıdır. Örneğin, İşK m.37'de "*…Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir…*" düzenlemesine yer verilmiştir. Hüküm uyarınca fazla çalışma ücreti, ücret hesap pusulasında ayrıca gösterilmelidir. İşK m.102/b hükmünde de ücret hesap pusulası düzenlenmemesi durumunda idari para cezası uygulanacağı hükme

12 Konuya ilişkin olarak Yargıtay, Yönetmelikte yapılan değişiklikten önceki dönemde vermiş olduğu bir kararında dahi "*… İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği uyarınca fazla mesai için her yıl yeniden işçinin muvafakatinin alınması gerektiği ancak davacıdan onay alınmadığı gerekçesiyle sözleşmede yer alan fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair maddeye itibar edilmemiştir. Ancak; fazla çalışma onayı alınması ile iş sözleşmesinde temel ücret içinde fazla çalışma ücretlerinin ödeneceği kuralı arasında herhangi bir bağlantı bulunmayıp iş sözleşmesi hükmünün tüm çalışma dönemi için kabul edilmesi gerekmektedir. Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin ilk sözleşmede öngörüldüğünden, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir…*" sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2021/11407 K 2021/15634, 11.11.2021. Aynı yönde bkz Yargıtay 9 HD, E 2014/3662 K 2015/17389, 12.05.2015, kararlar için bkz www.legalbank.net.

bağlanmıştır. Temel ücrete fazla saatlerle çalışma ücreti de dahil edildiğinde, bahsi geçen iki hükmün uygulama alanı bulması da zorlaşır[13].

İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini dahil eden sözleşme hükümlerinin İş Kanunu'ndaki bazı emredici düzenlemelere aykırı olduğu buraya kadar yapılan açıklamalar ile ortaya konmuştur. Dolayısıyla, kanaatimizce işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil eden hükümlere geçerlilik tanınmamalıdır.

2. Kuralın Emredici Hükümlere Aykırı Olmadığının Kabul Edilmesi Halinde Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

Yukarıda gerekçeleriyle açıkladığımız ve benimsediğimiz görüşümüzün aksine anılan yöndeki bir hükmün iş hukukunun emredici yapısına aykırı olmadığı ileri sürülebilir. Nitekim Yargıtay kararları ile hükmün geçerli sayıldığı yukarıda açıklanmıştı. Bununla birlikte, fazla saatlerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilmesinin mümkün görülmesi durumunda, hükme sınırsız bir şekilde geçerlilik tanınamaz. Hükmün hangi şartlar altında geçerli sayılabileceği ve uygulama alanı bulacağı, konuya ilişkin Yargıtay tarafından kabul edilen geçerlilik denetiminin isabetli olup olmadığı incelenmelidir.

a. Kuralın Kararlaştırılma Şekli Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

aa. İş Sözleşmesi ile Kuralın Kararlaştırılması

Fazla saatlerle çalışma ücretlerini temel ücrete dahil eden sözleşme hükmünün, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığının kabul edilmesi halinde bunun iş sözleşmesinde kararlaştırılması mümkün hale gelir. Ancak kuralın iş sözleşmesinde nasıl kararlaştırılacağı da önemlidir. Örneğin, "*İşçinin ücreti aylık 50.000 TL/net'dir. İşçi ayrıca bir ücret talep edemez*" veya "*İşçinin Ücreti aylık 50.000 TL/net'dir. İşçi haftada 50 saat çalışmayı kabul ve taahhüt eder*" ya da "*İşçinin ücretine fazla çalışma ücreti de dahildir*" şeklindeki hükümler vb. hükümler uyarınca, işçinin aylık ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil olduğu kabul edilebilecek midir? [14] . Çalışmamızın başında

13 Şahin Çil, 'Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması' (2016) 74(Özel Sayı) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı) 269, 275.

14 İş sözleşmesi ile işçinin fazla çalışma yapmak için verdiği bir onay nedeniyle dahi, işçinin ücretine fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğu şeklinde işveren iddiası ile karşılaşılabilmektedir. Oysa fazla çalışma için onay alınması ile fazla çalışmanın ücretlendirilmesi arasında herhangi bir bağlantı yoktur. Örneğin Yargıtay kararına konu olan bir olaydaki sözleşmede yer alan hüküm *"işyerinin kapanmasına kanunen zorunluluk bulunmayan bayram ve genel tatil günleri ile fazla çalışmayı gerektiren hallerde, işveren ve yetkililer çalışmasını istediği taktirde, iş gören bu karara uyarak çalışmakla yükümlüdür"* şeklindedir. Yüksek Mahkeme isabetli biçimde hükmün bu hali ile fazla çalışma onayı olarak değerlendirilebileceği ancak fazla çalışma ücretinin davacının ücreti içerisinde olduğunun kararlaştırıldığı şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2020/3915 K 2021/614, 13.01.2021, karar için bkz www.legalbank.net. İşveren, sadece ücretin yüksek olduğunu iddia ve ispat etmesiyle de bir sonuca varamaz. Nitekim Yargıtay da "*…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…*" sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2011/12175 K 2013/17024, 04.06.2013, karar için bkz www.legalbank.net. Davacı tarafından açılan bir davada açıkça bu yönde bir kuralın varlığından bahsedildiği bir olayda Yargıtay "*…Somut uyuşmazlıkta, her ne kadar iş aktinde yıllık 270 saat fazla mesai süresinin ücrete dahil edildiği hakkında hüküm bulunmadığı belirtilmiş ise de*

belirtilmiş olmakla birlikte, önemle tekrar ifade edelim ki, iş sözleşmesi ile fazla çalışma onayının alınması ve iş sözleşmesinde temel ücret miktarının ayrı, fazla çalışma ücret miktarının ayrı belirtilmesi açıkladığımız hukuki sorundan farklı bir durumdur.

İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin dahil edilmesinin istisnai bir uygulama olduğu unutulmamalıdır. Asıl olan fazla saatlerle çalışma yapıldıktan sonra işçinin serbest zaman ya da zamlı ücret talep etmesi ve buna göre işverence karşılığının sağlanmasıdır. İçeriği tartışmalı, muallak olan hükümlerden yola çıkarak istisnai nitelikteki bir uygulamanın varlığına kanaat getirilmesi doğru olmaz[15]. Günlük çalışma sürelerinin, yıllık fazla çalışma süresinin Kanunda emredici şekilde düzenlendiği dikkate alındığında, hükmün içeriğinin özellikle çalışma sürelerinin uzunluğu açısından açık olması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Çalışma sürelerine ilişkin açıklık olmadığı ihtimallerde Yargıtay kararları uyarınca hükmün yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresi ile sınırlı şekilde uygulanacak olması da yeterli değildir. Zira işçi günde ve haftada kaç saat çalışması gerektiğini, yıllık fazla çalışma süresinin uzunluğunun ne olduğunu, kaç saatten fazla çalışırsa fazla saatlerle çalışma ücretine hak kazanacağını bilmelidir. Aksi halde işçi, içeriği açık olmayan hüküm uyarınca sınırsız şekilde fazla çalışma yapması gerektiği düşüncesinde olur ve ne kadar fazla çalışırsa çalışsın ücret talep edemeyeceği yanılgısı ile fazla çalışma ücretinden yoksun kalır. Ayrıca işçiye ödenen ücretin fazla saatlerle çalışma ücretini karşılayacak miktarda olup olmadığının belirlenmesi bakımından da haftalık çalışma süresinin uzunluğu ve yıllık fazla çalışma süresinin uzunluğu sözleşmede açıkça yazmalıdır.

Açıklananlar doğrultusunda yukarıda örnek niteliğinde belirtmiş olduğumuz hükümlerden yola çıkarak işçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu sonucuna varılamayacağı kanaatindeyiz.

Fazla saatlerle çalışma ücretlerini temel ücrete dahil eden sözleşme hükmü belirttiğimiz hususlara ilişkin açıklık ihtiva ediyorsa geçerli olacaksa da, iş ilişkisi devam ederken söz konusu hüküm uyarınca fazla çalışma ücretleri tahakkuk ettirilmek yerine, 45 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretleri tahakkuk ettirilmişse artık kural doğrultusunda sonuca ulaşılmayacağı kabul edilmektedir[16]. Aynı yaklaşım fazla sürelerle çalışma ücreti açısından da geçerlidir. Örneğin taraflarca haftalık çalışma

dava dilekçesinde yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin ücrete dahil olduğu belirtildikten başka dosyada mevcut iş aktinde de bu yönde hüküm bulunmaktadır. Bu nedenle davacı vekili sehven bu yönde beyanının bulunduğunu bilahare dile getirse de yıllık 270 saat fazla mesainin normal çalışma ücretine dahil olduğu kabul edilerek haftalık 5,2 saat fazla mesai hesaplanan haftalık fazla mesaiden düşülerek haftalık bazda hesaplama yapılarak sonuca gidilmelidir…" sonucuna varmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2015/15063 K 2017/16713, 26.10.2017, karar için bkz www.legalbank.net.

15 Alp (n 7) 32.

16 Yargıtayın bir kararında yer verdiği ifadeler şu şekildedir: "*…Somut uyuşmazlıkta, davacı davalı işyerinde 03.04.2012 tarihinde işe başlamış, iş sözleşmesi devam ederken 10.05.2013 tarihinde yazılı iş sözleşmesi ve 27.05.2013 tarihinde de fazla mesainin ücretin içinde kararlaştırıldığına dair yeni bir iş sözleşmesi imzalanmıştır. Hükme esas bilirkişi raporunda davacının hafta tatili çalışması hariç günde 9 saat, haftalık 54 saat çalıştığı tespit edilmiştir. Davalı işveren tarafından sunulan bordrolarda 27.05.2013 tarihli sözleşme imzalanmasına rağmen bazı aylar 22 saat fazla mesai tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Bu ödemeler karşısında sözleşme hükmünün uygulanmadığı işvereninde kabulündedir. O halde davacının haftalık 54 saat çalışması nedeniyle haftalık 9 saat fazla mesai ücreti hizmet süresine göre hesaplanmalı, ödenen miktar mahsup edilmeli (bordroların imzasız olması) ve kalan bakiye fazla mesai ücretine karar verilmelidir...*", Yargıtay 9 HD, E 2017/27553 K 2017/22015, 21.12.2017, karar için bkz www.legalbank.net.

süresinin 40 saat belirlendiği bir olasılıkta, 40 saati aşan 5,2 saatten fazlası yerine, 40 saati aşan her saat için fazla sürelerle çalışma ücreti tahakkuk ettirilmişse, fazla sürelerle çalışma ücretlerini temel ücrete dahil eden sözleşme hükmü uyarınca sonuca ulaşılamayacağı kabul edilir.

bb. İç Yönetmelik ile Kuralın Kararlaştırılması

Fazla saatlerle çalışmanın aylık temel ücrete dahil olduğu yönünde yapılan anlaşmaların iş hukukunun emredici yapısına aykırı olmadığı kabul edildiğinde, bu anlaşmanın sadece iş sözleşmesi ile yapılıp yapılmayacağı üzerinde de durulmalıdır. İş sözleşmesi dışında özellikle genel iş koşulları ile hükmün kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı da önemlidir. Bilindiği üzere genel iş koşulları, bir sözleşme yapılırken düzenleyenin, ileride çok sayıdaki benzer sözleşmede kullanmak amacıyla önceden tek başına hazırlayarak karşı tarafa sunduğu sözleşme hükümleridir. İş hukuku açısından iç yönetmelikler genel iş koşulu niteliğindedir. Dolayısıyla, işverenin önceden tek başına hazırlayarak çok sayıda işçiye sunduğu çalışma şartlarını içeren metinlerde yer alan ve fazla saatlerle çalışma ücretini aylık ücrete dâhil eden hükümler, genel iş koşulu niteliğinde sayılırlar.

İç yönetmeliklere ilişkin İş Kanunu'nda açık bir düzenleme olmadığından ve bu kaynaklar hukuki niteliği itibari ile genel iş koşulu sayıldığından Türk Borçlar Kanunu[17] (TBK) m.20-25 hükümleri iç yönetmeliklere de uygulanmalıdır[18]. TBK'nın anılan düzenlemeleri doğrultusunda özellikle yürürlük denetimi, içerik denetimi, yorum denetimi yapılmalıdır.

Yürürlük denetimi açısından kuralın işçi aleyhine olup olmadığı önemlidir[19]. Esasen iç yönetmelikler, işyeri uygulamalarından farklı olarak işçinin aleyhine olacak şekilde düzenlemeler ihtiva edebilirler. Ancak işçinin aleyhine olan düzenlemelerin yürürlüğe girebilmesi için TBK m.21 gereğince işverenin sözleşmenin yapılması sırasında işçiye bu koşulların varlığı hakkında açıkça bilgi verip bunların içeriğini öğrenme imkanı sağlaması ve işçinin de bunları kabul etmesi gereklidir. İş sözleşmesinde yer alan hükmün özetlediğimiz sonucu itibariyle işçinin aleyhine oluğu ortadadır. Zira ulaşılan sonuç uyarınca fazla çalışma ücreti açısından işçi haftada en az 50 saat çalışmak zorunda kalacak ve 45 saati aşan değil, 50 saati aşan çalışması fazla çalışma ücreti olarak tahakkuk edecektir. İfade edelim ki, fazla sürelerle çalışma bakımından da, tarafların kararlaştırdıkları haftalık çalışma süresini 5,2 saat aşan çalışmalar için işçi zamlı ücret talep edebilecektir. Zira her ne kadar fazla çalışmaya ilişkin getirilen 270 saatlik sınır Kanunda fazla sürelerle çalışma için açıkça kabul edilmemişse de, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.01.2021 tarihinde aldığı ilke kararında hükmün uygulanması açısından 5,2 saati aşan fazla sürelerle çalışma varsa, bunun hesaplanarak ödenmesi gerektiği açıklandığından uygulama bakımından farklı bir sonucu benimsemek mümkün değildir. Yeri gelmişken belirtelim ki, söz konusu ilke kararının değerlendirilmesi aşağıda "Yıllık Fazla Çalışma Süresinin Uzunluğu Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi" başlığı altında yapılmıştır. Dolayısıyla gerek fazla çalışma gerekse fazla sürelerle çalışma ücreti bakımından, TBK m.21 uyarınca denetim yapıldıktan sonra hükmün işçiyi bağlayıp bağlamadığı belirlenmelidir.

17 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.01.2011, RG 04.02.2011/27836.

18 Alp (n 7) 30. Ayrıca bkz Çil (n 13) 277 vd.

19 Konunun değerlendirmesi için bkz Baycık (n 3) 286 vd.

İçerik denetimi bakımından ise, hükmün dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı önemlidir. TBK m.25 gereğince dürüstlük kuralına aykırı olacak biçimde iç yönetmeliklere hükümler konamaz. İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretlerinin de dahil olduğu yönündeki hükümlerin işçinin aleyhine olduğu yukarıda açıklanmıştı. Düzenlemenin dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı ayrıca açıklanmalıdır. Öğretide incelediğimiz konuya özgü olmamakla birlikte, genel olarak iç yönetmelikte yer alan bir çalışma şartının kanuni düzenlemenin temel düşüncesiyle bağdaşmaması ya da sözleşmenin doğasına aykırı olması veya açıklık ilkesini ihlal etmesi hallerinde düzenlemenin dürüstlük kuralına aykırı olduğu ifade edilmiştir[20]. İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini dahil eden kuralların, özellikle haftalık çalışma süresini artırması ve diğer emredici düzenlemelere aykırı olması nedeniyle kanun koyucunun temel amacıyla bağdaşmadığı çalışmamızda açıklanmıştı. Dolayısıyla öğretide kabul edilen ölçütler uyarınca, bahsi geçen kuralların dürüstlük kuralına aykırı olduğu ve iç yönetmeliklerde yer alamayacağı[21] kanaatindeyiz. Yargıtay kararlarında ise, söz konusu kuralın iç yönetmelikte de yer alabileceği kabul edilmektedir[22].

Yorum denetimi bakımından TBK m.23 dikkate alınmalıdır. Anılan hüküm "*Genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır*" şeklindedir. İç yönetmelik ile işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil olabileceğinin kararlaştırılması mümkün görülürse, hükmün içeriğinin açık olması gerektiği sonucuna varılmalıdır. Aksi halde işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin dahil olduğu kabul edilemez. Örneğin, "*İşçinin ücreti, iş sözleşmesinde yer alan ücret kadardır. İşçi ayrıca bir ücret talep edemez*" veya "*İşçi haftada 50 saat çalışmayı kabul ve taahhüt eder. İşçi iş sözleşmesi ile kararlaştırılan dışında başka bir ücret talep edemez*" şeklindeki hükümler vb. kurallar doğrultusunda işveren, işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil olduğunu ileri süremez.

cc. İşyeri Uygulaması ile Çalışma Şartı Oluşturulup Oluşturulamayacağı

Çalışma konumuz açısından işyeri uygulamasının şartlarının değerlendirilmesi gerekli değildir. İşyeri uygulamasının en önemli şartı, uygulamanın işçinin lehine olması gerektiğine ilişkindir. Ayrıca işyeri uygulaması ile işçi açısından bir yükümlülük getirilmesi mümkün değildir. Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalar ile işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil eden kuralların işçinin aleyhine olduğu ortaya konmuştu. Ayrıca bu kural nedeniyle işçinin haftada 50 saat çalışmakla yükümlü olduğu da ifade edilmişti. Dolayısıyla işyeri uygulaması ile işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretlerinin dahil edilmesi mümkün değildir[23].

20 Ersun Civan, *Genel İş Koşulları* (Beta 2015) 257 vd.

21 Farklı gerekçeler doğrultusunda kuralın iç yönetmeliklerde yer alamayacağı açıklanmıştır, bkz Emre Ertan, 'Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi' (2015) (34) Sicil İş Hukuku Dergisi 103, 109 vd.

22 Yüksek Mahkeme kararında "*…Davacı işçi, İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde sözü edilen değişiklik yönetmeliği 17.02.2011 tarihinde imzalamış olup bu tarih sonrasında fazla çalışmanın temel ücret içinde ödendiği sonucuna varılmalıdır...*" ifadelerine yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, E 2016/12910 K 2020/1767, 10.02.2020; ayrıca bkz Yargıtay 22 HD, E 2016/23214 K 2019/20832, 11.11.2019, kararlar için bkz www.legalbank.net.

23 Ertan (n 22) 107 vd.

Yüksek Mahkeme ise, "*…sunulan bordrolara göre davalı işyerinde her ay yapılsın ya da yapılmasın davacıya 22 saat fazla mesai ücreti ödendiği görülmektedir. İşyeri uygulaması ile fazla mesai yapılsın veya yapılmasın fazla mesai ücreti ödenmesi kararlaştırılmıştır. Bu bir anlamda fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil edildiğinin kabul görmesidir. Bu durumda, aylık 22 saatin üzerinde fazla çalışma yapıldığının ispatı halinde ayrıca hüküm altına alınması gereklidir...*" sonucuna ulaşmıştır[24].

dd. İş İlişkisi Devam Ederken İş Sözleşmesi ya da İç Yönetmelik ile Kuralın Kararlaştırılması

İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil olduğu yönündeki kural, sadece iş ilişkisi kurulurken değil, iş ilişkisi kurulduktan sonra da kararlaştırılmaktadır. İşçinin fazla saatlerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilmesinin mümkün olduğu kabul edilirse, iş ilişkisi devam ederken de böyle bir kuralın uygulanmasının iş hukukunun ilke ve esaslarına aykırı olmadığı sonuç ve kanaatine varılır. Farklı bir deyişle hükmün iş hukukunun emredici yapısına aykırı olduğu benimsenirse, iş ilişkisinin devamı sırasında da böyle bir anlaşmanın varlığı zaten geçerli kabul edilmez. Ancak ne var ki, işçinin fazla saatlerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilmesinin mümkün olduğu yönündeki görüşün kabul edilmesi, iş ilişkisi devam ederken böyle bir kuralın istendiği zaman istendiği şekilde kararlaştırılmasının yolunu açmaz.

Her şeyden önce iş ilişkisi devam ederken açıkladığımız şekilde yapılacak olan bir uygulamanın çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil edip etmediği değerlendirilmelidir. İşçinin ücretinin artmadığı bir durumda bunun çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil ettiği noktasında şüphe yoktur. Zira işçinin çalışma süresi artmakta ancak ücreti değişmemekteyse, bu bir yerde işçinin saatlik ücretinin indirildiği anlamına gelir. Dolayısıyla, işverenin tek taraflı biçimde anılan şekilde değişiklik yapması mümkün değildir. Farklı bir deyişle, işçinin yazılı onayı alınmadan saat ücretinin indirilmiş olması ve işçinin buna ses çıkarmaması halinde değişiklik kendisini bağlamaz (İşK m.22). Öyle ki, ücrette artış gerçekleştirilmeden İşK m.22 uyarınca yapılan değişikliğin bile işçiyi bağlayıp bağlamadığı her somut olay açısından dikkatle değerlendirilmelidir. Özellikle işçi tarafından irade fesadına dayanılması, değişikliğin geçerliliğine şüphe ile yaklaşılmasını gerektirir.

İşçinin ücretinin arttığı bir durumda ise, değişikliğin esaslı olup olmadığı daha belirsiz hale gelir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil eden kurallar geçerli kabul edildiğinde, işçinin haftalık çalışma süresi artmış olur. Ayrıca yine yukarıda da belirttiğimiz üzere, fazla saatlerle çalışma yaptığında serbest zaman kullanabilen işçi, sözleşmede yapılan değişiklikle birlikte serbest zaman kullanma hakkını kısmen de olsa kaybeder. Belirtmiş olduğumuz bu iki nokta, değişikliğin esaslı olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla ücret artmış olsa

24 Yargıtay 9 HD, E 2019/6575 K 2019/19202, 06.11.2019. Yargıtay 2014 yılında verdiği kararında da "*…Somut uyuşmazlıkta davacının çıplak ücreti bordroda açık olduğundan ve fazla mesai hanesi açıkça öngörülüp, ister çalışsın ister çalışmasın fazla mesai ücreti ayrıca ödendiğinden, ödenen bu fazla mesai ücretinin, diğer ödenen çıplak ücretle birlikte davacıya ödenen aylık ücretin kendisinin kabul edilmesi doğru değildir. İşyeri uygulaması ile fazla mesai yapılsın veya yapılmasın fazla mesai ücreti ödenmesi kararlaştırılmıştır. Bu bir anlamda fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil edildiğinin kabul görmesidir...*" şeklinde ifadelere yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, E 2013/6884 K 2014/4580, 17.02.2014, kararlar için bkz www.legalbank.net.

bile, değişikliğin işçiye bildirilmesi tek başına değişikliğin uygulanabilirliğini sağlamaz. İşK m.22 hükmü doğrultusunda değişiklik yapılmalıdır[25].

Yüksek Mahkeme işçinin ücretinin arttığı bir durumda uygulamayı geçerli kabul etmiştir. Esaslı değişikliğe ilişkin İşK m.22 hükmünün olayda uygulanıp uygulamadığı karardan tam anlaşılmamaktadır. Yargıtay kararında "*…Mahkemece tanık beyanlarına itibarla davacının 01/04/2010 tarihine kadar haftalık 7,5 saat fazla mesai yaptığı, 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinde belirlenen ücrete fazla mesainin dahil olduğunun kararlaştırıldığı, bu nedenle yıllık 270 saatlik fazla mesai süresinin (haftalık 5,5 saat) yapılan hesaptan tenzili ile davacının 01/04/2010 tarihinden itibaren haftalık 2 saat fazla çalışmasının bulunduğu kabul edilerek alacak hesaplanmıştır. Somut uyuşmazlıkta, 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinin imza tarihinden öncesine yönelik ücret bordroları dosyada bulunmamakla birlikte, kuruma yapılan bildirim tutarlarından sözleşmenin imza tarihinden sonra fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi sonucunda davacının ücretinin değişmediği izlenimi edinilmektedir. Mahkemece davacının 31/03/2010 tarihli hizmet sözleşmesinin imzalanmasından önceki ve sonraki ay bordroları getirtilerek davacının ücretinin değişip değişmediği tespit edilmeli ve sonucuna göre ücrete fazla mesainin dahil olduğu hükmünün geçerli olup olmadığı değerlendirilmelidir...*" şeklinde sonuca ulaşmıştır[26]. Yargıtayın başka bir kararına konu olan olayda ise, ücretin miktarında artış olup olmadığı anlaşılmamaktadır. Ancak değişikliğin İşK m.22 uyarınca yapılması gerektiği kararda vurgulanmıştır[27].

Çalışma süresinin indirildiği ancak ücretin artırılmadığı bir durumda değişikliğin esaslı olup olmadığı her somut olay açısından değerlendirilmelidir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda iş ilişkisi devam ederken değişiklik yapılmış ve aynı zamanda çalışma süresi 40 saate indirilmiştir. Konu, kararda değişikliğin yapılma şekli ya da değişikliğin esaslı olup olmaması bakımından incelenmemiştir[28].

İş ilişkisi devam ederken yapılan ve işçi tarafından kabul edilerek yürürlüğe giren değişikliğin ne zamandan itibaren uygulanacağı da önemli bir sorundur. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, bu değişiklik geçmişe değil, ileri etki eder. Yargıtay da değişikliğin ileriye etki edeceğini açıkça vurgulamaktadır[29]. Bu noktada değişiklikten önceki dönem açısından işçi, haftada 45 saatten fazla

25 Ertan (n 22) 107.

26 Yargıtay 9 HD, E 2017/7286 K 2017/18578, 20.11.2017, karar için bkz www.legalbank.net.

27 Yargıtayın kararında yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*…Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna dair kural, davalı şirketin çalışma yönetmeliğinde düzenlenmiş olup bu yönde bir iş sözleşmesi hükmü bulunmamaktadır […] Dosya içeriğine göre; davacının davalı işverenliğe ait işyerinde 28.03.2005 – 06.06.2013 tarihleri arasında çalıştığı, taraflar arasında iş ilişkisi kurulurken aylık ücrete fazla çalışmalar karşılığı hak kazanılan ücretlerin dahil olduğu yönünde bir düzenleme kararlaştırılmadığı; ancak, bu yönde hüküm içeren 24.01.2010 yürürlük tarihli çalışma yönetmeliğinin iş ilişkisi devam ederken 19.03.2010 tarihinde davacı tarafından tebellüğ edildiği görülmektedir. İş Kanununun 22. maddesi nazara alındığında; iş ilişkisi devam ederken çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan yönetmelik hükmünün davacı tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmesi gerekmekte olup somut olay yönünden aylık ücrete fazla çalışmalar karşılığı hak kazanılan ücretlerin dahil olduğu yönünde düzenleme içeren çalışma yönetmeliğinin salt davacıya tebliğ edilmiş olması, ilgili yönetmelik hükmünde belirtilen amacı sağlamaya yeterli bulunmamaktadır. Bu nedenle […] fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna dair yönetmelik hükmüne itibar edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…*", Yargıtay 22 HD, E 2016/23214 K 2019/20832, 11.11.2019, karar için bkz www.legalbank.net.

28 Yargıtay 9 HD, E 2016/12910 K 2020/1767, 10.02.2020, karar için bkz www.legalbank.net.

29 Yargıtay 22 HD, E 2016/23214 K 2019/20832, 11.11.2019; Yargıtay 9 HD, E 2013/8148 K 2015/4634, 09.02.2015, kararlar için bkz www.legalbank.net.

çalışma yaptığını, değişiklik sonrası ise yılda 270 saat ve haftada 50,2 saatten fazla çalışma yaptığını ispat etmek suretiyle fazla çalışma ücretine hak kazanır[30]. Fazla sürelerle çalışma açısından da taraflarca kararlaştırılan haftalık çalışma süresine 5,2 saat eklenmek sureti ile sonuca ulaşılır. Zira her ne kadar fazla çalışmaya ilişkin getirilen 270 saatlik sınır Kanunda fazla sürelerle çalışma için açıkça kabul edilmemişse de, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.01.2021 tarihinde aldığı ilke kararında hükmün uygulanması açısından 5,2 saati aşan fazla sürelerle çalışma varsa, bunun hesaplanarak ödenmesi gerektiği açıklandığından farklı bir sonuca ulaşmak mümkün değildir. Konuya ilişkin "Yıllık Fazla Çalışma Süresinin Uzunluğu Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi" başlığı altında açıklama yapılmıştır. Buna göre örneğin, taraflarca haftalık çalışma süresi 40 saat olarak belirlenmişse ve iş ilişkisi devam ederken fazla sürelerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğu İşK m. 22 uyarınca kararlaştırılmışsa, işçi değişiklikten önceki dönem açısından haftada 40 saatten fazla çalışma yaptığını ispat etmek sureti ile fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanır.

b. Kuralın İçeriği Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

aa. Fazla Çalışma Yasakları Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

Kanunda ve ilgili yönetmeliklerde özellikle fazla çalışmaya ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar kapsamında olmak üzere, bazı işler ve işçiler bakımından fazla çalışma yasakları düzenlenmiştir. Örneğin, "İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde" fazla çalışmaya ilişkin getirilen sınırlamaların bir kısmı işlere, bir kısmı da işçilere ilişkindir. Yönetmeliğin 7. maddesinde İş Kanunu'nun 63. maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışılması gereken işlerde, aynı kanunun 69. maddesinin l. fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde, maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında fazla çalışma yaptırılamayacağı açıklanmıştır. Ayrıca, anılan Yönetmeliğin 8. maddesi uyarınca 18 yaşını doldurmamış işçilere, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen

30 Yargıtay da değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihi esas alarak, değişiklikten öncesini ve sonrasını göz önünde bulundurmak suretiyle hesaplama yapılması gerektiğine hükmetmektedir. Yargıtay bir kararında "*…Davacı işçi, İnsan Kaynakları Yönetmeliğinde sözü edilen değişiklik yönetmeliği 17.02.2011 tarihinde imzalamış olup bu tarih sonrasında fazla çalışmanın temel ücret içinde ödendiği sonucuna varılmalıdır. Dairemiz uygulamasına göre; sözü edilen kural yıllık 270 saat ve haftalık 5.2 saat yönünden sonuç doğurur. Davacının haftalık 50 saat çalıştığı dosyadaki delil durumuna göre belirlenmiş olup 17.02.2011 tarihinden önce fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönünde sözleşme hükmü ya da yönetmelik hükmü olmadığından 45 saati aşan haftalık 5 saat yönünden fazla çalışma ücreti hesaplanmalı…*" şeklinde sonuca ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2016/12910 K 2020/1767, 10.02.2020. Yargıtay'ın başka bir kararında yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*…Mahkemece davalı tarafından belli sayfaların sunulduğu işyeri yönetmeliğindeki "personelin aylık ücretleri yasal fazla çalışma sürelerini de kapsayacak şekilde belirlenmiştir" maddesi dikkate alınarak davacının fazla mesai alacağı yıllık 270 saatin altında kaldığı gerekçesiyle reddedilmiş ise de dosyaya getirtilen işyeri yönetmeliğinin 2010 tarihli olduğu, davacının iş sözleşmesinin ise 30.04.2008 tarihli olduğu görülmüştür. Buna göre söz konusu yönetmelik taraflardan sorularak ve ilgili madde hükmü yürürlük tarihi esas alınarak dikkate alınmalı işe giriş tarihi ile yönetmeliğin yürürlük tarihi arasındaki dönem bakımından varsa fazla mesai alacağı ayrıca değerlendirilmelidir...*", Yargıtay 9 HD, E 2016/21070 K 2020/10874, 07.10.2020, kararlar için bkz www.legalbank.net.

işçilere, İş Kanunu'nun 88. maddesinde öngörülen Yönetmelik'te belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçilere, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçilere, 4857 sayılı Kanun'un 42. maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43. maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılamaz.

Mevzuat ile fazla çalışma yasaklarının kabul edilmesinin ya da çalışma sürelerine sınırlamalar getirilmesinin temel nedeni, işçinin sağlığının ve özel yaşamının gözetilmesidir. İşçinin ruhsal ve bedensel sağlığının zarar göreceği düşüncesiyle Kanunda ve ilgili yönetmeliklerle sınırlamalar getirilmiştir. Hiç şüphesiz işçinin sadece ruhsal ve bedensel sağlığı değil, özel yaşamı da bu sınırlamalar ile korunmak istenmiştir. Bahsetmiş olduğumuz amaç, işçinin maddi menfaatinden üstün tutularak emredici düzenlemelerle gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu bakımdan tarafların fazla çalışmaya ilişkin yapmış olduğu herhangi bir anlaşmanın geçerliliğinin belirlenmesi açısından yasaklayıcı düzenlemelerin ihlal edilip edilmediği göz önünde bulundurulmalıdır. Fazla çalışmanın yapılmasının yasaklandığı bir iş ya da fazla çalışma yapmasının yasaklandığı işçi ile ilgili bir sözleşmede temel ücrete fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu yönünde hüküm varsa, artık bu hüküm tamamen geçersiz sayılmalıdır. Dolayısıyla, hüküm uyarınca işçiden fazla çalışma yapması istenemeyeceği gibi, yasağa rağmen fazla çalışma yapan işçinin fazla çalışma ücretinin temel ücretine dahil olduğu, ayrıca fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği yönünde yapılan savunmaya da üstünlük tanınamayacaktır.

bb. Çalışma Sürelerinin Uzunluğu Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

Mevzuatta çalışma sürelerinin uzunluğu açısından da bazı sınırlamalar getirilmiştir. Kanunda ve ilgili Yönetmeliklerde yıllık, günlük bazda çalışma sürelerinin ve fazla çalışma sürelerinin uzunluğuna ilişkin sınırlamalar getirildiği bilinmektedir. Dolayısıyla yukarıda kabul ettiğimiz görüşümüzün aksine fazla saatlerle çalışma ücretini temel ücrete dahil eden sözleşme hükümlerinin genel olarak iş sözleşmesinde yer alabileceği kabul edildiğinde, ilgili hükümlere yönelik geçerlilik denetimi sadece fazla çalışmanın yasak olduğu iş ve fazla çalışma yapması yasaklanan işçiler bakımından değil, çalışma sürelerinin uzunluğu açısından da gerçekleştirilmelidir.

aaa. Yıllık Fazla Çalışma Süresinin Uzunluğu Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

İş Kanunu m.41/7 gereğince fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin "Fazla Çalışmada Sınır" başlıklı 5. maddesinde de aynı husus yinelenmiştir. Bu şekilde İş Kanunu'nda ve bahsi geçen Yönetmelik'te fazla çalışma süresinin uzunluğuna ilişkin yıllık tavan (azami süre) getirilmiştir. Dolayısıyla yılda 270 saatten fazla olacak şekilde fazla çalışma ücretlerinin temel ücrete dahil olduğunun kabul edilmesi, İşK m.41/7 düzenlemesi karşısında mümkün değildir[31]. Bu durumda hükmün tamamen geçersiz sayılması yerine kısmi geçersizlik yaptırımının uygulanması ve yıllık 270

31 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Ertan (n 22) 113 vd. Ayrıca bkz. Özkaraca (n 3) 7 vd.

saatlik fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil edildiği sonucuna varılması isabetli olur. Ancak kabul ettiğimiz görüşün yanlış anlaşmaması için önemle tekrar ifade edelim ki, yukarıda yaptığımız açıklamalar doğrultusunda işçinin temel ücretine fazla çalışma ücretini dahil eden sözleşme hükümleri, İş Kanunu'ndaki bazı emredici düzenlemelere aykırı olduğundan kanaatimizce tamamen geçersiz kabul edilmelidir. Ancak görüşümüzün aksine anılan yöndeki bir hükmün iş hukukunun emredici yapısına aykırı olmadığı ileri sürüldüğünde yıllık 270 saatle sınırlı olarak hükmün uygulanması isabetli olur.

Yüksek Mahkeme sözleşmede temel ücrete fazla çalışma ücretinin de dahil olduğu yönünde kararlaştırılan kuralların yıllık 270 saatle sınırlı olarak geçerli olduğunu kabul etmektedir[32]. Yargıtay kararında "…*Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir...*" şeklinde sonuca ulaşmaktadır[33].

İşçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil edildiği her durumda yıllık fazla çalışma süresinin uzunluğu açısından mutlak biçimde 270 saatlik sınırın uygulanması doğru olmaz. Örneğin yıl içinde 9 ay çalışıldığı bir durumda, 270 saatlik sınır aynen uygulanırsa aylık 30 saat fazla çalışma ücretinin ödendiği sonucuna varılır. Bu bakımdan isabetli olan işçinin 1 yıldan az çalıştığı durumlarda artık oranlama yapılmasıdır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.01.2021 tarihinde aldığı ilke kararında da bu yaklaşım kabul edilmiştir. Konuya ilişkin ilke kararında yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*İşçinin işyerindeki çalışması bir yıldan az ise yıllık 270 saat kriteri çalışılan ay sayısına göre azaltılarak belirlenir. Örneğin, Dairemiz, 2016/ 24268 E sayılı dosyasında, işçinin çalışma süresi 10 ay 18 gün, olup bu sürede ispatlanan fazla çalışma saat sayısı 184'dür. 270 saat x 10,6 ay/ 12 ay= 238,5 gün olup, davacı işçi çalışılan süreye göre de temel ücret içinde ödendiği varsayılan fazla çalışma süresini aşmamıştır. Bu nedenle fazla çalışma ücreti isteği reddedilmiştir.*"[34]

32 Konuya ilişkin Yargıtay bir kararında "…*Sözleşme özgürlüğü kuralı uyarınca yasal sınırlar içinde kalan fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğuna dair sözleşme hükümleri kural olarak geçerlidir. Dairemiz; yerleşik hâle gelen ilkeleri ile fazla çalışma ücretinin, ücrete dâhil olarak kararlaştırılmış olmasına sınırlı olarak değer vermektedir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin geçerliliğine getirilen iki temel sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki, 4857 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı; diğeri ise kararlaştırılan aylık temel ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekliliğidir...*" sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023.Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de bir kararında "…*Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir. Somut olayda; taraflar arasındaki iş sözleşmesinin "Ücret " başlıklı 2. maddesinde " Aylık ücrete, hafta tatili, ulusal bayram tatili, genel tatil ve fazla mesai ücreti dahildir. Haftalık 6 saat fazla mesai aylık ücretin içerisinde olacak şekilde belirlenmiş olup bunun için ayrıca bir ücret talebinde bulunulamayacaktır" şeklinde düzenleme bunmaktadır. Mahkemece, iş sözleşmesindeki bu hüküm yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davacının iş sözleşmesindeki düzenleme gereği yılda 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunun kabulü ile yıllık 270 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır…*" şeklinde ifadelere yer vermiştir, Yargıtay 22 HD, E 2017/36648 K 2020/9359, 09.07.2020, kararlar için bkz www.legalbank.net.

33 Yargıtay 9 HD, E 2015/15063 K 2017/16713, 26.10.2017, karar için bkz www.legalbank.net. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Ertan (n 22) 115 vd.

34 Savaş Taşkent ve Faruk Barış Mutlay, *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu* (15. Baskı, Beta 2024) 472. 2023 yılında verilen kararda da aynı ifadeler tekrarlanmıştır. Kararda yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*...sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. …İşçinin işyerindeki çalışması bir yıldan az ise yıllık 270 saat kriteri çalışılan ay sayısına göre azaltılarak belirlenir. Örneğin bir işçinin 10 ay 18 gün süreli çalışmasında ispatlanan fazla çalışma saat sayısı 184 ise 270 saat x 10,6 ay/ 12 ay= 238,5 gün olup çalışılan süreye göre,*

İşçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil edildiği bir durumda mutlak biçimde 270 saatlik sınırın uygulanmasına engel olan bir diğer ihtimal de sözleşmede tarafların kararlaştırdığı sürenin uzunluğu ile ilgilidir. Taraflar yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın altında olacak biçimde işçinin temel ücretine fazla çalışma ücretinin dahil olduğunu kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir ihtimalde yıllık 270 saati aşan fazla çalışma için değil, sözleşmesel sınırı aşan fazla çalışma süresi için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Farklı bir deyişle, işçinin yıllık fazla çalışma süresinin iş sözleşmesinde açıkça belirtilmesi ve işçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil edilmesi halinde artık sözleşmede belirtilen çalışma süresi ile sınırlı olarak hükme geçerlilik tanınmalıdır. Örneğin, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde yıllık 200 saatlik fazla çalışma süresinin temel ücretin içinde olduğu belirlenmişse, işçi 270 saati aşan değil, 200 saati aşan fazla çalışmalar için zamlı ücrete hak kazanmalıdır.

Yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin uzunluğu açısından yapılan denetimin sonucu nedir ve ne olmalıdır? sorusu da yanıtlanmalıdır**.** Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.01.2021 tarihinde aldığı ilke kararında "*…Fazla çalışmanın kararlaştırılan ücrete dahil olduğu yönünde geçerli bir sözleşme hükmü olduğunda, ilk olarak fazla çalışmanın yıllık 270 saati geçip geçmediği denetimi yapılır. İşçi yıl içinde bazı dönemlere fazla çalışma yapmamış olsa dahi, her ay ödenen ücret içinde fazla çalışma ücreti yer aldığından fazla çalışma yapılan/ yapılmayan dönemler ayrımına gidilmeksizin yıllık 270 saati aşan fazla çalışma olup olmadığı araştırıldıktan sonra, yıllık bazda belirlenen fazla çalışmalar 270 saatten az ise fazla çalışma ücreti hesaplanmaz. Yıllık 270 saatin aşılması halinde haftalık bazda 5,2 saati için hesaplamaya gidilir…*" ifadelerine yer verilmiştir[35].

İlke kararı uyarınca, çalışmamızda ele aldığımız kuralı ihtiva eden bir iş sözleşmesi ile çalışan işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmesini talep ettiği bir davada, öncelikle ilgili somut olaydaki yıllık fazla çalışma süresinin uzunluğu tespit edilmelidir.

Yıllık fazla çalışma süresinin 270 saatin altında olduğu belirlenirse, talebin reddine karar verilmelidir. Bu durumda ifade edelim ki, işçi bazı haftalar 66 saate kadar çalışmış olsa bile fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Ortaya çıkan sonuç, işçinin haftalık çalışma süresinin uzunluğunu belirsiz hale getirdiği gibi, ilgili haftada ya da haftalarda çok uzun sürelerle (66 saat gibi) çalışmış olan işçinin fazla çalışma ücretinden yoksun kalmasına yol açar.

Yine ilke kararı uyarınca İşçinin yıllık fazla çalışma süresinin 270 saatten fazla olduğu durumlarda ise, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır. Ancak bu durumda 270 saati geçen dönemle sınırlı olarak bile olsa haftalık 45 saati aşan çalışmalara ilişkin hesaplama yapılmayacağı, her dönem bakımından haftalık 5,2 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma hesaplanacağı ilke karardan anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, 270 saatin tamamlanmasından önceki dönem ve sonraki dönem ayrımı yapılmaksızın iş ilişkisinin devam ettiği her hafta açısından 5,2 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti

temel ücret içinde ödendiği varsayılan fazla çalışma süresi aşılmamış olur. Bu durumda fazla çalışma talebinin reddi gerekir. 4. Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan 05.05.2016 tarihli ... sözleşmesinde fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğu kararlaştırılmıştır…" sonucuna varılmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023, karar için bkz www.legalbank.net.

35 ibid 472.

hesaplanacaktır[36]. Esasen Yargıtayın yaklaşımının kendi içinde tutarlı olması için olması gereken yıl içinde 270 saatin tamamlandığı döneme kadar fazla çalışmanın hesaplanmaması, 270 saatten sonraki dönem içinse "45 saat+5,2 saati" aşan çalışmalar için değil, 45 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretinin hesaplanmasıdır. Ancak gerek bu yaklaşımın kabulü gerekse yıllık fazla çalışma süresinin 270 saatin altında kalması halinde, işçinin haftalık çalışma süresinin uzunluğu belirsiz hale gelir ve bazı haftalar uzun süreler çalışmış olsa dahi işçi fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bu nedenle yukarıda da açıkladığımız üzere, işçinin ücretine fazla çalışma ücretini de dahil eden hükümlerin içeriği özellikle haftalık ve yıllık çalışma süreleri bakımından açık olmalıdır.

Konunun fazla sürelerle çalışma bakımından da değerlendirilmesi önemlidir[37]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.01.2021 tarihinde aldığı ilke kararında "*Fazla çalışma ücrete dahildir kuralı, fazla sürelerle çalışmayı kapsar mı? Örneğin işyerinde haftalık 40 saat çalışma varsa ve fiilen 50 saat çalışma yapılmışsa, fazla çalışma ücrete dahildir denildiğinde, 45 – 50 arası çalışma karşılığı olan fazla çalışma ücretinin ödendiği mi kabul edilmeli? Yoksa 40-45 arası fazla sürelerle çalışma karşılığına mı sayılmalı? 40 saat çalışma kararlaştırılan işyerinde 45 saat çalışma yapılırsa ve sözleşmede yine fazla çalışma ücrete dahil denildiğinde, bu hüküm 5 saatlik fazla sürelerle çalışmayı karşılamaz mı? Fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kuralı fazla sürelerle çalışma ücretini de kapsar. Bu durumda öncelikle fazla sürelerle çalışmanın temel ücret içinde ödendiği varsayılır. 5.2 saati aşan fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma varsa hesaplanarak ödenir*" ifadelerine yer verilmiştir[38]. Ancak bu durumda halen uygulama açısından belirsizliğini koruyan hukuki sorunlar bulunmaktadır. Örneğin, tarafların haftalık çalışma süresini 40-45 saat arasında belirlemedikleri, misal olarak 35 saat olarak kararlaştırdığı bir durumda, bazı haftalar 35 saatin 5,2 saat üzerinde olacak şekilde çalışma gerçekleşmiş olsa, işçi fazla sürelerle çalışma ücretine hak kazanacak mıdır?

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, fazla çalışma açısından öncelikle haftalık çalışma süresinin uzunluğu denetlenmemekte, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin aşılıp aşılmadığı denetlenmektedir. Aynı yaklaşım fazla sürelerle çalışma için de benimsenirse, yıllık fazla sürelerle çalışma süresinin uzunluğu 270 saati aşarsa, 5,2 saat tarafların kararlaştırdığı haftalık çalışma süresine eklenir. Farklı bir deyişle, yıllık fazla sürelerle çalışma süresinin uzunluğu tespit edilmeden, haftalık bazda doğrudan değerlendirme yapılmaz. Ancak aynı ilke kabul edilmezse, haftalık çalışma süresi esas alınır. Başka bir deyişle, yıllık fazla sürelerle çalışma süresinin uzunluğu esas alınmadan sadece

36 Yüksek Mahkeme kararında "*…Dairemiz uygulamasına göre; sözü edilen kural yıllık 270 saat ve haftalık 5.2 saat yönünden sonuç doğurur...*" ifadelerine yer vermektedir, Yargıtay 9 HD, E 2016/12910 K 2020/1767, 10.02.2020; Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023, kararlar için bkz www.legalbank.net. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararında yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*…taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde günde 3 saate kadar fazla mesaisi ücrete dahil olduğu belirtilmiş olsa da Dairemiz uygulamasında sözleşmenin bu hükmü yıllık 270 saat (aylık 22,5 saat, haftalık 5,2 saat) ile sınırlı olarak geçerli olduğundan yukarıdaki esaslara göre hesaplanacak olan fazla mesai süresinden öncelikle haftalık 5,2 saat mahsup edilmeli ve sonra belirlenen tutarlardan bordrolarda geçen ödeme tutarları belirlenerek bir sonuca ulaşılması gerekirken hatalı değerlendirme ile fazla mesai ücret alacağının reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir… ",* Yargıtay 9 HD, E 2016/10818 K 2019/22127, 11.12.2019. Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz Yargıtay 9 HD, E 2015/31501 K 2019/4022, 19.02.2019; Yargıtay 9 HD, E 2016/17657 K 2020/6095, 22.06.2020, kararlar için bkz www.legalbank.net.

37 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Ertan (n 22) 118; Çil (n 13) 283; Alp (n 7) 35.

38 Taşkent ve Mutlay (n 35) 472.

haftalık bazda değerlendirme yapılır ve taraflarca kararlaştırılan haftalık çalışma süresinden 5,2 saat daha fazla olacak biçimde işçinin çalıştığı tespit edilirse, fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Ulaşılan iki olası sonuç da 270 saatlik kuralın uygulanmasının bir sonucudur. Ancak kanaatimiz, 270 saatlik kuralın fazla sürelerle çalışma için de uygulanarak bir sonuca ulaşılmasının isabetli olmadığı yönündedir. Zira söz konusu sınır, açıkça fazla çalışma için kabul edilmiştir. Ancak ilke kararında yer verilen "..***5.2 saati aşan fazla sürelerle çalışma*** *veya fazla çalışma* ***varsa*** *hesaplanarak ödenir…*" şeklindeki ifadeler, 5,2 saat eklendikten sonra 45 saate kadar olan kısım için fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğini göstermektedir.

Yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin uzunluğu açısından yapılan denetimin sonucu, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma sürelerinin uzunluğunun belirlenmesi bakımından da önemlidir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.5/2'de "*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır*" düzenlemesine yer verilmiştir.

İş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edildiği durumlarda yukarıda anlattığımız esaslar doğrultusunda haftalık 50,2 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. İşçinin haftada 55 saat çalıştığı bir durumda haftalık fazla çalışma süresi 4,8 saat şeklinde tespit edilir. Kanaatimizce Yönetmelik hükmü uyarınca, işçinin fazla çalışma süresi artık 5 saat kabul edilmeli ve hesaplama 5 saat üzerinden yapılmalıdır. Fazla sürelerle çalışma açısından da örnek vermek gerekirse, tarafların haftalık çalışma süresini 35 saat olarak belirlediği ancak işçinin haftada 42 saat çalıştığı bir olasılıkta, haftalık 40,2 saati aşan 1,8 saat çalışma, fazla sürelerle çalışma olarak tespit edilir ve bahsi geçen Yönetmelik hükmü gereğince, fazla sürelerle çalışma süresi 2 saat olur.

Yargıtayın aksi yönde de kararı[39] olmakla birlikte, 2023 yılında Yargıtay "*…Davacı talebi ve ispat şekline göre; davacının haftanın 5 günü günde 4 saat olmak üzere haftalık fazla çalışmasının 20 saat olduğu, 2016 yılı Aralık ayından itibaren ise haftada 9 saat fazla çalışma yaptığı, 01.09.2015 tarihinden itibaren fazla çalışma ücrete dâhil olduğundan haftalık 5,2 fazla çalışma süresinin mahsubu ve Fazla Çalışma Yönetmeliği'nin ilâmın İlgili Hukuk kısmının (3) numaralı paragrafında hükmüne yer verilen 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre yapılacak yuvarlama sonucu; davacının 2016 yılı Aralık ayına kadar haftada 15 saat, 2016 yılı Aralık ayından itibaren ise haftada 4 saat fazla çalışma yaptığı kabul*

39 Yüksek Mahkeme konuya ilişkin önceki kararlarında sonuca ulaşırken ele aldığımız Yönetmelik hükmünü değerlendirmemiştir. Örneğin bir kararında yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*…haftalık 4.8 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmalı, yine hesaplamada prim ödeme olgusu dikkate alınarak 0,5 katsayı gözetilmeli karineye dayalı makul indirim hususu düşünülerek bir karar verilmelidir…*", Yargıtay 9 HD, E 2016/12910 K 2020/1767, 10.02.2020. Yüksek Mahkemenin başka bir kararında da yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*…15 saat fazla çalışma yaptığı, dosyaya sunulan personel yönetmeliğinde fazla çalışmaların ücretin içinde ödendiği kabul edildiğinden 270 saate kadar olan çalışma süreleri hesaptan düşülecek olduğundan (15 saat-5,2 saat=) haftalık 9,8 saat fazla çalışma yaptığı anlaşılmakla buna göre yeniden hesaplama yapıldığında; davacının (131.335,29 TL x 9,8 saat/17,5 saat=) 73.547,76 TL fazla çalışma alacağı olduğu tespit edilmesi durumunda bu yöndeki davalılar vekillerinin istinaf talepleri haklı olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf isteminin kesinlikten reddine, davalılar vekillerinin istinaf istemlerinin ise fazla çalışma alacağı bakımından kısmen kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne…*", Yargıtay 9 HD, E 2022/14197 K 2022/16462, 12.12.2022, kararlar için bkz www.legalbank.net.

edilmelidir. Bu husus gözetilmeden hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir…" sonucuna ulaşmıştır[40].

bbb. Günlük Çalışma Süresinin Uzunluğu Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

İşçinin temel ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil edilmesinin mümkün olduğunun genel olarak kabul edilmesi halinde, ilgili hükümler açısından yapılması gereken geçerlilik denetimi, sadece yıllık azami fazla çalışma süresi ile sınırlı olmamalıdır. İşçinin günlük azami çalışma sürelerini emredici biçimde düzenleyen hükümler de dikkate alınmalıdır. Bilindiği üzere gündüz çalışması 11 saati, gece çalışması da kural olarak 7,5 saati geçemez. Bunun dışında da çalışma sürelerinin uzunluğuna ilişkin getirilen sınırlamalar vardır; örneğin, Sağlık Kuralları Bakımında Günde Ancak Yedi Buçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik[41]'te sınırlamalar getirilmiştir. Ancak bu yasaklara rağmen işçi azami süreyi aşacak şekilde çalıştırılırsa, yine ücretine hak kazanmalıdır. Şüphesiz bu durumda ücretin zamsız şekilde ödeneceğini kabul etmek yasakları anlamsız hale getirir. Nitekim bu yasaklara rağmen işçilerin azami süreleri aşacak şekilde çalıştırılmaları halinde Yargıtay isabetli biçimde fazla çalışma ücretine hükmetmektedir[42]. Ancak bu isabetli yaklaşım gerekçe gösterilmek suretiyle, azami sınırları aşan durumlar için de sözleşmedeki hükme geçerlilik tanımak ve hüküm doğrultusunda işçileri yasal azami süreleri aşacak şekilde yükümlülük altına sokmak mümkün değildir. Yasaklayıcı düzenlemelere rağmen sınırı aşan çalışmaların ücretlerinin – aylık ücret ne kadar yüksek belirlenmiş olursa olsun – temel ücrete dahil olduğunun kararlaştırılabileceğini kabul etmek, işçinin yasal azami süreleri aşacak şekilde çalıştırılmasına yol açar. Bu yöndeki hükümler yasal azami süreyi aşan kısım açısından geçersiz sayılmalıdır. Sonuç olarak sözleşmedeki hükme rağmen – yıllık fazla çalışma süresi 270 saati, haftalık çalışma süresi 45 saati ya da 50,2 saati aşmasa veya olayda fazla sürelerle çalışma oluşmasa dahi – günlük azami süreleri aşan çalışmalardan kaynaklı olarak işçi zamlı ücret talep edebilmelidir.

Yargıtay ise, bir kararında "*…Somut uyuşmazlıkta, öncelikle, fazla mesai ücreti açısından dosyada mevcut taraflar arasında düzenlenen 14.06.2010 tarihli bireysel iş akdinin 9. maddesinde fazla mesai ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde bir hüküm bulunmaktadır. Dairemiz uygulamasına göre geçerli olan iş akdindeki bu hüküm dikkate alınarak, davacının fazla çalışma süresi haftalık olarak değerlendirilmeli ve haftalık 5,2 saatlik fazla çalışma süresini aşan kısmın karşılığı işverence ödenmelidir. Davacı, davalı işyerinde bir gün gündüz, bir gün gece, iki gün istirahat şeklinde 12'şer saatlik vardiyalarda çalışmaktadır. Bu çalışma sisteminde davacı ilk hafta iki gün gündüz, iki gün gece toplam 4 gün, ikinci hafta iki gün gece, iki gün gündüz toplam 4 gün, üçüncü hafta iki gün gündüz, bir gün gece toplam 3 gün, dördüncü hafta iki gün gece, bir gün gündüz toplam 3 gün çalıştıktan sonra çalışma sistemi başlangıçtaki duruma dönmektedir. Buna göre davacının bu çalışma düzeninde hiçbir*

40 Yargıtay 9 HD, E 2023/122 K 2023/3221, 08.03.2023, karar için bkz www.legalbank.net.

41 RG 16.07.2013/28709.

42 Yargıtay günlük 11 saatin üzerindeki çalışmaları fazla çalışma saymakta ve haftada 45 saatlik yasal süre aşılmasa bile günde 11 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretine hükmetmektedir. Yüksek Mahkeme aynı şekilde 45 saati geçen çalışmanın olmadığı durumlarda 7,5 saati geçen gece çalışması için de aynı sonuca ulaşmaktadır. Karar için bkz Yargıtay 9 HD, E 2015/21612 K 2018/16580, 25.09.2018, www.legalbank.net.

haftada 4 günden fazla çalışmadığı, 12 saatlik vardiyada 1,5 saatlik ara dinlenme düşüldüğünde haftada en fazla 42 saat çalıştığı, haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Haftalık 45 saati aşmadığı halde sadece gece çalışmasından kaynaklı günlük 7,5 saati aşan 3 saatlik gece mesaisi yönünden bakıldığında ise, davacının ilk iki hafta 6'şar saat, üçüncü hafta 3 saat, dördüncü hafta yine 6 saat fazla mesai yaptığı görülmektedir. Yukarıda açıklandığı üzere, davacının haftalık 5,2 saatlik fazla mesaisi aylık maktu ücret içinde ödendiğinden davacının ödenmeyen fazla mesaisi sadece birinci, ikinci ve dördüncü haftalar için 1'er saatten toplam 3 saattir. Dairemiz uygulamasına göre, davacının haftalık 45 saati aşmadığı halde sadece gece çalışmasından kaynaklı fazla mesaisi mevcut olduğundan aylık 3 saat için yapılacak fazla mesai hesabı fazla mesainin zamsız kısmı maktu ücret içinde ödendiğinden sadece zamlı ödenmesi gereken kısım için yani 0.50 katsayı ile hesaplanıp buna göre alacağın hüküm altına alınması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır..." ifadelerine yer vermiştir[43].

Karardan da anlaşılacağı üzere, karara konu olan olayda haftalık 45 saatlik çalışma süresi aşılmamış ancak günlük azami yasal çalışma sürelerini aşan çalışma süreleri belirlenerek fazla çalışmalar tespit edilmiştir. Şöyle ki; karara konu olan olayda işçinin gece çalışması 10,5 saat olarak belirlenmiş ve yasal azami çalışma süresi olan 7,5 saati aşan 3 saatlik çalışma her gece çalışması için fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. 1. 2. ve 4. haftalarda haftada 2 gün gece çalışması yapıldığından 6 saat (3saatx2gün) fazla çalışmanın olduğu sonucuna varılmıştır. Üçüncü hafta ise, 1 gün gece çalışması olduğundan söz konusu hafta bakımından 3 saat fazla çalışmanın varlığına kanaat getirilmiştir. İşçinin temel ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil edilmesi durumunda haftalık 5,2 saatlik fazla çalışma ücretinin ödenmiş olduğunu kabul eden Yüksek Mahkeme, 1. 2. ve 4. haftalar bakımından olayda belirlenen 6 saatlik haftalık fazla çalışma süresinden 5,2 saati tenzil etmiş ve söz konusu haftalar için 1 saat fazla çalışma yapıldığı sonuç ve kanaatine varmıştır. Karara konu olan olayda işçinin 3. hafta gerçekleştirdiği fazla çalışma süresi 5,2 saatin altında kaldığından fazla çalışma alacağının olmadığı sonucuna varılmıştır.

cc. Sözleşmede Tarih Kaydının Bulunup Bulunmaması Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

İşçinin temel ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil edilmesinin mümkün olduğunun genel olarak kabul edilmesi halinde, ilgili hükmü içeren iş sözleşmesi tarihsiz olsa bile, sözleşmenin taraflarca ne zaman düzenlendiği somut olayda anlaşılıyorsa, sözleşmenin sadece tarihsiz olduğu gerekçesiyle hükmün geçersiz olduğu sonucuna varılmamalıdır. Özellikle iş ilişkisinin başında değil de, iş ilişkisi devam ederken iş sözleşmesinin imzalatıldığı ya da iş ilişkisi devam ederken çalışma şartlarının değiştiği yönünde bir iddia yoksa, iş ilişkisinin başladığı tarih tespit edilmek suretiyle sözleşmedeki hüküm doğrultusunda değerlendirme yapılmalıdır.

Tarih kaydının olmaması, özellikle çalışma şartlarının iş ilişkisi devam ederken değiştiğinin iddia edilmesi durumunda daha önemli hale gelir. İş ilişkisinin başında imzalanan iş sözleşmesinde işçinin temel ücretine fazla saatlerle çalışma ücretlerinin dahil edilmesi mümkün olduğu gibi, iş ilişkisi

43 Yargıtay 9 HD, E 2016/17657 K 2020/6095, 22.06.2020, karar için bkz www.legalbank.net.

devam ederken de taraflarca böyle bir düzenleme yapılmış olması imkan dahilindedir. Eğer iş ilişkisi devam ederken taraflarca fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğu yönünde bir kural İşK. m.22 uyarınca getirilmişse, artık söz konusu kuralın yürürlük tarihine kadar işçi haftada 45 saatten fazla çalıştığını ispat ederek fazla çalışma ücretine sahip olacak; kuralın sözleşmeyle kararlaştırıldığı dönemden sonra ise işçi, yılda 270 saatten ve haftada 50,2 saatten fazla çalıştığını ispat ederek fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır. Eğer fazla sürelerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğuna ilişkin kural getirilmişse, kararlaştırılan haftalık çalışma süresinin ne kadar aşıldığı belirlenerek sonuca varılacaktır. Her iki durumda da kanaatimizce sadece tarih kaydının olmaması nedeniyle hüküm geçersiz kabul edilmemelidir. Somut olayda kaydın ne zaman kararlaştırıldığı işverence şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispat edilmişse artık hüküm uygulama alanı bulmalıdır düşüncesindeyiz.

Yüksek Mahkeme bir kararında "…*Somut uyuşmazlıkta; Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla çalışma alacağı, davalı tarafça ibraz edilen iş sözleşmesindeki fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki düzenlemeye değer verilerek belirlenmiştir. Davacı, davalı işyerinde 12.10.2006-23.11.2012 tarihleri arasında çalışmış olup, dosyaya ibraz edilen taraflar arasındaki iş sözleşmesinde, tanzim/imza günü açıkça yazılmamış, son sayfada "…/…/2012" olarak gösterilmiştir. Davacı tarafça imza inkâr edilmemiştir. Bu durumda sözleşmenin 2012 yılına hasren geçerli kabul edilmesi dosya içeriğine uygundur. Dolaysıyla, sözleşmedeki fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna ilişkin düzenlemenin sadece 2012 yılı fazla çalışma hesabında dikkate alınması gerekirken diğer yıllar için de geçerli kabul edilip buna göre sonuca gidilmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir...*" sonucuna ulaşmıştır[44]. Kararda dikkat çeken nokta işçinin 23.11.2012 tarihine kadar çalışmış olmasıdır. Bu bakımdan yaklaşımın isabetli olduğu söylenebilir. Ancak davaya konu olan olayda işçi 2012 yılından sonraki bir tarihte işten ayrılsaydı, ayrıldığı tarihe kadar olan dönem açısından hükmün uygulanması gerekirdi kanaatindeyiz.

Yargıtayın başka kararına konu olan olayda iş sözleşmesinin tarih kaydı içermemesi nedeniyle ilgili hükme geçerlilik tanınmadığı görülmektedir. Yargıtay "…*Somut uyuşmazlıkta; taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin 8.maddesinde 270 saatlik fazla çalışma süresinin ücret içinde olduğu belirtilmiştir […] Bölge Adliye mahkemesi ise yılda 270 saat fazla çalışma süresini, hesaplanan fazla çalışma süresinden tenzil etmiştir. Ancak; 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...*" sonucuna ulaşmıştır[45].

44 Yargıtay 9 HD, E 2016/29391 K 2020/14449, 03.11.2020, karar için bkz www.legalbank.net.

45 Yargıtay 9 HD, E 2021/1390 K 2021/5207, 01.03.2021, karar için bkz www.legalbank.net.

dd. Ücretin Miktarı Bakımından Yapılması Gereken Geçerlilik Denetimi

aaa. Genel Olarak Ücret Miktarının Önemi

İşçinin temel ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil edilmesinin mümkün olduğunun genel olarak kabul edilmesi halinde, yapılacak geçerlilik denetimi bakımından ücret miktarının ne kadar olması gerektiği kadar, ne kadar olmaması gerektiği de önemlidir. Her şeyden önce kararlaştırılan ücret miktarı, asgari ücretin üzerinde olmalıdır[46]. İşçinin ücretinin asgari ücret kadar olması veya asgari ücretin biraz üzerinde olması[47] halinde, ücrete fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil eden hükümler geçerli kabul edilmemelidir. Bunun yanında kararlaştırılan ücret miktarı asgari ücretin yeteri kadar üzerinde bile olsa, ilk başta kararlaştırılan ücret düzeyi zaman içinde asgari ücretteki artışlara göre oransal olarak eriyebilir. Bu gibi durumlarda, iş ilişkisi devam ederken ücrette yeteri kadar artış yapılmadığı sürece, ücretin yeteri kadar yüksek olduğu dönemler bakımından hükmün uygulanabileceğini, kalan dönemler içinse uygulanmayacağını kabul etmek isabetli olur.

İşçinin ücretinin ne kadar olması gerektiği de açıklanmalıdır. İşçinin temel ücretine fazla çalışma ücretini de dahil eden hükümlerin yıllık 270 saat fazla çalışma ücreti ile sınırlı olarak geçerli kabul edilmesi gerektiği yukarıda izah edilmişti. Çalışmamızda yer verdiğimiz Yargıtay kararlarında da işçiye ödenen ücretin asgari ücrete göre hesaplanan yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretini karşılayacak kadar olması yeterli kabul edilmektedir. Bu doğrultuda ücretin, en az yıllık 270 saatin aylık bazda karşılığı (22,5 saat) sürede yapılabilecek fazla çalışma ücretini (33,75 saatlik) karşılayacak kadar yüksek olması gerektiği haklı olarak belirtilmektedir[48]. Ancak her durumda asgari ücret temel alınarak yapılan bir hesaplama isabetli olmaz. Önemli olan işçinin gerçek ücretinin miktarına göre hükmün geçerliliğinin değerlendirilmesidir. Ulaşılan bu sonucun gereği olarak kararlaştırılan ücret miktarı, işçinin gerçek temel ücreti ile bu ücret esas alınarak tespit edilecek yıllık 270 saat fazla çalışma ücretini kapsayacak oranda olmalıdır. Aksi halde hüküm geçersiz sayılmalıdır[49].

46 Konuya ilişkin olarak Yargıtay kararında "*…Dairemiz; yerleşik hâle gelen ilkeleri ile fazla çalışma ücretinin, ücrete dâhil olarak kararlaştırılmış olmasına sınırlı olarak değer vermektedir. Bu bağlamda sözleşme hükümlerinin geçerliliğine getirilen iki temel sınırlama mevcuttur. Bunlardan ilki, 4857 sayılı Kanun'un 41 inci maddesi gereği fazla çalışma süresinin bir yılda 270 saatten fazla olamayacağı; diğeri ise kararlaştırılan aylık temel ücretin asgari ücretin üzerinde olması gerekliliğidir…*" şeklinde ifadelere yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023, karar için bkz www.legalbank.net. Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Ertan (n 22) 119.

47 Yargıtayın kararında yer verdiği ifadeler şu şekildedir: "*… Somut uyuşmazlıkta, kararlaştırılan ücret brüt 843 TL olup davacının aynı dönem asgari ücret brüt 837 TL'dir. Aylık asgari ücretin çok az üzerinde kararlaştırılan temel ücretin aylık 22,5 saatlik fazla mesainin zamlı kısmının karşılanmadığı açık olup bu durumda sözleşmenin ilgili hükmü geçersiz kabul edilmelidir...*", Yargıtay 9 HD, E 2016/30199 K 2020/14569, 03.11.2020, karar için bkz www.legalbank.net.

48 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Özkaraca (n 3) 6 vd.

49 Yüksek Mahkeme, ücret miktarına ilişkin yaptığı geçerlilik denetimi neticesinde "*…davacıya ödenen ücretin haftada 5,2 saat ayda 22,5 saat ücreti kapsamadığı açıktır. Bu halde, iş sözleşmesi hükmünün tamamen geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Mahkemece, iş sözleşmesindeki hükmün haftada 2,67 saat için geçerli olduğu gerekçesiyle sonuca gidilmesi isabetli değildir…*" sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay 22 HD, E 2017/31183 K 2020/6894, 16.06.2020, karar için bkz www.legalbank.net.

Açıklananlar uyarınca ücret miktarına ilişkin yapılacak olan geçerlilik denetimi açısından sonuca ulaşabilmek için işçinin temel ücretinin ne olduğu öncelikle belirlenmelidir[50]. İşçinin gerçek temel ücreti belirlendikten sonra ise, tespit edilen ücrete göre saatlik ücreti hesaplanmalıdır. Daha sonrasında, saatlik ücreti esas alınarak aylık 22,5 saatlik fazla çalışma ücreti belirlenmelidir. Önemli olan işçiye ödenen ya da gerçeği yansıttığı sürece sözleşme ile kararlaştırılan toplam ücretin, belirlenen temel emsal ücrete göre aylık 22,5 saatlik fazla çalışma ücretini kapsayıp kapsamadığıdır. İş ilişkisi devam ederken işçinin ücretinin artması halinde de artan temel ücret dikkate alınarak 22,5 saatin zamlı kısmı yeniden belirlenmelidir. İşçinin ücretine fazla sürelerle çalışma ücretinin dahil edildiği durumlarda ücretin miktarına ilişkin denetimin farklı olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira her ne kadar fazla çalışmaya ilişkin getirilen 270 saatlik sınır Kanunda fazla sürelerle çalışma için açıkça kabul edilmemişse de, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 04.01.2021 tarihinde aldığı ilke kararında hükmün uygulanması açısından 5,2 saati aşan fazla sürelerle çalışma varsa, bunun hesaplanarak ödenmesi gerektiği açıklandığından kararlaştırılan ücret miktarının haftalık 5,2 saat fazla sürelerle çalışma ve aylık 22,5 saatlik fazla sürelerle çalışma ücretlerini kapsayacak kadar olması gerektiği ifade edilebilir.

Hiç şüphesiz, işçi maktu ücretle değil de zamana göre ücretle ya da parça başına ücretle çalıştığında ücretin miktarı açısından yapılması gerekli olan geçerlilik denetiminin gerçekleştirilmesi zorlaşacaktır.

bbb. İş Sözleşmesinde Yer Alan Ücret Miktarının Önemi

Ücret miktarı yönünden hükmün geçerliliği değerlendirilirken iş sözleşmesinde yer alan ücret miktarı ile sınırlı bir inceleme yapılmamalıdır. İşçinin ücretinin gerçek miktarının ne olduğu iş yargılamasını en çok meşgul eden konulardan olup iş sözleşmesinde yer alan ücret miktarının gerçeği yansıtmadığı mahkemece belirlendiğinde, tespit edilen gerçek ücret üzerinden hükmün geçerliliği değerlendirilmelidir. Dolayısıyla fazla çalışma ücretinin temel ücrete de dahil olduğu yönünde bir düzenleme varsa, tespit edilen gerçek ücretin yıllık 270 saat, ay bazında 22,5 saat fazla çalışma ücretini kapsadığı belirlenirse, iş sözleşmesinde asgari ücret ya da asgari ücrete yakın bir ücret belirtilmiş olsa olsa bile hükmün geçerli olduğu kabul edilmelidir. Aynı yaklaşım, temel ücrete fazla sürelerle çalışma ücretini dahil eden düzenlemeler için de geçerlidir.

Yargıtay "*…05.05.2016 tarihli ... sözleşmesinde fazla çalışmanın aylık ücrete dâhil olduğu kararlaştırılmıştır. Yargılama aşamasında davalı tarafından savunulanın aksine, davacının gerçek aylık ücret miktarının ... sözleşmesinde yazılı olandan daha fazla olduğu isabetli bir şekilde belirlenmiştir. Hâl böyle olmakla birlikte, ... sözleşmesinde yazılı olan ücret miktarının asgari ücreti aşan kısmının dahi yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresini karşılayacak miktarda olduğunun anlaşılması karşısında;*

50 Asgari ücretle çalışan bir işçi açısından asgari ücrete ek olarak asgari ücrete göre belirlenen aylık 22,5 saatlik fazla çalışma ücretinin işçiye ödenmiş olması halinde hükmün ücret miktarı yönünden geçerli olduğu tespit edilir. Farklı bir deyişle, temel ücreti asgari ücret olan bir işçiye, aylık asgari ücretle birlikte asgari ücrete göre hesaplanan fazla çalışma ücreti toplamı ödenmelidir. Yargıtay, konuya ilişkin olarak kararında "*…Sözleşmedeki kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin, asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerekir…*" şeklinde ifadelere yer vermiştir, Yargıtay 9 HD, E 2015/31501 K 2019/4022, 19.02.2019, karar için bkz www.legalbank.net.

ücretin içinde ödendiği anlaşılan fazla çalışmanın (3) numaralı paragrafta belirtilen ilkeye göre ispatlanan fazla çalışmadan indirilmesi gerekir..." sonucuna ulaşmıştır[51]. Esasen kararda sözleşmede yer alan ücret miktarının da 270 saatlik fazla çalışma ücretini kapsadığı açıklanmış ancak böyle olmasaydı bile, işçinin belirlenen gerçek ücretinin miktarının 270 saatlik fazla çalışma ücretini kapsaması nedeniyle farklı bir sonuca varılamayacağı anlaşılmaktadır.

ccc. İş Sözleşmesinde Ücret Miktarının Yazılmamasının Önemi

Sözleşmede ücretin miktarının açıkça yazılmamış olmasının tek başına düzenlemeyi geçersiz hale getirip getirmediği de değerlendirilmelidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, hükmün ücret miktarı yönünden geçerli olup olmadığının değerlendirilmesinde, ücretin iş sözleşmesinde yer alan miktarı değil, işçinin gerçek ücretinin miktarı önemli olmalıdır. İşçinin gerçek ücretinin miktarı tespit edilerek bir sonuca varılmalıdır. Bu bakımdan sadece ücret miktarının yazmaması da düzenlemeyi doğrudan geçersiz hale getirmez. Belirlenen ücret miktarının yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretini de kapsadığı tespit edilirse hükme geçerlilik tanınmalıdır. Aynı yaklaşım, temel ücrete fazla sürelerle çalışma ücretini dahil eden düzenlemeler için de geçerlidir.

Yargıtay 2017 yılında vermiş olduğu bir kararında "…*Taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinde her ne kadar maktu ücretin içinde fazla çalışma ücretinin bulunduğu belirtilmiş ise de, sözleşmede işçinin aylık ücretinin miktar olarak yazmadığı anlaşılmaktadır. Bu halde, yıllık 270 saat fazla mesai ücretinin ücretle birlikte ödendiği hükmünün geçerli olmadığı ve olayda uygulanamayacağı gözetilmeksizin talebin kabulü yerine yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...*" sonucuna ulaşmıştır[52]. Kararın genelinden ve ilgili kısımdan, aylık ücret miktarının sözleşmede yazmaması nedeni ile hükmün geçersiz olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. Yargıtay bazı kararlarında ise söz konusu durumu, hükmün geçersizliği yönünde ulaştığı sonuca tek başına gerekçe olarak almamış ancak yine de gerekçelerden biri olarak kararlarında açıklamıştır[53].

51 Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023. Yüksek Mahkemenin 2014 yılında vermiş olduğu bir kararına konu olan olayda işçinin ücretinin sözleşmede yazıp yazmadığı anlaşılmamakla birlikte, kararda gerçek ücretin miktarının araştırılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Kararda yer verilen ifadeler şu şekildedir: "*…yıllık 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu kararlaştırılmıştır. Davacının ücretinin asgari ücretten yüksek miktarda ödenmiş olduğunun mahkemece kabul edilmesi nedeniyle bu sözleşme maddesinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenlerle yapılması 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…*", Yargıtay 7 HD, E 2014/9985 K 2014/15694, 09.07.2014, karar için bkz www.legalbank.net.

52 Yargıtay 22 HD, E 2015/18339 K 2017/23176, 26.10.2017, karar için bkz www.legalbank.net.

53 Yüksek Mahkemenin 2019 yılında verdiği bir kararında gerekçelerden biri olarak söz konusu husus ifade edilmiştir. Kararda "*…iş sözleşmesinin 4.4. maddesindeki 270 saate kadar olan fazla çalışmanın ücrete dahil olduğu yönündeki düzenlemeye itibar edilerek, fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmiştir. Bahsi geçen iş sözleşmesi incelendiğinde; davalı imzası içermediği gibi ücret miktarının da yer almadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, davalı işverence düzenlenen bordrolarda bazı aylarda davacıya fazla mesai ücreti tahakkuk ettirildiği saptanmış olup, bu dönemlerde 22,5 saati (yıllık 270 saati) geçen çalışmanın olduğu ve bu nedenle söz konusu ödemenin yapıldığı da işverence ispatlanamamıştır...*" ifadelerine yer verilmiştir, Yargıtay 9 HD, E 2016/8506 K 2019/19619, 12.11.2019. Yüksek Mahkeme 2020 yılında konuya ilişkin olarak bir kararında "*…Somut olayda taraflar arasındaki iş sözleşmesinde işçinin kararlaştırılan ücretine 270 saate*

Yargıtay 2023 yılında verdiği bir kararında ise, hükmün geçerliliği bakımından gerçek ücret miktarının önemli olduğunu ve ücret miktarının iş sözleşmesinde yer almamasının önemli olmadığını vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında "*…Somut uyuşmazlıkta Bölge Adliye Mahkemesince taraflar arasında imzalanan 01.01.2013 tarihli ... sözleşmesinde bulunan yıllık 270 saate kadar fazla çalışmanın davacının aylık ücretine dâhil olduğuna dair düzenlemenin anılan sözleşmede ücret yazılı olmadığından bahisle geçersiz olduğu kabul edilmiş ise de 01.01.2013 tarihli ... sözleşmesinde ücretin yazılı olmamasının anılan düzenlemeyi geçersiz hâle getirmeyeceği zira 01.01.2013 tarihli ... sözleşmesi sonrası davacıya ilgili dönem asgari ücretinin 6,5 katı ücret (6.360,90 TL) ödendiği hususunun ihtilafsız olduğu, buna göre taraflar arasında düzenlenen ...sözleşmesi hükmü dikkate alındığında dava konusu fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı değerlendirilmiştir…*" biçiminde ifadelere yer vermiştir[54].

ddd. Temel Ücretin Miktarı Açısından Ulaşılan Sonuç

İşçilik alacaklarının bazıları "çıplak (temel) ücret", bazıları ise "giydirilmiş ücret" üzerinden hesaplanmaktadır. Örneğin kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatları giydirilmiş ücret esas alınarak hesaplanmalıdır (1475 sayılı İşK m.14; İşK m.17). Hafta tatil ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ise çıplak ücret üzerinden hesaplanır. Nitekim İş Kanunu madde 50'de "*Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz*" hükmüne yer verilmiştir. Kanun koyucunun benimsediği anlayış nedeniyle işçinin çıplak ücretinin ve giydirilmiş ücretinin miktarı önemlidir.

Konumuz bakımından değerlendirilmesi gereken hukuki sorun ise, fazla saatlerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil edildiği durumlarda, temel ücretin miktarının ne şekilde belirleneceği ile ilgilidir[55]. Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin temel ücrete ya da giydirilmiş ücrete dahil edilip edilmeyeceği açıklanarak hukuki sorun yanıtlanmaya çalışılacaktır. İş sözleşmesinde işçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil edildiği yönünde hükümler olmadığı durumlarda, isabetli biçimde temel ücret, fazla çalışma ücretleri ya da fazla sürelerle çalışma ücretleri eklenmeksizin tespit edilmektedir. Ayrıca bilindiği üzere, Yargıtay tarafından giydirilmiş ücretin hesabında da fazla çalışma ücretleri/fazla sürelerle çalışma ücretleri dikkate alınmamaktadır. Daha net bir deyişle, fazla çalışma durumu

kadar yapılacak fazla mesai ücretlerinin dahil olduğu öngörülmüştür. Ancak ilgili sözleşmede davacının aylık ücret miktarı yazılı olmadığı gibi mahkemece davacının aylık ücreti brüt 1.117,47 TL olduğu kabul edilmiş olup, davacının çalıştığı dönemde asgari ücretin brüt 886,50 TL olduğu göz önüne alındığında, ilgili sözleşme hükmünün geçersiz olduğunun kabulü ile tanık beyanları değerlendirilerek davacının fazla mesai ücreti hakkında karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." sonucuna ulaşmıştır, Yargıtay 9 HD, E 2016/27576 K 2020/14207, 02.11.2020. Görüldüğü üzere, Yargıtay bu kararında da ücretin yazılı olmamasına dikkat çekmiş ancak iş sözleşmesinde ücretin yer almaması nedeniyle doğrudan hükmün geçersizliğine karar vermemiştir. Yapılan araştırma sonucunda belirlenen aylık ücretin miktarını dikkate almış ve belirlenen miktarın 270 saatlik fazla çalışma ücretini kapsamadığı gerekçesi ile hükmün geçersizliğine karar vermiştir. Kararlar için bkz www.legalbank.net.

54 Yargıtay 9 HD, E 2022/16732 K 2023/110, 10.01.2023, karar için bkz www.legalbank.net.

55 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Ertan (n 22) 120 vd.

süreklilik arz etse de Yargıtay, giydirilmiş ücretin hesabında fazla saatlerle çalışma ücretini dikkate almamaktadır.

İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretinin de dahil edilmesi durumunda, yukarıda özetlediğimiz sonuçlardan farklı bir neticeye varmayı gerekli kılan haklı bir neden yoktur. Dolayısıyla her durumda – gerek Kanundaki düzenlemeler gerekse Yargıtay uygulaması uyarınca – fazla saatlerle çalışma ücretleri göz önünde bulundurulmadan işçinin temel ücreti ile giydirilmiş ücreti belirlenmelidir. Ulaştığımız sonuç uyarınca işçinin ücretine fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğunun kararlaştırılması halinde yılda 270 saatlik, ayda 22,5 saat fazla çalışma ücretinin düşülmesi suretiyle temel ücret belirlenmelidir. Aynı yaklaşım fazla sürelerle çalışma ücreti açısından da geçerlidir.

Benimsediğimiz sonucun uygulamada birçok tartışma getireceği ortadadır. Örneğin kısmi ödeme halinde yapılan ödemenin ne kadarı fazla çalışma, ne kadarı temel ücret olarak kabul edilecektir? Sorunun yanıtı uygulama açısından önemlidir. Kısmi ödeme halinde işçinin ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğunu belirlemesi çok zordur. Bu zorluk somut olayın özelliğine göre olumsuz sonuçlar doğurabilir. Şöyle ki; işçinin temel ücretlerinin ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshettiği ancak fesih beyanında "fazla çalışma ücret" ifadesine yer vermediği ya da sadece fazla çalışma ücretlerinin ödenmediği gerekçesiyle iş sözleşmesini feshettiği durumlarda, işçi bozucu yenilik doğuran hakkın özelliği gereği fesih nedeniyle bağlı olacağından yargılama sırasında fesih nedenini değiştiremeyecek ve kısmi ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğu sorusunun yanıtı feshin haklı olup olmadığını etkileyecektir. Aynı şekilde dava açıldığında inceldiğimiz hukuki sorun, talep edilen alacağın niteliği bakımından taleple bağlılık ilkesi gereği önem arz edecektir. Konunun önemi şüphesiz sadece açıkladığımız husus ile sınırlı değildir. Örneğin İşK m.102/a hükmünde temel ücretin ödenmemesi açısından, İşK m.102/c'de ise fazla çalışma ücretinin ödenmemesi bakımından idari para cezaları kabul edilmiştir. Söz konusu hükümlerin uygulama alanının belirlenmesi açısından da ödemenin niteliğinin tespiti önemlidir.

Yargıtay 2014 yılında verdiği kararında "…*Diğer taraftan fazla mesai ücretinin ücretin içinde olması ve asıl ücretin fazla mesai olarak ödenen miktarın dışlanması sonucu kabul edilen çıplak ücret olması karşısında, fazla mesai ve tatil ücret alacaklarının bordrodaki bu belirtilen çıplak ücret, kıdem tazminatının ise çıplak ücrete göre belirlenecek giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir. Eksik inceme ve hatalı değerlendirme ile alacakların kabulü hatalıdır…*" sonucuna ulaşmıştır[56]. Görüldüğü üzere, fazla çalışma ücretinin dışlanması suretiyle temel ücretin tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

56 Yargıtay 9 HD, E 2013/6884 K 2014/4580, 17.02.2014; Yargıtay 7 HD, E 2013/20264 K 2014/704, 21.01.2014. Başka bir kararındaki ifadeler şu şekildedir: "*…çalışmalardan 1,5 saat ara dinlenme, hafta sonu çalışmalarından ise 0,5 saat ara dinlenme süresinin mahsubu ile, davacının haftalık 50,5 saat çalıştığı ve 5 saat fazla sürelerle çalışma, 5,5 saat ise fazla çalışma yaptığı kabul edilmiş ve davacının ücretine fazla mesai ve fazla sürelerle çalışma alacaklarının dahil olması nedeni ile, yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın 6 ayda tamamlanması nedeni ile kalan 2. altı ay için fazla sürelerle çalışma alacağı, saat ücretinin %25, fazla çalışma alacağı ise, saat ücretinin %50 fazlası ile hesaplanmıştır. Ancak, davacının fazla çalışma alacağına esas ücreti belirlenirken, dönem ücreti 225 saate bölünerek davacının saat ücreti tespit edilmiş ve alacakları belirlenen saat ücretine göre hesaplanmış, davacının ücretinin içerisinde 270 saatlik fazla çalışma süresinin de bulunduğu dikkate alınmamıştır. Mahkemece, yıllık fazla çalışma süresi olan 270 saat, 12'ye bölünerek aylık fazla çalışma süresinin 22,5 saat olduğu belirlenmeli, 22,5 saat %50 artırılarak, davacının ücretine aylık 33,75 saatlik çalışmasının dahil olduğu ve*

Yargıtay 09.03.2021 tarihli kararında[57] ise, davacının temel ücretinin aylık 22,5 saatlik ücretinin mahsup edilerek hesaplanmasını hatalı bulmuştur. Kararda "…*fazla çalışmaların karşılığı ücretin, taraflarca kararlaştırılan aylık maktu ücret içerisinde, sürekli olarak ve davacının fazla çalışma yapıp yapmadığından bağımsız biçimde ödendiğinden, arızi nitelikteki bir fazla çalışma gibi değerlendirilemeyeceği gözetildiğinde…*" şeklinde yer verilen ifadeler dikkat çekicidir. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, işçinin ücretine fazla çalışma ücretinin de dahil edilmediği durumlarda Yüksek Mahkeme arızi olsun ya da olmasın yapılan fazla çalışma karşılığı ödenen ücretleri giydirilmiş ücret hesabında dikkate almamaktadır. Ancak görülen o ki, sözleşmede kayıt olması halinde aynı nitelikteki ücretler giydirilmiş ücrete dahil edilmektedir. 2023 yılında verilen bir kararda konuya ilişkin ulaşılan sonuç şu şekildedir: "…. *Fazla çalışma ücretinin karşılığının kararlaştırılan temel ücretin içinde olduğuna ilişkin kayıtlar ise fazla çalışmanın ücretlendirilmesine ilişkindir [...] sözleşmesindeki kayıt ile taraflar, fiilen yapılan fazla çalışmanın nasıl ücretlendirileceğini belirlemişlerdir. Fazla çalışma ücreti dâhil edilerek belirlenen ücret, işçinin aylık temel ücreti olduğundan [...] sözleşmesindeki kayda rağmen yapılmayan fazla çalışmanın karşılığı ücretin, işverence geri istenmesi de mümkün olmaz.*"[58] Yargıtay'ın 2021 ve 2023 yıllarındaki yaklaşımı, gerek Kanundaki düzenleme ile gerekse kendi içtihatları ile uyumlu değilse de – zira süreklilik arz etse dahi fazla çalışma ücretleri giydirilmiş ücretin hesabında Yargıtay tarafından esas alınmamaktadır – uygulamada temel ücretin belirlenmesine ilişkin sorunları ortadan kaldırmaya yöneliktir.

B. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA ÜCRETLERİNİN MİKTARLARINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GEÇERLİLİĞİ

Kanunda fazla saatlerle çalışmanın karşılığı olarak hak edilen ücretlerin miktarları düzenlenmiştir. İşK m.41/2 ve3 hükümlerinde "…*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir…*" düzenlemelerine yer verilmiştir. Anılan düzenlemeler nispi emredicidir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma ücretlerinin miktarı azaltılamaz ancak artırılabilir[59]. Miktarın azaltılması durumunda hüküm geçersiz olur ve Kanundaki düzenleme uygulama alanı bulur.

C. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMA ÜCRETLERİNİN ÖDEME ZAMANINA İLİŞKİN HÜKÜMLERİN GEÇERLİLİĞİ

İş Kanunu madde 32/5'te '*Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir*' düzenlemesine yer verilmiştir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.10'da '*İşçilerin* ***işlemiş olan*** *fazla çalışma ve fazla*

aylık çalışma saatinin 225+33,75=258,75 saat olduğu kabul edilmelidir…", Yargıtay 22 HD, E 2019/3399 K 2019/11134, 20.05.2019, kararlar için bkz www.legalbank.net.

57 Yargıtay 9 HD, E 2020/2597 K 2021/5846, 09.03.2021, karar için bkz www.legalbank.net.

58 Yargıtay 9 HD, E 2023/14002 K 2023/18296, 28.11.2023, karar için bkz www.legalbank.net.

59 Ünal Adınır (n 2) 1297.

sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir' düzenlemesi bulunmaktadır.

Bahsi geçen düzenlemeler emredici niteliktedir. Hükmün lafzı emredicilik yapısını açıkça ortaya koymaktadır. Maddenin lafzı dışında amacı da düzenlemenin emredici olduğunu göstermektedir. Her şeyden önce sosyal yaşamdaki giderlere (kira, elektrik, kredi vb.) ilişkin ödemelerin genel olarak dönemsel nitelikte olması nedeniyle kanun koyucu en geç ayda bir olacak şekilde işçinin ücretinin ödenmesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Bunun dışında ödeme süresinin bir haftaya kadar indirilebileceği, daha az olacak şekilde bir sürenin kararlaştırılamayacağı yönündeki kuralla da hem işçi hem işveren korunmak istenmiştir. Zira ücretin daha kısa sürelerle örneğin her gün ödenmesi durumunda, işçinin tasarruf yapması ve dönemsel ödemeleri için birikim yapması zorlaşır. Bunun dışında işveren açısından da her gün yapılan ödemelerin vergilendirilmesi, buna ilişkin bordroların düzenlenmesi vb. hususlar zorlaşabilir. Açıklananlar uyarınca taraflar ödeme zamanını bir haftadan az olmayacak ve bir ayı geçmeyecek şekilde serbestçe kararlaştırabilirler.

II. FAZLA SAATLERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI OLARAK "SERBEST ZAMANA" İLİŞKİN İŞ SÖZLEŞMESİNDEKİ HÜKÜMLERİN GEÇERLİLİĞİ

İş Kanunu m.41 gereğince fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, zamlı ücret yerine serbest zaman talep edebilir[60]. Buna göre isteyen işçi, zamlı ücret yerine fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (İşK m. 41/3). İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nde zamlı ücret yerine serbest zaman kullanmak isteyen işçinin işverene yazılı şekilde başvurması gerektiği belirtilmiştir (m.6). İşçi serbest zaman talep ettiğinde, işveren işçiye hak ettiği serbest zamanı fazla çalışmanın yapıldığı tarihi izleyen 6 ay içinde kullandırmak zorundadır (İK m. 41/5).

Açıklananlardan da anlaşıldığı üzere, işçinin fazla çalışma yaptıktan sonra seçimlik hakkı vardır. Bu noktada işçinin isteği doğrultusunda işverence fazla çalışmanın/fazla sürelerle çalışmanın karşılığı sağlanmalıdır. İşçinin genel olarak sözleşme ile seçimlik hakkından vazgeçmesi sonucunu doğuran anlaşmalara geçerlilik tanınıp tanınmayacağı belirlenmelidir. Örneğin, işçinin fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma karşılığında serbest zaman kullanmayacağı, sadece ücret talep edebileceği yönündeki bir kararlaştırmaya geçerlilik tanınabilecek midir? ya da işçinin fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma karşılığında ücret talep edemeyeceği ve sadece serbest zaman kullanabileceği yönündeki bir anlaşma geçerli kabul edilecek midir?

Kanun koyucu, esasen fazla çalışma gerçekleştikten sonra işçinin ücrete ya da serbest zamana ihtiyacı olabileceği düşüncesiyle işçi açısından seçimlik hak kabul etmiştir. Fazla saatlerle çalışma haftalık

60 Konuya ilişkin açıklamalar için bkz Çelik, Caniklioğlu, Canbolat ve Özkaraca (n 2) 799, 800; Süzek ve Başterzi (n 2) 888 vd; Mollamahmutoğlu, Astarlı ve Baysal (n 2) 1320 vd; Narmanlıoğlu (n 2) 668, 669; Eyrenci, Taşkent, Ulucan ve Baskan (n 2) 298, 299; Akyiğit (n 2) 1685 vd; Uşan ve Erdoğan (n 2) 200 vd; Ekmekçi ve Yiğit (n 2) 476 vd.; Ünal Adınır (n 2) 1296 vd.

gerçekleşen bir çalışmadır. Fazla saatlerle çalışma yapan işçi, serbest zamana ya da ücrete ihtiyacı olup olmadığını, haftalık bazda gerçekleşecek bir çalışma için iş ilişkisinin başında belirleyemez. Zamlı ücret veya serbest zaman hakkından kısmen de olsa önceden yapılan feragat kanun koyucunun amacı karşısında geçerli sayılmamalıdır.

SONUÇ

İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini dahil eden sözleşme hükümleri, İş Kanunu'ndaki bazı emredici düzenlemelere aykırıdır. İşçinin ücretine fazla saatlerle çalışma ücretini de dahil eden hükümlere hiçbir koşul altında geçerlilik tanınmamalıdır. Görüşümüzün aksine anılan yöndeki bir hükmün iş hukukunun emredici yapısına aykırı olmadığı ileri sürülebilir. Nitekim Yargıtay kararları ile hüküm geçerli sayılmaktadır. Öğretide de sözleşme özgürlüğü doğrultusunda kuralın kararlaştırılabileceğini kabul eden görüşler vardır. Ancak aksi yöndeki bu görüşler benimsendiğinde dahi, farklı bir deyişle fazla saatlerle çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilmesinin mümkün görülmesi durumunda, hükme sınırsız bir şekilde geçerlilik tanınamaz. Hükmün hangi şartlar altında geçerli sayılabileceği ve uygulama alanı bulacağı önemlidir. Fazla saatlerle çalışma ücretini ücrete dahil eden kurallar her şeyden önce iş sözleşmesi ile kararlaştırılmalıdır. İç yönetmeliklerle ya da işyeri uygulamasıyla fazla saatlerle çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi mümkün olmamalıdır. İş sözleşmesi ile kararlaştırılan hükümlerin içeriği, özellikle haftalık çalışma süresinin ve yıllık fazla çalışma süresinin uzunluğu bakımından açık olmalıdır İş sözleşmesi ile kararlaştırılan kuralın geçerliliğinin denetlenmesinde, fazla çalışma yasakları, çalışma sürelerinin uzunluğu ve ücretin miktarı ayrıca dikkate alınmalıdır.

Taraflar fazla saatlerle çalışma ücretinin miktarlarına ilişkin de iş sözleşmesinde kurala yer vermiş olabilirler. Toplu iş sözleşmesi ya da iş sözleşmesi ile fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma ücretlerinin miktarı azaltılamaz ancak artırılabilir. Miktarın azaltılması durumunda hüküm geçersiz olur ve Kanundaki düzenleme uygulama alanı bulur. Taraflar kararlaştırdıkları ücretin ya da Kanundaki ücretin ödeme zamanını, bir haftadan az olmayacak ve bir ayı geçmeyecek şekilde serbestçe belirleyebilirler.

Kanun koyucu, fazla çalışma gerçekleştikten sonra işçinin ücrete ya da serbest zamana ihtiyacı olabileceği düşüncesiyle işçi açısından seçimlik hak kabul etmiştir. Serbest zamana ilişkin düzenlemeler de emredici niteliktedir. Serbest zaman hakkından iş sözleşmesi ile kısmen ya da tamamen feragat etmek mümkün değildir. Aynı şekilde zamlı ücret hakkından vazgeçildiğini içeren kurallar da geçerli kabul edilemez. Aksi yöndeki görüş her şeyden önce kanun koyucunun amacıyla açıkça çelişir. Fazla saatlerle çalışma haftalık gerçekleşen bir çalışmadır ve fazla saatlerle çalışma yapan işçi, serbest zamana ya da ücrete ihtiyacı olup olmadığını, haftalık bazda gerçekleşecek bir çalışma için iş ilişkisinin başında belirleyemez.

KAYNAKÇA

Akyiğit E, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi* (3. Baskı, Seçkin 2008).

Alp M, 'Fazla Çalışmaları Ücrete Dahil Eden Sözleşme Kayıtlarının Geçerliliği ve Denetimi' (2021) (1) Çalışma ve Toplum Dergisi 11-44.

Alpagut G, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014 (On İki Levha 2017) 7-96.

Astarlı M, 'Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlilik Koşulları' (2008) 9 Kamu-İş (İnternet baskısı) 1-29.

Baycık G, 'İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi' Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 (On İki Levha 2018) 7-357.

Civan E, *Genel İş Koşulları* (Beta 2015).

Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T ve Özkaraca E, *İş Hukuku Dersleri* (36. Baskı, Beta 2023).

Çil Ş, 'Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması' (2016) 74 (Özel Sayı) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı) 269-312.

Ekmekçi Ö ve Yiğit E, *Bireysel İş Hukuku* (5. Baskı, On İki Levha 2023).

Ertan E, 'Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi' (2015) (34) Sicil İş Hukuku Dergisi 103-124.

Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D ve Baskan E, *İş Hukuku* (11. Baskı, Beta 2024).

Mollamahmutoğlu H, Astarlı M ve Baysal U, *İş Hukuku* (7. Baskı, Lykeion 2022).

Narmanlıoğlu Ü, *Ferdi İş İlişkileri I* (5. Baskı, Beta 2014).

Özkaraca E, 'Temel Ücrete Dahil Edilen 270 Saatlik Fazla Çalışmanın Hesabı' (2024) Tekstil İşveren Hukuk Eki 169 2-12.

Sümer HH, *İş Hukuku Uygulamaları* (8. Baskı, Seçkin 2024).

Süzek S ve Başterzi S, *İş Hukuku* (24. Baskı, Beta 2024).

Taşkent S ve Mutlay FB, *Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu* (15. Baskı, Beta 2024)

Uşan F ve Erdoğan C, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* (4. Baskı, Seçkin 2023).

Ünal Adınır C, 'İş Yargısında Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma (Avrupa Birliği Adalet Divanı Kararları ile Karşılaştırmalı)' (2023) 29(2) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Cumhuriyetin 100. Yılı Özel Sayısı) 1292-1319.