

DENET DUYURU

Vergi

AUDIT | TAX | ADVISORY

For the latest from BDO Turkey, follow us



Duyuru Tarihi : 01.06.2022
Duyuru No : 2022/061
Yayımlandığı Yer : VERGİ DÜNYASI DERGİSİ -
HAZİRAN 2022 - Sayı : 490

Engin UZUNER
İş Müfettişi, Hukukçu
<https://orcid.org/0000-0002-7543-1978>

Dr. Halit BAŞBUĞA
E-SGK Denetmeni
<https://orcid.org/0000-0001-9286-8912>

YILDA 270 SAATLİK FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN AYLIK ÜCRETE DAHİL EDİLMESİNİN ÖĞRETİ VE GÜNCEL YARGI KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Öz

4857 sayılı İş Kanunu'nun¹ 41. maddesinde fazla çalışma süresinin yılda 270 saatten fazla olamayacağı düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm işyerlerine ilişkin değil, işçilerin şahsına ilişkindir. Bununla birlikte, işçilerin normal çalışma saatlerinin üzerinde yılda 270 saate kadar yapılan fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesine ilişkin yargı kararlarında bazı koşullar öngörülmüştür. Bunlar, yılda 270 saate kadar yapılacak fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi, iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılması, işçinin ücretinin asgari ücret seviyesinin üzerinde olması ve aylık ücret ile

¹ 10 Haziran 2003 tarih, 25134 sayılı R.G. yayımlanmıştır.
DENET DUYURU
Sayı : 2022/061-01

BDO Yayıncılık A.Ş.

Eski Büyükdere Cad. No.14
Park Plaza Kat:4
34398 Maslak/İstanbul
Turkey

Tel: +90 212 365 62 00
Fax: +90 212 365 62 02
e-mail: bdo@bdo.com.tr
www.bdo.com.tr

Garantisi ile sınırlı bir Birleşik Krallık şirketi olan BDO International Limited'in üyesi ve bir Türk anonim şirketi olan BDO Yayıncılık A.Ş., bağımsız üye kuruluşlardan oluşan BDO ağıının bir parçasını teşkil etmektedir.

BDO International global ağıının toplam gelirleri 2021 yılında 11,8 milyar ABD Doları olarak gerçekleşmiştir. BDO, 167'dan fazla ülkede bulunan 1.728 ofiste faaliyet göstermekte olup, bu ofislerde denetim ve danışmanlık hizmetleri veren ortaklar dahil dünya çapında 97.292 kişi çalışmaktadır.

Dikkat ve titizlikle hazırlanan bu yayın, geniş anlamda görüşleri içermekte olup, genel bir yol gösterici olarak değerlendirilmelidir. Özel durumlara ilgili olarak, mesleki görüş ve yardım almadan, bu yayına dayanarak uygulamalarda bulunulmamalıdır. Bu konuların kendi özel durumunuza ilişkin etkilerini görüşmek için BDO Yayıncılık A.Ş. ile temas kurabilirsiniz. Bu yayındaki bilgilere dayanarak belli eylemlerde bulunmak veya bulunmamak nedeniyle doğabilecek zararlar nedeniyle, BDO Yayıncılık A.Ş. ve ortakları, çalışanları ile yazarları herhangi bir yükümlülük veya sorumluluk kabul etmemektedirler.

yılda 270 saatlik fazla çalışma ücretinin iş sözleşmesiyle belirlenen ücreti karşılıyor olması şeklinde belirtilebilir. İş Kanunu'na ilişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğine² göre, işçilere fazla çalışma yaptırılması durumunda her yıl başında onay alınması zorunluydu. 2017 yılında yapılan yönetmelik değişikliğiyle³ beraber fazla çalışma onayının her yılın başında alınmasına ilişkin zorunluluk kaldırılmıştır. Fazla çalışma onayın alınması, yılda 270 saatlik fazla çalışmanın aylık ücrete dahil edilmesi arasındaki ilişkinin, güncel yargı kararları, Anayasa Mahkemesinin 5 Nisan 2022 tarihli Onur Özdamar kararı ışığında değerlendirilmesi makalenin konusunu oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İş sözleşmesi, AYM, Fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, yılda 270 saat.

1. GİRİŞ

Fazla çalışma kavramı, 4857 sayılı İK 41. maddesinde “*Fazla çalışma ücreti*” başlığı altında düzenlenmektedir. Kanun hükümde fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak ifade edilmiş, FÇY’ nin 3. maddesinde de aynı tanıma yer verilmiştir. Fazla çalışma süresinin belirlenmesinde haftalık çalışma süresi ölçü alınmıştır. Kanun gerekçesinde de fazla çalışma süresinin belirlenmesinde günlük çalışma süresi yerine haftalık çalışma süresinin esas alındığı belirtilmiştir.⁴ Kanun ve ikincil mevzuat da haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışma fazla sürelerle çalışma, 45 saatin üzerinde yapılan çalışmalar ise fazla çalışma olarak kabul edilmiştir. Bu bağlamda fazla çalışma ücretinin her bir saat fazla çalışma için saat başına düşen miktarın %50 artırılması suretiyle, fazla sürelerle çalışma ücretinin de her bir saat için saat başına düşen miktarın %25 artırılması suretiyle ödeneceği düzenlenmiştir.

İK 41. maddesinde fazla çalışma süresinin yılda 270 saatten fazla olamayacağı belirtilmiştir. Yine FÇY’ nin 5. maddesinde aynı hüküm tekrarlanmakla birlikte, getirilen sınırın işyerine veya yürütülen işlere ilişkin değil, işçilerin şahıslarına ilişkin olduğu açıklanmıştır.⁵ Başka bir deyişle, yılda 270 saate kadar yapılacak fazla çalışmaların işyeri veya işe yönelik değil, bizzat işçilerin kendilerine ilişkin olduğu ifade edilmiştir. Yine kanunda fazla saatlerde çalışma için işçinin onayının alınması gerektiği belirtilmiş, FÇY 9. maddesinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için onayın gerektiği, zorunlu ve olağanüstü nedenler yapılacak

² 06 Nisan 2004 tarih, 25425 sayılı R.G. yayımlanmıştır.

³ 25 Ağustos 2017 tarih, 30165 sayılı R.G. yayımlanmıştır.

⁴ Hatice Karacan Çetin, Fazla Çalışma, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.27.

⁵ Cahit Evcil ve B. Kerem Göktaş, Tüm Yönleriyle Ücretlendirme ve Bordrolama Esasları, İstanbul: Legal Kitabevi, 2010, s.22.

fazla çalışmalarda işçiden onay alınmasının gerek olmadığı ifade edilmiştir. FÇY' de yapılan değişiklikle fazla çalışma onayının her yılın başında alınması zorunluluğu kaldırılarak, onayın iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya ihtiyaç halinde alınabileceği, işçinin özlük dosyasında saklanacağı düzenlenmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin⁶ 2016 yılında verdiği bir kararında, belirsiz süreli iş sözleşmesinde düzenlense dahi fazla çalışma onayı alınmaması durumunda, fazla çalışmanın aylık maktu ücrete dahil olduğu kuralına sadece onayın alındığı ilk yıl için değer verileceğini belirtmiş, daha sonraki kararında da bu görüşünü sürdürmüştür.⁷ Söz konusu yönetmelik değişikliği sonrası Yargıtay 9. H.D.⁸ fazla çalışma onayına ilişkin görüşünden saparak, fazla çalışma onayının bir defa alınması durumunda bunun tüm çalışma dönemi için geçerli olacağına hükmetmiştir.⁹ Anayasa Mahkemesinin 05.04.2022 tarihli Onur Özdamar kararında¹⁰, işçiden her yıl onay alınmasına ilişkin mevzuatta zorunluluk bulunmadığını gerekçelendirerek fazla çalışma ücretini reddeden Bölge Adliye Mahkemesi kararının ağır hata teşkil ettiğini belirtmiştir. Yüksek mahkeme, 2008-2015 yılları arasında çalışan başvurucudan 2 yıl için fazla çalışma onayının alındığını, diğer yıllar için onayın alınmadığını, 2017 yılında yapılan değişikliğin BAM tarafından göz ardı edildiğini, yönetmelik değişikliğinin geçmişe yürümeyeceğini, yılda 270 saatin ücretin içerisinde olduğuna ilişkin düzenlemenin fazla çalışma onayının alınmaması nedeniyle kanuna aykırı olduğunu belirtmiştir. AYM, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle işçinin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Yeniden yargılamaya yapılmak üzere, kararın bir örneği Mersin 2. İş Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Bu kapsamda fazla çalışma onayının alınmaması nedeniyle yılda 270 saatlik fazla çalışmanın aylık ücrete dahil edilmeyeceğine ilişkin uygulama, mevzuat, öğreti ve yargı kararları ışığında değerlendirilecektir.

⁶ Yargıtay 9. H.D. 31.03.2016 tarih, 2014/37757 E, 2016/8037 K. (Corpus İçtihat Programı)

⁷ Yargıtay 9. H.D. 23.06.2016 tarih, 2015/3981 E, 2016/15168 K. (Corpus İçtihat Programı)

⁸ Yargıtay 9. H.D. 26.10.2017 tarih, 2015/15063 E, 2017/16713 K. (Corpus İçtihat Programı)

⁹ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s.175.

¹⁰ 05.04.2022 tarih, 31800 sayılı R.G. yayımlanmıştır.

2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ONAYININ ALINMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

4857 sayılı İK' nın işin düzenlenmesi başlıklı 63. maddesinde, çalışma süresinin genel bakımdan haftada en çok 45 saat olacağı belirtilmiştir. Amma velakin tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresinin, günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla iş sözleşmesiyle çalışma sürelerinin günde 11 saat, haftada 45 saati geçmemek kaydıyla serbestçe düzenlenebilecektir. Bunun yanı sıra, İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin¹¹ 6. maddesinde kısmi süreli çalışma, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal çalışmaya nazaran üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır. Örneğin haftalık 40 saat çalışılan bir işyerindeki çalışma tam süreli çalışma olup, 40-45 saat arasındaki çalışmalar fazla sürelerle çalışma, 45 saatin üzerindeki çalışmalar ise fazla çalışma olarak kabul edilecektir.¹²

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmada işçiden her yılın başında yazılı onay alınması koşulu, FÇY 9.maddesinde 2017 yılında yapılan değişiklikle beraber yürürlükten kaldırılmış olup, iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya ihtiyaç halinde onayın bir defa alınması yeterli kabul edilmiştir. Fazla çalışmaya ilişkin söz konusu zorunluluk, onayın iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmeleriyle daha önceden alınmaması durumunda getirilmiştir. Başka bir deyişle onay alınması zorunluluğu, sözleşmede bu yönde hüküm bulunmayan hallerde bulunmaktadır.¹³ Fazla çalışma onayının alınmaması hususu idari yaptırıma bağlanmış olup, İK 102/c. maddesine göre fazla saatlerde yapılacak çalışma için onay alınmaması halinde bu durumda olan her bir işçi için 2022 yılında geçerli olmak üzere 755,00-TL idari para cezası uygulanmaktadır. İş sözleşmeleri dışında işyeri yönetmeliğiyle fazla çalışmanın asıl ücret dahil olduğunun kararlaştırılması halinde ise kararın işçiye tebliğ edilmesi ve işçinin kabul ettiğine ilişkin yazının ayrıca alınması gerekmektedir.¹⁴¹⁵

¹¹ 06 Nisan 2004 tarih, 25425 sayılı R.G. yayımlanmıştır.

¹² Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. İş Hukuku Dersleri, İstanbul: Beta Yayınları, 2015. s.493.

¹³ Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul: Beta Yayınları, 2015, s.824.

¹⁴ Haluk Hadi Sümer ve Hasan Kayırgan, İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, Ankara: Seçkin Yayınları, 2021, s.531-533.

¹⁵ Bektaş Kar, İş Yargılaması Usulü, Ankara: Yetkin Yayınları, 2019, s.615.

3. YILDA 270 SAATE KADAR YAPILAN FAZLA ÇALIŞMALARIN AYLIK ÜCRETE DAHİL OLMASINA İLİŞKİN HESAPLAMALAR

4857 sayılı İK 41. maddesinde fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda 270 saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğu işyerlerinde işçinin saat başına düşen ücreti, aylık ücretinin 225' e bölünmesi suretiyle hesaplanmaktadır. Yargıtay¹⁶, yılda 270 saat fazla çalışmanın ücrete dahi olduğu hallerde aylık ücretin, $225+33,75$ ($270/12=22,5*1,5=33,75$) olmak üzere 258,75 saatin karşılığı olduğuna, aylık ücretin 258,75' e bölünmesi suretiyle saat ücretin hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.¹⁷

Yargıtay, iş sözleşmesinde fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olduğu yönündeki kurala sınırlı olarak değer vererek, iş sözleşmesiyle yıllık 270 saate karşılık gelen fazla çalışmasının aylık ücrete dahil olduğunu, 270 saati aşan kısmı için fazla mesai ücretinin ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir.¹⁸ Yüksek mahkeme, $270/52=5,2$ saate denk gelen haftalık çalışmanın aylık ücretin içinde ödendiğini kabul etmektedir. Yargıtay, fazla çalışma ücretinin hesabında haftalık 5,2 saatin mahsup edilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir.¹⁹ Örneğin, haftada 8 saat fazla çalışma yapılması halinde 2,8 ($8-5,2$) saat üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplanacaktır. Ayrıca çalışma süresinin bir yılın altında kalması durumunda ise fazla çalışmanın kıstelyevm esasına göre hesaplanacağı da belirtilmektedir.²⁰

Yargıtay' ın²¹ yılda 270 saatlik fazla çalışmanın aylık ücret dahil olduğu yönündeki hükümlere sınırlı olarak değer verdiğini belirtmiştik. Bazı kararlarda, işçiye asgari ücret verilmesi veya ücret miktarının açıkça belirlenmemesi durumunda 270 saat kuralının geçerli olmayacağını belirtmektedir.²² Yargıtay kararlarında aylık ücretin, asgari ücretle azami fazla çalışma ücret toplamının altında olmaması gerektiği

¹⁶ Yargıtay 7. H.D. 02.09.2013 tarih, 2013/5579 E, 2013/13617 K., Yargıtay 7. H.D. 21.01.2014 tarih, 2013/20264 E, 2014/704 K. (Corpus İçtihat Programı)

¹⁷ Uğur Ocak, Performansa Bağlı İşçilik Alacakları 2.Kitap, Gaziantep: Kalkan Matbaacılık, 2018, s.531-532.

¹⁸ Yargıtay 9. H.D. 18.01.2021 tarih, 2020/3948 E., 2021/1344 K (Çalışma ve Toplum, 2021/3, 70. sayı).

¹⁹ 28.04.2021 tarih, 2021/4697 E, 2021/8686 K, Yargıtay 9. H.D. 02.03.2021 tarih, 2021/1534 E, 2021/5287 K (Corpus İçtihat Programı).

²⁰ Uğur Ocak, Performansa Bağlı İşçilik Alacakları 2.Kitap, s.526-532.

²¹ 27.04.2021 tarih, 2021/4468 E, 2021/8495 K, Yargıtay 9. H.D. 18.01.2021 tarih, 2020/3947 E, 2021/1343 K (Corpus İçtihat Programı).

²² Yargıtay 7. H.D. 22.01.2013 tarih, 2012/10489 E, 2013/236 K (Çalışma ve Toplum, 2013/2, 37. Sayı)

benimsenmiştir.²³ Ücret miktarı sözleşmede açıkça kararlaştırılmamış olsa dahi yılda 270 saat kuralına değer verileceğine ilişkin aksi yönde kararı da mevcuttur.²⁴

4. YILDA 270 SAAT UYGULAMASINA İLİŞKİN DOKTRİN GÖRÜŞLERİ İLE ANAYASA MAHKEMESİ KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Yönetmelik değişikliği öncesi Yargıtay 9. H.D., belirsiz süreli iş sözleşmesinde fazla çalışma onayının alınmaması halinde, fazla çalışmanın aylık ücrete dahil olması kuralına ilk yıl için geçerlilik tanınacağına, diğer yıllar içinse fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğine karar vermektedir.²⁵ Öğretide Çil; fazla çalışma onayı yoksa ilk yıldan sonraki yıllar için fazla çalışmanın aylık ücret dahil olmasına ilişkin kuralın geçersiz olduğuna katılmamaktadır.²⁶ Ayrıca iş sözleşmesiyle öngörülen ve kabul edilen bir uygulamanın fazla çalışma onayının alınmaması nedeniyle yürürlükten kalkmasının söz konusu olmayacağını da ifade etmektedir.²⁷ Doktrinde bazı yazarlar, işçiden onay alınmasının kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülük olduğu, işçinin başlangıçta fazla çalışma yapmayı kabul etmesi halinde her yıl yazılı onayının alınmasına gerek olmadığı görüşündedir. Bazı yazarlar ise, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle onay verilmesi halinde ayrıca her yıl onay alınmasının gerekmediği görüşündedir.²⁸

Anayasa Mahkemesinin 05.04.2022 tarihli kararı incelendiğinde; 2008 tarihli hizmet sözleşmesinde, “..Fazla çalışma yapmayı kabul ve taahhüt eder. Bu fazla çalışmalara ilişkin ücret çalışanın asıl ücretinin içerisinde” ibaresinin yer aldığı anlaşılmaktadır. İşçinin yılda 260 saat fazla çalışma yaptığı bilirkşi raporuyla tespit edilmiştir. İlk derece mahkemesi fazla çalışma onayının her yıl alınması gerektiğini belirtmiş, devam eden yıllarda onay alınmadığından fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. İstinaf incelemesinde Bölge Adliye Mahkemesi, İş Mahkemesi kararının hukuka uygun olmadığını belirterek, mevzuatta her yıl onay alınması zorunluluğu bulunmadığı gerekçesiyle işçinin verdiği muvafakatin tüm yıllar için geçerli olduğuna karar vermiş, fazla çalışma iddiası yönünden davayı kesin olarak reddetmiştir. Konu, bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesine taşınmıştır. AYM, Bölge Adliye Mahkemesinin hukuk kurallarını ağır hata teşkil edecek şekilde

²³ Baki Oğuz Mülayim ve Aslıhan Kayık Aydınalp, Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9/2, (2019), 436.

²⁴ Yargıtay 7. H.D. 06.11.2013 tarih, 2013/12450 E, 2013/18524 K (Uğur Ocak, Performansa Bağlı İşçilik Alacakları 2.Kitap, s.526-527.

²⁵ Yargıtay 9. H.D. 23.06.2016 tarih, 2015/3981 E, 2016/15168 K. (Corpus İçtihat Programı)

²⁶ Şahin Çil, İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Kararları, s.175.

²⁷ Şahin Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücretin İçinde Ödenmesi Uygulaması”, Journal of Istanbul University Law Faculty, 74(2016), s.274.

²⁸ Ali Ekin, “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, Journal of Istanbul University Law Faculty, 74(2016), s.343.

yorumladığını, işçinin fazla çalıştırıldığı dönemde yürürlükte olan mevzuatın göz ardı edildiğini, iş sözleşmesi imzalanırken verilen onayın devam eden yıllarda yapılan fazla çalışmalara hanel getirmediğini belirterek, fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Kanaatimizce, iş sözleşmesinin tarafları bağlayıcı olması nedeniyle, sözleşmede yılda 270 saatlik fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesine ilişkin hükme yer verilmesi halinde, ayrıca her yıl işçiden onay alınması gerekmemektedir. Yönetmelik değişikliğinden önce her yıl başında işçiden onay alınması zorunluluğu bulunsa da söz konusu hüküm, Bakanlıkça yapılacak idari denetimlere esas olmak üzere getirildiği düşünülmektedir. İş sözleşmesi dışında personel yönetmeliği vb. belgelerle alınan onayın ise genel işlem koşulu olma niteliği göz önüne alındığında, yılda 270 saatin aylık ücrete dahil olması kuralının daha sıkı koşullara tabi olması gerektiğini de belirtmekteyiz. 2017 yılında yapılan yönetmelik değişikliğiyle birlikte fazla çalışma yapılmasına ilişkin onayın sözleşmenin yapılması esnasında veya sonrasında alınması yeterli görülmektedir. Öğreti de baskın görüş, iş sözleşmesiyle fazla çalışma onayının alınması halinde, her yıl başında işçiden onay alınmasına gerekli olmadığı yönündedir. AYM' nin Onur Özdamar kararında, iş sözleşmesinde fazla çalışma onayı yer alsa da onayın alınmadığı yıllar için işçinin fazla çalışma ücret alacağıının bulunduğu belirtilmiştir.

5. SONUÇ

4857 sayılı İK 41. maddesi uyarınca fazla çalışma, işin yapılması veya üretimin arttırılması gibi nedenlerle, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmaktadır. Haftalık çalışma süresinin 45 saatin altında belirlendiği durumlarda ise haftalık çalışma süresinin aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar ise fazla sürelerle çalışma olarak adlandırılmaktadır. Gerek fazla çalışma gerekse de fazla sürelerle çalışma için işçinin yazılı onayının alınması gerekmektedir. 2017 yılında FÇY 9.maddesinde yapılan değişiklikle birlikte onayın iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya ihtiyaç halinde sonra da alınması yeterli görülmüş ve her yıl başında onay alınması zorunluluğu kaldırılmıştır. İK ve ikincil mevzuatta işçinin fazla saatlerde yapacağı çalışmaların yılda 270 saati aşamayacağı düzenlenmektedir. Söz konusu sınırlamanın işyerine ilişkin değil, işçinin şahsına ilişkin olduğu da belirtilmektedir. Yılda 270 saate kadar yapılacak olan fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi uygulamasına Yargıtay' ın ilke kararları uyarınca bazı sınırlamalar getirilmiştir. Bu bağlamda uygulama, kuralın iş sözleşmesi ile düzenlenmesi, işçinin asgari ücretin üzerinde ücret alması, sözleşmede belirlenen aylık ücretin işçinin temel ücreti ile yıllık 270 saatlik fazla çalışma ücretini karşılaması halinde geçerli olmaktadır.

Yönetmelik değişikliği öncesinde verilen Yargıtay kararlarında, yılda 270 saatlik fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi uygulamasının, işçiden her yıl yazılı onay alınmasına bağlı olduğu belirtilmektedir. Yönetmelik değişiklik sonrasında bu görüşten vazgeçilerek, onayın iş sözleşmesi ile bir kez alınması durumunda, tüm çalışma dönemi için geçerli olacağı belirtilmiştir. AYM' nin Onur Özdamar kararında, yönetmelik değişikliği öncesinde çalışan işçinin iş sözleşmesiyle fazla çalışmaya onay verdiği, takip eden iki yıl için fazla çalışma onayının bulunduğu, müteakip yıllarda onay alınmadığından bahisle fazla çalışma ücretinin ödenmediği ve işçinin mülkiyet hakkının ihlal edildiği değerlendirmesine yer vermiştir. Öğreti de baskın görüş, yönetmelik değişikliği öncesi fazla çalışma onayının iş sözleşmesi ile alınmasının yeterli olduğu, ayrıca her yıl yazılı onay alınmasının gerekli olmadığı yönündedir. Düşüncemize göre, yönetmelikte yapılan değişiklik fark etmeksizin, iş sözleşmesinde yılda 270 saat fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi kuralına yer verilmesi halinde, işçiden her yıl başında onay alınması gerekmemektedir. İşçi dilerse fazla çalışma onayını her zaman geri alabilecektir. İşçiden her yıl onay alınmaması, fazla çalışma ücretinden feragat edildiği anlamı taşımadığı, feragatin açık irade beyanıyla olabileceği, bir haktan zımnen feragat edilemeyeceği dikkate alındığında, AYM' nin bireysel başvuru kararının kazuistik bir çerçevede yorumlandığını değerlendirilmekteyiz.

KAYNAKÇA

- 1- Çelik, Nuri, Nurşen Caniklioğlu ve Talat Canbolat. İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- 2- Çil, Şahin. İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları. Ankara: Yetkin Yayınları, 2020.
- 3- Çil, Şahin. "Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücretin İçinde Ödenmesi Uygulaması", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74 (2016), 269-312.
- 4- Ekin, Ali. "İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 74 (2016), 337-370.
- 5- Evcil, Cahit, B. Kerem Göktaş. Tüm Yönleriyle Ücretlendirme ve Bordrolama Esasları. İstanbul: Legal Kitabevi, 2010.
- 6- Kar, Bektaş. İş Yargılaması Usulü. Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.
- 7- Mülâyim, Baki Oğuz ve Aslıhan Kayık Aydınalp, "Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması", *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/2, (2019), 412-451.
- 8- Ocak, Uğur. Performansa Bağlı İşçilik Alacakları 2.Kitap. Gaziantep: Kalkan Matbaacılık, 2018.
- 9- Sümer, Haluk Hadi, Hasan Kayırgan. İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

- 10- Süzek, Sarper. İř Hukuku. İstanbul: Beta Yayınları, 2015.
- 11- İř Kanunu. (2003). T.C. Resmi Gazete, 25134, 10.06.2003.
- 12- İř Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği. (2004). T.C. Resmi Gazete, 25425, 06.04.2004.
- 13- İř Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği. (2004). T.C. Resmi Gazete, 25425, 06.04.2004.