

HİZMET SÖZLEŞMESİ İLE HAFTALIK 48 SAATLİK ÇALIŞMA SÜRESİ KARARLAŞTIRILMASI DURUMUNDA FAZLA ÇALIŞMA

(KARAR DEĞERLENDİRMESİ)

Yrd. Doç. Dr. Murat ŞEN

A. Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğretim Üyesi

(Tes-İş, S. 3, Haziran-Temmiz 2001, s. 53-56)

I. KARAR METNİ

Dava: Davacı, kıdem tazminatı, bakiye ücret alacağı ile fazla çalışma parasının ödenmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Karar: 1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, tarafların aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında düzenlenmiş olan yazılı hizmet sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 48 saat olduğu ve aylık ücretin de 1.500 dolar üzerinden ödenmesi gerektiği öngörülmüştür.

İstek konusu fazla çalışma ücreti bilirkişi tarafından 45 saatin üzerindeki tüm çalışma süreleri dikkate alınarak hesaplanmıştır. Bu hesap şekli hatalıdır. Gerçekten 48 saatlik bir haftalık çalışma dikkate alınarak hizmet sözleşmesinde aylık ücretin daha yüksek tutulduğu kabul edilmelidir. Bu durumda haftalık 48 saati aşan çalışmalar fazla mesai niteliğinde olduğu düşünülerek o sürenin karşılığı fazla mesai ücreti tesbit edilip hüküm altına alınmalıdır.

3. Hüküm altına alınan kıdem tazminatı için faizin dava tarihinden değil, daha önceki fesih tarihinden yürütülmesi 1475 sayılı İş Kanununun 14/11. maddesi gereğidir. Bu tazminatın döviz üzerinden tahsiline karar verilmesi sonuca etkili değildir.

Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda gösterilen sebeple (BOZULMASINA) peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.9.1999 gününde oybirliğiyle karar verildi. (Yarg. 9. HD., 14.9.1999 t., E. 1999/11364, K. 1999/13215). *Karar, Yargıtay Kararlar Dergisi, C. 27, S. 4, Nisan 2001, s. 521-522'den alınmıştır.*

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Taraflar yaptıkları hizmet sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 48 saat, aylık ücretin de 1500 dolar olduğunu kararlaştırmışlardır. Hizmet sözleşmesinin feshinden sonra işçi fazla çalışma ücretinin ödenmesini istemiş, ilk derece mahkemesi de, haftalık 45 saatin üzerindeki çalışmalarını fazla çalışma kabul ederek buna ilişkin fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay ise, ilk derece mahkemesinin bu kararını hatalı bulmuş; hizmet sözleşmesinde haftalık çalışma süresinin 45 saatin üzerinde kararlaştırıldığı ve bunun sonucu olarak da aylık ücretin yüksek tutulduğu bu gibi hallerde, haftalık 45 saati aşan değil, ancak kararlaştırılan süreyi (olayda 48 saati) aşan çalışmaların fazla çalışma niteliğinde olacağına hükmetmiştir.

2. İş Hukukunun işçiyi koruyucu düzenlemelerinden birisi de, işçinin çalışma süresinin sınırlandırılmasıdır. Çalışma sürelerinin sınırlandırılmasında, işçilerin, bedeni güçlerinin sürekli çalışmaya yetmeyeceği, onların da dinlenmeye ihtiyacı olacağı gibi düşüncelerin yanı sıra, kişiliklerini geliştirmeleri için “sosyal koruma”, boş zaman sağlanması”, “işsizliğe karşı mücadele” ve “verimli çalışma” gibi bir takım amaçların da güdüldüğü bilinmektedir¹. Konu, mevzuatımızda da bu çerçevede ele alınmış, işçilerin günlük ve haftalık çalışma süreleri sınırlandırılmış ve kural olarak bu süreler üzerinde çalıştırılması da yasaklanmıştır².

Normal Çalışma Süresi

Genel bakımdan çalışma (iş) süresi haftada en çok 45 saattir. Buna “haftalık çalışma süresi” adı verilir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır (İş K.m.61/a). Bu şekilde ortaya çıkan çalışma süresine de “günlük normal çalışma süresi” denir.

İş Kanununun haftalık ve günlük çalışma sürelerini belirleyen ve sınırlayan hükmü, kamu düzeni ile ilgili nispi emredici nitelikte bir hükümdür³; bu nedenle öngörülen süreler azaltılabilir ama yükseltilemez. Başka bir anlatımla, bu sınırların üstünde normal çalışma süresi saptanamayacağı halde, işçilerin yararına olarak bu sürelerin altında çalışma süreleri belirlenebilir⁴. Uygulamada bazı işyerlerinde 43, hatta 40 saat gibi daha az haftalık çalışma süresinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak sürelerin aşağıya indirildiği bu gibi durumlarda, işçinin ücretinden eksiltme yapılamaz (İş K.m. 60). Haftalık çalışma süresinin 45 saatten fazla kararlaştırıldığı sözleşmelerde ise, bu hüküm geçerli olmaz; onun yerini kanunda belirtilen 45 saatlik süre alır⁵.

İş Kanunu, haftada en çok 45 saat çalışılabileceği hükmünü getirmiş olduğu için, bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde bunun üzerinde haftalık çalışma süresinin tespiti mümkün değildir⁶. Çalışma süresine ilişkin olan bu sınırlamalar, işyerine ilişkin sınırlama değil; işçinin şahsına ilişkin sınırlamalardır (İşST.m.3). Bu nedenle, postalar halinde çalışmanın uygulandığı işyerlerinde olduğu gibi faaliyet aralıksız devam edebilir; fakat işçi, kanunda öngörülen sürelerin üstünde çalıştırılmaz⁷.

Haftalık çalışma süresi olan “en çok 45 saat” göz önünde tutularak günlük çalışma süreleri belirlenmiş, bununla da bir gün içindeki çalışmanın en çok ne kadar devam

¹ Kadir Arıcı, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara 1992, s. 70-71; Turhan Esener, İş Hukuku, 3. B., Ankara 1978, s. 191-192; Münir Ekonomi, İş Hukuku, C. I Ferdi İş Hukuku, 3. B., İstanbul 1984, s. 270; Ünal Narmanlıoğlu, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 2. B., İzmir 1994, s. 417-418.

² Arıcı, s. 114-115; Halûk Hâdi Sümer, İş Hukuku Uygulamaları, 2. B., Konya 2000, s. 151.

³ Nispi emredici hukuk kurallarına sosyal kamu düzenine ilişkin kurallar da denilmektedir (Haluk Hadi Sümer, İş Hukuku, 7. B., Konya 2000, s. 8).

⁴ “Yasakoyucu, tarafların, bir sözleşme ile günlük veya haftalık çalışma sürelerini kanun veya tüzüklerle belli edilen sınırlar dışında artıramayacakları hakkında hükümler koymuştur. Bu hükümler, emredici bir karakter taşırlar” (Yarg. 9.HD., 22.3.1966, E. 10583, K. 2429-Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, 6. B., Ankara 1986, s. 816, 915); Eyüp Sabri Erman, İş Davaları ve Tatbikatı, Ankara 1956, s. 102.

⁵ Seza Reisoğlu, İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ile İş Kanunları Arasındaki Münasebetler, Batider, C. III, S. 1, s. 85; Çenberci, s. 916; Ekonomi, s. 297.

⁶ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, 15. B., İstanbul 2000, s. 250; Arıcı, s. 115.

⁷ Tankut Centel, İş Hukuku, C. I, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 1994, s. 227; Ekonomi, s. 277-278; Öner Eyrenci, İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, İstanbul 1987, s. 112; Arıcı, s. 114-115.

edebileceği öngörülmüştür. Buna göre de, günlük iş süresi, haftanın 6 iş gününde çalışılan işyerlerinde 7,5 saati, Cumartesi günleri de tatil edilmek suretiyle haftada 5 iş günü çalışılan işyerinde 9 saati, Cumartesi günleri kısmen tatil edilen işyerlerinde ise, Cumartesi günü çalışılan süre 45 saatten çıkarıldıktan sonra, kalanın beşe bölünmesiyle bulunacak süreyi, geçemez (İş K.m. 61/a; İşST. m.4).

Fazla Çalışma

Fazla çalışma, belirli sebeplere ve şartlara bağlı olarak “kanunda yazılı günlük çalışma süresi dışında” yapılan çalışmadır (İş K.m.35). Fazla çalışma ücreti de, normal çalışma süresi dışında kalan çalışmaların karşılığı artırımlı (zamlı) ücrettir.

Kanunda yazılı günlük çalışma süresi, Cumartesi günleri işçinin çalışılıp çalışmamasına göre tespit edilen ve 7,5 saat ile 9 saat arasında değişen günlük normal çalışma süresidir (İş K.m.61/a; FÇT. m. 1; İşST. m. 4). Bu sürelerin dışındaki çalışmalar, fazla çalışma sayılır.

Fazla çalışmadan söz edebilmek için işçiye günlük çalışma süresi dışında iş gördürülmesi yeterli olup; ayrıca haftalık 45 saatin tamamlanması aranmaz. Bu açıdan, işçinin haftalık çalışma süresi toplamına bakılmaksızın günlük çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma kabul edilir⁸.

İş Kanunu ve Fazla Çalışma Tüzüğünde fazla çalışma için “günlük çalışma süresi”⁹ esas alınmış ve “haftalık çalışma süresi” dışında yapılan çalışmalardan hiç söz edilmemiş olduğu halde, eskiden beri hakim olan görüş, haftalık normal çalışma süresini aşan çalışmaların da fazla çalışma olarak kabul edilmesi ve buna fazla çalışma ücreti ödenmesi şeklindedir¹⁰. Başka bir deyişle, haftalık çalışma süresi dışındaki fiili çalışma da fazla çalışma sayılır ve hukuki fazla çalışmalarda olduğu gibi zamlı ücret ödenir¹¹.

Kanunen fazla çalışma, günlük çalışma süresi dışında yapılan çalışma anlamını taşıdığına göre, burada önemli olan husus, çalışmanın günlük yasal iş süresini aşmasıdır. Yoksa, günlük yasal iş süresini aşan çalışmaların kanun tarafından yasaklanıp yasaklanmadığı değildir. Zira fazla çalışmanın gerek işçilerin kişilikleri, gerekse görülen işlerin nitelikleri bakımından saat ve gün olarak sınırlandırılmış bulunmaları, bu sınırlamaya rağmen yapılmış fazla çalışmaların artırmalı ödenmelerine engel olma amacını gütmeyiz; burada amaç, belirli nedenlerle, bu tür çalışmaların kendisini önlemektir ve bu, kanundışı çalıştırılmaldan ötürü İş Kanununda öngörülen yaptırımlardan (İşK.m.99/B,2) da anlaşılmaktadır. Bu nedenle, belirtilen hükümlere aykırı sözleşmelerin yerini kanuni hükümler

⁸ Çelik, s. 256; Centel, s. 232-233; Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, İş Hukukunun Esasları, 2. B., İstanbul 1999, s. 141-142; Ekonomi, s. 294-295; Sümer, Uygulamalar, 153-154; A. Polat Soyer, İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1991, İstanbul 1993, s. 19. Bu konuda aksi görüş için bkz. Oğuz Kurucu, İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışmalar, Ankara 1987, s. 151. Yargıtay kararları da aksi görüş doğrultusundadır (Sümer, Uygulamalar, s. 154).

⁹ “Günlük yasal iş süresi” kavramı, çalışılan günün saat olarak süresini olduğu kadar, yasal bakımdan çalışılabilecek gün olduğu yönünü de anlatır. Böylece “günlük yasal iş süresi dışında çalışma”, hem belirli bir günde mevzuatın belirlemiş olduğu çalışma saatlerinin üstünde bir çalışmayı, hem de mevzuatın iş günü saymadığı bir günde çalışmayı içerir (Çenberci, s. 805).

¹⁰ “Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçi, tatil günü dahi çalışmış olması nedeniyle, hem fazla çalışma ücretine ve hem de hafta tatili ücretine hak kazanır.” (YİBK, 27.5.1958, E. 15, K. 5 - RG, 26.9.1958, 10017). Esener, s. 198; Kenan Tunçomağ, İş Hukuku, C. I, Genel Kavramlar-Hizmet Sözleşmesi, 2. B., İstanbul 1981, s. 271-272; Tunçomağ/Centel, s. 142; Aksi görüş, Çelik, s. 257; Ferit H. Saymen, Türk İş Hukuku, İstanbul 1954, s. 494-495.

¹¹ Çenberci, s. 806; Ekonomi, s. 295-296; Kurucu, s. 233.

alır ve geçersiz sözleşme hükmüne rağmen işçi günde 3 saat ve yılda 90 iş gününden fazla çalışmışsa, hükümsüzlük, önceyi kapsamaz ve işçi fazla çalışma ücretine hak kazanır¹².

Haftalık çalışma süresinin, Haftalık İş Günlerine Bölünemeyen Çalışma Süreleri Tüzüğünde belirtilen işler dışında, 45 saati aşacak şekilde tespit edilerek buna göre fazla çalışmanın belirlenmesi yoluna gidilemez. Ancak Yargıtay bir kararında, işçilerin 48 (şimdi 45) saatin üstünde iş gördükleri sürelerin fazla çalışma sayılması ve buna göre zamlı ücret ödenmesi gerektiği hususundaki taleplerini, anılan düzenlemenin işçilerin istekleri ile getirildiği ve toplu iş sözleşmesinde yer aldığı, keza bundan işverenin ekonomik bir yararı da olmadığı gerekçesiyle reddetmiştir¹³.

İş K. m. 61/a'daki haftalık normal çalışma süresinin en çok 45 saat olacağını bildiren nispi emredici kuralın, işçilerin isteği üzerine yahut toplu iş sözleşmesi ile işçi aleyhine değiştirilmesi ve haftalık çalışma süresinin 45 saatin üstünde tespiti söz konusu olamaz; aksi yöndeki sözleşme hükümleri geçersiz sayılır ve işçilerin haftanın belirli günlerinde normal günlük çalışma sürelerinin üstünde yaptıkları çalışmalar fazla çalışma sayılarak ücretlerinin zamlı olarak ödenmesi gerekir¹⁴.

Yargıtay, hizmet sözleşmesi ile tarafların, işçinin aylık (veya gündelik) ücretine fazla çalışma ücretlerinin de dahil olduğunu kararlaştırabileceklerini kabul etmektedir¹⁵. Toplu iş sözleşmelerine de aynı yönde hüküm konulabileceği şüphesizdir. Aynı zamanda Yargıtay, fazla çalışmanın bir yılda en çok doksan gün ve bir günde de en çok üç saat olabileceğini bundan fazlası için yapılan anlaşmaların muteber olmayacağını belirtmektedir¹⁶. Böyle bir durumda aylık ücrete dahil olan fazla çalışma ücretinin ne kadar süre ile yapılan fazla çalışmanın karşılığı olduğu sözleşmede gösterilmemişse, bunun bir yılda doksan iş günü ve günde üç saatlik fazla çalışma ile sınırlı bulunduğu kabul edilir. Bunun dışındaki, yani kanuni sınırları aşacak şekilde yaptırılan fazla çalışmaların ücretlerinin ise, aylık ücretin içinde bulunduğu ileri sürülemez¹⁷ ve bu tür fazla çalışmalar için de fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir. Fazla çalışma parasının gündelik ve maktu aylık içinde bulunduğu savunulması durumlarında ispat yükü davalı üzerindedir¹⁸.

¹² *Çenberci*, s. 817; *Reisoğlu*, s. 87.

¹³ Yarg. 9. HD., 6.3.1975, E. 28182, K. 14355-A. *Akbıyık*, Karar İncelemesi, İHU 1975, İşK. 35, No. 2. Yine Yargıtaya göre, "Üç beğçinin aralarında anlaşarak bir hafta 40 saat, bir hafta 52 saat çalışmaları sonucu ortaya çıkan haftalık çalışma süresini aşan kısımlar fazla çalışma olarak kabul edilemez." (Yarg. 9. HD., 6.3.1975, E. 1974/28182, K. 1975/14355-*Ekonomi*, s. 297).

¹⁴ *Ekonomi*, s. 297.

¹⁵ Yarg. 9. HD., 16.5.1967, E. 4390, K. 4290-*Çenberci*, s. 822, dn. 33; Bu konu ile ilgili olarak Yarg. 9. HD., 25.3.1965, E. 2729, K. 2832; Yarg. 9.HD., 4.5.1965, E. 1622, K. 3810; Yarg. 9. HD., 30. 4. 1973, E. 24456, K. 14208 (*Ekonomi*, s. 308).

¹⁶ Yarg. 4. HD., 7.3.1957, E. 339, K. 1180-*Çenberci*, s. 816.

¹⁷ "...Davacının sabit olan 6 saatlik fazla çalışmasının arta kalan 3 saatlik çalışma karşılığını gündeliğinin karşılamadığı düşünülmelidir. O halde, davacının gündeliğinin dışında kalan 3 saatlik çalışması karşılığının hesap edilerek tutarına karar vermek gerekir" (Yarg.9.HD., 16.5.1967, E. 4390, K. 4290-*Çenberci*, s. 822, dn. 33). Yargıtayın bu yöndeki kararları için bkz. *Çenberci*, s. 825.

¹⁸ "...Davalı, fazla çalışma parası ile çalıştırılan hafta ve genel tatil paralarının aylık ücretinin içinde bulunduğunu ve yazılı sözleşmeyi mahkemeye vereceğini bildirdiği ve kendisine mehil de verildiği halde sözleşmeyi ibraz edememiştir. O halde, fazla çalışma paralarının ve çalıştırılan hafta ve genel tatil gündeliklerinin aylık ücrete dahil olduğu kabul edilemez..." (Yarg. 9.HD., 25.3.1965, E. 2727, K. 2835-*Çenberci*, s. 822, dn. 32).

Fazla Çalışma Sınırlarının Aşılması Durumunda Yaptırım

Öncelikle, işçi, kanunen yasak olan fazla çalışmayı yapmaktan kaçınabilir¹⁹. Fakat böyle bir çalışma yapmışsa, işverene ücreti ödemekten kaçınma hakkı tanımak ve işçiyi sebepsiz zenginleşme kurallarına başvurmayla mecbur tutmak, kanunun yasak hükmüyle izlediği amaca ters düşer²⁰. Kaldı ki, işçi yararına konulmuş bir hükmün onun zararına uygulanmasına yorum kuralları da elverişli değildir.

Sonra, işveren veya vekilinin yasal iş sürelerine aykırı olarak işçiyi çalıştırması İş K. m. 100 gereğince suç teşkil eder. İş K.m.100'e göre, "Bu Kanunun 61 inci maddesinde ve bu maddede belirtilen tüzükte tespit olunan iş müddetlerine aykırı olarak işçilerini çalıştıran ...işveren veya vekiline birmilyonbeşyüzbin lira²¹ para cezası verilir". Yine, fazla çalışma ücretini ödememek, İş K.m.99/B,2 gereğince suç oluşturur. İş K.m.99/B,2'ye göre, "...35'inci maddede yazılı şartlar dışında fazla çalışma yaptıran veya aynı maddede gösterilen fazla çalışma ücretini ödemeyen veya noksan ... ödeyen ... işveren veya vekiline beşyüzbin lira²² para cezası verilir". Yargıtaya göre de, kanunun aradığı şartlara riayet edilmeksizin yaptırılan fazla mesai işveren için bir suç teşkil eder. Fakat bu husus işçinin çalıştığı fazla saatler için fazla mesai ücreti istenmesine mani değildir²³.

3. Somut olaya gelince, öncelikle tespit edilmesi gereken husus, tarafların yaptıkları hizmet sözleşmesinde haftalık çalışma süresi olarak kanunda öngörülenden daha yüksek bir süreyi kararlaştırabilip kararlaştıramayacaklarıdır.

Hizmet Sözleşmesi ile Haftalık Çalışma Süresi 48 Saat Olarak Kararlaştırılabilir mi?

İş Kanununun 61. maddesinde öngörülen genel bakımdan haftalık çalışma süresinin en çok 45 saat olduğunu belirten hükmü, sosyal kamu düzenine ilişkin olan nispi emredici bir hükümdür. Dolayısıyla, taraflar haftalık çalışma süresi olarak 45 saatin altındaki bir süreyi sözleşme ile kararlaştırabilirler ama bunun üstünde bir çalışma süresi belirleyemezler. Tarafların haftalık çalışma süresi olarak 45 saatin üstündeki bir süreyi (örneğin 48 saat) belirlemeleri halinde kanunda en çok olarak belirtilen 45 saatlik haftalık çalışma süresi, kararlaştırılan sürenin yerine geçer. Olayda da taraflar haftalık 48 saatlik çalışma süresi kararlaştırdıklarına göre, burada sözleşme ile tespit edilen 48 saatlik süre değil, kanunun en çok olarak belirttiği 45 saatlik süre esas alınır. Aksi halde, "48 saatlik bir haftalık çalışma dikkate alınarak hizmet sözleşmesinde aylık ücretin daha yüksek tutulduğu" gibi bir yaklaşımın kabul edilmesi, kanunun öngördüğü en çok çalışma sürelerinin konulmasındaki amaca ve mantığa aykırılık oluşturur.

Yargıtay, olayda, tarafların haftada 48 saatlik çalışmayı esas alarak aylık ücreti yüksek (1.500 dolar) olarak belirlediklerini vurgulamaktadır. İş Kanununa göre, tarafların, emredici bir

¹⁹ Bir işçinin bu sınırları aşan sürelerle çalıştırılmasında; a) İş Kanunu'nun 36 ve 37'nci, 10/9/1960 günlü ve 79 sayılı Kanun'un 6'ncı maddeleri, b) İş Kanunu'nun 35,66 ve 72'nci maddelerine dayanılarak çıkarılan tüzükler, hükümleri uygulanır (İŞST. m.4)

²⁰ Çenberci, s. 817-818.

²¹ 4421 sayılı "Türk Ceza Kanunu ile Cezaların İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair" Kanunla (R.G., 01.08.1999, 23773), para cezalarının zaman içinde aşınmasını önlemek için her yıl 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 298. maddesi uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılacağı hükme bağlanmıştır. Yeniden değerlendirme oranı 2001 yılı için Maliye Bakanlığı'nın 288 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (R.G., 09.12.2000 t., 24254) ile % 56.0 olarak belirlenmiştir. Bu nedenle de maddedeki, "1.500.000" liralık ceza, "42.709.680" liraya çıkarılmıştır.

²² Bu miktar, dn.33'te belirtilen gerekçeyle "14.236.560" liraya çıkarılmıştır.

²³ Erman, s. 29.

hükmün aksine işçi aleyhine sonuç doğuracak bir düzenleme yapmaları, gerekçesi ne olursa olsun, mümkün değildir. Başka bir anlatımla, taraflar haftada 48 saatlik çalışma karşılığı olarak yüksek de olsa bir ücret belirlemişlerse bu ancak 45 saatlik çalışmanın karşılığı olan ücret olarak kabul edilebilir.

İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanmış mıdır?

Aylık ücretin yüksek olarak karşılaştırılması, nispi emredici nitelikteki bir hükmün aksine düzenleme yapılmasını haklı kılamaz. Bu nedenle de işçi, haftada 45 saatin üzerinde kalan üç saatlik çalışmalar için, fazla çalışma ücretine hak kazanır.

Bilindiği üzere, Yargıtay, fazla çalışma ücretinin aylık (veya gündelik) ücrete dahil olduğunun karşılaştırıldığı sözleşmeleri geçerli kabul etmektedir. Kararda ise, tarafların sözleşme ile bu yönde bir düzenleme yaptığına dair bilgi bulunmamaktadır. Şayet taraflar, 48 saatlik çalışma süresinin içinde fazla çalışma süresinin de bulunduğunu, buna ilişkin fazla çalışma ücretinin de aylık ücret içinde yer aldığını karşılaştırmış olsalar idi, durum farklı olurdu. Böyle bir durumda, fazla çalışma ücretinin, günde 3 saat ve yılda 90 günü geçmemek kaydıyla (İş K.m.35, FÇT.m.2), aylık ücret içinde yer aldığı kabul edilir; bunun dışındaki çalışmalara da fazla çalışma ücreti verilirdi. Zira, haftada bir gün 3 saatlik fazla çalışma yapan işçi, yılda 52 gün fazla çalışma yapmış olurdu ki bu da kanuna aykırılık oluşturmazdı. Karardan anlaşıldığı kadarıyla, tarafların, 45 saatin üstünde karşılaştırdıkları sürenin fazla çalışma olduğu ve buna ilişkin ücretin de aylık ücrete dahil bulunduğu yönünde bir durum söz konusu değildir.

Şu halde, ilk derece mahkemesinin kararında olduğu gibi, işçinin haftalık 45 saatin üstündeki bütün çalışmaları fazla çalışma kabul edilmeli ve fazla çalışma ücreti 45 saatin üzerindeki tüm çalışma süreleri dikkate alınarak hesaplanmalıdır.

III. SONUÇ

Sonuç olarak, hizmet sözleşmesi ile haftalık çalışma süresinin 48 saat olarak karşılaştırılması halinde, fazla çalışma ücretinin 45 saatin üzerindeki çalışmalara değil de 48 saati aşan çalışmalara verileceğini belirten karar isabetli değildir. Bu nedenle, haftalık 48 saati aşan çalışmaların fazla çalışma kabul edileceğini belirten kararın isabetsiz olduğu kanaatindeyim.