

SAYI: 44 - AĞUSTOS 2016

**TEKSTİL**  
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

# HUKUK 98



# Günlük 11 saati aşan çalışmalarda ara dinlenmesi

(Karar İncelemesi)



Prof. Dr. Fevzi Şahlanan

## Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2013/22483

**Karar No:** 2014/3678

**Tarihi:** 12.02.2014

## Karar Özeti:

Ara dinlenme 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 68'inci Maddesi'nde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68'inci Madde'nin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dâhil) çalışmalar için ara dinlenmesi bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise birbuçuk saat olarak verilmelidir.

## İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş K. Md. 63, 68

## Yargıtay Kararı:

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dosya incelendi, gereği görüldü:

1. Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine

göre, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazlarının reddine,

2. Davacı, davalı işyerinde çalışırken iş akdinin haksız ve bildirimsiz olarak feshedildiğini, yaz saati uygulandığı dönemde 08:00-19:30, kış saati uygulamasına göre 08:00-18:30 saatleri arasında çalıştığını, 30 dakika öğle yemeği molası verildiğini, Cumartesi günleri 08:00-14:30, ayda bir pazar günü 10:00-22:00 saatleri arasında çalıştığını, senede 4 kez 2'şer gün ilaç sayımı nedeniyle fazla mesai yapıldığını, dini bayramlarda bir gün çalıştığını, resmi bayramlarda sürekli çalıştığını, son brüt ücretin 830,00 TL olduğunu belirterek ihbar tazminatı ile bazı işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının fazla çalışma alacaklarını aldığıının imzalı ücret bordroları ile sabit olduğunu, her gün değil nöbetçi olduğu günlerde fazla mesai yaptığını, ayrıca her türlü alacağını aldığına ilişkin ibraname verdiğini, alacaklarının zamanaşımına uğradığını belirterek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının yaz saatinin uygulandığı Nisan-Ekim döneminde 08:00-19:30 saatleri arasında 11.5 saat çalışıp 1.5 saat ara dinlenme ile haftalık 15 saat fazla mesai yaptığı, diğer dönemde ise 08:00-18:30 saatleri arasında 10.5 saat çalışıp 1.5 saat ara dinlenme ile haftalık 9 saat fazla mesai yaptığı kabul edilmiştir. Ara dinlenme 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 68'inci Maddesi'nde düzenlenmiştir. Anılan hükümde ara dinlenme süresi, günlük çalışma süresine göre kademeli bir şekilde belirlenmiştir. Buna göre dört saat veya daha kısa süreli günlük çalışmalarda ara dinlenmesi en az onbeş dakika, dört saatten fazla ve yedibuçuk saatten az çalışmalar için en az yarım saat ve günlük yedibuçuk saati aşan çalışmalar bakımından ise en az bir saat ara dinlenmesi verilmelidir. Uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı

günlük çalışma sürelerine de rastlanılmaktadır. İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68'inci Madde'nin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dahil) çalışmalar için ara dinlenmesi bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise birbuçuk saat olarak verilmelidir.

Bu itibarla davacının 10.5 saat çalıştığı dönem için ara dinlenmenin 1 saat yerine 1.5 saat olarak alınması sureti ile fazla mesai süresinin ve ücretinin hesaplanması hatalı olmuştur.

O halde davacı vekilinin bu yöne ilişkin temyiz itirazı kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.

## Sonuç

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 12.02.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.

## Kararın İncelenmesi

Bilindiği gibi Yargıtay 7, 9, 22. Hukuk Daireleri İş Kanunu Md.41'de "Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır" şeklinde yasayla tanımlanan fazla çalışma tanımını, çalışma süreleri açısından yasayla getirilen bazı sınırlamaları aşan çalışmaları da içine alacak şekilde genişletmektedir. Yargıtay'a göre; Günlük çalışma süresinin onbir saati aşamayacağı Kanun'da emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağı, zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir. Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md.69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Fazla çalışma yönünden diğer bir yasal sınırlama da İş Kanunu'nun 41'inci Maddesi'ndeki, fazla çalışma süresinin toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı şeklindeki hükümdür. Ancak bu sınırlamaya rağmen işçinin daha fazla çalıştırılması halinde, bu çalışmalarının karşılığı olan fazla mesai ücretinin de ödenmesi gerektiği açıktır. Yasadaki sınırlama esasen işçiyi korumaya yöneliktir. Yüksek Mahkeme'nin fazla çalışmaya ilişkin bu görüşü yerleşik içtihat halinde devam etmektedir.

İnceleme konumuz karar açısından önemli olan günlük 11 saatlik azami çalışma süresini aşan çalışmalarda ara dinlenmeleri süresinin ne olacağıdır. İş Kanunu'nun 68'inci Maddesi'nde üç kademeli bir ara dinlenme süresi düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre;

Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika, Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dâhil) süreli işlerde yarım saat, Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat ara dinlenmesi verilir.

Öncelikle belirtelim ki günlük en çok çalışma süresinin (onbir saatin) aşılması suretiyle yapılan çalışmanın kanuna aykırı olduğunda bir kuşku yoktur. Ancak fiili bir durum olarak uygulamada karşılaşılan bu duruma bağlanacak hukuki sonucun yapılan çalışmanın karşılığının fazla çalışma olarak kabulü ve zamlı ücret ödenmesi gerektiği yukarıda da belirtildiği üzere hem Yargıtay Kararları'nda hem de öğretide kabul edilmektedir (Y9HD 20/06/2011 - 2009/16225-2011/18544 Legal İHSGD, Sayı 33, sh.314. Y9HD 14/3/2014 - 2013/12259 - 2014/415 Çalışma ve Toplum, Sayı 41, Sh.237, Süzek, İş Hukuku 10 bası. sh. 803, Ekonomi, 4857 Sayılı Kanun Hükümlerine göre Fazla Çalışma Kavramı Kamu-İş, 2004, Sayı 3, sh.162-163, Narmanlıoğlu İş Hukuku I. 5. Bası, sh.660).

Öte yandan yine Yargıtay kararlarında 24 saat çalışma düzeninde (örneğin radyolink istasyonlarında, itfaiye hizmetlerinde) Yargıtay fiilen çalışılan süreyi 14 saat kabul etmekte ve 11 saatin üstündeki 3 saati fazla mesai olarak kabul etmektedir (Y9D 12/06/2014-2012/13626-2004/19144, Y7HD 11/2/2014-2013/15935-2014/3569 Ş. Çil, Yargıtay İlke Kararları, 2013/2014, sh.823,853).

Yukarıda da belirtildiği gibi yasal sınırlar içerisinde yapılan çalışmalarda ara dinlenme süreleri üç kademe olarak 68'inci Madde'de düzenlenmiştir. Buna karşılık yasaya aykırı olmasına rağmen, fazla çalışma olarak kabul edilen günlük 11 saatin üzerindeki çalışmalar Yargıtay Kararları'nda ve öğretide fazla çalışma olarak kabul edilmekle beraber bu tür çalışmalarda ara dinlenmesinin süresinin ne olacağı konusunda yasada bir açıklık yoktur. Esasen kanun koyucu günlük 11 saatin üzerinde bir çalışmayı yasaklayarak kanuna aykırı sayarken, bu tür çalışmalar için bir ara dinlenme süresi koymasının düşünülemeyeceği izahattan varestedir.

İnceleme konumuz karar metninde de görüldüğü gibi Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bu konuya ilişkin görüşünü açıklamakta ara dinlenmelerinin süresine ilişkin Kanun'un 68'inci Maddesi'ndeki çalışma sürelerine ilişkin üç kademeli ara dinlenmesi hükmünü tekrar ettikten sonra, uygulamada yedibuçuk saatlik çalışma süresinin çok fazla aşıldığı

günlük çalışma sürelerine de rastlanıldığını belirterek "...İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi hükmüne göre, günlük çalışma süresi onbir saati aşamayacağından, 68'inci Madde'nin belirlediği yedibuçuk saati aşan çalışmalar yönünden en az bir saatlik ara dinlenmesi süresinin, günlük en çok onbir saate kadar olan çalışmalarla ilgili olduğu kabul edilmelidir. Başka bir anlatımla günde onbir saate kadar olan (onbir saat dâhil) çalışmalar için ara dinlenmesi bir saat, onbir saatten fazla çalışmalarda ise birbuçuk saat olarak verilmelidir..." sonucuna varmaktadır. Görüldüğü gibi; Yargıtay inceleme konumuz kararında yasaya aykırı olmasına rağmen fazla çalışma olarak kabul edilen günlük 11 saatin üzerindeki çalışmalar için, kanundaki üç kademeli ara dinlenmesinin dışında dördüncü bir kademe (1.5 saatlik) ara dinlenmesi daha öngörülmektedir.

Yargıtay'ın son yıllarda verilmiş bu yolda başka kararları da mevcut olup (Örneğin Y7HD, 11/02/2014-2013/16016-2014/3357) Yüksek Mahkeme'nin bu yoldaki görüşünün yerleşik içtihat haline geldiği söylenebilir. Yargıtay'ın günlük 11 saati aşan çalışmalar için verilmesi gerekli ara dinlenme süresinin 1.5 saat olması gerektiğine ilişkin bu görüşü öğretilde yoğun bir biçimde eleştirilmiş "... günlük en çok sınırı aşan fiili uygulamalar için daha uzun ara dinlenmesi verilmesine ilişkin yargı kararlarıyla sözü edilen fiili çalışmalara adeta dolaylı olarak hukuka uygun, hatta teşvik edici bir anlam kazandırıldı; Yargıtay'ın bu kararları ile fiili fazla çalışmalarda fazla çalışma kanuna aykırı da olsa, karşılığının hukuka uygun hükümlere göre verilmesi ilkesini aşarak bu tür çalışmalar için İş K.Md.68'de öngörülen ara dinlenme sürelerine daha uzun yeni süreler öngörmesinin isabetli olmadığı belirtilmiştir (Bakınız M. Ekonomi, Ara Dinlenmesine İlişkin İş Kanunu'nda Öngörülen Süreler ve Yargıtay Kararı Legal İSGHD Sayı: 42, sh.21 vd.).

Kanaatimce Yargıtay'ın bu yoldaki kararlarına yapılmış eleştirilerin teorik olarak haklı olduğunda kuşku yoktur. Ancak yasal 11 saatlik günlük azami çalışma süresini aşan çalışmaları fazla çalışma olarak kabul ettikten sonra; günlük çalışma sürelerinin ayrılmaz bir parçası olan ara dinlenme sürelerini de söz konusu uygulama ile birlikte değerlendirmek gerektiğini düşünüyoruz. Elbette ideal olan yasaya aykırı bir çalışmanın yaptırılmamasıdır. Ancak bu tür çalışmaların yapıldığı da bir gerçektir. Kaldı ki bu tür çalışmalar bazen işin niteliğinden de kaynaklanmaktadır. Hal böyle olunca Yüksek Mahkeme'nin deyim yerinde ise "durumdan vazife çıkartarak" söz konusu duruma içtihatla çözüm getirmesi kaçınılmaz olmaktadır.

### Sonuç:

Yukarıda belirtilen nedenlerle inceleme konumuz Yargıtay Kararı'nda belirtilen görüş, yedibuçuk saatlik günlük çalışma süresinin 11 saatlik sınırının da aşıldığı fiili durumlara uygun bir içtihat olarak değerlendirilmiştir.

## YARGITAY KARARLARI

### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2011/5471

**Karar No:** 2014/3474

**Tarihi:** 05.02.2014

### Karar Özeti

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir, işçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir.

### İlgili Mevzuat:

4857 Sayılı İş. K. Md. 37, 41, 46

### Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, yıllık izin ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M.K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

### A) Davacı isteminin özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 19.07.2007 tarihinde işe

başladığını, iş akdinin 31.08.2010 tarihinde haksız olarak feshedildiğini, satış temsilcisi olarak Maaş + Prim usulü çalıştığının doğru olduğunu, davacının savunması alınmadan, hiçbir gerekçe gösterilmeden işine son verildiğini, çalışma saatlerinin 07.30-18.30 olduğunu, işin durumuna göre çalışmasının daha geç saatlere kadar devam ettiğini, 6 işgünü çalıştığını, resmi ve ulusal bayram tatillerinde tamamen, dini tatillerde ilk iki gün hariç çalışıldığını, ortalama haftalık 15 saat fazla çalışma yaptırıldığını, yıllık izin hakkının da bulunduğunu, davalı şirkete birçok işçi tarafından dava açıldığını, bu davalarda çıkan kararlar neticesinde davalının adeta hukukun etrafını dolanmak için tedbirler aldığı görüldüğünü iddia ederek kıdem, ihbar tazminatı, fazla mesai, genel tatil ve yıllık izin ücreti alacaklarının faiziyle tahsiline karar verilmesini istemiştir.

### B) Davalı cevabının özeti:

Davalı vekili, davacının 19.07.2007-31.08.2010 arasında çalıştığını, iş akdinin işverence sonlandırıldığını, her türlü hak ve alacağının ödendiğini, son ücretinin 898.42 TL brüt olduğunu, primin sürekliliği olmayan bir uygulama olduğunu, işçi yararına kazanılmış hak oluşturmadığını, kıdem tazminatının banka hesabına ödendiğini, ihbar tazminatı talebinin yerinde olmadığını, iş akdinin feshedileceğinin yasal süresi içinde bildirildiğini, mesai saatlerinin 08.30-12.30 - 13.30-17.00 olduğunu, davacının mesaisinin büyük çoğunluğunu şirket dışında geçirdiğini, gün içindeki çalışma saati dağılımını kendisinin belirlediğini, çalışanların belirli kotalar halinde yaptıkları satışlardan prim aldıklarını, işverence fazla mesai yapılması konusunda bir talimat bulunmadığını, satış temsilcisi olan davacının çalışma programını tamamen kendisinin ayarladığını, denetleyen bir mekanizma bulunmadığını, şirket prensiplerine göre fazla çalışma uygulaması bulunmamakla beraber çalışanların fazla mesai yapmasının söz konusu olabildiğini, bu durumda bordroya yansıtılıp ödendiğini, bordrolara itiraz kaydı konulmadığını, resmi, dini bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılmadığını, davacının yıllık izin alacağı bulunmadığını, dava dilekçesinde hangi yıllara ait izinlerini kullanmadığı yönünde açık bir beyanda bulunmadığını, bu yönde beyanda bulunmasını talep ettiklerini, davacının brüt ücretinin 898 TL olduğunu, primin tazminata esas ücret hesabında dikkate alınmaması gerektiğini, devamlılığı bulunmayan, işçinin aylık performansına, satış rakamlarına göre değişen ödemeler olduğunu ve ücret hesabında dikkate alınamayacağını savunmuştur.

### C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, davanın kısmen kabulü ile kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla mesai, genel tatil ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmiştir.

### Ç) Temyiz:

Karar davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

### D) Gerekçe:

1. Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı yasal gerektirici nedenlere göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Fazla çalışma ücretlerinin hesabı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü Maddesi'nde çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiştir. Ancak tarafların anlaşması ile bu normal çalışma süresinin, haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ilkesi benimsenmiştir. Yasa'nın 41'inci Maddesi'ne göre fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalar olup, 63'üncü Madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, bir işçinin günde en fazla fiilen 14 saat çalışabileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda 24 saat çalışıp 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda bir hafta 3 gün diğer hafta ise 4 gün çalışma yapılacağından, yukarıda bahsedilen 63'üncü Madde hükmü gereğince, haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılması nedeniyle, bu çalışma sisteminde işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat, takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır.

Çalışma şeklinin 24 saat mesai 48 saat dinlenme şeklinde olduğu durumlarda ise, işçi birinci hafta 3 gün, ikinci ve üçüncü haftalar 2 gün, dördüncü hafta yine 3 gün çalışacağından, ilk hafta (3x3=) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda (2x3=) 6 saat, dördüncü hafta ise yine (3x3=) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.

1475 Sayılı önceki İş Yasası'nda günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşen, 24 saat çalışıp 48 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, haftalık 45 saatlik normal çalışma

süresinden fazla çalışma yapılması mümkün olmadığından, işçinin fazla çalışma yaptığıının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen Yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda (4x14=) 56 saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık (56-45=) 11 saat fazla çalışma yaptığıının kabulü gerekir.

Sağlık Bakanlığı nezdinde Türkiye'deki hastanelerde statü hukuku dışında hemşire, ebe, doktor, eczacı, anestezi uzmanı vs. olarak çalışanlar, haftalık normal mesailerinde fazla çalışma yapmadıklarından, sadece tuttukları nöbetlerle sınırlı olarak fazla çalışma yapmış olmaktadırlar. Nöbet çizelgeleri ile belirlenen bu tür çalışmalar hafta içi ve hafta sonu olarak gerçekleşmektedir. Hafta içi nöbetler 17:00-08:00 saatleri arasında 15 saat olarak yapılmaktadır. İşçinin yaptığı işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 3 saat ara dinlenmesi indirilerek hafta içi nöbette 12 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmektedir. Hafta sonu nöbetler 24 saat sürmekte, işin niteliğine göre zorunlu ihtiyaçlar nedeniyle 4 saat ara dinlenme indirildiğinde 20 saat fazla çalışma yapılmış olmaktadır. Ancak, bu durumlarda fazla çalışmalar, tutulan hafta içi ve sonu nöbet sayısına göre denetlemeye elverişli bilirkişi raporu ile belirlenmelidir. Nöbet tutan çalışanın çoğunlukla ertesi gün nöbet izni kullanarak çalışma yapmaması nedeniyle, normal mesai devam çizelgeleri de mutlaka getirilmelidir.

İşçi, nöbetin ertesi günü nöbet izni kullandığında, ertesi gün (8 saat normal mesai süresi kadar) çalışmadığından hafta içi nöbette (12-8=) 4 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Hafta sonu nöbette ise, cumartesi ve pazar günü normal tatil olduğundan cuma ve cumartesi gecesi tutulan nöbetlerden, ertesi gün çalışılmadığı gerekçesi ile indirim yapılma olanağı yoktur. Öte yandan genel tatile denk gelen nöbet günlerinde de ayrıca genel tatil ücreti verildiğinden yukarıda anlatılan şekilde indirim yapılmalıdır. Dairemizin kökleşmiş uygulaması da bu doğrultudadır (Yargıtay 9. H.D. 2007/40834 E, 2009/7566 K Sayılı ilamı).

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 41'inci Maddesi'nin İkinci Fıkrası uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır.

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay Kararları da

bu yöndedir (Yargıtay 9.H.D. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık kırkbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmalarını "fazla sürelerle çalışma" olarak adlandırılır (İş Kanunu, Md. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin yüzde yirmibeş fazlasıdır.

4857 Sayılı Yasa'nın 41'inci Maddesi'nin Dördüncü Fıkrası, işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanımıştır. Bu süre, fazla çalışma için her saat karşılığı bir saat otuz dakika, fazla süreli çalışmada ise bir saat onbeş dakika olarak belirlenmiştir. Bu sürelerin de sözleşmelerle artırılması mümkündür.

Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen durumlarda, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu şekilde bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası ise fazla sürelerle çalışma ücretidir. İşçinin parça başı ücreti içinde zamsız kısmı ödenmiş olmakla, fazla çalışma ücreti sadece yüzde elli zam miktarına göre belirlenmelidir.

Otel, lokanta, eğlence yerleri gibi işyerlerinde müşterilerin hesap pusulalarına belirli bir yüzde olarak eklenen paraların, işverence toplanarak işçilerin katkılarına göre belli bir oranda dağıtımı şeklinde uygulanan ücret sistemine "yüzde usulü ücret" denilmektedir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 Sayılı Kanun'un 51'inci Maddesi'nde öngörülen yönetmelik

hükümlerine göre ödenir. İşveren, yüzde usulü toplanan paraları işyerinde çalışan işçiler arasında, Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre eksiksiz olarak dağıtmak zorundadır. Fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları normal çalışma puanlarına eklenir (Yönetmelik Md. 4/1.). Yüzdelerden ödenen fazla saatlerde, çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark ödenir. Zira yüzde usulü ödenen ücret içinde fazla çalışmaların zamsız tutarı ödenmiş olmaktadır. Yapılan bu açıklamalara göre; yüzde usulü ya da parça başı ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin yüzde 150 zamlı miktarına göre değil, sadece yüzde 50 zam nispetine göre hesaplanmalıdır.

Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödendiğinin öngörülmesi ve buna uygun ödeme yapılması halinde, yıllık 270 saatlik fazla çalışma süresinin ispatlanan fazla çalışmalardan indirilmesi gerekir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.). Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre takdir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirimle gidilmemelidir (Yargıtay 9.H.D. 21.03.2012 gün, 2009/48913 E, 2012/9400 K.).

Dairemizin önceki kararlarında; fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.H.D. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusunu artırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilenemeyeceğinden, Dairemizce maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya

çıkılmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanunu'nun 161/son, 325/son, 43 ve 44'üncü Maddeleri'ne göre, yine 5953 Sayılı Yasa'da öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Somut olayda yukarıdaki ilke kararı gereğince yapılacak araştırma ve değerlendirme sonucu karşılığı ödenmemiş fazla çalışmanın tespiti halinde bunun sadece yüzde 50 zamlı kısmın hüküm altına alınması gerektiğinin düşünülmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

### F) Sonuç:

Hükmün yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 05.02.2014 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

## YARGITAY KARARLARI

### Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

**Esas No:** 2012/10999

**Karar No:** 2014/16076

**Tarihi:** 20.05.2014

### Karar Özeti:

Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşe tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır. Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her bir olay yönünden değerlendirilmelidir. Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar önceli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır. Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak

feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımını olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

### **İlgili Mevzuat:**

4857 Sayılı İş. K. Md. 14

### **Yargıtay Kararı**

Davacı, yıllık izin ücreti ve fark ücret alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M.T.B. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

#### **A) Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekil dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin iş akdini evlendiği için feshettiğini, yıllık izinlerinin eksik kullandırıldığını, ücretinin 750 TL olduğunu fakat son aya ilişkin ücretinin asgari ücret kadar kısmının ödendiğini iddia ederek kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, fark ücret alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

#### **B) Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle davacının istifa ettiğini, istifasında evlilikten bahsetmediğini, ücretlerinin ödendiğini savunarak davanın reddini talep etmiştir.

#### **C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

#### **Ç) Temyiz:**

Kararı davacı yasal süresi içerisinde temyiz etmiştir.

#### **D) Gerekçe:**

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirir sebeplere göre davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında iş sözleşmesinin bayan işçi tarafından evlilik sebebiyle feshedilip feshedilmediği ve buna göre kıdem tazminatı hakkının doğup doğmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120'nci Maddesi yollamasıyla, halen yürürlükte olan 1475 Sayılı Yasa'nın 14'üncü Maddesi'nin Birinci Fıkrası'nda,

bayan işçinin evlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde evlilik sebebiyle kıdem tazminatına hak kazanabilecek şekilde iş sözleşmesinin feshedebileceği hükme bağlanmıştır. Kadın işçinin evlilik sebebiyle fesih hakkı, evlilik tarihinden itibaren başlar. Bu hak, sadece bayan eşi tanınmış olup, resmi evlilik işleminin tamamlanmasından itibaren bir yıl içinde kullanılmalıdır.

Kadın işçinin evlilik öncesinde bu hakkını kullanması da olanaksızdır. Yine evlilik öncesi çeşitli işlemlerin yapılmasının işe devamsızlık noktasında geçerli mazereti oluşturup oluşturmayacağı her bir olay yönünden değerlendirilmelidir.

Kadın işçinin yasanın tanıdığı fesih hakkını kullanması halinde, kıdem tazminatı talep hakkı doğar. Feshin işverence kabul edilmesi gerekmez. Aynı zamanda işçinin işverene ihbar oneli tanınması zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Kadın işçinin, iş sözleşmesini evlilik nedenine dayalı olarak feshine rağmen başka bir işte çalışmaya başlamasının yasal hakkın kötüye kullanımını olup olmadığı her bir somut olay yönünden ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Evliliğin kadına yüklediği toplumsal sorumluluğun bir gereği olarak yasada belirtilen fesih hakkı tanınmıştır. Çalışma hayatının evlilikle birlikte gereği gibi yürütülemeyeceği düşüncesi, aile birliğinin korunması ve kadının aile ile ilgili görevleri, yasa koyucuyu bu doğrultuda bir düzenlemeye yöneltmiştir. Bununla birlikte Anayasal temeli olan çalışma hak ve hürriyetinin ortadan kaldırılması düşünülemez. Kadın işçinin evlilik nedenine bağlı feshinin ardından kısa bir süre sonra yeniden çalışmasının gerekleri ortaya çıkmış olabilir. Hatta kadın işçi evlilik nedenine dayalı feshin ardından ara vermeksizin başka bir işyerinde çalışmaya başlayabilir ve bu durum evliliğin kadına yüklediği görevlerin yerine getirilmesi noktasında daha olumlu sonuçlar doğurabilir.

Somut olayda; dosyada bulunan evlilik cüzdanı suretinden davacı işçinin 02.08.2008 tarihinde evlendiği, 06.07.2009 tarihli istifa dilekçesine göre sözleşmeli olarak çalıştığı davalı yanında artık çalışmak istemediğini bildirdiği, davacının dava dilekçesinde iş akdini evlenmesi gerekçesi ile feshettiğini beyan ettiği, iş akdinin kanunda öngörülen 1 yıllık süre içerisinde feshedildiği anlaşılacakla davacı işçinin kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

#### **F) Sonuç:**

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 20.05.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.