

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
E. 2004/24384
K. 2005/26172
T. 16.6.2005

• **FAZLA ÇALIŞMA ALACAĞI** (Denkleştirmenin Uygulandığı Durumlarda İşçinin Haftalık Çalışma Süresi Normal Haftalık İş Süresini Aşmamak Şartıyla Bazı Haftalarda Toplam 45 Saati Aşsa da Bu Çalışmalar Fazla Çalışma Sayılmadığı)

• **VARDİYA PRİMİ ALACAĞI** (Çalışması Günde Onbir Saati Aşmayan ve Ayda On Gün Çalışan Davacı İşçi Bakımından Kalan Yirmi Gün İçin 4857 Sayılı Kanun Gereği Denkleştirme Sözkonusu Olduğu)

• **DENKLEŞTİRME ESASI** (Çalışması Günde Onbir Saati Aşmayan ve Ayda On Gün Çalışan Davacı İşçi Bakımından Kalan Yirmi Gün İçin Olduğu - İşçinin Haftalık Çalışma Süresi Normal Haftalık İş Süresini Aşmamak Şartıyla Bazı Haftalarda Toplam 45 Saati Aşsa da Bu Çalışmalar Fazla Çalışma Sayılmadığı)

• **HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ** (Süresini Aşmamak Şartıyla İşçinin Çalışmaları Bazı Haftalarda Toplam 45 Saati Aşsa da Bu Fazla Çalışma Sayılmadığı)

ÖZET : Davacının fazla çalışma ve vardiya primi alacağına ilişkin olduğu dönem (17.5.2002 - 4.5.2004) 1475 sayılı İş Kanununun ve 4857 sayılı İş Kanununun birlikte uygulanmasını gerektirir. 1475 sayılı Kanuna göre, iş süresi haftada en çok 45 saattir. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır. 4857 sayılı Kanun uyarınca da, çalışma süresi haftada en çok 45 saattir. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmayacak şekilde dağıtılabilir.

Haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır. Denkleştirmenin uygulandığı durumlarda, işçinin haftalık çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak şartıyla bazı haftalarda toplam 45 saati aşsa da bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz. Çalışması günde onbir saati aşmayan ve ayda on gün çalışan davacı işçi bakımından kalan yirmi gün için 4857 sayılı Kanun gereği denkleştirme sözkonusu olur.

DAVA : DAVA: Davacı, fazla mesai, vardiya ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm, süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

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

2. Dava, fazla mesai ve vardiya primi alacağına ilişkindir. İstekler hüküm altına alınmış; karar, davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının ayda on gün, günde 24 saat süre ile davalı idare bünyesinde radyolink istasyonunda; güvenlik görevlisi olarak çalışmak üzere görevlendirildiği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır.

İstek konusu dönem 17.5.2002 - 4.5.2004 tarihleri arasındadır.

Sözkonusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu, diğer kısmı halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

1475 sayılı İş Kanununun 61. maddesine göre genel bakımından iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre üst sınırdır. 45 saatin üstünde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılır.

4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesine, ilke olarak çalışma süresi haftada en çok 45 saat olarak belirtilmiş devamında tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği ifade edilmiştir.

Aynı Kanunun 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63. 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.

Davacı işçi, yanında diğer bir işçi ile nöbet tutmaktadır. Normal olarak günlük 24 saat çalışmanın 12 saatinde bir işçi, kalan sürede diğer işçinin çalıştığı varsayılır. Çalışılan bu süre içerisinde bir saatin zorunlu yemek ve diğer ihtiyaçlar için harcadığı gözönüne alındığında davacı işçinin günlük çalışma süresi 11 saati aşmaz. Haftada çalışılan süre 77 saat eder, ikinci haftaya sarkan üç günde de 33 saat çalışmış olur. Gerek 1475 sayılı gerek 4857 sayılı Kanun döneminde haftalık çalışma süresi 45 saat kabul edildiğinden davacı işçinin 1475 sayılı Kanun döneminde birinci haftanın fazla çalışmasını 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç günü için haftalık 45 saati aşan bir çalışması bulunmadığından anılan günler için fazla çalışma ücreti ödenmez.

Davacı işçinin 4857 sayılı Kanun dönemindeki çalışması için örtülü bir denkleştirme sözkonusu olur. Çünkü anılan dönemde, davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanunun 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece yukarıda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3. Davacının, Kapsam Dışı Personel Yönetmeliğinin 12. maddesinde belirtilen vardiyalı çalışmalara ilişkin koşullara uygun bir çalışması bulunmadığından vardiyaya primi isteği reddolunması kabulü ayrı bir bozma nedeni sayılmalıdır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 16.06.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

Davacı, fazla çalışma yapmasına rağmen çalışma karşılığı ile vardiyaya (Nöbet) priminin ödenmediğini ileri sürerek ücret alacağı talebinde bulunmuştur.

Davacının işyerinde ayda on gün süreyle ve 24 saat üzerinden çalıştırıldığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden; radyolink istasyonunda 6 personelin görev yaptığı, onar günlük nöbetlerde 24 saat işyerinde kalındığı, on günü takip eden 20 günde işçinin işe gelmediği, ancak ücretlerinin 30 gün üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır.

Tarafların normal işyerinde çalışmalarının karşılığının serbest zaman olarak kullanılması konusunda anlaşmazlıkları ve davacının işe başladığı tarihten itibaren, aynı yöntemin uygulandığı görülmektedir.

10.6.2003 tarihinden itibaren İş Kanununun (4857 - 41/4.5) ve yönetmelikte normal işyerinde çalışanların ücret yerine serbest zamanla karşılanabileceği belirtilmiştir.

1475 sayılı Yasa zamanında açık bir düzenleme bulunmamakla beraber tarafların anlaşmasıyla bu şekilde bir düzenleme yapılabileceği görüşüyoruz.

Dairemizin (19.12.1985, 11894/1225 ve 4.12.1995, 3626/3524) sayılı kararlarında, yapılacak bir sözleşme ile fazla çalışılan süreye karşılık fazla çalışma yerine serbest zaman verilebileceği kabul

edilmiştir. Doktrinde de bu yönde görüşler bulunmaktadır. İşçi işe ilk başladığı andan itibaren 20 gün süreyle serbest zaman uygulamasını kabul etmiş ve taraflar arasında bu şekilde anlaşma olmuş ve ücret de bu çalışma şekline göre belirlenmiştir. İşçiye tanınan serbest zamanın fazla çalışmanın, üstünde de olduğu görülmektedir. İsviçre Borçlar Hukukunda da bu şekil uygulamanın olabileceği kabul edildiği gibi, diğer yabancı hukuklarda da aynı mahiyette düzenlemeler mevcuttur.

Davacı, baştan itibaren serbest zaman uygulamasına göre hareket ettikten sonra bu kere fazla çalışma karşılığı ücret talep etmesi bir haktan iki kere faydalanması anlamına gelir ki, bu, mükerrerlik ve iyiniyet kurallarına da aykırıdır. Bu nedenle, 1475 ve 4857 sayılı Kanun dönemleri için ayırım yapılarak sonuca ulaşılması da mümkün olmayacağından, davacının normal aşan çalışmaları karşılığı olarak ücret alacağına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyiz.