

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/22849

Karar No. 2012/17760

Tarihi: 21.05.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İş. K/41

- **GECE ÇALIŞMASI**
- **GECE ÇALIŞMASINA FAZLA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİNİN UYGULANABİLMESİ İÇİN HAFTALIK 45 SAATİ AŞMIŞ OLMASININ GEREKMEMESİ**

ÖZETİ Dosya içeriğine göre davacı işçi davalının matbaa işyerinde sunulan 2008 ve 2009 yılı işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren cetvellere, tanık anlatımlarına göre gece çalışmıştır. Hükme esas raporda bilirkişi, davacının gece çalışmalarını dikkate almadan, haftalık 45 saat çalışma esasına göre haftada 45 saati aşan çalışması bulunmadığı gerekçesiyle fazla mesai ücret alacağı bulunmadığını belirtmiştir. Davacı taraf bu rapora itiraz etmiştir. Yukarda açıklandığı gibi gece çalışmalarında günlük çalışma esası dikkate alınmalı ve 7,5 saati geçen çalışmalar fazla çalışmalar olarak kabul edilmelidir. Hükme esas rapor fazla çalışma esasları yönünden kanuna ve yönetmelik hükümlerine aykırı olduğundan, bu rapora dayanılarak fazla çalışma ücret alacaklarının reddi hatalıdır. 6100 sayılı HMK.'un 30, bilirkişi raporuna itirazı düzenleyen 281. Maddeleri dikkate alınarak gece çalışmaları nedeniyle günlük çalışma esasına göre davacının 7,5 saati aşan çalışmaları fazla çalışma kabul edilerek, bilirkişiden ek rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

1-Davalı vekilinin temyizi açısından;

Miktar ve değeri temyiz kesinlik sınırını aşmayan taşınır mal ve alacak davalarına ilişkin nihai kararlar HUMK.'un 426/A maddesi uyarınca temyiz edilemez. Kesinlik sınırı kamu düzeniyle ilgilidir. Temyiz kesinlik sınırı belirlenirken yalnız dava konusu edilen taşınır malın veya alacağın değeri dikkate alınır. Faiz, icra (inkar) tazminatı, vekalet ücreti ve yargılama giderleri hesaba katılmaz.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 06.06.1975 gün ve 1975/6-8 sayılı içtihadında, 5521 sayılı yasada açık düzenleme olmamakla birlikte, bu yasanın 15. maddesindeki düzenleme gereği HUMK.'un 426/A maddesindeki kesinlik sınırının iş mahkemelerinde verilen kararlarda da uygulanması gerektiği, grup halinde açılan davaların salt iş mahkemelerine özgü bir dava türü olmadığı, bu nedenle seri olarak açılan davalarda her dosya için kesinlik sınırına bakılması gerektiği açıkça belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre davalı vekili tarafından temyize konu edilen miktar karar tarihi itibarı ile 1.430,00 TL'lık kesinlik sınırı kapsamında kaldığından davalı vekilinin temyiz isteminin HUMK.'un 426/A, 432 maddeleri, uyarınca REDDİNE,

2. Davacı vekilinin temyizine gelince;

4857 sayılı İş Kanunu'nun da kural olarak haftalık çalışma esası benimsenmiştir. Kanunun 41. Maddesine göre "Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı

haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz". 63. maddeye göre ise "Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz.

Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir" şeklinde kurala yer verilmiştir.

Ancak 4857 sayılı İş Kanunu ve bu Kanuna bağlı ilgili yönetmelikte haftalık çalışma esasının istisnalarına da yer vermiştir.

a) Günlük çalışma süresinin onbir saatten fazla olamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğinden, tespit edilen fazla sürelerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, onbir saati aşan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesini gerektirir.

b) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde, bu süreyi aşan çalışmalar fazla mesai ücreti ödenmesini gerektirir.

c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında, günlük çalışma esası vardır.

d) En önemlisi ise gece çalışmalarında getirilen sınırlamadır. Kanunun 69/3 maddesi uyarınca "işçilerin gece çalışmaları günde yedibuçuk saati geçemez". Kanunda belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

Diğer taraftan iş hukukunda çalışma olgusunu, bu kapsamda fazla mesai yaptığını, tatillerde çalıştığını iddia eden işçi, karşılığı ücretin ödendiğini de işveren kanıtlamalıdır. Fazla çalışma her türlü delille kanıtlanabilir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Fazla çalışmanın bu delillerle kanıtlanması halinde kanunun belirtilen esaslarına ara dinlenmesi süreleri de dikkate alınarak fazla mesai ücretinin hesaplanması, bilirkişiden hesap raporu alınmasına bağlıdır. Hesap raporunun ise kanuna ve yönetmeliğe uygun olması gerekir. Hesap raporunun belirtilen esaslara uymaması halinde, bilirkişiden ek rapor alınması veya yeni bir bilirkişiye rapor düzenlenmesi gerekir. Hesap raporu alınması için verilen kesin süre içinde giderinin yatırılmaması, fazla çalışmanın kanıtlanmadığı anlamına gelmez. Bu şekildeki gider delil ikamesi avansı değil, gider avansı niteliğindedir. Kaldı ki hesap raporu alınması için gider yatırılmış, ancak bilirkişi hatalı hesaplama yapmış ise ek rapor için ücret yatırılmasına karar verilmeden ek rapor alınmalıdır. Bu durum 6100 sayılı HMK.'un 30. Maddesi uyarınca usul ekonomisi ilkesinin gereğidir. Hakim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.

Dosya içeriğine göre davacı işçi davalının matbaa işyerinde sunulan 2008 ve 2009 yılı işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren cetvellere, tanık anlatımlarına göre gece çalışmıştır. Hükme esas raporda bilirkişi, davacının gece çalışmalarını dikkate almadan, haftalık 45 saat çalışma esasına göre haftada 45 saati aşan çalışması bulunmadığı gerekçesiyle fazla mesai ücret alacağı bulunmadığını belirtmiştir. Davacı taraf bu rapora itiraz etmiştir. Yukarda açıklandığı gibi gece çalışmalarında günlük çalışma esası dikkate alınmalı ve 7,5 saati geçen çalışmalar fazla çalışmalar olarak kabul edilmelidir. Hükme esas rapor fazla çalışma esasları yönünden kanuna ve yönetmelik hükümlerine aykırı olduğundan, bu rapora dayanılarak fazla çalışma ücret alacaklarının reddi hatalıdır. 6100 sayılı HMK.'un 30, bilirkişi raporuna itirazı düzenleyen 281. Maddeleri dikkate alınarak gece çalışmaları nedeniyle günlük çalışma esasına göre davacının 7,5 saati aşan çalışmaları fazla çalışma kabul edilerek, bilirkişiden ek rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarda belirtilen gerekçe ile BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.05.2012 tarihinde oy birliği ile karar verildi.