

YARGITAY
7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/22469
Karar No. 2014/1173
Tarihi: 28.01.2014

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İ.Ş.K. /41

- **FAZLA ÇALIŞMA**
- **HAFTANIN YEDİ GÜNÜ ÇALIŞMA**
- **YEDİNCİ GÜNÜN 7,5 SAATLİK ÇALIŞMA KISMININ HAFTA TATİLİ ÇALIŞMASI 7,5 SAATİ AŞAN KISMIN FAZLA ÇALIŞMA OLARAK HESAPLANMASININ GEREKMEŞİ**
-

ÖZETİ Hükme esas alındığı anlaşılan 23.05.2013 hakim havale tarihli bilirkişi raporunda fazla çalışma alacağı hesaplaması yapılırken; günlük 12 saatlik çalışma olduğu 1,5 saat ara dinlenmesi ile hafta tatilinde çalışılan günlerde 7 gün, hafta tatilinde çalışılmayan günlerde ise 6 gün üzerinden hesaplama yapılarak gündüz ve gece vardiyası şeklinde hesaplamalarla fazla çalışma ve hafta tatili alacağı belirlendiği görülmüştür.

Mahkemece, yapılan hesaplama şekli kabul edilerek davacının diğer alacakları yanında fazla çalışma ve hafta tatili alacağı da hüküm altına alınmıştır.

Yukarıdaki bilirkişi hesaplama tarzı, hüküm kurmaya elverişli değildir. Çünkü hesaplama şekli dikkate alındığında ve davacının hafta tatili alacağını da talep ettiği görülmekle 2 haftalık süreçte çalışılan hafta tatili gününe ait ve sadece hafta tatili olarak hesaplanması gereken 7,5 saatlik çalışma süresinin de fazla çalışma içinde olduğu, bilirkişinin ayrıca hafta tatili için de hesaplama yaptığı ve bu şekli ile çalışıldığı kabul edilen hafta tatili çalışma süresi olan 7,5 saatlik sürenin hem fazla çalışma hesaplamasında hem de hafta tatili hesaplamasında dikkate alındığı görülmekle mükerrer hesaplama söz konusudur.

Yapılması gereken davacının günlük çalışma süresi belirlendikten sonra davacının çalıştığı kabul edilen hafta tatili çalışmasından 7,5 saate kadar olanının hafta tatili, 7,5 saati aşan kısmın ise fazla çalışma alacağı olarak hesaplanarak mükerrer hesaplamanın önlenmesi olmalıdır

Taraflar arasındaki dava sonucunda verilen hükmün, süresi içinde Yargıtayca duruşmalı olarak incelenmesi davalı tarafından istenilmekle, duruşma için tebliğ edilen 28.01.2014 günü belirlenen saatte temyiz eden davalı Nursan A.Ş. vekili Av.Ali Dündar Çetin geldi, karşı taraftan gelen olmadı. Gelenin huzuru ile duruşmaya başlandı. Duruşmada hazır bulunan tarafın sözlü açıklamaları dinlendi. Duruşmanın bittiği bildirildi. Dosyadaki belgeler incelendi, gereği görüldü:

1-Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle temyiz nedenlerine göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

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

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 ncü maddesinde 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. Yasanın 41 inci maddesine 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 Kurulunca 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 ($3 \times 3 =$) 9 saat takip eden hafta ise ($4 \times 3 =$) 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 ($3 \times 3 =$) 9 saat, ikinci ve üçüncü haftalarda ($2 \times 3 =$) 6 saat, dördüncü hafta ise yine ($3 \times 3 =$) 9 saat fazla çalışmış sayılacaktır.

1475 sayılı önceki İş Yasasında günlük 11 saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmadığından, söz konusu Yasanın 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 yaptığının kabulü mümkün değildir. Ancak değinilen Yasa döneminde gerçekleşen 24 saat mesai 24 saat dinlenme usulüyle yapılan çalışmalarda, 4 gün çalışılan haftalarda ($4 \times 14 =$) 56 saat çalışma yapılacağından, sadece bu haftalarda işçinin haftalık ($56 - 45 =$) 11 saat fazla çalışma yaptığının 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 olmaktadır. 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 getirtilmelidir. 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.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 nci maddesinin ikinci 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. 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 kırbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmaları “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 Yasanın 41 nci maddesinin 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 attırılması mümkündür.

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

Somut olayda davacı, davalı işyerinde kantar bölümünde işçi olarak çalışmakta olup günlük 12 saat fazla çalışma yaptığını ve hafta tatillerinde de çalıştığını iddia etmiştir.

Davalı ise işyerinde 3 vardiya halinde çalışıldığını, hafta tatili günlerinde de işin gerekmesi halinde çalışma yapıldığını ancak karşılığının da ödendiğini savunmuştur.

Hükme esas alındığı anlaşılan 23.05.2013 hakim havale tarihli bilirkişi raporunda fazla çalışma alacağı hesaplaması yapılırken; günlük 12 saatlik çalışma olduğu 1,5 saat ara dinlenmesi ile hafta tatilinde çalışılan günlerde 7 gün, hafta tatilinde çalışılmayan günlerde ise 6 gün üzerinden hesaplama yapılarak gündüz ve gece vardiyası şeklinde hesaplamalarla fazla çalışma ve hafta tatili alacağı belirlendiği görülmüştür.

Mahkemece, yapılan hesaplama şekli kabul edilerek davacının diğer alacakları yanında fazla çalışma ve hafta tatili alacağı da hüküm altına alınmıştır.

Yukarıdaki bilirkişi hesaplama tarzı, hüküm kurmaya elverişli değildir. Çünkü hesaplama şekli dikkate alındığında ve davacının hafta tatili alacağını da talep ettiği görülmekle 2 haftalık süreçte çalışılan hafta tatili gününe ait ve sadece hafta tatili olarak hesaplanması gereken 7,5 saatlik çalışma süresinin de fazla çalışma içinde olduğu, bilirkişinin ayrıca hafta tatili için de hesaplama yaptığı ve bu şekli ile çalışıldığı kabul edilen hafta tatili çalışma süresi olan 7,5 saatlik sürenin hem fazla çalışma hesaplamasında hem de hafta tatili hesaplamasında dikkate alındığı görülmekle mükerrer hesaplama söz konusudur.

Yapılması gereken davacının günlük çalışma süresi belirlendikten sonra davacının çalıştığı kabul edilen hafta tatili çalışmasından 7,5 saate kadar olanının hafta tatili, 7,5 saati aşan kısmın ise fazla çalışma alacağı olarak hesaplanarak mükerrer hesaplamanın önlenmesi olmalıdır.

Mahkemece fazla çalışma ve hafta tatili hesaplaması yukarıda belirtilen açıklamalar göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanıp hüküm altına alınması gerekmekle eksik incelemeye dayalı karar bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, Yargıtay duruşmasında kendisini vekille temsil ettiren davalı taraf yararına takdir olunan 1.100,00 TL avukatlık ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 28.01.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.