

YARGITAY

7. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/24796

Karar No. 2014/7184

Tarihi: 01.04.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41, 69

- **GECE ÇALIŞMASI**
- **POSTALAR HALİNDE (VARDİYALI) ÇALIŞMANIN OLMADIĞI YERLERDE İŞİN YARISINDAN FAZLASI GECE ÇALIŞMASINA DENK GELMESİNİN ÖNEMİNİN OLMADIĞI**

ÖZETİ. Davacının iki günde bir 18:00-08:00 saatleri arasında çalıştığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının gece 20:00-06:00 saatleri arasında 10 saat çalıştığı bu saatlerin dışındaki çalışmalarının ise 4 saat sürdüğü açıktır. İşyerinde postalar halinde çalışma bulunmadığından işin yarısından fazlası gece döneminde geçse de çalışmanın tamamı gece çalışması niteliğinde sayılamayacaktır. Bilirkişice 14 saatlik çalışma süresinden iki saat ara dinlenmesini orantı kurarak gece ve gündüz çalışmalarından indirmek suretiyle sonuca gitmesi gerekirken gece çalışmanın 69.madde düzenlemesine aykırı olarak 12 saat olarak kabulü hatalıdır.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı tarafından istenilmekle, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşılmakla, 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 davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazlarının reddine.

2-Davacı vekili, davacının 27.04.2005-20.03.2012 tarihleri arasında çalıştığını, fazla çalışma ücretlerinin ödenmesini istediği için sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddia ederek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma ve yıllık izin alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı tanığı Ergün davacının işe araba yıkamacı olarak kendisinin aldığını beyan etmiştir. Hükme esas alınan tanıkların güvenlik görevlisi olarak çalıştığı dönemde 18:00-08:00 saatleri arasında çalıştığını ifade ettikleri görülmüştür. Davalı tarafından bilirkişi raporuna süresinde yapılan itirazında eklediği belgeden davacının 29.09.2006 tarihinde güvenlik görevlisi sertifikası aldığı anlaşılmaktadır. Davacının 29.09.2006 tarihi öncesi güvenlik görevlisi olarak çalışmadığı ve bu dönemde fazla çalışma yaptığını ispata yeter delil bulunmadığı ve bu yönde davalının açık itirazları dikkate alınmadan tüm dönem üzerinden fazla çalışma alacağına hükmedilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

3-4857 Sayılı İş Kanunu 69.maddeye göre:

“Madde 69 - Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir.

İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez.”

Bilirkişi işyerinde postalar halinde çalışma uygulaması bulunmadığı halde davacının 18:00-08:00 saatleri arasındaki çalışmasından iki saat ara dinlenmek suretiyle günde 12 saat çalıştığını, gece çalıştığından

7,5 saati aşan 4,5 saatin fazla çalışma olduğunu kabul ederek haftalık 13,5 saat fazla çalışma alacağı hesaplamıştır.

Davacının iki günde bir 18:00-08:00 saatleri arasında çalıştığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacının gece 20:00-06:00 saatleri arasında 10 saat çalıştığı bu saatlerin dışındaki çalışmalarının ise 4 saat sürdüğü açıktır. İşyerinde postalar halinde çalışma bulunmadığından işin yarısından fazlası gece döneminde geçse de çalışmanın tamamı gece çalışması niteliğinde sayılamayacaktır. Bilirkişice 14 saatlik çalışma süresinden iki saat ara dinlenmesini orantı kurarak gece ve gündüz çalışmalarından indirmek suretiyle sonuca gitmesi gerekirken gece çalışmanın 69.madde düzenlemesine aykırı olarak 12 saat olarak kabulü hatalıdır.

SONUÇ:Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 01/04/2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.