

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/63,69

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2021/7759
Karar No. 2021/12375
Tarihi: 21.09.2021

- ÇALIŞMA SÜRESİ
- ARA DİNLENMELERİN ÇALIŞMA SÜRESİNDEN SAYILMAYACAĞI
- KESİNTİSİZ 12 SAAT ARA DİNLENMESİ VERİLMESİNİN OLANAKLI OLMADIĞI
- GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRESİNİN 11 SAATİ AŞAMAYACAĞI ÇALIŞMA SÜRELERİNE İLİŞKİN HÜKÜMLERİM EMREDİCİ NİTELİKTE OLDUĞU
- GECE ÇALIŞMA SÜRESİNİN 7,5 SAATİ AŞAMAYACAĞI
- GÜNLÜK 11 SAATİ GECE 7,5 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN HAFTALIK ÇALIŞMA SÜRESİ 45 SAATİ AŞMASA DA FAZLA ÇALIŞMA HÜKÜMLERİNİN UYGULANARAK ZAMLI ÖDENMESİNİN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre, İş Kanununun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri, çalışma süresinden sayılmaz. Ara dinlenmeleri, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenir (m.3/2). Bu düzenlemenin çalışma süresi yönünden önemi, maddede, işçinin bir günde kesintisiz on iki saat dinlenme süresi olduğundan söz edilmesidir. Nitekim, Yönetmeliğin “normal çalışma süresi” başlığını taşıyan 4. maddesinin 3. fıkrasında da

günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı öngörülmüştür. Günlük 11 saati aşan çalışma yapılması halinde, uygulanacak yaptırımın ne olduğu da yine Yönetmelikte düzenlenmiş olup, bu halde 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri uygulanacaktır (m. 4/4-a). Bu açıklamalara göre, günlük çalışma süresine ilişkin yasal düzenlemelerin “emredici” nitelikte olduğu kabul edilmelidir. İşçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük 11 saati aşması halinde, bu çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir. İş Kanunu’nun 69. maddesinde gece kavramının tanımı yapılmış olup, 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 (m.69/1). İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez (m.69/3). Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayı ile yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilceği öngörülmüş ise de, bu işçiler dışındaki işçilerin gece çalışmaları aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca günde yedi buçuk saati geçemez (04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanunun 37 nci maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 69 uncu maddesine ek cümle). Benzer hükümler 06.04.2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde de mevcut olup, Yönetmeliğin “Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler” başlığını taşıyan 7. maddesinde “ İş Kanununun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işler sayılmıştır. Diğer taraftan, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işyerlerindeki işçiler dışındaki işçiler bakımından, gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Y A R G I T A Y K A R A R I

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 10/12/2014 – 26/07/2017 tarihleri arasında hemşire olarak çalıştığını, davalı işverenin davacıyı vardiyalı çalışmaya zorladığını, davacının 08.00-17.00 ve 17.00-08.00 saatleri arasında çalışıp ayda 12-13 nöbet tuttuğunu, hak kazanılan yıllık izinlerin kanunda belirlenen sürelerde kullanılmadığını, davacıya mobing uygulandığını, iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple feshedildiğini ileri sürerek kıdem tazminatı ve fazla çalışma ücreti ile birlikte bir kısım işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, talep edilen alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin ödendiğine dair imzalı bordrolar bulunduğunu, iş sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığını, fesih tarihinde muaccel hale gelen izin ücretinin davacıya ödendiğini, iş sözleşmesinin davacının devamsızlığı üzerine haklı sebeple feshedildiğini beyan ederek davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporu doğrultusunda davanın reddine karar verilmiştir.

İstinaf Başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı, davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, istinaf dilekçesinde bildirilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda, davanın reddine dair İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden yerinde olduğu gerekçesiyle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar yasal süresi içerisinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Taraflar arasında davacının fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı ve iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple feshedilip feshedilmediği noktasında uyuşmazlık bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 41 inci maddesine göre haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır. Anılan Kanunun 63 üncü maddesinde 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.

06.04.2004 tarihli 25425 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği’nin 3. maddesinde ise çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süre olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre, İş Kanununun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri, çalışma süresinden sayılmaz. Ara dinlenmeleri, iklim, mevsim, yöredeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak, yirmidört saat içinde kesintisiz oniki saat dinlenme süresi dikkate alınarak düzenlenir (m.3/2). Bu düzenlemenin çalışma süresi yönünden önemi, maddede, işçinin bir günde kesintisiz on iki saat dinlenme süresi olduğundan söz edilmesidir. Nitekim, Yönetmeliğin “normal çalışma süresi” başlığını taşıyan 4. maddesinin 3. fıkrasında da günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamayacağı öngörülmüştür. Günlük 11 saati aşan çalışma yapılması halinde, uygulanacak yaptırımın ne olduğu da yine Yönetmelikte düzenlenmiş olup, bu halde 4857 sayılı İş Kanununun 41, 42 ve 43 üncü maddeleri uygulanacaktır (m. 4/4-a).

Bu açıklamalara göre, günlük çalışma süresine ilişkin yasal düzenlemelerin “emredici” nitelikte olduğu kabul edilmelidir. İşçinin haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi, günlük 11 saati aşması halinde, bu çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerekir.

İş Kanunu’nun 69. maddesinde gece kavramının tanımı yapılmış olup, 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 (m.69/1). İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez (m.69/3). Turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayı ile yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilmesi öngörülmüş ise de, bu işçiler dışındaki işçilerin gece çalışmaları aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca günde yedi buçuk saati geçemez (04.04.2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanunun 37 nci maddesi ile 4857 sayılı Kanunun 69 uncu maddesine ek cümle). Benzer hükümler 06.04.2004 tarihli İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde de mevcut olup, Yönetmeliğin “Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler” başlığını taşıyan 7. maddesinde “ İş Kanununun 69 uncu maddesinin 1 inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işler sayılmıştır. Diğer taraftan, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmaların gece döneminde yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Bu itibarla turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işyerlerindeki işçiler dışındaki işçiler bakımından, gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.

Değişikliğin yürürlüğe girdiği 04.04.2015 tarihinden sonraki dönem için ise, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işyerlerindeki işçilerin 7,5 saati aşan gece çalışması için yazılı onay vermeleri halinde, bu süreyi aşan gece çalışması yapmalarının önünü açmıştır.

Somut uyuşmazlıkta davacının davalıya ait hastanede hemşire olarak görev yaptığı, yani sağlık alanında faaliyet gösteren bir işyerinde çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir. Davacı, 08.00-17.00 ve 17.00-08.00 saatleri arasında olmak üzere iki vardiya ile çalıştığını, ayda 12-13 kez 17.00-08.00 saatleri arasında çalışarak nöbet tuttuğunu, bu çalışmalarının karşılığı olan ücretlerinin ödenmediğini ileri sürmüştü, mahkemece davacının fazla çalışma ücretine hak kazanmadığına dair bilirkişi raporuna itibar edilerek fazla çalışma ücreti talebinin reddine karar verilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, “...giriş-çıkış raporlarda davacının davalı hastaneye giriş ve çıkış saatleri ile mesai saatlerinin dökümü yapılmış olup, buna göre davacının aylık fazla çalışma saatlerinin bulunduğu dönemlerde ücret pusulalarına hafta içi günleri veya hafta tatili olan Pazar günü olma durumuna göre FM-1 ve FM-3 tahakkuklarının yapıldığı ve söz konusu tutarların FM-1 için %50, FM-3 için %100 zamlı olarak davacıya ödendiği, ücret pusulalarında fazla mesai tahakkuku bulunmayan aylarda ise davacının kart okuma (giriş-çıkış) raporlarına göre aylık çalışılması gereken saatlerin altında eksik çalışması (veya fazla çalışması olmaması) nedeniyle tahakkukunun bulunmadığı” gerekçesiyle davacının fazla çalışma ücretine hak kazanmadığı belirtilmiştir. Ancak, bilirkişi tarafından davacının haftalık 45 saati aşan çalışmalarının dışında, günlük 11 saati aşan çalışmaları ile 7,5 saati aşan gece çalışmaları yönünden herhangi bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Raporda her ne kadar, kart okuma listelerine göre yapılan fazla çalışmaların ücret pusulalarında tahakkuk ettirilerek davacıya ödendiği belirtilmiş ise de, kayıtlar üzerinde davacının haftalık 45 saati aşan, haftalık 45 saati aşmasa dahi günlük 11 saati aşan veya 7,5 saati aşan gece çalışmaları yönünden inceleme yapılmamıştır. İlk Derece Mahkemesince eksik inceleme ile hüküm kurulması; Bölge Adliye Mahkemesince de davacının bu yöndeki istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi hatalıdır. Bu sebeple öncelikle, davacının haftalık 45 saati aşan bir çalışması olup olmadığı, haftalık 45 saati aşan çalışmasının bulunmaması halinde günlük 11 saati aşan çalışma yapıp yapmadığı yönünde denetlenebilir şekilde inceleme yapılmalı, buna göre davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenmelidir. Ayrıca, İş Kanunu'nun 68. maddesi dikkate alınarak sağlık alanında faaliyet gösteren işyerinde çalışan davacının, değişikliğin yürürlüğe girdiği 04.04.2015 tarihinden önceki dönem yönünden ise 7,5 saati aşan gece çalışmasının karşılığının fazla çalışma ücreti olarak ödenmesi gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır.

Fazla çalışma iddiasının ispatında yazılı kayıt bulunan dönemler yönünden, bu kayıtların içeriğinin gerçeğe aykırı olduğu taraflarca ileri sürülüp aksi ispat edilmedikçe, kayıtlara itibar edilmelidir. Bu halde tanık anlatımlarına göre sonuca

gidilemez. Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında ise, fazla çalışma tahakkuku içeren imzalı bordrolar yönünden, bordroda yazılı fazla çalışma süresinden daha fazla çalışma yapıldığı iddiasının sadece yazılı kayıtlar ile ispat edilebileceği gözden kaçırılmamalı, tahakkuk içermeyen imzalı bordrolar ve imzasız bordrolar yönünden ise fazla çalışma iddiasının her türlü delil ile ispat edilebileceği dikkate alınmalıdır. Ayrıca dosya kapsamında bulunan iş sözleşmesinde, fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı görülmekte olup, bu kayda da değer verilerek sonuca gidilmelidir.

Mahkemece davacının haklı feshe yönelik iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmiş ise de, öncelikle davacının haftalık fazla çalışma süresi 45 saati aşmasa dahi günlük 11 saati aşacak şekilde çalışıp çalışmadığı yahut (04.04.2015 tarihinden önceki ve sonraki dönem yönünden ayrı ayrı değerlendirme yapılmak kaydıyla) günlük 7,5 saati aşan gece çalışmasının bulunup bulunmadığı yönlerinden gerekli araştırma ve inceleme yapılmalı, bu araştırmanın sonucuna göre davacının fazla çalışma ücretine hak kazandığının belirlenmesi halinde, feshin haklı sebebe dayandığı kabul edilerek davacının kıdem tazminatı talebi hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, davacının aynı yöndeki istinaf başvurusunun esastan reddine dair Bölge Adliye Mahkemesi kararının bu sebeple bozulması gerekmiştir.

SONUÇ:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine peşin alınan temyiz karar harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 21.09.2021 gününde oybirliği ile karar verildi.