

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2005/24836
K. 2006/6669
T. 15.03.2006

ÖZET: Davacının, kapsam dışı personel yönetmeliği hükümlerine uygun vardiyalı çalışması bulunmadığı anlaşılınca, vardiya primi isteğinin reddine karar verilmesi gerekir.

DAVA: Davacı, fazla çalışma parası ile vardiya primi alacağına 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 vekiline temyiz edilmiştir.

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

Söz konusu sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu diğer kısmı halen yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 63. maddesince 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 Kanun'un 41. maddesine göre fazla çalışma, Kanun'da 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 harcandığı 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 çalışması 32 saatten hesaplama gerekir. 10 günlük sürenin ikinci haftaya sarkan üç gün 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 söz konusu olur. Çünkü anılan dönemde davacı işçinin günde 11 saati aşan bir çalışması bulunmamaktadır. Her ay 10 gün çalıştığından kalan 20 gün için 4857 sayılı Kanun'un 63. maddesi gereğince denkleştirmenin varlığı kabul edilir. Mahkemece yukarıda belirtilen usul ve hesaplamalara dayanmayan kararı hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

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

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 15.03.2006 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY:

Davacı, fazla çalışma yapmasına rağmen bu çalışma karşılığı ile vardiya (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 kaldığı, on günü takip eden 20 günde işçinin işe gelmediği, ancak ücretlerinin 30 gün üzerinden ödendiği anlaşılmaktadır.

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

10.06.2003 tarihinden itibaren İş Kanunu'nun ve yönetmelikte normal aşan çalışmaların ücret yerine serbest zamanla karşılanabileceği belirtilmiştir.

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

Dairemizin (19.12.1985, 11894/1225 ve 04.12.1995, 3626/3524) sayılı kararlarında, yapılacak bir sözleşme ile fazla çalışılan süreye karşılık fazla çalışma yerine serbest zaman yerebileceği 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 ücrette 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 iyi niyet kurallarına da aykırıdır. Bu nedenle 1475 ve 4857 sayılı Kanun dönemleri için ayırım yapılarak sonuca ulaşılması da mümkün olamayacağından, davacının normali aşan çalışmaları karşılığı olarak ücret alacağına hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerektiği düşüncesindeyiz.