

İlyas TOPÇUOĞLU

Personel Yüzbaşı K. K. Per. İŞl. D. Başkanlığı İş Hukuku ve Sözleşme Subayı

Haftalık Çalışma Süresi De Korunmaya Muhtaç Mıdır? Yoksa Vardiyalı Çalışma Düzenlemesi Ölü Mü Doğmuştur?

**T.C. YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ****Esas No** : 2002/2088
Karar No : 2002/9518
Tarihi : 05.06.2002**DAVA**

Davacı, fazla çalışma ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davayı reddetmiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul

ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 5.6.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**T.C. ANKARA
1. İŞ MAHKEMESİ****Esas No** : 2001/446
Karar No : 2001/2383
Tarihi : 27.12.2001**DAVA**

Davacı vekili tarafından davalı aleyhine mahkememizde açılan alacak davasının yapılan açık yargılaması sonunda:

Gereği Düşünüldü

Davacı vekili 08.06.2001 tarihinde işlem gören dava dilekçesinde özetle: Müvekkilinin, ... Sendikası üyesi olduğunu davalıya ait ... Tamir Fabrikası Müdürlüğü işyerinde

hizmet akdi ile vardiya (postalar halinde) çalıştığını davalı işverenin 1998/10 No.lu genelgesi ile 15.9.1998 tarihinde değişiklik ile şimdiki çalışma sistemine döndüğünü 3 haftada 1 vardiya değişimi olduğunu bu duruma göre TİS uyarınca haftada 5 gün 7,5 x 5 çalışıldığını 1 gün akdi tatil, 1 gün hafta tatili şeklinde kararlaştırılan çalışma ve dinlenme süresinden yararlandırılmadığını, fazla çalışma ücretinin ödenmediğini bu nedenle dava açmak zorunda kaldıklarını fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla 240 milyon TL fazla çalışma ücretinin yasal faizi ile birlikte davalıdan alınmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili cevap dilekçesinde davanın reddini savunmuştur. Davacının davalı yanında bulunan şahsi sicil dosyası ile verdiği kayıtları ücret bordroları getirilmiş, tarafların delilleri dosya alınmış dava dosyası bilirkişiye verilmiş, bilirkişi, 30.10.2001 tarihli raporunda davacının haftalık 37,5 saat üzerinden fazla çalışmasını tespit edilemediğini belirlemiştir.

Tarafların iddia ve savunması, dosyaya alınan belge içerikleri, bilirkişi raporu göz önüne alındığında davacının fazla mesai alacağı bulunmadığından davanın reddi gerektiği sonucuna varılarak aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan nedenlerle,

1. Davanın reddine,
2. Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,
3. Davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde avukatlık ücret tarifesine göre takdiren 30 milyon TL vekalet ücretinin davacıdan alınıp davalıya verilmesine,
4. Davacının yapmış olduğu yargılama giderlerinin kendi üzerinde bırakılmasına,

Taraflar vekillerinin yüzüne Yargıtay yolu

açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı. 27.12.2001

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2003/2477
Karar No : 2003/15161
Tarihi : 22.09.2003

DAVA

Davacı, fazla mesai ücretinin 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

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 22.9.2003 gününde oybirliği ile karar verildi.

T.C. ANKARA 12. İŞ MAHKEMESİ

Esas No : 2002/1288
Karar No : 2002/4565
Tarihi : 26.12.2002

DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; Davacının davalı Bakanlığa ait Adapazarı ... bulunan ... Ana Tamir Fabrikasında çalıştığını, işyerinde vardiya halinde çalışıldığını, bu çalışma sisteminde üç haftada bir vardiya değişimlerinde yeni vardiya döneminde çalışmaya başlayan gruba yasa, TİS ve "Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak

Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Bazı Özel Usul ve Kurallar Hakkında Tüzük” hükümlerine aykırı olarak hafta tatili için gerekli süre tanınmadığını, davacı ve aynı vardiyadaki diğer arkadaşlarının her vardiya değişim döneminde diğer vardiyalarda çalışanlardan farklı olarak, vardiya değişiminde bir gün hafta tatilini eksik kullandığını, 18 dönem TİS'nin 26/a maddesinin 1 no.lu bendinde “Vardiyalı çalışmalarda da haftada iki gün tatil yaptırılması esastır.” hükmünün mevcut olduğunu, bu hükme rağmen davacının 15/12/2001-03.07/2002 tarihleri arasında haftada bir gün eksik tatil kullandırıldığını, bu durumda da davacının TİS ile bir gün akdi tatil, bir gün hafta tatili şeklinde kararlaştırılan çalışma ve dinleme sürelerinden yararlandırılmadığını, her vardiya değişiminde bir gün fazla çalıştırıldığından o hafta içinde sadece bir gün tatil yaptığından akdi veya hafta tatilinden birisinin kullandırılmadığını bildirerek bu hususun tespiti ile bu günlere ilişkin 300 milyon TL. fazla çalışma ücretinin yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsili ile karar verilmesini istemiştir.

Savunma

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; davacının çalışmasının vardiya esasına göre olduğunu, haftada 37,5 saat çalışması bulunduğunu, hafta tatili ve akdi tatil kullanılarak dinlendirildiğini vardiyalı işçilerin fazla mesai yapmalarının söz konusu olmadığını bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Yargılama-Gerekçe

Davalı işyerinden 15/12/2001-03/07/2002 tarihleri arasında çalışma düzen ve saatlerini gösterir vardiya çizelgesi ile ücret bordroları celp edilip bilirkişiden 25/11/2002 tarihli rapor alınmıştır.

Davacının üyesi bulunduğu sendika ile davalı arasında bağtlanan TİS'nin “vardiyalı çalışmalar” başlıklı 26/a maddesinde “vardi-

yalı çalışmalarda haftada iki gün tatil yaptırılması esastır... işçinin akdi tatil, hafta tatiline rastlayan günün önceki günü verilir... üçlü vardiya çalışmalarında işçiler, akdi tatili günlerinde çalıştıkları takdirde 25/c fıkrasına göre ödeme yapılır...” ...hükümleri yer almaktadır. TİS'nin 25/c maddesine göre de akdi tatil günlerinde çalıştırılan işçilere %80 zamlı ödeme yapılır. 31. madde ise hafta tatili öncesinin akdi tatil günü olacağı kararlaştırılmıştır.

Fiili durum incelendiğinde haftalık çalışma saatlerine göre davacının fazla mesaisi yoktur. Ancak davacı vardiya değişimi sırasındaki dinlenmelerde geçen sürelerin fazlalığı nedeniyle üç haftada bir gün akdi tatil yapmamaktadır. TİS'nin 31. ve 25. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde davacı haftada iki gün tatil yapması gerekirken bu tatili yapmamıştır. Oysa vardiyalı çalışma yapmamış olsaydı davacı haftada en az iki gün tatil yapacaktı. Bu durumda davacının üç haftada bir gün kaybolan tatil günü akdi tatil günü olarak kabul edilmiştir. Bilirkişi raporunda kaybolan akdi tatil günleri ayrıntılı olarak 9 gün olarak belirlenip, bu günlerin ücreti hem normal ücret üzerinden hem de TİS'nin 25/c maddesi uyarınca akdi tatil için zamlı ücret ödeneceği yönündeki hükmü göz önüne alınarak zamlı olarak hesaplanmıştır. Ancak Mahkememizde akdi tatil gününde davacı vekilinin zamsız ücrete göre yapılan hesap uyarınca müddeabihi ıslah etmesi de gözetilerek taleple bağlı kalınarak kullanılan akdi tatil günleri için günlük normal ücret üzerinden fazla mesai ücreti ödenmesi gerektiği sonuç ve kanısına varılarak davanın kabulüne ilişkin aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1. Davanın ıslah edilmiş şekli ile KABULÜ ile, 319.635.877.-TL. brüt fazla mesai ücretinin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile

birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

2. Davalı Bakanlık harçtan muaf olduğundan, davacı tarafından yatırılan peşin harç ile ıslah sırasında yatırılan 9.920.000.-TL. harcın ve 4.960.000.-TL. başvuru harcının karar kesinleştiğinde ve istek halinde davacıya iadesine,

3. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ölçümlenen 100.000.000.-TL. nispi vekalet ücretinin davalı kurumdan alınarak kendisini vekille temsili ettiren davacıya verilmesine,

4. Davacı tarafından harcanan 2 davetiye gideri 3.500.000.-TL. müzekkere posta gideri 2.000.000.-TL. dosya gömleği ücreti 500.000.-TL. başvuru harcı 4.960.000.-TL. peşin harç 9.920.000.-TL. ve bilirkişi ücreti 60.000.000.-TL.'nin toplamı olan 80.880.000.-TL. yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine.

İlişkin, taraf vekillerinin yüzüne karşı yasa yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 26/12/2002

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/30482

Karar No : 2007/29067

Tarihi : 04.10.2007

DAVA

Davacı, tatil 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

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik

görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olarak hükmün ONANMASINA, 4.10.2007 gününde oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda vardiya değişimi sırasındaki dinlenmelerde geçen sürelerin fazlalığı nedeni ile davacının üç haftada bir gün akdi tatilini yapmadığı gerekçesiyle hesap yapılmış mahkemece de bilirkişi raporu değerlendirilerek sonuca gidilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, vardiya değişimi sırasındaki ara dinlenmelerinin uzun olması vardiya değişiminden kaynaklanan bir zorunluluk olup bundan dolayı davacının üç haftada bir gün akdi tatil yapmadığı kabul edilemez. Önemli olan davacının vardiya değişimlerinde yani haftalık çalışma sonunda vardiyalar arası dinlenme süreleri hariçinde akdi ve hafta tatili günlerinin karşılığı olan 48 saat dilendirilip dinlendirilmediğidir. "İşveren savunmaları ve dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının her hafta vardiyalar arası dinlenme süreleri hariç dinlendirildiği sürenin 48 saatin altına düşmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan davacının iddia ettiği gibi akdi ve hafta tatilinin kullanılabilmesi için vardiya değişiminin yapılması gerekir ki bunun mümkün olamayacağı açıktır.

Bu nedenlerle davanın reddine karar verilmek üzere hükmün bozulması gerektiğinden sayın çoğunluğun ONAMA kararına katılmıyorum.

T.C. ANKARA 10. İŞ MAHKEMESİ

Esas No : 2006/915

Karar No : 2007/413

Tarihi : 25.07.2007

Davacı vekilinin davalı aleyhine açtığı

alacak istemli davanın mahkememizce yapılan açık yargılaması sonucunda:

Gereği Düşünüldü

Davacı vekili mahkememize verdiği 21/12/2006 tarihli dilekçe ile (dava seri dava şeklinde açılmıştır) davacının davalıya ait ... Ana Bakım Merkezi Komutanlığı işyerinde sendikalı işçi olarak çalıştığını, işyerinde geçerli TİS hükümlerine göre "Vardiyalı çalışmalarda haftada 2 gün tatil yaptırılması esastır" şeklinde hükmün bulunduğu ancak, davacı işçinin vardiya değişimlerinde bir gün eksik izin kullandığını belirterek ödenmeyen hafta (akdi) tatil alacağına davalıdan tahsiline karar verilmesine dava ve talep etmiştir.

Davalı vekili verdiği 09/02/2007 havale tarihli dilekçe ile öncelikle zamanaşımı itirazında bulunmuş ardından da işyerindeki çalışma sisteminin postalar halinde yapıldığını, vardiyalı çalışan işçilerin çalışma ve dinlenme sürelerinin saat esasına göre düzenlendiğini, bu işçilere haftada beş gün günde 7,30 saat çalışmalarına karşın 45 saat üzerinden ücret ödendiğini, vardiya sisteminin ilgili yönetmelik hükümlerine göre düzenlendiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

İddia ve savunmanın araştırılması bakımından davacıya ait işyeri özlük dosyaları puantaj cetvelleri, vardiya çizelgeleri ve maaş bordroları getirilmiş, ihtilafın niteliği gereği tanık dinlenmeksizin dosya bilirkişiye verilmiş, bilirkişi tarafından düzenlenen açıklayıcı ve gerekçeli rapor dosyasına konulmuştur.

Davacı vekili davasını rapor doğrultusunda ıslah etmiştir.

Dosyaya toplanan tüm delillere, bilirkişi raporuna ve dosyaya sunulan emsal kararlara göre, işyerinde var olan çalışma siste-

minin vardiyalı olduğu, vardiyalı sistemdeki çalışma saatlerinin ve ücretlerinin TİS'de hüküm altına alındığı, davacının TİS'de hüküm altına alınan akdi tatili yapmadığı, buna karşılık davacıya kullanmadığı akdi tatille ilgili herhangi bir ödeme de yapılmadığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar davalı vekili zamanaşımı itirazında bulunmuş ise de bilirkişi tarafından rapor tanzim edilirken zamanaşımı itirazı dikkate alındığı gibi, davacı vekili tarafından rapor ıslah edilirken yine zamanaşımı süresinin dikkate alındığı görülmüş, sonuç itibarıyla, bilirkişi raporunun da dosya içeriğine, hesaplama yöntem ve biçiminin Daire kararlarına uygun oluşu nedeniyle hükme esas alınmak suretiyle aşağıda olduğu şekilde karar vermek gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

HÜKÜM

Yukarıda yazılı gerekçeye göre;

1. DAVANIN KABULÜNE, 1.728.31 YTL. alaktan 100,00 YTL.'nin ilk dava, bakiyesinin ıslah tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

2. 492 sayılı kanun gereği davalı kurum harçtan muaf olduğundan peşin yatırılan 34,20 YTL. harcın istek halinde davacıya iadesine,

3. Davacı kendisini vekille temsil ettirmediğinden hüküm tarihinde yürürlükte bulunan ücret tarifesi uyarınca hesap edilen 450,00 YTL. ücreti vekalet ile davacı tarafından yapılan toplam 101,50 YTL. yargı giderinin de davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Kararın tefhim tarihinden itibaren 8 gün içerisinde temyizi kabil olmak üzere taraf vekillerinin yüzüne karşı verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı. 25/07/2007

1. KARARLARIN DEĞERLENDİRMESİ

Vardiyalı Çalışmaların, Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Mevzuat Doğrultusunda İncelenmesi:

1. Anayasa'nın 50. maddesinin 3. fıkrasında "Dinlenmek çalışanların hakkıdır." denilerek, dinlenme hakkı Anayasa'yla korunan bir hak olarak düzenlenirken 4. fıkrası "Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir." hükmüyle korunan bu hakların neler olduğu sayılmıştır. Hüküm, aynı zamanda kanun koyucuya konuyu düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Ülkemiz tarafından kabul edildiği için iç hukuk kaynağı haline gelen ILO'nun 14 sayılı Sözleşmesi ile de hafta tatili tanınmış ve güvence altına alınmıştır¹.

1981 tarih ve 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'un 3. maddesinde; hafta tatili pazar günü olarak belirlenmiştir. 394 sayılı Hafta Tatili Hakkında Kanun'un 4. maddesindeki "Şu kadarki, bu gibi müessesatta müstahdem memurin ve amelenin münavebe suretiyle haftada birer gün mezun olmaları mecburidir" hükmü ile haftalık çalışma süresi içerisinde bir günün tatil edilmesi zorunlu kılınmaktadır. Aynı Kanun'un 6. maddesinde de "Pazar günü tatil eden fabrika, maden ocağı vesair müessesatta bekçilik, kapıcılık etmek veyahut makine ve kazanları temizlemek, işletmek ve maden ocaklarının inkıtasız faaliyeti bir mecburiyeti fenniye tahtında bulunan hidematını devam ettirmek gibi ifası zaruri hizmetlerde Pazar günleri çalıştırılan müstahdemlin ve ameleye o hafta içinde yirmi dört saatten az olmamak üzere birer gün mezuniyet verilir." hükmüyle, maddede sayılan ve sürekli çalışma zorunluluğu bulunan işyerlerinde, pazar günleri çalışan işçilere hafta içerisinde bir gün izin verilmesinin gerekli olduğu belirtilmektedir. Bu durumda işçinin Pazar günü çalıştırılmasının diğer günlerde çalıştırılmasından hiçbir farkı kalmayacağından, işçi açısından da hafta arasında tatil yaptığı gün hafta tatili niteliği kazanacaktır² ve Pazar günü çalışması hafta içi çalışma sayılarak işçiye normal çalışması karşılığı olan bir gündelik ücret ödenecektir³.

1475 sayılı Kanun'un 41. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde haftanın tatilden önceki altı iş gününde bu Kanun'da belirtilen iş sürelerine uygun olarak çalışmış olan işçilere, çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir." şeklinde muğlak ifadeler ile hafta tatilini değil, hafta tatili ücretini ön plana çıkaran bir düzenleme söz konusuydu. 394 sayılı Kanun'a paralel olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 46. maddesinde "Bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme (hafta tatili) verilir." şeklinde daha açık ve yerinde bir düzenleme yapılmıştır⁴. 4857 sayılı Kanun'un 45. maddesi ile hafta tatili nispi emredici hüküm olarak benimsenmiş, işçi lehine hükümler getirilebileceği ve kazanılmış hakların saklı olduğu belirtilmiştir⁵.

394 sayılı Kanun'un 4. maddesi ve 6. maddesiyle getirilen, pazar günü çalışan işçilere hafta içinde bir gün 24 saatten az olmamak üzere nöbetleşe tatil yaptırılması zorunluluğu; 1475 sayılı Kanun uygulamasında tüzük olarak düzenlenirken, 4857 sayılı Kanun döneminde ise uygulama esasları, 46. madde ve "Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" in 11. maddesi ile postalar halinde çalışılarak yürütülen işlerde işçilere haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere nöbetleşe tatil yaptırılacağı şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden, 4857 sayılı Kanun dönemi için artık tatil sürelerinin hesabında saat esasının dikkate alınmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kanundaki bu düzenlemenin, özellikle yirmi dört saat esasına göre çalışılan işyerlerinde yapılan vardiyalı çalışmalarda sorun yaşanmaması amacıyla yapıldığı ve "24 saat" ifadesinin tesadüfi olmadığı anlaşılmaktadır.

İşçilerin gece çalışmalarında 7,5 saatten fazla çalıştırılmayacağı, gece çalışan işçinin gündüz postasına geçirilmesi zorunluluğu ve on bir saat olarak düzenlenen posta değişimindeki en az dinlendirme süresi İş Kanunu'nun 69. mad-

desinde ve Yönetmeliğin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Gece çalışmasının insan yaşamına yaptığı olumsuz etkilerin çalışanlara eşit dağıtılabilmesi ve işyerinin de yirmi dört saat esasına göre faaliyetini sürdürebilmesi amacıyla vardiyaların yer değiştirmesi Yasada düzenlenmiştir. Asgari dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemelerin, Avrupa Birliği Yönergeleri ile uyum sağlamasının yanında, vardiya değişimlerinde işçilerin özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye girmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Günlük azami çalışma süresi olan on bir saat esas alındığında, işçinin zorunlu ihtiyaçları için bu dönemde verilecek birer saatlik iki dinlenme süresi ve en az dinlenme süresi olan on bir saat ile birlikte gün (24 saat) hesabı yapılmıştır. Hafta ve varsa akdi tatil günlerine rastlayan vardiya değişimlerinde zaten bu asgari dinlenme süresi aşılmadığından, on bir saatlik dinlendirme zorunluluğu ile ayrıca ek olarak

Yasaya aykırı olmasına rağmen, öngörülen haftalık çalışma süresi kadar çalışmış olan işçinin hafta tatili süresinde çalıştırılması fazla çalışmadır⁶ ve ayrıca işçi, %50 zamlı ücret veya sözleşmesinde kararlaştırılan miktar üzerinden fazla çalışma ücretine hak kazanacak⁷, işçi isterse bu süreler karşılığı İş K. m. 41 gereğince serbest zaman kullanabilecektir.

2. Davacının üye bulunduğu sendika ile davalı arasında bağitlanan Toplu İş Sözleşmesinin 31. maddesinde; “Ulusal Bayram, Genel Tatiller ve Hafta Tatili hakkında ilgili yasa hükümleri uygulanır. Hafta tatili pazar günüdür. Şu kadar ki; 2’li ve 3’lü vardiya ile çalışan işçiler ile 394 sayılı Hafta Tatili Kanununa göre işin ve işyerinin niteliği gereği haftanın her günü çalışılması gereken işlerde çalışan işçiler için hafta tatili 7. gündür. Hafta tatilinden önceki gün akdi tatil günüdür...” hükmü bulunmaktadır. Madde, haftanın yedi günü çalışılan işlerde hafta içinde

Asgari dinlenme sürelerine ilişkin düzenlemelerin, Avrupa Birliği Yönergeleri ile uyum sağlamasının yanında, vardiya değişimlerinde işçilerin özellikle iş sağlığı ve güvenliğinin tehlikeye girmemesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

on bir saat daha dinlenme süresi verilmesi gerektiği değil normal çalışma zamanında on bir saat dinlenmeden işçinin tekrar çalışmaya başlatılmayacağı anlaşılmaktadır. İşçiye verilen dinlenme süresi on bir saatin altında değilse ve tatil süreleri verilmiş ise zaten karşı oy yazısında belirtildiği gibi, mevzuata aykırılık oluşmaktadır.

İşçilere, dinlenmelerine ayrılan ve çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir (İş K. md.49). Hafta tatili ücretine hak kazanabilmek için, tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olmalı ya da İş K. 66. maddesi gereğince çalışılmış sayılmalıdır. Hafta tatili ücretinde esas alınacak ücret işçinin temel ücreti olduğundan ek ödemeler hesaba katılmaz (İş K. md. 50). Maktu ücretle çalışan işçilere hafta tatili için ayrıca ücret ödenmez.

tatil yaptırılması durumunda bu günün o çalışma düzenine tabi işçiler açısından hafta tatili (Pazar) sayılacağı yönündeki Kanun hükümleri ile paralellik arz etmektedir. TİS’in “Vardiyalı Çalışmalar” başlıklı 26/a maddesinde de “Haftalık çalışma süresinin günlere dağılımı, vardiya saatlerinin tespit ve değişiminin, yasa ve yönetmeliklere uygun olacak şekilde işveren vekili tarafından düzenleneceği” hükmü ve devamındaki “Üçlü vardiya çalışmaları, Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak düzenlenir...” hükmü ile; İş Kanunu ve Hafta Tatili Kanunu ile hafta tatili günü olarak verilen Pazar gününe ilave olarak cumartesi gününün de akdi tatil günü olarak verildiği belirtilmiştir. Bu düzenlemelerde yapılan atıftan da TİS’in, vardiyaların düzenlenmesi ile ilgili olarak mevcut mevzuatın zaten vardiya düzeninin uygulanmasında emre-

dici olarak kabul edilmesi gereken bir düzenleme olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Yine TİS'in 26. maddesinde "3'lü vardiya çalışmalarında normal çalışma süresi günde 7,5 saat haftada 5 gün ve 37,5 saattir. İşçilere bu çalışmaları karşılığında 45 saat üzerinden ücret ödenir. Üçlü vardiya çalışmalarında işçiler akdi tatil günlerinde çalıştıkları takdirde 25/c maddesi esaslarına göre ödeme yapılır..." hükmü ile bu çalışma düzenindeki işçilerin de günlük 7,5 saatlik çalışmaya tabi işçilerde olduğu gibi haftalık en az 37,5 saat (bu süre eşit dağıtıldığında beş günlük çalışılma süresiyle de uyumlu olmaktadır) çalışmaları durumunda hafta ve akdi tatil ücretine hak kazanmaları öngörülmüştür.

3. TİS'in 61. maddesindeki "Ulusal Bayram, Genel Tatil ve Hafta Tatili günleri için işçilere ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine göre, o güne ait ücretleri tam olarak ödenir. Meşru mazereti bulunmayan işçiler, işveren vekili tarafından, yukarıda belirtilen günlerde çalıştırılabilir. Bu çalışma karşılığında işçiye, %80 zamlı ücret ödenir. 25. madde hükümleri saklıdır." hükmü ile hafta tatili yapıldığı varsayılan çalışmalarda ise çalışmaların karşılığının fazla çalışma ücreti olarak ödeneceği öngörülmüştür.

TİS'in 25. maddesinin c fıkrası "Akdi tatil günlerinde çalıştırılan işçilere o günden önceki hafta içinde haftalık normal çalışma süresini fiilen tamamlayıp tamamlamadıklarına bakılmaksızın, haftalık normal çalışma süresine kadar çalışmaları ile ilgili ücretleri normal mesai üzerinden, normal haftalık çalışma süresi ile 45 saat arasında geçen fazla süreli çalışmaları için ücretleri %25 zamlı olarak, 45 saati aşan çalışmaları için ise %80 zamlı ödeme" yapılmasını öngörmektedir. Kanun ile paralel bir fazla çalışma ücreti düzeni öngörülmekle birlikte fazla çalışmalar karşılığı işçi lehine olarak %80'e artırılmış ve fazla süreli çalışma olmamakla birlikte, haftalık çalışma süresini tamamlamamış olsalar bile akdi tatilde yapılan çalışmalar karşılığının saat ücreti kadar daha ek bir ücret ödenmesi öngörülmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, akdi tatil günlerinde çalıştırılan işçilere normal saat ücreti kadar zamlı ödeme yapılacağı anlaşılmaktadır.

4. "Gün" Tanımının Ne Anlama Gelebileceği:

Türk Dil Kurumu sözlüğünde yıl "Dünyanın, güneş çevresinde tam bir dolanım yapması için geçen 365 gün, 5 saat ve 49 dakikalık zaman" olarak, ay "Bir ayın herhangi bir gününden ertesi ayın aynı gününe kadar geçen veya yaklaşık otuz gün olarak kabul edilen süre" olarak gün ise "Yer yuvarlığının kendi eksenini etrafında bir kez dönmesiyle geçen 24 saatlik süre" olarak tanımlanmıştır. Yılın normal başlangıcı 01 Ocak olarak kabul edilmekte, ayın normal başlangıcı o ayın birinci günü olarak anlaşılmakta, günün ilk saati olarak ise gece zamanı 00.01 - 01.00 arasındaki zaman dilimi olarak anlaşılmaktadır. "05 Mayıs 2007 tarihinden itibaren bir yıl sonra..." denildiği zaman 05 Mayıs 2008 tarihi, "15 Ocak tarihinden bir ay sonra" denildiği zaman ise 15 Şubat, herhangi bir gün öğleyin saat 12.30'dan bir gün sonra dendiği zaman ise ertesi gün saat 12.30 anlaşılmaktadır. Aksine, her defasında kronometrenin ileriye alınarak; "05 Mayıs 2007 tarihinden itibaren bir yıl sonra..." denildiği zaman yıl 31 Aralık tarihine kadar hiç yaşanmamış sayılarak 01 Ocak 2008 tarihinde başlatılıp 31 Aralık 2008 tarihi anlaşılmamakta, "15 Ocak tarihinden bir ay sonra" denildiği zaman ise 31 Ocak tarihine kadar yaşanmamış sayılarak 01 Şubat tarihinden sayılmaya başlanarak 28 (29) Şubat tarihi anlaşılmamaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, herhangi bir gün öğleyin saat 12.30'dan bir gün sonra dendiği zaman da gece saat 24.00'e kadar yaşanmamış sayılarak 00.01'den itibaren sayılmaya başlanılmamakta, ertesi gece saat 23.59 anlaşılmamaktadır.

Hafta tatili, genel tatil ve akdi tatil gibi diğer tatil süreleri ile çalışma sürelerinin hesap edilmesinde de yukarıda belirtilen örneklerde verildiği gibi, işçinin çalışmaya veya dinlenmeye başladığı süreden itibaren sonraki çalışma veya dinlenme süresinin başlangıç veya bitiş süresine kadarki süre hesap edilmelidir. Normal şartlar altında, hafta tatilinin gün olarak başlangıç ve bitiş zamanının belirlenmesinde, bir gece yarısından bunu izleyen gece yarısına (00'dan 24.00'e kadar) kadar geçen 24 saatlik devrenin dikkate alınması esas olmakla birlikte, postalar

halinde çalışılan işlerde işçiye kesintisiz yirmi dört saat sağlanması koşuluyla bu zaman gece yarısından başka bir süreye kaydırılabilecektir⁸.

5. İhtilafın Tespiti:

Konu hakkında belirtilen mevzuat düzenlemeleri karşısında; dava konusu vardiyalı çalışma da vardiya değişimlerinde bir gün hafta tatili, bir gün akdi tatil ve hatta yasal zorunluluk olmamasına rağmen fazladan sekiz saat (4857 sayılı Kanun ile 11 saat) olmak üzere $24+24+8=56$ saat işçiye dinlenme süresi verildiği anlaşılmaktadır. Ancak hukuki ihtilaf; hafta tatili ve akdi tatil olarak verilen dinlenme süresi, bir günü 24 saat olarak ele alarak hesap etmek yeterli midir, yoksa gün olarak hesap edilerek gün doğumundan ertesi günkü gün doğumuna kadar süre olarak, hafta tatili gece yarısında başlatılarak mı hesap edilmelidir; takvim günü mü yoksa 24 saatlik zaman dilimi mi esas alınmalıdır noktasında düğümlenmektedir.

Konunun ilgi çekici olmasını sağlayan nedenlerden birisi de; Kanun'un Yargıtay tarafından farklı zamanlarda aynı şekilde yapılan vardiya çalışmalarının değerlendirilmesindeki farklılıktır. Yargıtay'ın verdiği ikinci ve üçüncü kararlara göre, gün hesabı yapıldığında (yapılan hesap tam olarak anlaşılammakla birlikte) vardiya değişimlerinde işçiye Kanunda zorunlu tutulan sekiz (on bir) saat değil, çok daha fazla dinlenme süresi verilmek zorunda kalınacaktır. İşçinin saat esasına göre çalışma ve dinlenme sürelerinin hesap edilmesi şekline göre;

Tarih	Gün	Saat	Mesai/Dinlenme
01 Ekim	Pazartesi	00.01-08.00	Mesai
02 Ekim	Salı	00.01-08.00	Mesai
03 Ekim	Çarşamba	00.01-08.00	Mesai
04 Ekim	Perşembe	00.01-08.00	Mesai
05 Ekim	Cuma	00.01-08.00	Mesai
05 Ekim	Cuma	08.00-16.00	8 Saat dinlenme
05-06 Ekim	Cuma-Cumartesi	16.00-16.00	24 Saat akdi tatil
06-07 Ekim	Cuma-Cumartesi	16.00-16.00	24 Saat hafta tatili
07 Ekim	Pazar	16.00-24.00	Mesai

Çalışma düzeni uygulanarak, vardiya değişimi yapılan dönemde işçiye $8+24+24=56$ dinlenme süresi tanınmaktadır. Pazar günü saat

16.00'dan itibaren artık yeni bir vardiya haftası, yani vardiya dönemi başlamakta olduğundan hesabın yeni başlayan döneme göre yapılması gerekmektedir. Oysaki; önceki dönemin son haftası vardiya değişimlerinde de tamamlanmaya kalkılırsa; değişim yapılamamakta, en son bırakılan saatte çalışmaya devam edilmek zorunda kalınmakta ya da aynı süre kadar fazla dinlenme süresi verilmesi gerekmektedir. Bunun sonucu olarak da işyerinde vardiya değişim süresi kadar üretimin durması zorunluluğu ortaya çıkacaktır.

Gece vardiyasında çalıştırılan işçinin gündüz vardiyasına alınmasının yasal bir zorunluluk olması nedeniyle işveren vardiya değişimi yapmak zorundadır. Hem işçinin korunması hem de işverene yük getirmeden bunun sağlanması gerekmektedir. Yasada öngörülen saat esasına göre dinlenme süreleri hesap edilmeyip, gündüz kaçta vardiyadan çıkılırsa çıkılışın günün hesabına gece 00.01'den başlanarak akdi ve hafta tatili hesap edilmesi gerektiği görüşü kabul edilirse gece saat 01.00'de bile vardiyadan çıkışa dinlenme süreleri ve tatil sürelerinin hesabına ertesi gece saat 00.01'den itibaren başlanacak ve bu aradaki dinlenme süreleri hiç kullanılmamış sayılacaktır. Bunun sonucu olarak, TİS 26/a ile hükme bağlanan iki gün dinlenmiş sayılmak zorunda kalınmaktadır. Eğer bu esasa göre hesap edilirse çalışma ve dinlenme süreleri aşağıdaki gibi olmak zorundadır:

Tarih	Gün	Saat	Mesai/Dinlenme
01 Ekim	Pazartesi	00.01-08.00	Mesai
02 Ekim	Salı	00.01-08.00	Mesai
03 Ekim	Çarşamba	00.01-08.00	Mesai
04 Ekim	Perşembe	00.01-08.00	Mesai
05 Ekim	Cuma	00.01-08.00	Mesai
05 Ekim	Cuma	08.00-24.00	16 Saat dinlenme
06 Ekim	Cumartesi	00.01-24.00	24 Saat akdi tatil
07 Ekim	Pazar	00.01-24.00	24 Saat hafta tatili
08 Ekim	Pazartesi	00.01-16.00	16 Saat dinlenme
08 Ekim	Pazartesi	16.00-24.00	Mesai

05 Ekim tarihinde saat 08:00'de vardiyadan çıkan işçinin, hafta ve akdi tatil süreleri gece saat 00.01'den başlatılırsa 06-07 Ekim tarihlerin-

de akdi ve hafta tatili kullandırılmakta ve ayrıca 05 Ekim tarihindeki 16 saat ve 08 Ekim tarihindeki dinlenme süreleri hiçbir hesapta dikkate alınmamaktadır.

İşçinin $16+24+24+16=80$ saat dinlenme süresi yapması öngörülmektedir. İşverenin beşinci bir yedek posta yaparak vardiya değişimindeki bu günde onları çalıştırması durumunda; işçi o hafta bir gün eksik çalışmakta ve o haftaki 37,5 saatlik haftalık çalışma süresini tamamlayamamaktadır. Bu da başka bir sorunu ortaya çıkarmaktadır ki, işçi haftalık çalışma süresini tamamlayamadığı için akdi ve hafta tatili ücretine hak kazanamamaktadır. Ayrıca, çalışma günü olarak da işçi dört gün çalışıp üç günden fazla süre ile tatil yapmaktadır ki bunun da TİS ile yapılan düzenlemelere ve Kanun'un emredici hükümlerine aykırılık teşkil ettiği açıktır. Çünkü tarafların böyle bir iradesi bulunmamaktadır.

Yerel mahkeme tarafından verilen kararda, yukarıda açıklanan saatler yeterli görülmemeyecek, üç haftada bir gün akdi tatil yapmadığı belirtilmekte, ancak bu kararın neye dayandırıldığı belirtilmemektedir. Neden akdi tatil yapmadığı konusu hesap edilmeden, "vardiyalı çalışma yapmasaydı haftada iki gün tatil yapacağı" şeklinde, vardiyalı çalıştığı göz ardı edilerek vardiyalı çalışma yapmayan kişi emsal olarak gösterilmekte ve hüküm Yargıtay tarafından aynen onanmaktadır. Oysaki; Postalar Halinde Çalışılmasına ilişkin Yönetmeliğin 11. maddesi açık olarak; "işçilere haftanın bir gününde 24 saatten az olmamak üzere ve nöbetleşme yolu ile hafta tatili verilmesi zorunludur" hükmünü içermekte, dolayısı ile tatil süresinin hesabının gece 00.01 ile 24.00 arası olarak değil, öğretilde de kabul gören görüşe göre⁹, her tatil gününün 24 saat olarak hesap edilmesi gerektiğini belirtmektedir¹⁰. Yönetmeliğin 4, 8 ve 10. maddelerinde de vardiyalı çalışan işçilerin, çalışma ve dinlenme sürelerinin "saat" esasına göre belirleneceği "takvim günü" hesabı yapılmayacağı doğrultusundadır. Aksi durumda; Kanunun 69. maddesinde ve Yönetmelikte 11 saat (Eski Tüzükte 8 saat) zorunlu tutulan dinlenme süresinin bir anlamı kalmamaktadır.

Daha önce aynı konuda açılmış ve yine Yar-

gıtay tarafından onanmış olan birinci davaya ilişkin kararda; birer gün akdi ve hafta tatilinden faydalandırılmayarak 37,5 saatten fazla çalışma yaptırıldığı ileri sürülmüş, yerel mahkeme bilirkişi incelemesine atıf yaparak, işçinin günlük 7,5 saatten haftalık beş gün için 37,5 saat çalıştırılması gerekirken, bu süre üzerinden fazla çalışma söz konusu olmadığını, hafta ve akdi tatil süresinin saat olarak hesap edilmesi yeterli görülerek karara bağlamıştır. Kararın, sadece "gün" kelimesine bağlı kalarak değil tarafların iradesinin bütününe yansıtan TİS'in geneline ve çalışma sürelerini göz önüne alarak dinlenme sürelerini, hesap eden yaklaşımının daha isabetli olduğu açıktır. Kaldı ki "gün" tanımından hareket edilse de aksi sonuca ulaşılmayacağı 4. bölümde açıklanmıştır.

6. Kanun'un 41. maddesi doğrultusunda Yargıtay Kararlarında ve öğretilde, fazla sürelerle çalışmanın hesabında haftalık çalışma sürelerinin, fazla çalışmanın hesabında ise haftalık 45 saatin aşılması gerektiği emredici olarak kabul edilmektedir¹¹. Ayrıca, Yargıtay Kararlarında, vardiya çalışmalarında normal çalışma düzeninden fazla çalışma oluşmayacağı yerleşik hale gelmiştir¹².

İkinci kararda; burada fazla çalışmadan söz edilememekle birlikte, akdi tatilin kullandırılmadığı ve %25 veya %80 zamlı ücret ödenmesini, ancak davacının müddeabihin değerini ıslah ederek, normal ücret kadar daha fazla çalışma ücreti talep etmesi nedeniyle taleple bağlı kalınarak saat ücreti kadar daha ödeme yapılması gerektiği belirtilmektedir. İşçiye; bir gün tatil kullandırılmadığının varsayılması durumunda dahi fazladan çalıştığı varsayılan sürenin ücretinin, haftalık çalışma süresi olan 45 saate kadar olduğu için fazla sürelerle çalışma ücreti mi, 45 saati aşan şekilde fazla çalışma ücreti mi olduğu ya da TİS ile getirilen ve akdi tatil çalışmalarında haftalık çalışma sürelerinden az yapılan çalışmalarda normal çalışma süresine kadar yapılan çalışmalar için ödenmesi öngörülen normal saat ücreti mi olduğu açık olarak belirtilmemiştir. Halbuki bir gün dinlenme süresinin tam olarak verildiği hususunda tereddüt hâsıl olmamış, ikinci tatil günü, yani akdi tatil için tereddüt hâsıl olmuştur. Kararda atıf yapı-

lan TİS'in ilgili 25/c fıkrası "Akti tatil günlerinde çalıştırılan işçilere o günden önceki hafta içinde haftalık normal çalışma süresini fiilen tamamlayıp tamamlamadıklarına bakılmaksızın, haftalık normal çalışma süresine kadarki çalışmaları için normal mesai ücreti üzerinden, normal çalışma süreleri ile 45 saat arasında kalan süreler için %25 zamlı ve 45 saati aşan çalışmaları için ise %80 zamlı ödeme yapılır." hükmü bulunmakta olup kararda atıf yapıldığı gibi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Kanımızca incelemeye konu ettiğimiz üçüncü kararında Yargıtay, daha önceki kararlarındaki istikrarını koruyarak, işçi lehine yorum getirmek istemiştir, ancak kararda emsal gösterdiği vardiyalı çalışmayanların, hafta tatili öncesi yani cumartesi günü çalıştırılmaları durumunda, öğretide de kabul edildiği gibi¹³, haftalık normal çalışmalarına kadarki süreler için normal ücretinin ödenmesinin gerektiği ve haftalık çalışma süresinin vardiyalı çalışmalarda 37,5 saat olduğu, işçinin bu çalışmayı tamamlamadan ne fazla saatlerle çalışmaya ne de hafta ve akdi tatil ücretine hak kazanmayacağı görmezden gelinmiş ve esasen işçi aleyhine sonuçlar doğmasına neden olunmuştur.

İkinci karar, birinci karar kesinleşmeden yargılama yapılmış olması nedeniyle derdestlik olduğu için dikkate alınmamıştır. Kesinleşmesini müteakip ise, daha önce verilmiş ve ikinci davada defi olarak ileri sürülen karar dikkate alınmadan hüküm tesis edilmiştir. Her ne kadar dava edilen süreler başka bir çalışma dilimi olsa da, yargılamada konuyu değerlendirdikten sonra esas hakkında inceleme yaparak karara bağlanması uygun olacaktır. Davacı, daha önceki vardiya çalışmalarında hafta ve akdi tatil süresi verilmeyerek fazla mesai yaptırıldığı konusundaki davasının reddi kararının tarihinden sonrasındaki süreyi talep konusu yapmıştır. Dolayısı ile usul ekonomisine uygun düşmekle birlikte, bu talep konusu değiştiğinden, dava konusunda kesin hükümden söz edilemeyecektir.

7. Vardiyalı çalışmalarda saat yerine, günün gece yarısı başladığı kabul edilirse, vardiya değişimlerinde 24 saatlik yasal dinlenme (hafta tatili) verildiği halde yeni çalışma haftasının

başlayacağı saat mutlaka dinlenen takvim gününün içine sarkacağından, tatil verilmediği sonucu ortaya çıkacaktır. Bu sürelerde takvim günü veya haftası hesabına göre eksik dinlenme verildiği gerekçesi ile bu çalışmaya normalin üzerinde ücret ödenmesinin öngörüldüğü anlamı çıkacaktır ki yasa koyucu tarafından bu sonucun istenmediği açıktır. Esasen Yargıtay Kararlarında da, çalışma ve dinlenme sürelerinin saat olarak hesap edilmesi gerektiği belirtilmektedir¹⁴.

Yukarıdaki birinci örneğe göre açıklarsak; işçi 01 Ekim saat 00.01'de yeni çalışma/vardiya haftasına başlamıştır. O hafta 37,5 saat çalışarak 05 Ekim 08.00'de o çalışma haftasını tamamlamıştır. Bu hafta sonundaki yasal hakkı olan hafta tatili süresini 24 saat olarak kullanmıştır. 24 saatte akdi tatil öngörüldüğü için onu da kullanmıştır. Artık 48 saat sonra saat 08.00'den itibaren o işçi için önceki çalışma/vardiya haftası sona ermiştir. Bu saatten sonra artık yeni vardiya/çalışma haftası başlamıştır. İşçinin yeni dönem için yapacağı çalışmalar ayrı hesap edilmelidir. İnceleme konusu olayda ise bunun üzerinde bir dinlenme süresi verilerek vardiya değişimindeki işçi 08.00'de değil saat 16.00'da çalışmaya başlamıştır. O hafta sürekli 16.00'da çalışmaya başlayacak ve beşinci gün saat 24.00'de o haftaki 37,5 saatlik çalışmasını tamamlayacaktır. 20.00'den itibaren 24 saat hafta tatili ve 24 saat akdi tatil kullanacak o çalışma/vardiya haftası yedinci çalışma günü saat 20.00'de o haftaki puantaj hesabı kapanacaktır. O saatten itibaren yeni vardiya/çalışma haftası başlayacak ve yeni çalışma ve dinlenme süreleri hesap edilecektir. Önceki tamamlanan vardiya döneminin devam ettiği değil artık yeni bir çalışma dönemi başladığından hareket edilmeli ve değişim süresinde; 24 saat akdi tatil+24 saat hafta tatili = 48 saat dinlenme süresi verilmesi yeterli görülmelidir. Eğer TİS düzenlemeleri ile akdi tatil öngörülmemiş ise sadece 24 saat hafta tatili dinlenme süresi verilmesi dahi yeterli olarak kabul edilmelidir.

Genişletici yorum yapıldığında dahi, on bir saat kanunen zorunlu dinlenme süresi + 24 saat akdi tatil + 24 saat hafta tatili = 59 saat dinlenme süresinin verilmesi gerektiği sonucuna

ulaşılması mümkün iken, ikinci örnekte gösterildiği üzere tatil süresi başlamadan 16 saat + yeni vardiya başlamadan önceki 16 saat olmak üzere, ayrıca toplam 32 saatlik süre, dinlenme süresi olarak hiç dikkate alınmayan hayali ek bir süre olarak verilmekte ve bu sürelerde haftalık normal çalışma yapılmasının istenmesi durumunda, işveren karşılığını sanki fazla saatlerle çalışma yaptırmış gibi zamlı olarak ödemek zorunda bırakılmaktadır. Bu yorumun, işçi lehine yorum dahil hiçbir hukuki mesnet ile bağdaştırılması mümkün görülememektedir.

II. SONUÇ

Vardiyalı çalışma düzeninde çalışma sürelerinin başlangıç ve bitiş zamanlarının hesabında olduğu gibi dinlenme sürelerinin hesabı da saat esasına uygun olarak yapılmalıdır. Aksi takdirde vardiyalı çalışmanın yasal düzenleme yapılırken zaten ölü doğduğu kabul edilecektir. Gece vardiyasında çalışanların belli süre sonunda gündüz vardiyasına geçirilmesi zorunluluğu varken bu sürelerin saat esasına göre tespiti zorunluluk halini almaktadır.

Vardiya değişimini engelleyen, yeni vardiya döneminin başladığını dikkate almadan, eski vardiya dönemiyle bağlantı kuran ikinci ve üçüncü kararları isabetsiz olup, Yargıtay'ın fazla çalışmanın hesabına ilişkin yerleşik içtihatlarını değiştirip değiştirmediği hususu da anlaşılammıştır. Yargıtay'ın ilk uygulamasının vardiyalı çalışmalara daha uygun bir karar olduğu bir gerçektir.

Yargıtay'ın, fazla çalışma olmadığı ve hafta ve akdi tatil süresinin kullanıldığına ilişkin ilk kararı yerindedir çünkü haftalık çalışma süresi tamamlanmamıştır. Emsal olarak normal çalışanlar verilirken (ki vardiyalı çalışma düzeni ile normal çalışma düzeni birbirine emsal olabilecek çalışma esasları değildir) normal çalışanların haftada 37,5 saat ve beş gün çalıştığı görmezden gelinmiştir.

Çalışma yaşamının bütünü dikkat alındığında, Yargıtay'ın üçüncü kararındaki karşı oy gerekçesine katılmamak mümkün değildir. Çünkü oy çokluğuyla verilen karar sonucu; Kanun sistematiğine de aykırı bir şekilde vardiya çalışmalarının uygulanması imkansız hale getirilmekte

ve çalışma yaşamı kilitlenmektedir. Tarafların açık iradesi ile hesabın gün olarak yapılması ve bunu aşan çalışmaların fazla saatlerle çalışma hükümlerine göre ücretlendirilmesi kabul edilmiş olsaydı, haftalık çalışma sürelerinin vardiyalı işçiler açısından daha az belirlendiği yorumu yapılabilecek ve iş hukukunun nispi emrediciliği nedeniyle hukuka aykırı bir durum oluşturmadığı kabul edilebilecektir. TİS'de taraflarca açık hüküm getirilmemişken, hatta aksi yönde bazı hükümler mevcutken, "gün" ifadesinden hareketle genişletici hatta amacını aşarak Kanun tarafından düzenlenmiş bir kurumu ortadan kaldırır şekilde yoruma gidilerek işçinin haftada dört günden az 30 saat çalışması gerektiği gibi bir sonuca ulaşılması isabetsizdir.

Yine karar neticesi olarak; tarafların anlaşması dışında, sanki normalin üzerinde çalışma yaptırmış gibi işverene ek yük getirilmektedir. Fazla saatlerle çalışmanın haftalık çalışma süresine göre hesap edilmesi Kanun'un 41. maddesinde ve TİS'in de 25. maddesinde emredici olarak düzenlenmesine rağmen, yorum kurallarının zorlanmasıyla ulaşılan neticenin hukuken isabetli olduğu savunulamayacaktır. İş Kanunu'nun nispi emrediciliği gereği işçi lehine yorum esas olmakla birlikte, çalışma yaşamının devamını sağlayan unsurları devre dışı bırakacak yoruma gidilmemelidir. Zaten gerek Kanun gerekse somut olaydaki TİS hükümleri işçilerin çalışma ve dinlenme süreleri ile ödenecek ücreti belirtmektedir. Kanun'un ve TİS'in bütünü dikkate alınarak yorum yapılması daha isabetli sonuç doğuracaktır.

Kaldı ki, inceleme konusu olayda; tatil süresi kullanılmadığı bir an için varsayılsa bile, hükme esas alınacak ücret %80 hafta tatili ücreti değil (bir tam gün, yani 24 saat dinlenme sağlandığı konusunda şüphe bulunmadığı için), kullanılmadığı ileri sürülen akdi tatil süresi için, TİS 25/c gereğince, normal çalışma süresinden eksik olan ancak akdi tatil süreleri için öngörülen normal saat ücreti olmalıdır.

Bu konudaki çözüm önerimiz ise; takvim ayı, haftası, günü hatta yılı yerine işin esasına daha uygun olan "vardiya günü", "vardiya haftası", "vardiya ayı" ya da "çalışma günü",

“çalışma haftası” veya “çalışma ayı” olarak tanımlanması ve tüm çalışma ve dinlenme sürelerinin buna göre hesap edilmesidir. Vardiyalı çalışmalarda hafta tatili hesap edilirken 24 saat dinlenme verildikten sonra, artık gece 24.00 esaslı önem taşımadan, hangi saatte posta/vardiya başlarsa başlasın yeni bir “çalışma/vardiya haftası”nın başladığı kabul edilmeli ve bu saatten itibaren yeni çalışma haftasındaki çalışma sürelerinin hesabına bakılmalı ve varsa haftalık çalışma saatini aşan fazla sürelerle çalışması olup olmadığına bakılmalıdır. Bu esasın dışında yapılacak; o takvim ayında kaç defa vardiya postasına kaldığı, o takvim haftasında kaç takvim günü çalışmasının bulunduğu gibi normal çalışma koşullarının esasları uygulanırsa, Kanun’la özel olarak düzenlenmiş ve iş yaşamının ve süreklilik gereken işlerin temel bir unsuru olan vardiyalı çalışma düzenlemesinin zaten ölü doğduğunu kabul etmek gerekecektir. Belki; vardiyalı çalışmaların çalışma sürelerinin sadece gece çalışmalarında değil tüm çalışmalarda 7,5 saatlik çalışma süresini aşmaması yönünde yapılacak bir düzenleme işin esasına daha uygun düşebilecektir.

Ayrıntılı inceleme yapıldığında, iki ve üçüncü kararların yeterli inceleme yapılmadan yazılmış isabetsiz kararlar olduğu ve karşı oy gerekçesindeki esasların iş hukuku açısından daha kabul edilir olduğu değerlendirilmektedir.

DİPNOTLAR

- 1 EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2004.
- 2 H. H. SÜMER, İş Hukuku, 11. Baskı, Konya 2005, sh. 140.
- 3 Yarg. 9. HD. 30.10.2001, E. 2001/14351, K. 2001/12804.
- 4 H. MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2005 sh. 724.
- 5 S. SÜZEK, İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 2005, sh. 643.
- 6 GÜNAY, İlhan; İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2004, sh. 606.
- 7 Yarg. 9. HD. 23.05.1996, E. 1996/37690, K. 1996/11745 .
- 8 Yarg. 9. HD. 17.02.1975, E. 1974/27048, K. 1975/2465.
- 9 EYRENCİ-TAŞKENT-ULUCAN, sh. 233 aynı görüşte; SÜZEK sh. 642.
- 10 Aksi yönde Yargıtay Kararı; 9. HD. 29.06.1990, E. 1990/4961, K. 1990/8064; üç posta çalışılması halinde dahi, hafta tatili gününün kural olarak 00.00’dan başlaması icap eder (MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 725).
- 11 9. HD. 08.11.2008, E. 2008/4429, K. 2008/6641; 9. HD. 24.07.2007, E. 2008/924, K. 2008/5604, 9. HD. 14.11.2007, E. 2007/6002, K. 2007/34178.
- 12 9. HD. 06.06.2007, E. 2006/30176, K. 2007/18104.
- 13 SÜZEK, sh. 644, aynı görüşte; GÜNAY, sh. 606, MOLLAMAHMUTOĞLU, sh. 726, ÇELİK, sh. 323.
- 14 9. HD. 24.07.2007, E. 2008/924, K. 2008/5604 “Bu şekilde nöbet tutulan haftalarda davacının normal mesai olarak çalıştığı saatleri, nöbetin sürdüğü saati ve ertesi günde nöbet izninde olduğu ve 24 saat çalışmadığı nazara alınarak haftalık çalışma süresini belirlemek ve bu çalışma süresinden haftalık 45 saati aşan çalışmaların fazla mesai olarak kabulüne karar verilmek gerekir.”