

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/41

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/30201

Karar No. 2008/33618

Tarihi: 15.12.2008

- FAZLA ÇALIŞMA
- HAFTALIK 45 SAATİ AŞAN ÇALIŞMALARIN FAZLA ÇALIŞMA OLACAĞI
- DENKLEŞTİRME DÖNEMİ
- ONBİR SAATİ AŞAN GÜNLÜK ÇALIŞMA SÜRELERİNİN HER DURUMDA FAZLA ÇALIŞMA OLUŞTURACAĞI

**ÖZETİ:** 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesinde genel bakımdan haftalık çalışma süresinin en çok kırk beş saat olduğu belirtildikten sonra taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise haftalık çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı, tarafların anlaşması ile haftalık işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma süresini aşamayacağı, denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabileceği öngörülmüştür. Sözü edilen düzenlemeye göre, iki ya da dört aylık dönemlerde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamak koşulu ile günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir Diğer taraftan davacının 1475 sayılı İş Kanunu'nu kapsamında kalan 26.04.2002-09.06.2003 tarihleri arası çalışma süresinin haftalık 45 saat esas dikkate alınarak fazla mesai hesaplanmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde kalan 10.06.2003-23.11.2003 tarihleri arasındaki sürenin ise her durumda nöbet

**günlerine tekabül eden günlerde 11 saati aşan kısmı fazla mesai kabul edilmelidir. 11 saatlik nöbet süresi ise, haftanın diğer günleri ile birlikte değerlendirilmeli, 45 saati geçen süre olduğu takdirde aşan süreler ayrıca fazla mesai sayılmalıdır.**

**DAVA:** Davacı, iş sözleşmesi ile çalıştığı dönemde ödenmeyen fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacağının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, fazla mesai ücret alacağının kabulüne, tatil ücret alacağı isteğinin reddine karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi B.Kar tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davalıya devredilen Sosyal Sigortalar Kurumuna ait hastane işyerinde doktor olarak görev yapan davacı, 26.04.2002 tarihinden memuriyete geçtiği 23.11.2003 tarihine kadar iş ilişkisi kapsamında geçen sürede fazla mesai karşılığı ücret alacağının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının nöbet çizelgesine göre hafta sonuna gelen günlerde 24 saatte 4 saat, diğer günlerde ise 16 saat üzerinden 4 saat ara dinlenme kabul edilerek fazla mesai alacağı hesaplanmıştır.

Fazla mesai alacağının dava edildiği sürenin bir kısmı 1475 sayılı İş Kanunu, diğer bir kısmı ise yürürlükte olan 4857 sayılı İş Kanunu dönemine rastlamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu fazla mesai yönünden yeni düzenlemeler getirdiğinden, dava konusu uyuşmazlığın her iki kanun yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde Dairemiz anılan kanunun 61. maddesini dikkate alarak haftalık 45 saati aşan çalışmaları fazla mesai olarak değerlendirmiş ve bu görüşünü istikrarlı bir şekilde sürdürmüştür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41.maddesi de "fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır" denilmek suretiyle Dairemizin 1475 sayılı İş Kanunu döneminde benimsediği görüş artık yasal düzenlemeye kavuşmuş bulunmaktadır. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63.maddesinde genel bakımdan haftalık çalışma süresinin en çok kırk beş saat olduğu belirtildikten sonra taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise haftalık çalışma süresinin işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanacağı, tarafların anlaşması ile haftalık işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabileceği, bu halde iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresinin normal haftalık çalışma

süresini aşamayacağı, denkleştirme süresinin toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabileceği öngörülmüştür. Sözü edilen düzenlemeye göre, iki ya da dört aylık dönemlerde haftalık ortalama çalışma süresi 45 saati aşmamak koşulu ile günlük 11 saati aşan çalışmalar fazla mesai olarak değerlendirilmelidir.

Dosyada tanık dinlenmediği gibi, nöbet tuttuğu günleri gösteren çizelgeler dışında bu konuda delil bulunmamaktadır. Bu çizelgelerde nöbetin kaç saat sürdüğüne dair herhangi bir bilgi bulunmamaktadır. Ayrıca davalı işveren nöbet tutan personelin ertesi gün izin kullandığını beyan ettiği halde bu husus da değerlendirilmiş ve araştırılmış değildir. Bu nedenle davacının hafta içi ve hafta sonları nöbetlerinin kaç saat sürdüğü ve ertesi gün izin kullanıp kullanmadığı belirlenmeden anılan alacağın kabulü hatalıdır.

Diğer taraftan davacının 1475 sayılı İş Kanunu'nu kapsamında kalan 26.04.2002-09.06.2003 tarihleri arası çalışma süresinin haftalık 45 saat esası dikkate alınarak fazla mesai hesaplanmalıdır. 4857 sayılı İş Kanunu döneminde kalan 10.06.2003-23.11.2003 tarihleri arasındaki sürenin ise her durumda nöbet günlerine tekabül eden günlerde 11 saati aşan kısmı fazla mesai kabul edilmelidir. 11 saatlik nöbet süresi ise, haftanın diğer günleri ile birlikte değerlendirilmeli, 45 saati geçen süre olduğu takdirde aşan süreler ayrıca fazla mesai sayılmalıdır.

Eksik inceleme ve belirtilen kriterleri kapsamayan bilirkişi raporu ile karar verilmesi isabetsizdir

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, 15.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.