

**T.C.**  
**YARGITAY**  
**9. HUKUK DAİRESİ**  
**E. 2007/40862**  
**K. 2009/17766**  
**T. 23.6.2009**

- FAZLA MESAİ ALACAĞI ( Gece Çalışmalarının Günde 7.5 Saati Geçtiği/Gece Çalışmaları İçin Günlük 7.5 Saatlik Çalışma Üst Sınırı Emredici Olarak Düzenlendiği - Haftalık 45 Saat Çalışma Süresi Aşılmasa Da Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanacağı )
- GECE ÇALIŞMASI ( Günde 7.5 Saati Geçemeyeceği/Haftalık 45 Saat Çalışma Süresi Sınırı Aşılmasa Da Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanacağı - 4857 Sayılı Kanunun Uygulandığı Dönem İçin Fazla Mesai Alacağına Hak Kazandıği )
- DENKLEŞTİRME UYGULAMASI ( Günlük Çalışma Süresinin 9 Saat Haftada 45 Saat Olduğu/ Denkleştirme Uygulaması Sebebiyle Davanın Reddedilemeyeceği - Günlük 1.5 Saat Fazla Mesai Alacağı Olduğu )
- 4857 SAYILI KANUNUN UYGULANDIĞI DÖNEM ( Gece Çalışmalarının Günde 7.5 Saati Geçemeyeceği/Bilirkişi Raporunda Belirtildiği Gibi Davacı İşçinin Fazla Mesai Alacağına Hak Kazanacağı – 1457 S.K'ya Ait Dönemde Gece Çalışma Süresi Belirlenmediği İçin Hak Kazanamayacağı )

**ÖZET :** Davacı işçi, gece çalışmalarından dolayı fazla mesai alacağını talep etmiştir. Davacı işçinin günlük çalışması 9 saat, haftada 45 saattir bu nedenle denkleştirme uygulamasına gidilemez. Gece çalışmaları için günlük 7.5 saatlik çalışma üst sınırı emredici olarak düzenlenmiş olup, belirtilen süreyi aşan çalışmalar için haftalık 45 saat sınırı aşılmamış olsa dahi fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Bilirkişi raporunda da belirtilen şekilde 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönem için fazla çalışma ücretine hükmedilmelidir.

**DAVA :** Davacı, fazla mesai alacağının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme, davanın reddine karar vermiştir. Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş. Çil tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**KARAR :** Davacı işçi davalıya ait işyerinde 17.5.2000 tarihi ile iş sözleşmesinin feshedildiği 5.7.2004 tarihine kadar yol bakımında gece 20.00-06.00 saatleri arasında çalıştığını, gece çalışmalarında günde 7.5 saati aşan çalışmaların fazla çalışma olarak karşılığının ödenmesi gerektiğini ileri sürerek fazla çalışma ücreti isteğinde bulunmuştur.

Davalı işveren haftalık 45 saat olan olağan çalışma süresinin aşılmadığından söz ederek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde gece çalışmalarının 7.5 saati geçemeyeceği belirtilmiş olsa da buna aykırılığın idari para cezası ile yaptırıma bağlandığı, haftalık 45 saat olağan çalışma süresi aşılmamış olması sebebiyle fazla çalışma ücreti istenemeyeceği ve örtülü denkleştirme sebebiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, denkleştirme uygulaması 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde düzenlenmiş olup, işçinin bazı dönemlerde haftalık 45 saatin altında zaman zaman da üzerinde çalışması halinde söz konusu olur. Davacı işçi ise, günde 10 saat çalışmış ve 4857 sayılı İş Kanununun 68. maddesi uyarınca bir saat ara dinlenmesi düşüldüğünde günlük çalışması 9 saat olmaktadır. Haftada 5 gün çalışma yapılmış olmakla davacı işçinin çalışmaları sürekli olarak haftada 45 saat olarak gerçekleşmiştir. Bu durumda somut olay yönünden denkleştirme uygulamasına gidilmesi olanağı yoktur.

Davacının istek konusu dönemdeki çalışmalarının bir kısmı 1475 sayılı Yasa kapsamında kalmaktadır. Anılan yasada gece çalışma süresi belirlenmediğinden ve Dairemiz uygulamaları gereği fazla çalışma anılan yasa döneminde haftada 45 saati aşan çalışmalar olarak kabul edildiğinden, mahkemece 1475

sayılı İş Kanunu dönemi için fazla çalışma ücreti isteğinin reddi yerinde olmuştur. 4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde, 20.00- 06.00 arası çalışmaların gece çalışması sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında gece çalışmalarının 7.5 saati geçemeyeceği kurala bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Ancak, aynı yasanın 69. maddesinde gece çalışmaları için günlük 7.5 saatlik çalışma üst sınırı emredici olarak düzenlenmiş olup, belirtilen süreyi aşan çalışmalar için haftalık 45 saat sınırı aşılmamış olsa dahi fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Nitekim Dairemizce, denkleştirme uygulamasının yapıldığı ve haftalık 45 saat çalışma aşılmamış olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde sözü edilen günlük 11 saat çalışma üst sınırının aşıldığı hallerde de 11 saati aşan kısımlar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir ( Yargıtay 9.HD. 15.12.2008 gün, 2007/30201 E., 2008/33618 K. ).

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönem için günlük 7.5 saati aşan gece çalışmaları sebebiyle her gün için 1.5 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmış olup anılan rapor bir değerlendirmeye tabi tutularak isteğin kabulüne dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur.

**SONUÇ** : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 23.06.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.