

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2009/37001

Karar No. 2012/2580

Tarihi: 01.02.2012

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

•

- **FAZLA ÇALIŞMADA HAKKANİYET İNDİRİMİ**
- **İŞVEREN BELGELERİNE DAYANAN FAZLA ÇALIŞMA HESABINDAN İNDİRİM YAPILAMAYACAĞI**

•

ÖZETİ fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda hakkaniyet indirimi gidilmeyeceği ana kuraldır. Ancak somut olayda sadece 2006 ve 2005 yıllarının bir kısmını kapsayacak şekilde işveren belgeleri mevcut olup belgeler hesaba konu tüm çalışma süresini kapsamamaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; işveren belgesine dayanarak hesaplamaya konu edilen dönem için karar gerekçesinde belirtildiği gibi herhangi bir indirim yapmamak ve ancak işveren belgelerine dayanmayan dönem bakımından ise hakkaniyete uygun düşecek bir indirim yapmaktır. Mahkemece yazılı gerekçe ile fazla çalışma ücretinden hakkaniyet indirimi yapılmaması isabetsizdir.

DAVA : Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla çalışma ile bakiye yıllık alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, iş sözleşmesinin işverence fesih edildiğini ve davacıya bir kısım işçilik alacaklarının eksik ödendiğini ya da hiç ödenmediğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ve yıllık izin ücretine dair alacakların hüküm altına alınmasını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının hak ettiği tüm alacaklarının kendisine ödendiğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının kıdem ihbar tazminatları ile yıllık izin ücreti bakımından bakiye alacakları bulunduğu, ayrıca işveren

belgelerine göre fazla çalışması karşılığı hakettiği anlaşılın ücretlerin kendisine ödenmediği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalı taraf temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

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

2-Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 11.2.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K; Yargıtay, 9.HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K.).

Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimde gidilmemektedir.

Dairemiz önceki kararlarında fazla çalışma ücretlerinden yapılan indirim, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davalı tarafın kendisini avukatla temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmekteydi (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.). Ancak, işçinin davasını açtığı veya islah yoluyla dava konusu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinemeyeceğinden, Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekâlet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş, bu tür indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsizliğe yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekâlet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemektedir. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.

Dosya kapsamında 2006 ve 2005 yıllarının bir kısmını kapsayacak şekilde "şube açılış/kapanış ve fazla mesai formu" başlıklı davacının imzasını taşıyan ve ilgili gün itibarıyla davacının çalıştığı saat aralığını gösteren belgeler yer aldığı anlaşılmaktadır. Karara esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma ücretine dair alacak belirlenirken, 2006 ve 2005 yıllarına ait kayıtlardan hareketle davacının ortalama günde 3 saat fazla çalışma yaptığı kanaatiyle hesaplama yapılmıştır.

Mahkemece bilirkişi tarafından hesaplanan alacak tutarından davacının fazla mesai yaptığı iş yerine ait yazılı belgeler ile belirlendiği gerekçesiyle hakkaniyet indirimi yapılmamıştır.

Yukarıda da belirtildiği üzere fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda hakkaniyet indirimi gidilmeyeceği ana kuraldır. Ancak somut olayda sadece 2006 ve 2005 yıllarının bir kısmını kapsayacak şekilde işveren belgeleri mevcut olup belgeler hesaba konu tüm çalışma süresini kapsamamaktadır.

Mahkemece yapılacak iş; işveren belgesine dayanarak hesaplama konu edilen dönem için karar gerekçesinde belirtildiği gibi herhangi bir indirim yapmamak ve ancak işveren belgelerine dayanmayan dönem bakımından ise hakkaniyete uygun düşecek bir indirim

yapmaktır. Mahkemece yazılı gerekçe ile fazla çalışma ücretinden hakkaniyet indirimi yapılmaması isabetsizdir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 01.02.2012. tarihinde oybirliğiyle karar verildi.