

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

Esas No.	2015/9-2698
Karar No.	2017/1557
Tarihi:	06.12.2017

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İŞK /41

- **BELGELERE DAYALI OLARAK HESAPLANMAYAN FAZLA ÇALIŞMA HAFTA TATİLİ VE GENEL TATİL GÜNLERİ HESAPLAMASINDAN YAPILAN İNDİRİME HAKKANİYET İNDİRİMİ YA DA TAKTİRİ İNDİRİM DENİLMESİNİN YERİNDE OLMADIĞI**
- **FAZLA ÇALIŞMA HAFTA TATİLİ VE GENEL TATİL GÜNLERİ ÇALIŞMALARINDAN MAHKEMECE YAPILAN İNDİRİMİN “KARİNEYE DAYALI MAKUL BİR İNDİRİM” DENİLMESİNİN DAHA DOĞRU OLACAĞI**
- **FAZLA ÇALIŞMA VE GENEL TATİL GÜNLERİ HESABINDAN %50 ORANINDA İNDİRİM YAPILMASININ YERLEŞMİŞ YARGITAY KARARLARINA AYKIRI VE İŞÇİNİN HAKKINA ULAŞMASINA ENGEL OLACAK NİTELİKTE OLDUĞU**

• **ÖZETİ** Bilindiği üzere fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından indirim yapılması konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu uygulama Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak işçinin uzun süre aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin izinli, mazeretli ve tatil günlerinde dinlenme hakkını kullanmadan yıllarca sürekli çalıştığı düşünölemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Aksine bir kabul yani “taktiri indirim” adı altında indirim oranının tamamen mahkemece takdir edilmesi gerektiği düşüncesi, uygulama ile varılmak istenen amaç ile bağdaşmayacağı gibi işçinin hakkına ulaşamaması tehlikesine de yol açabilecektir.

İşçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışmadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3’üne tekabül

ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır. Ancak işçinin hesaplanan fazla çalışma ve tatil çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim” olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi tatil çalışmalarını ve fazla çalışma yaptığını her türlü delille, bu bağlamda tanıkla da ispat edilebilir. İspat konusunda iş yeri kayıtları, özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları ve benzeri belgeler delil niteliğindedir. Ancak çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Ne var ki, iş yerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Öte yandan, yapılan tatil ve fazla çalışmaların yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırılmasının ya da bütün tatil günlerinde çalıştığının kabulünün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceği, iş yerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılamayacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığının düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından

makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut uyuşmazlık incelendiğinde, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanıklarının beyanlarına göre güvenlik görevlisi olarak haftada altı gün çalışan davacının günde 3 saat fazla çalışma yaptığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde ise 6,5 gün çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapıldığı anlaşılmış olup, mahkemece hesaplanan bu miktarlar üzerinden % 50 oranında indirim yapılarak hüküm kurulmuştur. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma ile fazla çalışma olgusu yazılı belge ile değil tanık beyanları ile kanıtlandığından indirim yapılmasında bir yanlışlık yoktur. Ancak indirim oranının % 50 olarak belirlenmesi Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması ile bağdaşmadığı gibi davacının hakkına ulaşmasına engel teşkil edecek nitelikte fazla olduğundan isabetsizdir.

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya 2. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 22.11.2012 gün ve 2010/361 E., 2012/993 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.11.2014 gün ve 2013/2006 E., 2014/35880 K. sayılı kararı ile;

(...A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, davalılardan Hodaloğlu Güvenlik Tic. Ltd. Şti.'nin alt işverenliğini yaptığı, diğer davalı Konya Et ve Ürünleri San. Tic. AŞ.'ye ait işyerinde 15.02.2007-07.07.2009 tarihleri arasında güvenlikçi olarak çalıştığını, iş akdine işverence son verildiğini, günlük 12 saat çalıştığını ileri sürerek, ihbar ve kıdem tazminatları ile işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Konya Et ve Ürünleri San. Tic. AŞ, davacının Hodaloğlu firmasının işçisi olduğunu, tüm sorumluluğun diğer davalı Konya Et ve Ürünleri San. Tic. AŞ.'ye ait olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Davalı Hodaloğlu Güvenlik Tic. Ltd. Şti, Kon Et yetkililerinin davacının şirketlerinde çalışmasının mümkün olmadığını beyan ettiklerini, davacıya başka bir yerde iş verilebileceğinin söylenmesine rağmen davacının başka firmada çalışmak istemediğini emekliliğine az bir zaman kaldığını beyan etmesi üzerine fiilen çalışmadığı halde sigortasının yatırılmaya devam ettiğini, fazla mesaisinin bulunmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalıların tüm davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Somut olayda; davacı işçinin fazla çalışma ücreti isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda taktiri indirim 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 indirime gidilmemektedir.

Dairemizin 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 ıslah yoluyla dava konusunu arttırdığı aşamada, mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilenemeyeceğinden, 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.

Somut olayda mahkemece fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinden hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde % 50 oranında takdiri indirim yapılması isabetli değildir. Davacının çalışma süresi ve yaptığı iş gözönüne alınarak daha makul oranda indirim yapılmalıdır...)

gereğesiyle karar bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili müvekkilinin güvenlik görevlisi olduğunu, davalı asıl işveren Konya Et ve Ürn. San. Tic. A.Ş. işyerinde davalı alt işveren Hodaloğlu Güvenlik Tic. Ltd. Şti. işçisi olarak 15.02.2007-07.07.2009 tarihleri arasında günde 12 saat olmak üzere çalıştığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde de çalışma yaptığı halde fazla çalışma ve tatil alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek bir kısım işçilik alacaklarının davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalı Konya Et ve Ürn. San. Tic. A.Ş. vekili davacının belirli süreli iş sözleşmesi ile çalıştığını, şirketin güvenlik işinin hizmet alım yolu ile diğer davalı firmaya verildiğini, davacının talep konusu alacaklarından da diğer davalı şirketin sorumlu olduğunu bildirerek davanın reddini savunmuştur.

Davalı Hodaloğlu Güvenlik Tic. Ltd. Şti. vekili davacının fazla çalışmasının bulunmadığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığını, diğer taleplerinde de haksız olduğunu ileri sürerek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davalılar arasında asıl-alt işveren ilişkisi bulunduğu, bilirkişi raporu ile tespit edilen alacakların ödendiğinin ispat yükü üzerinde bulunan davalı tarafından kanıtlanamadığı, fazla çalışma alacağı yönünden hakkaniyet indirimi uygulandığı, bu nedenle davalı taraf lehine masraf ve vekalet ücretine hükmedilmediği belirtilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm taraf vekillerinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece tüm deliller birlikte değerlendirilerek, işçinin izinli ve mazeretli olarak işe devam etmediği günler düşünülerek takdiri indirim oranına karar verildiği, uygulamada birçok mahkeme %30 oranında takdiri indirim uygulamakta ise de esasında bu uygulamanın hakkın özünü ortadan kaldıracak nitelikte olduğu, her çalışmanın farklı koşullarda yapıldığı, buna bağlı olarak açılan her davanın da bağımsız olarak değerlendirilmesi gerektiği, konuya ilişkin yapılan tartışmalarda bu oranın %80'e kadar varabileceğinin dahi ifade edildiği, takdiri indirim noktasında mahkeme kararlarının bozulmasının davaları gereksiz yere uzatarak hızlı ve ekonomik şekilde yürütmesine engel olduğu, yapılan %50 oranındaki hakkaniyet indiriminin makul olduğu gerekçesiyle direnme kararı verilmiş, karar davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, davacının hüküm altına alınan fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden %50 oranında yapılan indirimin hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında öncelikle hüküm altına alınan fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarından yapılacak indirim için "takdiri indirim" ya da "hakkaniyet indirimi" kavramlarının kullanılmasının doğru olup olmadığı hususu tartışılmıştır.

Bilindiği üzere fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından indirim yapılması konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu uygulama Yargıtay'ın yerleşik içtihatları ile benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak işçinin uzun süre aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin izinli, mazeretli ve tatil günlerinde dinlenme hakkını kullanmadan yıllarca sürekli çalıştığı düşünölemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Aksine bir kabul yani "takdiri indirim" adı altında indirim oranının tamamen mahkemece takdir edilmesi gerektiği düşüncesi, uygulama ile varılmak istenen amaç ile bağdaşmayacağı gibi işçinin hakkına ulaşamaması tehlikesine de yol açabilecektir.

İşçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışmadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3'üne tekabül ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır. Ancak işçinin hesaplanan fazla çalışma ve tatil çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin "hakkaniyet indirimi" ya da "takdiri indirim" olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan "karineye dayalı makul bir indirim" ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi tatil çalışmalarını ve fazla çalışma yaptığını her türlü delille, bu bağlamda tanıkla da ispat edilebilir. İspat konusunda iş yeri kayıtları, özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları ve benzeri belgeler delil niteliğindedir. Ancak çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Ne var ki, iş yerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Öte yandan, yapılan tatil ve fazla çalışmaların yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırılmasının ya da bütün tatil günlerinde çalıştığı kabulünün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığı kabul edilemeyeceği, iş yerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılmayacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığı düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir.

Nitekim fazla çalışma iddiasının takdiri delil ile kanıtlanması durumunda indirim yapılması gerekeceği hususu Hukuk Genel Kurulunun 04.02.2009 gün ve 2009/9-2 E., 2009/48 K.; 04.11.2009 gün ve 2009/9-419 E., 2009/475 K.; 05.05.2010 gün ve 2010/9-239 E., 2010/247 K.; 06.04.2011 gün ve 2010/9-748 E., 2011/60 K.; 27.04.2011 gün ve 2011/9-41 E., 2011/237 K.; 14.11.2012 gün ve 2012/9-844 E., 2012/794 K.; 19.06.2013 gün ve 2012/9-1685 E., 2013/852 K. ve 30.10.2013 gün ve 2013/9-254 E., 2013/1504 K.; 29.01.2016 gün ve 2015/22-1616 E 2016/28 K. sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut uyuşmazlık incelendiğinde, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanıklarının beyanlarına göre güvenlik görevlisi olarak haftada altı gün çalışan davacının günde 3 saat fazla çalışma yaptığı, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde ise 6,5 gün çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapıldığı anlaşılmış olup, mahkemece hesaplanan bu miktarlar üzerinden % 50 oranında indirim yapılarak hüküm kurulmuştur. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma ile fazla çalışma olgusu yazılı belge ile değil tanık beyanları ile kanıtlandığından indirim yapılmasında bir yanlışlık yoktur. Ancak indirim oranının % 50 olarak belirlenmesi Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması ile bağdaşmadığı gibi davacının hakkına ulaşmasına engel teşkil edecek nitelikte fazla olduğundan isabetsizdir.

Tüm bu açıklamalar birlikte değerlendirildiğinde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 06.12.2017 gününde oy birliği ile karar verildi.