

**YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No. 2008/14773
Karar No. 2010/991
Tarihi: 25.01.2010**

**İlgili Kanun / Madde
4857 S.İşK/2,17,41,57**

-
-
- **FAZLA ÇALIŞMANIN TANIK
ANLATIMLARI İLE KANITLANMASI**
- **İNDİRİM YAPILMASININ GEREKMESİ**

ÖZETİ: Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır

Gerçekten bir işçinin uzun süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim; takdiri indirim yerine kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir

DAVA : Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil gündeliklerinin ödenilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde duruşmalı olarak davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ise de; HUMK .nun 438.maddesi gereğince duruşma isteğinin miktardan reddine ve incelemenin evrak üzerinde yapılmasına karar verildikten sonra Tetkik Hakimi Y.Tekbaş tarafından düzenlenen rapor sunuldu, 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- Davacı işçinin istek konusu süre içinde fazla çalışma ücreti isteklerinin kabulüne karar verilmiştir.

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. 18.7.2008 gün 2007/ 25857 E, 2008/ 20636 K., Yargıtay 9.HD. 28.4.2005 gün 2004/ 24398 E, 2005/ 14779 K. ve Yargıtay 9.HD. 9.12.2004 gün 2004/ 11620 E, 2004/ 27020 K.). Gerçekten bir işçinin uzun süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim; takdiri indirim yerine kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Somut olayda davacının son beş yıl her gün 3 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir.

Hesaplama tamamen tanık beyanlarına dayanmış olmakla hesaplanan fazla çalışma ücretinden indirimle gidilmesi gerekirken tamamının hüküm altına alınması hatalı olup, kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.1.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.