

TEKSTİL
İŞVEREN

ARALIK 2024

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK

172





**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNİN HESAPLANMASINDA İNDİRİM-MAHSUP SIRASI

(Karar incelemesi)

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2024/2799

Karar No.: 2024/7094

Tarihi: 18.04.2024

Karar Özeti:

Somut olayda İlk Derece Mahkemesi'nce; hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından, davalı tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra uygun bir indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki açıklanan yöntemle fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalı olmuştur.

Tanık anlatımı ile ispatlanan fazla çalışma ücreti alacağından; önce uygun oranda indirim yapılmalı, bundan sonra işverence ödenen miktar mahsup edilmelidir. Bu husus gözetilmeden önce mahsup işlemi uygulanıp daha sonra uygun indirim uygulanarak sonuca gidilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı

Tarafların İddia ve Savunmasının Özeti:

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; davacının davalı şirketin Kuveyt Havalimanı projesinde kaynakçı ustası olarak çalıştığını, ücreti aylık olduğu belirtilmesine rağmen fiilen çalışılmayan günlerin ücreti kesilmek sureti ile eksik ödeme yapıldığını, işyerinde fazla çalışma yaptığını, hafta tatilleri ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmaya devam ettiğini, taraflar arasındaki iş

sözleşmesinde işçiye yıllık 30 günlük izin verileceği düzenlenmesine rağmen bu izinlerin kullanılmadığını, müvekkilinin çalışmış olduğu projenin bitme aşamasına gelmesi üzerine davalı şirketin işçi sayısını azaltmaya başladığını, sonrasında Covid-19 salgınıyla beraber işçilerin toplu şekilde işten çıkartıldığını ileri sürerek kısmi alacak davası olarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin, eksik ödenen ücret ve yol ücreti, belirsiz alacak davası olarak fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının KWD cinsinden faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; öncelikle zamanaşımı def'ini ileri sürmüş ve davacının ... İnşaat Kuwait SPC Şirketi'ne bağlı olarak çalıştığını, müvekkili şirket ile ... İnşaat Kuwait SPC Şirketi arasında herhangi bir organik bağın bulunmadığını, uyuşmazlığın Kuveyt kanunlarına göre Kuveyt'te çözülmesi gerektiğini, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeniyle işveren tarafından haklı nedenle feshedildiğini, bu nedenle davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazanamayacağını, müvekkiline ait şantiyede işin gerektirdiği hâllerde fazla çalışma yapılması hâlinde fazla çalışılan saatlere ilişkin ücretlerin bordrolara yansıtılarak zamlı olarak işçilere ödendiğini, her işçiye mutlaka haftada bir gün izin kullanıldığını, bu durumun puantaj cetvellerinde sabit olduğunu, davacının ücretinin eksiksiz ödendiğini ve yıllık ücretli izinlerini kullandığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; dava konusu uyuşmazlığa yabancılık unsuru içermesi nedeniyle Kuveyt Hukukunun uygulanması gerektiği, davalı şirketin Kuveyt'teki işlerini yürütmek amacı ile ... İnş. Kuwait SPC Şirketi'ni kurduğu, her iki şirket arasında organik bağ bulunması nedeniyle işçilik alacaklarından davalı şirketin sorumlu olduğu, iş sözleşmesinin işveren tarafından haksız feshedildiği, Kuveyt kanunlarındaki düzenlemeler kapsamında yapılan hesaplama göre işçinin fazla çalışma ve hafta tatili ücret alacakları bulunduğu belirlendiği, ayrıca

yapılan ödeme miktarları mahsup edildiğinde işçinin bakiye ücret alacağının varlığının da tespit edildiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararna karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili; husumete ilişkin itirazını tekrar ile dava dışı şirketle müvekkili arasında organik bağ bulunmadığını, davacının iş görme edimini 7 gün üst üste yerine getirmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin dava dışı işveren tarafından devamsızlık haklı nedenine dayalı feshedildiğini, ödenmeyen ücret alacak bulunmadığı gibi davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık anlatımlarına göre hesaplama yapılmasının hatalı olduğunu, davacının fazla çalışma, hafta tatili ücret alacakları bulunmadığını ve mahsup işleminin hatalı gerçekleştirildiğini ileri sürerek istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; uyuşmazlık hakkında maddi hukuk yönünden Kuveyt Hukukunun uygulanması isabetli olduğu, davacının iş görme edimini 7 gün üst üste yerine getirmemesi nedeni ile iş sözleşmesinin devamsızlık haklı nedenine dayalı feshedildiğini ileri süren işverence feshe ilişkin yazılı delil sunulmadığı, bu hususta işverene bağlı çalışmasını sürdüren davalı tanıklarının beyanına itibar edilerek sonuca ulaşamayacağından davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığının kabulüne karar verilmesinin yerinde olduğu, davalı işverenin işyerinde çalışma düzenini gösterir şekilde düzenlenmiş işyeri kayıtlarını dosya içerisine sunmadığı, davacının fazla çalışma iddiasını tanık anlatımları ile ispatladığı, banka kaydı ile ödendiği belirlenen miktarların mahsubu ile ödenmeyen ücret alacaklarının hüküm altına alınmasında hata bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürülen istinaf nedenlerini tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, hüküm altına alınan alacakların ispat ve

hesaplanması ile davacının iş sözleşmesinin kıdem ve ihbar tazminatları ödenmesini gerektirecek şekilde son bulup bulmadığı noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369'uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371'inci maddesi.
2. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 24 ve 27'nci maddeleri.
3. Kuveyt İş Kanunu hükümleri.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafın kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. Somut olayda İlk Derece Mahkemesi'nce; hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından, davalı tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra uygun bir indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulmuştur. Ne var ki açıklanan yöntemle fazla çalışma ücreti alacağının hüküm altına alınması hatalı olmuştur.

3. Tanık anlatımı ile ispatlanan fazla çalışma ücreti alacağından; önce uygun oranda indirim yapılmalı, bundan sonra işverence ödenen miktar mahsup edilmelidir. Bu husus gözetilmeden önce mahsup işlemi uygulanıp daha sonra uygun indirim uygulanarak sonuca gidilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,
 2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,
- Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde davalıya iadesine,
- Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine,
- 18.04.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

İnceleme konusu kararda İlk Derece Mahkemesi'nce, bilirkişi raporunda hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından, davalı işveren tarafından ödenen miktar düşüldükten sonra uygun bir indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulmuştur. Başka bir deyişle, hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından önce işveren tarafından ödenen fazla çalışma ücretleri mahsup edilmiş daha sonra kalan tutar üzerinden uygun indirim yapılmak suretiyle alacağa hükmedilmiştir.

Yerel mahkemenin kararına karşı davalı işveren istinaf yoluna başvurmuştur. Davalı işveren istinaf başvuru-

sunda diğer bazı hususlar yanında, yerel mahkemece bilirkişi raporunda hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından mahsup işleminin hatalı gerçekleştirildiğini de ileri sürmüştür.

Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi, davacının fazla çalışma iddiasını tanık anlatımları ile ispatladığı, banka kaydı ile ödendiği belirlenen miktarların mahsubu ile ödenmeyen fazla çalışma ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasında hata bulunmadığı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir. Böylece Bölge Adliye Mahkemesi, fazla çalışma ücreti alacağından hâkim tarafından indirim yapılacak hallerde, işveren tarafından ödenmiş fazla çalışma ücretlerinin varlığı durumunda önce bu tutarların mahsup edileceğini, indirimin mahsup sonucu kalan tutar üzerinden yapılacağını kabul etmiştir (Aynı yöndeki başka bir BAM kararı için bkz. Diyarbakır BAM 8. H.D., 11.12.2019, E. 2019/48 K. 2019/53).

Davalı işveren vekili Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı da temyiz yoluna başvurmuştur. Bunun üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, "...Tanık anlatımı ile ispatlanan fazla çalışma ücreti alacağından; önce uygun oranda indirim yapılmalı, bundan sonra işverence ödenen miktar mahsup edilmelidir. Bu husus gözetilmeden önce mahsup işlemi uygulanıp daha sonra uygun indirim uygulanarak sonuca gidilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir..." şeklinde hüküm kurmuştur. Dolayısıyla Bölge Adliye Mahkemesi'nden farklı olarak Yargıtay, fazla çalışma ücreti alacağından önce hâkim tarafından indirim yapılmasını, daha sonra bordrolarda görünen ödeme tutarlarının indirim sonucu kalan tutardan mahsup edilmesini kabul etmiştir. Belirtelim ki, gerek kapatılan 22. Hukuk Dairesi'nin gerekse de 9. Hukuk Dairesi'nin birleşme öncesi içtihadı da bu yöndeydi (Yarg. 22. H.D., 14.01.2020, E. 2017/26474 K. 2020/208; Yarg. 9. H.D., 23.01.2012, E. 2009/407999 K. 2012/5616). Bu kararı inceleme konusu yapmamızın nedeni de Yargıtay ile Bölge Adliye Mahkemesi kararlarının ayrıştığı bu noktayı açıklığa kavuşturmadır.

İlk bakışta işverence ödenen fazla çalışma ücretinin mahsubunun veya hâkim tarafından yapılacak indirimin önce yapılmasının sonuçta bir farklılık yaratmayacağı düşünülebilir. Ancak burada izlenecek sıra, hükmedilecek fazla çalışma ücreti alacağının miktarının farklılaşmasına yol açmaktadır. Önce mahsup sonra indirim yapılması durumunda hükmedilecek fazla çalışma ücreti alacağı, önce indirim sonra mahsup yapılması ihtimaline nazaran daha yüksek olmaktadır. Konuyu bir örnekle açıklamak gerekirse, tanık beyanlarına dayalı olarak 100.000,00 TL fazla çalışma ücreti hesap edildiğini, işverenin hesaplama yapılan dönem için 20.000,00 TL fazla çalışma ücreti ödediğini, hakim %30 oranında indirim yapacağını düşünelim. Şayet önce indirim

(100.000,00 TL x %30 = 30.000,00 TL; 100.000,00 TL - 30.000,00 TL = 70.000,00 TL -indirim sonucu oluşan tutar-), sonra mahsup yapılırsa (70.000,00 - 20.000,00 TL) = 50.000,00 TL hükmedilecek tutar olacaktır.

Buna karşılık aynı örnekte önce mahsup (100.000,00 TL - 20.000,00 TL = 80.000,00 TL; -mahsup sonucu oluşan tutar-), sonra bu tutar üzerinden indirim yapılırsa (80.000,00 TL x %30 = 24.000,00 TL -indirilecek tutar-; 80.000,00 TL - 24.000,00 TL) = 56.000,00 TL hükmedilecek tutar olacaktır. Görüldüğü gibi, mahsubun indirimden önce yapılması durumunda alacağın tutarı daha yüksek olmaktadır. Bunun sebebi, bu ihtimalde indirim oranının uygulandığı matrahın düşmesi, dolayısıyla buna bağlı olarak daha düşük miktarda indirim yapılmasıdır. İndirim oranının uygulanacağı tutar ne kadar yüksekse, alaktan indirilecek miktar da o kadar artacaktır. Hemen belirtelim ki, fazla çalışma ücreti alacağından indirim ancak fazla çalışma iddiasının tanık delili ile ispat edildiği hallerde söz konusu olmaktadır. Nitekim inceleme konusu kararda da bu hususa vurgu yapılmıştır. Tanık anlatımları yerine yazılı belge ile ispatlanan veya işveren kayıtlarına dayalı olarak hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından indirim yapılması söz konusu değildir (Yarg. HGK, 22.11.2022, E. 2021/9-660 K. 2022/1574; Yarg. 9. H.D., 11.02.2020, E. 2017/14131 K. 2020/1945). İndirim-mahsup tartışması ancak hesaplama yapılan dönemde işveren tarafından bir ödeme yapılmışsa söz konusu olur. Ödemenin varlığına rağmen dışlama yerine mahsup uygulaması ise, bordroların imzasız veya ihtirazi kayıtlı olması, sembolik tahakkukun varlığı gibi hususların bulunduğunu gösterir.

Hâkim tarafından indirim yapılması tanık beyanı ile ispat edilen fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil günü çalışması veya hafta tatilinde çalışma karşılığı hesaplanan alacaklarda söz konusu olup kullanılmayan izinler karşılığı hak edilen yıllık izin ücretinden indirim yapılması söz konusu değildir.

Bununla birlikte Yargıtay bir kararında, işyerinde genel müdür olarak çalışan ve somut gün sayısı belirtmeksiz çalışma süresi boyunca yıllık ücretli izinlerinin bir kısmını kullandığını beyan eden bir işçinin yıllık izin ücretinden %50 oranında indirim yapılması gerektiğine karar vermiştir. Söz konusu karara göre, "...davacının 9 yıl boyunca hiç izin kullanmadığı kabul edilerek yıllık izin ücreti alacağının hesaplanması ve hüküm altına alınması hatalı olmuştur. Davacı asılın İlk Derece Mahkemesi duruşmasında "... üzerinden çok sene geçtiği için ne kadar yıllık izin kullandığını hatırlamıyorum, işler çok yoğun olduğu için bayram tatilleri ile birleştirip kullandım...." şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı davalı işyerinde genel müdür (üst düzey yönetici) olarak çalışmakta olup yıllık izin belgesini düzenletirme yetkisine sahiptir. Davacının 9 yıllık süre içinde izin

kullanmaması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi beyanında da izin kullandığını belirtmiş; ancak ne kadar yıllık ücretli izin kullandığı yönünde net bir açıklamada bulunmamıştır. Hâl böyle olunca dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler, davacının üst düzey yönetici olması ve kaç gün yıllık izin kullandığına dair net bir beyanı olmaması dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi'nce hüküm altına alınan yıllık izin miktarından %50 oranında indirim yapılması gerekli iken yazılı gerekçe ile karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”, (Yarg. 9. H.D., 04.06.2024, E. 2024/6366 K. 2024/9427).

Bu tür istisnai durumlar dışında işçinin uzun süre yıllık izin kullanmadan çalıştığı yönündeki iddiaları hayatı olağan akışına aykırı bulunsa da indirim yoluna gidilmemekte, Yargıtay, hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacı asili çağırarak yıllık izin kullanımı ile ilgili beyanını aldıktan sonra karar vermesi gerektiğini belirtmektedir. Konuya ilişkin bir karara göre, "...davacının çalışma süresi boyunca hiç izin kullanmadığı kabulüne göre yıllık ücretli izin karşılığı alacak hesabı yapılmıştır. Davacının çalışma süresi boyunca hiç ücretli izin kullanmaması hayatın olağan akışına aykırı olduğundan, hâkimin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde düzenlenen davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde; mahkemece, davacı asilin çalışma süresi boyunca ücretli izin kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise kaç gün yıllık ücretli izin kullandığı konusunda beyanı alınması...gerekir”, (Yarg. 9. H.D., 12.01.2021, E. 2018/4091 K. 2021/524). Yüksek mahkeme uzun süre hususunda beş yıllık süreyi kriter olarak almaktadır. Konuya ilişkin bir karara göre, "...Dairemizce uzun süre kavramı beş yıl ve daha fazla süre olarak değerlendirilmiş olup, kullandırılmadığı iddia edilen izin süresinin toplamda beş yıllık veya daha fazla olması halinde anılan hüküm çerçevesinde uygulama yapılmalıdır...", (Yarg. 9. H.D., 26.01.2021, E. 2020/4667 K. 2021/2246).

İnceleme konumuza dönecek olursak, tanık beyanı ile ispatlanan fazla çalışma ücretinden hâkim tarafından yapılacak indirimin, -varlığı halinde- hesaplama dönemi için işveren tarafından ödenen tutarın mahsubundan önce mi sonra mı yapılacağı hususunda yapılan indirimin niteliğinin önem taşıdığını düşünüyoruz.

Öğretide isabetle belirtildiği gibi, bu indirim bir hakkaniyet indirimi değildir. Hakkaniyet indirimi zarara ilişkin özel bir kavram olup maddi tazminatın belirlenmesinde kullanılmaktadır. Burada söz konusu olan indirim ise fazla çalışma miktarının belirlenmesine ilişkindir (Ekmekçi, Ömer/Yiğit, Esra: Bireysel İş Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2024, 533). Yoksa işçinin ne kadar fazla çalışma yaptığı belirlendikten sonra hakkaniyet gerektirdiği için indirim yapılmamaktadır. Aksine hesaplanan fazla çalışma miktarının dosyadaki delillere uygun olmadığı tespit edilerek fazla çalışma miktarından indiri-

rim yapılmaktadır (Ekmekçi/Yiğit, 534).

Yargıtay da kararlarında isabetli olarak hakkaniyet indirimi ifadesini terk ederek, "uygun indirim", "karineye dayalı makul indirim" ifadelerini kullanmaya başlamıştır. Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu indirimin dayanağını, nitelik ve kapsamını, uygulamada genellikle 1/3 oranında indirim yapılmasının gerekçesini ve indirim-avukatlık ücreti ilişkisini ayrıntılı olarak açıkladığı bir kararına göre, "...fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarından indirim yapılması konusunda da 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 süreklili çalışmasının düşünülemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. 60. 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.

61. Açıklanan nedenlerle belirtilen alacaklardan 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.

62. O hâlde fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının 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 çalıştırıldığına ilişkin kabulün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştırılmasının kabul edilemeyeceği, işyerindeki 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 çalıştırılmasının düşünülemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerekmektedir.

63. Ancak, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden karineye dayalı makul indirimle gidilmesi sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemez. Zira, bu ücretlerden karineye dayalı indirim sonucu davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği açıktır.", (Yarg. HGK, 22.11.2022, E. 2021/9-660 K. 2022/1574).

Yüksek mahkeme başka bir kararında da, "Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir." ifadelerine yer vermiştir (Yarg. 9. H.D., 23.02.2012, E. 2009/40799 K. 2012/5616, aynı kararda 4/5 oranında indirim hakkın özünü etkiler nitelikte bulunmuştur. %50 oranındaki indirim için aynı yönde, Yarg. 9. H.D., 08.05.2018, E. 2015/27919 K. 2018/10300).

Hâkim tarafından yapılan indirim fazla çalışma miktarının belirlenmesine yönelik olmakla, bize göre de önce indirim uygulanması, işveren tarafından ödenen bir tutar varsa mahsup işleminin daha sonra yapılması isabetlidir. Zira indirim sonucunda işçinin hesaplama yapılan dönemde hak ettiği miktar ortaya çıkmaktadır. Nitekim, konuya ilişkin bir Yargıtay kararında, "hesaplanan fazla mesai alacağına takdiri indirimin uygulanıp, hak edilen, karineye dayalı makul indirim sonucu bulunan miktardan 18.000,00 TL ödemenin mahsubu gerekirken, önce mahsup işlemi uygulanıp daha sonra takdiri indirim uygulanarak sonuca gidilmesi isabetli olmamıştır. Buna göre, belirlenen fazla mesai miktarından önce takdiri indirim, sonra mahsup işlemi yapılması gerekir.", (Yarg. 9. H.D., 05.10.2021, E. 2021/9529 K. 2021/13581). Söz konusu kararda belirtildiği gibi, mahsubun hak edilen miktardan yapılması gerekir.

Sonuç: İnceleme konusu Yargıtay kararının isabetli olduğu kanaatindeyim.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2024/6366

Karar No.: 2024/9427

Tarihi: 04.06.2024

Karar Özeti:

Somut uyuşmazlıkta, İlk Derece Mahkemesi'nce davalının 9 yıl boyunca hiç izin kullanmadığı kabul edilerek yıllık izin ücreti alacağının hesaplanması ve hü-

küm altına alınması hatalı olmuştur. Davacı asılın İlk Derece Mahkemesi duruşmasında "... üzerinden çok sene geçtiği için ne kadar yıllık izin kullandığımı hatırlamıyorum, işler çok yoğun olduğu için bayram tatilleri ile birleştirip kullanırdım. ..." şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı davalı işyerinde genel müdür (üst düzey yönetici) olarak çalışmakta olup yıllık izin belgesini düzenlettirme yetkisine sahiptir. Davacının 9 yıllık süre içinde izin kullanmaması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi beyanında da izin kullandığını belirtmiş; ancak ne kadar yıllık ücretli izin kullandığını yönünde net bir açıklamada bulunmamıştır. Hâl böyle olunca dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler, davacının üst düzey yönetici olması ve kaç gün yıllık izin kullandığına dair net bir beyanı olmaması dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi'nce hüküm altına alınan yıllık izin miktarından %50 oranında indirim yapılması gerekli iken yazılı gerekçe ile karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m. 59

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davalının kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nin 18.10.2018 tarihli kararı ile görevsizlik kararı verilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile yeniden yargılama yapılmak üzere İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılmasına ve dosyanın mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi'nin kaldırma kararı sonrası İlk Derece Mahkemesi'nce yeniden yapılan yargılama sonucunda, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildi.

Davalı vekilince temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasının istenilmesi üzerine, işin duruşmaya tâbi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 04.06.2024 Salı günü tayin edilerek taraflara tebligat gönderilmiştir.

Duruşma günü davalı vekili Avukat ... ile davacı vekili Avukat ... geldiler.

Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verildi. Tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı işyerinde 07.09.2007-10.04.2017 tarihine kadar davalı bünyesinde en son genel müdür unvanı ile, işletmenin ve işyerinin bütününe sevk ve idare etmekle yetkili ve sadece Yönetim Kurulu'na bağlı işveren vekili olarak aylık net 25.000,00 TL ücretle çalıştığını, taraflar arasında öncelikle işe giriş sırasında tüm personelle imzalanan klasik ve herhangi bir özel hüküm içermeyen iş sözleşmesi imzalandığını, fakat müvekkilinin pozisyonu gereği iş sözleşmesinin 22.12.2016 tarihli ek protokol ile revize edildiğini, ek protokol ile taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesinin (7.2) ve (7.3) hükümlerinin yazılmış sayılmasına ve iş sözleşmesine "Fesih Maddesi" başlıklı 8. maddenin eklenmesine karar verildiğini, davacının iş sözleşmesinin haksız olarak feshedildiğini, 42.143,56 TL kıdem tazminatı, 33.475,54 TL ihbar tazminatı ve 10 günlük çalışmasının karşılığı olarak 5.133,31 TL ücret alacağının ödendiğini, bu ödemenin eksik olduğunu, davacının gerçek ücretinin çalıştığı tüm süre boyunca eksik bildirildiğini, işten ayrılmadan önce net 25.000,00 TL ücret alıyor olmasına rağmen 15.000,00 TL üzerinden sigortalı gösterildiğini, elden ücret uygulamasının işyerinde genel bir uygulama olduğunu belirterek ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı, prim alacağı ile ücret ve iade alınan bilgisayar bedeli alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; öncelikle görev itirazında bulunduklarını, davacının davalı Şirkette genel müdür sıfatıyla çalışmakta iken işten çıktığından taraflar arasındaki hukuki ilişkinin bir iş sözleşmesi niteliğinde değil vekâlet sözleşmesi ilişkisi niteliğinde sayılacağını, davacının işten ayrıldıktan bir süre sonra 26.05.2017 tarihinde işyerine geldiğini, kendisine yasal alacakları olan kıdem ve ihbar tazminatı ve 10 günlük ücretinin ödeneceğinin belirtildiği ve bu amaçla bir çek tanzim edilerek ödeme yapılmasının amaçlandığını, bunun davacı tarafından kabul edilmemesi üzerine de ödemenin davacının banka hesabına yapıldığını, davacının fesih tarihi itibarıyla net ücretinin 15.000,00 TL olduğunu, ücretinin tümünün ödemesinin banka kanalıyla yapıldığını savunarak davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davacının 07.09.2007-10.04.2017 tarihleri arasında en son net 15.000,00 TL aylık ücretle davalıya ait işyerinde çalıştığı, iş sözleşmesinin davalı tarafından haklı olmayan nedenle feshedildiği, davacının ihbar tazminatına hak kazandığı, prim ve yıllık izin alacağının ödendiğinin davalı tarafından ispatlanma-

dığı, davacının ücret ve iade alınan bilgisayar bedeli alacağı bulunduğu ispatlanmadığından bu alacaklara hak kazanmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekilince istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili; davada görevli mahkemesinin ticaret mahkemesi olduğunu, protokolün geçersiz olduğunu, davacının alacağının bulunmadığını, zamanaşımını def'inde bulunduklarını, davacının yıllık izinlerini kullandığını, davacının genel müdür olduğunu ve bu görevden kaynaklı konumu ve yetkileri dikkate alındığında, kullandığı yıllık izinlere ilişkin olarak kendisine bir belgenin imzalatılamayacak olduğunu belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılması istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davacı ile davalı Şirket arasında hukuki anlamda vekâlet ilişkisinden söz edilemeyeceği, taraflar arasındaki işçi işveren ilişkisinden kaynaklı iş ilişkisi bulunduğu, iş sözleşmesi ek protokolün (8.2). maddesiyle iş sözleşmesinin feshi hâlinde ihbar süresinin 1 yıl olarak belirleneceği ve 1 yıllık ücreti tutarı ödeneceğinin ve (8.3). madde de iş sözleşmesinin feshi hâlinde çalışılan her yıla karşılık 1 aylık net ücreti tutarında prim ödeneceğinin belirtildiği, davalı işveren tarafından davacının iş sözleşmesinin haklı neden bildirilmeksizin feshedildiği, davacı ilgili protokolün (8.2) ve (8.3) maddeleri gereğince belirlenen kurallar çerçevesinde davacının bakiye ihbar tazminatına ve prim ücreti alacağına hak kazandığı, yıllık izinlerin kullandığına dair davalının yıllık izin defteri veya eşdeğer yazılı belge sunamadığı, davacının yıllık izin alacağı bulunduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçesinde belirttiği sebepler ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık; davacının ücretinin miktarı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin ve prim alacaklarının bulunup bulunmadığı ve hesaplanması noktasındadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesinin birinci fıkrası ile 371. maddesi.
2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17, 32 ve 53, 59. maddeleri.
3. Dairemizin 07.06.2021 tarihli ve 2021/5697 Esas, 2021/9959 Karar sayılı kararı.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.
2. İş sözleşmesi taraflara sürekli olarak borç yükleyen bir özel hukuk sözleşmesi olsa da taraflardan herhangi birinin iş sözleşmesini bozmak için karşı tarafa yönelttiği irade açıklamasıyla ilişkiyi sona erdirmesi mümkündür.
3. Fesih ... iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırılabilmek yetkisi veren bozucu yenilik doğuran ve karşı tarafa yöneltilmesi gereken bir haktır.
4. 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde düzenlenen bildirimli fesih, belirsiz süreli iş sözleşmeleri için söz konusudur. Başka bir anlatımla belirli süreli iş sözleşmelerinde fesheden tarafın karşı tarafa bildirimde bulunarak bildirim süresi tanınması gerekmez.
5. Bildirim sürelerine ilişkin 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesindeki kurallar nispi emredici niteliktedir. Taraflarca bildirim süreleri ortadan kaldırılamaz ya da azaltılamaz. Ancak, sürelerin sözleşme ile arttırılabileceği kanunda düzenlenmiştir.
6. Bildirim sürelerinin arttırılabileceği kanunda belirtilmiş olmakla birlikte bir üst sınır öngörülmemiştir. Dairemiz tarafından, üst sınırı hâkimin belirlemesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 21.03.2006 tarihli ve 2006/109 Esas, 2006/7052 Karar sayılı kararı). Dairemizce bildirim süresinin, en fazla ihbar tazminatı ve kötüniyet tazminatına esas süre kadar arttırılabileceği kabul edilmektedir.
7. Somut olayda, "Hizmet Akdi Ek Protokolü" başlıklı protokolün (8.2). maddesinde iş sözleşmesinin feshinde bildirim süresinin 1 yıl olacağı belirtilmiştir.
8. Belirtmek gerekir ki 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesinde bildirim sürelerinin arttırılmasına dair bir üst sınır olmaması, bu artışın sınırsız olarak yapılabileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Aksine düşünce tarzı, iş sözleşmesi ile bildirim süresinin 10 yıl olarak belirlenmesine ve uygulanmasına da imkân verebilir. Yine, işverence kötüniyete dayanan bir fesih durumunda hesaplanması gereken kötüniyet tazminatının tutarı da

- dikkate alındığında, fahiş şekilde belirlenen bildirim sürelerine hâkimin müdahalesinin gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Bunun karşısında yer alan sözleşme serbestisi ilkesi ile çözüme gidilmesi, zaman zaman hakaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilmektedir.
9. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." kuralı mevcuttur. Bildirim süresini fahiş şekilde arttıran ek protokol hükmü, işverenin bildirimli fesih hakkını orantısız bir şekilde sınırlandırdığı gibi iş güvencesi sağlayan kurumlardan biri olan ihbar tazminatına ilişkin yasal düzenlemenin amacını da aşmıştır.
 10. Yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, ihbar tazminatının, bildirim süresinin sözleşme ile artırılmasına ilişkin dairemizce benimsenen üst sınır dikkate alınarak hesaplanması gerekir.
 11. 4857 sayılı Kanun'un 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı olup olmadığının önemi bulunmamaktadır.
 12. Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlamalıdır.
 13. 6100 sayılı Kanun'un 31. maddesinde, hâkimin davayı aydınlatma ödevi düzenlenmiş olup hâkim uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili görüldüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilecek, soru sorabilecek ve delil gösterilmesini isteyebilecektir.
 14. Somut uyuşmazlıkta, İlk Derece Mahkemesi'nce davacının 9 yıl boyunca hiç izin kullanmadığı kabul edilerek yıllık izin ücreti alacağının hesaplanması ve hüküm altına alınması hatalı olmuştur. Davacı asılın İlk Derece Mahkemesi duruşmasında "... üzerinden çok sene geçtiği için ne kadar yıllık izin kullandığımı hatırlamıyorum, işler çok yoğun olduğu için bayram tatilleri ile birleştirip kullanırdım. ..." şeklinde beyanda bulunduğu anlaşılmaktadır. Davacı davalı işyerinde genel müdür (üst düzey yönetici) olarak çalışmakta olup yıllık izin belgesini düzenlettirme yetkisine sahiptir. Davacının 9 yıllık süre içinde izin kullanmaması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi beyanında da izin kullandığını belirtmiş; ancak ne kadar yıllık ücretli izin kullandığını yönünde net bir açıklamada bulunmamıştır. Hâl böyle olunca dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgeler, davacının üst düzey yönetici olması ve kaç

gün yıllık izin kullandığına dair net bir beyanı olmaması dikkate alındığında İlk Derece Mahkemesi'nce hüküm altına alınan yıllık izin miktarından %50 oranında indirim yapılması gerekli iken yazılı gerekçe ile karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,
 2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA,
- Davalı yararına takdir edilen 17.100,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacı tarafa yükletilmesine, Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,
- Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 04.06.2024 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2009/40799

Karar No.: 2012/5616

Tarihi: 23.01.2012

Karar Özeti:

Fazla çalışma ücretinden indirim; takdiri indirim yerine kabul edilen fazla çalışma süresinden indirimdir. Fazla çalışma ücretinin yazılı belgelere dayalı olmadığı durumlarda hastalık, izin, mazeret gibi sebeplerle çalışılmayacağı düşünülerek takdiri bir indirim uygulanması dairemizin yerleşik uygulamasıdır. Ancak mahkemece yapılan 4/5 oranındaki indirim hakkın özünü etkileyecek yükseklikte olup, dosya içeriğine uygun değildir. Makul oranda bir indirim uygulanması gerekirken fazla indirim yapılması hatalıdır.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı

Davacı, kıdem tazminatı, fazla mesai ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti ile ücret alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, istemi kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi Ş. K. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, [15.8.2004-15.2.2008] 15.8.204-15.2.208 tarihleri arasında davalı işyerinde haftanın 7 günü 12 saat çalıştığını, ayda bir pazar tatil yaptığını, resmi bayramlarda tam, dini bayramlarda ise vardiyalı olarak çalış-

masına rağmen bu çalışmalarının karşılığı ücretlerinin ödenmediğini, fazla mesai ve sair alacaklarının ödenmemesi, gerçek ücretinin resmi kayıtlarda gösterilmemesi nedenleriyle iş akdini 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesi gereği haklı olarak feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı, ücret, fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı, iddia edilen çalışma saatlerinin hayatın olağan akışına aykırı olduğunu, davacının iş akdini feshinin haklı nedene dayanmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

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

D-) Temyiz:

Kararı taraflar temyiz etmiştir.

E-) Gerekçe:

1-) Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının 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.H.D. 18.7.2008 gün 2007/ 25857 E, 2008/ 20636 K., Yargıtay 9.H.D. 28.4.2005 gün 2004/ 24398 E, 2005/ 14779 K. ve Yargıtay 9.H.D. 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 indirimde gidilmemektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 1.5 saat ara dinlenme ile davacının günlük 10.5 saat çalıştığı kabul edilerek 36.508,00 TL fazla çalışma ücreti hesaplanmış mahkemece gerekçesi gösterilmeden takdir 4/5 oranında indirim yapılarak karar verilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilke kararımız doğrultusunda fazla çalışma ücretinin yazılı belgelere dayalı olmadığı durumlarda hastalık, izin, mazeret gibi sebeplerle çalışılmayacağı düşünülerek takdiri bir indirim uygulanması

dairemizin yerleşik uygulamasıdır. Ancak mahkemece yapılan 4/5 oranındaki indirim hakkın özünü etkileyecek yükseklikte olup, dosya içeriğine uygun değildir. Makul oranda bir indirim uygulanması gerekirken fazla indirim yapılması hatalıdır.

Sonuç: Temyiz olunan kararın, yukarda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde ilgiliye iadesine 23.2.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2017/26474

Karar No.: 2020/208

Tarihi: 14.01.2020

Karar Özeti:

Tanık anlatımı ile ispatlanan fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarından uygun oranda indirim yapılmalı, indirim sonrasında geriye kalan kısım üzerinden işverence ödenen miktar mahsup edilmelidir. Belirtilen yön dikkate alınmadan karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.41

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, süresi içinde duruşmalı olarak temyizen incelenmesi davalı vekilince istenilmesi üzerine dosya incelemesi için duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 14/01/2020 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına vekili Avukat ... ile karşı taraf adına vekili Avukat ... geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek tetkik hakimi ... tarafından düzenlenen rapor sunuldu, dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A-) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davalı şirketin hazır beton işi ile iştigal ettiğini, bir kısım işlerini ise taşeron verdiğini, bunlardan taşıma işini de taşeron ... şirketine verdiğini, davacının da davalı şirkette hazır beton işinde mikser operatörü olarak ... şantiyelerinde 13/04/2006 – 13/02/2013 tarihleri arası aralıksız çalıştığını, 13/02/2013 tarihinde iş sözleşmesinin davalı işverence haksız olarak feshedildiğini, davacının en son aylığının net 1.150,00 TL olmasına rağmen resmîyette daha düşük ücretten gösterildiğini, çalışma süresi boyunca davacıdan baskı ile ibra ve benzer belgeler alındığını, davacıya işten çıkarıldığında tazminatlarının ödeneceği ancak önce notere gitmesi gerektiğinin söylenerek notere yönlendirildiğini, davacının noterlikte imzalanan evrakları imzala-

dığını, noter masraflarının işveren tarafından karşılandığını, davacıya bu tarihte hiçbir ödeme yapılmadığını, davacıya 35 ila 40 gün kadar sonra tazminatlarının hesabına yatırılacağını söylendiğini, bu süre sonunda davacının işyerine çağrılarak yine ikale sözleşmesi, ibraname ve bir takım belgeler imzalatılarak tekrar notere götürüldüğünü ve tekrar bir takım evrakların imzalatıldığını, kısmi bir ödemenin de banka kanalıyla yapıldığını, bir kısım hak ve alacaklarının ödenmediğini belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile birlikte bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

B-) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının davalı şirketin değil dava dışı bırakılan ... firmasının elemanı olduğunu, davalı şirketin hazır beton üretimi işi yapmakta olup, ... firmasının ise taşıma işi yaptığını, davacının çalıştığı işyerinin davalıya ait işyerinden ayrı olduğunu, işçilerin işe alınması, işten çıkartılması, işe devam durumu, maaş ve ücretlerinin ödenmesi, başka işyerlerinde istihdam edilmelerinde yetkinin tamamen ... firmasına ait olduğunu, davalı şirket ile ... firmasının arasındaki ilişkinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C-) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, yazılı gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D-) Temyiz:

Karar davalı tarafından temyiz edilmiştir.

E-) Gerekçe:

1-) Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplanan fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinden önce işverence yapılan kısmi ödeme mahsup edilip, mahsuptan sonra kalan tutardan indirim yapılmıştır. Mahkemece bu yöntemle belirlenen fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücretlerinin hüküm altına alınması hatalıdır. Öncelikle tanık anlatımı ile ispatlanan fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil ücreti alacaklarından uygun oranda indirim yapılmalı, indirim sonrasında geriye kalan kısım üzerinden işverence ödenen miktar mahsup edilmelidir. Belirtilen yön dikkate alınmadan karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç: Temyiz olunan hükmün yukarıda açıklanan sebeplerden BOZULMASINA, davalı yararına takdir edilen 2.540,00 TL. duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 14.01.2020 tarihinde oybirliği ile karar verildi.