

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

Esas No.	2015/22-2360
Karar No.	2018/1904
Tarihi:	12.12.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

- **FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİNDE KARİNEYE DAYALI MAKUL İNDİRİM**
- **İŞÇİNİN ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNİN ÇALIŞMA SÜRESİNİN YAKLAŞIK 1/3'NE DENK GELMESİ**
- **KARİNEYE DAYALI İNDİRİMİN ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİNİN DIŞLANMADAN YAPILAN HESAPLARDA 1/3'TEN AZ OLMAMASININ GEREKMESİ**
- **ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL GÜNLERİ DIŞLANARAK FAZLA ÇALIŞMANIN HESAPLANMASI HALİNDE 1/3 DEN DAHA AZ İNDİRİM YAPILABİLECEĞİ**
-
-

ÖZETİ Hemen belirtelim ki, fazla çalışma alacağından 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 düşünülmemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma alacağından 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 ettiği 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 alacağından 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. Hukuk Genel Kurulunun 06.12.2017 gün ve 2015/9-2698 E.-2017/1557 K., 17.01.2018 gün ve 2015/9 (7)-907 E.-2018/23 K. ve 07.02.2018 gün ve 2015/9-3555 E.-2018/84 K. sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir.

O hâlde 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 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 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.

Ne var ki, hesap döneminin uzunluğu, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ve yıllık izin günlerinin dışlanmamış olması dikkate alındığında, yukarıda belirtilen emsal Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda fazla çalışma ücretinden 1/3'ünden az olmamak üzere karineye dayalı indirim yapılması gerekir

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İzmir 7. İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 27.06.2013 tarihli ve 2012/414 E.- 2013/428 K. sayılı kararın temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 04.12.2014 tarihli ve 2013/24808 E.- 2014/34277 sayılı kararı ile;

"...Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının, davalıya ait işyerinde şoför olarak çalıştığını, iş sözleşmesini işçilik alacaklarının ödenmemesi üzerine haklı sebebe dayanarak feshettiğini belirterek, müvekkilinin kıdem

tazminatı, ücret, yıllık izin ücreti ve fazla mesai ücreti alacaklarının tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, istekler kısmen hüküm altına alınmıştır.

Temyiz:

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

Gerekçe:

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

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

Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve alacak miktarının yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

Dosya içeriğine göre, fazla mesai ücreti alacağı, davacı tanıklarının beyanları dikkate alınarak hükme bağlanmıştır. İşçinin hastalık, mazeret izni gibi sebeplerle işe devam etmediği günlerin olabileceği değerlendirilerek, fazla mesai ücretinde mahkemece alacağın 1/3'ünden az olmamak üzere indirim yapılması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

3-Diğer taraftan, davalı delilleri arasında sunulan 30.6.2012 tarihli ibranamedeki imzanın inkar edilmesi üzerine yaptırılan incelemede, davacının eli ürünü olduğu anlaşıldığından, makbuz kabul edilmek suretiyle yapılan kıdem tazminatı ödemesi alacaktan mahsup edilmelidir..."

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

TEMYİZ EDEN: Davalı işveren vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin davalıya ait işyerinde 01.03.2002-21.07.2012 tarihleri arasında çalıştığını, fazla çalışma yapmasına rağmen karşılığının, yıllık izin ücretlerinin ve 2012 yılı Temmuz ayı ücretinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini feshettiğini, davacının su ve meşrubat dağıtım işi yapılan iş yerinde araçla nakliye ve dağıtım işinde şoför ve taşımacı olarak çalıştığını, ayrıca işçilerin işe gidiş-dönüşlerinde servis aracında da şoförlük yaptığını, çalışma saatlerinin haftanın altı günü 07.30-22.00-

23.00 saatleri arasında olduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti ve ücret alacağının davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, davacının 21.07.2012 tarihinde yıllık izne ayrıldığını, yıllık izin bitimi olan 06.08.2012 tarihinde işe başlamadığını, devam eden günlerde de devamsızlığının sürmesi üzerine ihtarname gönderildiğini, ayrıca devamsızlık tutanakları düzenlendiğini, davacının fazla çalışması olmadığını, yükleme ve boşaltma işi yaptığını, hatta rahatsız olan annesi ile birlikte yaşaması nedeni ile bir yıldır haftada bir gün izinli sayıldığını, ücret alacağının dava dilekçesinin tebliğinden sonra ödendiğini, davacıya annesinin hasta olması ve ihtiyacından dolayı 30.06.2012 tarihinde ihbar tazminat hesaplaması yapılarak bu alacakları için bir adet televizyon ve nakit verilmek sureti ile ibralaşıldığını belirterek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, davacının 13.01.2003-21.07.2012 tarihleri arasında çalıştığı, tanık anlatımları dikkate alındığında aylık net 830,00TL ücret aldığı, davacının haftanın altı günü 07.30-22.00 saatleri arasında günlük birbuçuk saat ara dinlenme kullanmak sureti ile çalışarak haftalık yirmiyedi (27) saat fazla çalışma yaptığı, fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, kıdem tazminatına hak kazandığı, 2012 yılı Temmuz ayından 20 günlük ücret alacağı bulunduğu ayrıca toplam yüzelli (150) günlük yıllık izin ücret alacaklısı olduğu gerekçesi ile fazla çalışma ücretinden 1/4 oranında karineye dayalı indirim yapılmak sureti ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Davalı temyizi üzerine karar, Özel Dairece yukarıda başlık bölümünde açıklanan nedenlerle bozulmuştur.

Mahkemece, üç numaralı bozma nedenine uyulmuş; iki numaralı bozma nedeni bakımından mahkemece yapılan 1/4 oranındaki indirimin makul olduğu gerekçesi ile önceki gerekçe de tekrar edilmek sureti ile direnme kararı verilmiştir.

Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, somut olay bakımından tanık beyanlarına göre belirlenen fazla çalışma ücretinden karineye dayalı olarak yapılan 1/4 oranındaki indirimin yeterli olup olmadığı, burada varılacak sonuca göre fazla çalışma ücretinden 1/3'ünden az olmamak üzere karineye dayalı indirim yapılmasının gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 63'üncü maddesine göre;

"Genel bakımdan çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır(Ek cümle: 10/9/2014-6552/7 md.; Değişik cümle: 4/4/2015-6645/36 md.). Yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma süresi; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir.

Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu hâlde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.). Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.

Çalışma sürelerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde uygulama şekilleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir."

Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63 ve devamı maddelerinde çalışma süresi düzenlenmiş olmakla birlikte "çalışma süresi"nin tanımı yapılmamıştır. Ancak 63'üncü maddenin son fıkrası uyarınca 06.04.2004 gün ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren İş Kanununa ilişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinin 3'üncü maddesinde, "Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süredir. İş Kanununun 66'ncı maddesinin birinci fıkrasında yazılı süreler de çalışma süresinden sayılır. Aynı Kanunun 68 inci maddesi uyarınca verilen ara dinlenmeleri ise, çalışma süresinden sayılmaz." şeklindeki düzenleme ile çalışma süresinden ne anlaşılması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

O hâlde işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği "fiili çalışma süresi" ile Kanunun 66'ncı maddesi uyarınca çalıştırıldığı işte fiilen geçmemiş olsa bile çalışılmış gibi sayılan hâller de "farazi çalışma süresi" olarak çalışma süresine dâhil edilmelidir.

Yine Kanunun 63'üncü maddesi haftalık çalışma süresinin kırkbeş saat olduğunu hükme bağlamıştır.

Fazla çalışma ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 ilâ 43'üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 41'inci maddesine göre, "Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63'üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırk beş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz."

Bu durumda denkleştirmenin uygulandığı hâller hariç haftalık kırkbeş saati aşan çalışmaların fazla çalışma sayılarak normal saat ücretinin %50 yükseltilmesi sureti ile belirlenecek saat ücreti esas alınarak hesaplanarak işçiye ödenmesi gerekir.

Öte yandan gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse hâlen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür."

Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak, bu iddiasını ispat etmek zorundadır.

Fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

İşçinin imzasını taşıyan bordro, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

Nitekim Hukuk Genel Kurulunun 05.06.2015 gün ve 2013/22-2392 E.-2015/1518 K.; 09.12.2015 gün ve 2015/22-1474 E.-2015/2854 K.; 29.06.2016 gün ve 2015/22-1444 E.-2016/869 K.; 06.12.2017 gün ve 2015/22-1315 E.-2017/1542 K.; 14.02.2018 gün ve 2015/22-1597 E.-2018/227 K. sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir.

Hemen belirtelim ki, fazla çalışma alacağından 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 düşünülmemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma alacağından 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 ettiği 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 alacağından yapılacak indirimin "hakkanîyet 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. Hukuk Genel Kurulunun 06.12.2017 gün ve 2015/9-2698 E.-2017/1557 K., 17.01.2018 gün ve 2015/9 (7)-907 E.-2018/23 K. ve 07.02.2018 gün ve 2015/9-3555 E.-2018/84 K. sayılı kararlarında da aynı ilke benimsenmiştir.

O hâlde 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 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 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.; 30.10.2013 gün ve 2013/9-254 E.- 2013/1504 K. ve 29.01.2016 gün ve 2015/22-1616 E.- 2016/28 K. sayılı kararlarında da aynen benimsenmiştir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı vekili müvekkilinin davalıya ait su ve meşrubat dağıtımını yapan iş yerinde şoför ve dağıtım elamanı olarak çalıştığını, ilaveten işçilerin işe geliş-gidişlerinde servis aracını kullandığını belirterek fazla çalışma ücretinin tahsilini talep ve dava etmiştir.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanıkları ile davalı tanığının beyanı doğrultusunda davacının haftanın altı günü 07.30-22.00 saatleri arasında günlük birbuçuk saat ara dinlenme kullanmak sureti ile çalıştığı ve haftalık yirmiyedi (27) saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek 01.01.2003-21.07.2012 tarihleri arasındaki dönem için fazla çalışma ücreti hesaplanmış, Mahkemece 1/4 oranında karineye dayalı indirim yapılarak alacak hüküm altına alınmıştır.

Ne var ki, hesap döneminin uzunluğu, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ve yıllık izin günlerinin dışlanmamış olması dikkate alındığında, yukarıda belirtilen emsal Hukuk Genel Kurulu kararları doğrultusunda fazla çalışma ücretinden 1/3'ünden az olmamak üzere karineye dayalı indirim yapılması gerekir.

O hâlde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi doğru olmamıştır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen nedenlerle **BOZULMASINA**, istek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 12.12.2018 tarihinde oy birliği ile kesin olarak karar verildi.