

Yrd. Doç. Dr. Gaye Burcu YILDIZ

Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi

Fazla Çalışmanın İspatı

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/32151

Karar No : 2010/15577

Tarihi : 01.06.2010

ÖZET

Davacının fazla çalışmasının olup olmadığı ve hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıp çalışmadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur. Davacı tanıklarının anlatımlarıyla davacının fazla çalışmasının olup olmadığı ve hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıp çalışmadığı hususlarında sonuca ulaşmak mümkün değildir. Uzman bilirkişi marifetiyle işyeri kayıtları ve işyeri kapasitesi incelenerek fazla çalışma gerektirir bir çalışma düzeni bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerekir.

DAVA

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, fazla çalışma, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

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

KARAR

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

2- Davacı vekili, davacının davalı işyerinde 15.08.2002 - 01.08.2006 tarihleri arasında

görev yaptığını iş akdinin işverence haksız olarak feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücretlerinin hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Davacının fazla çalışmasının olup olmadığı ve hafta tatili ile ulusal bayram genel tatillerde çalışıp çalışmadığı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

Dosya kapsamına göre; davacı tanıklarının anlatımlarıyla davacının fazla çalışmasının olup olmadığı ve hafta tatili ile ulusal

bayram genel tatillerde çalışıp çalışmadığı hususlarında sonuca ulaşmak mümkün değildir. Uzman bilirkişi marifetiyle işyeri kayıtları ve işyeri kapasitesi incelenerek fazla çalışma gerektirir bir çalışma düzeni bulunup bulunmadığı tespit edilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 01.06.2010 gününde oybirliği ile karar verildi.

KARAR İNCELEMESİ

İnceleme konusu kararda, davacı işçi yerel mahkeme huzurunda, fazla çalışma yaptığını tanık anlatımlarıyla ispat edememiştir. Yerel mahkeme buna rağmen, davayı kabul etmiştir. Kararın davalı işveren tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, tanık anlatımlarıyla ispat edilemeyen fazla çalışma olgusunun kabul edilmesi yerine işyerinde keşif yapılarak işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının belirlenmesi gerektiğini, bu nedenle kararın eksik incelemeye dayalı olduğunu belirterek bozma kararı vermiştir.

1. İspat Yükü

Davacının, dava konusu ettiği hakkı elde edebilmesi, ancak bu hakkın dayandığı olguların varlığının mahkeme önünde ortaya konulmasına bağlıdır. Taraflar arasında çekişmeli bulunan vakıaların, davaya bakan hakimde kanaat oluşturma amacıyla, iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda yapılan inandırma faaliyeti “ispat” olarak tanımlanmaktadır. İspat işlemi ise deliller yoluyla yapılır.¹ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 187/I. maddesi de “İspatın konusunu tarafların üzerinde

anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.” ifadesi ile bu esası belirtmektedir.

Yargılama hukuku açısından önem taşıyan bir diğer konu ise “ispat yükü”dür. İspat yükü, taraflar arasında çekişmeli bulunan olguların kim tarafından ispat edilmesi gerektiğinin belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır.² Yargılama aşamasında ispat yükünün kime ait olduğunun belirlenmesi, taraflardan birinin ya da her ikisinin gösterdiği deliller ile çekişmeli olguların aydınlatılmadığı, hakim tarafından taraflar arasında çekişmeli bulunan olgu hakkında bir kanaate varamadığı hallerde gerekli olmaktadır. İspat yükü, tarafların elde etmek istedikleri hakkın dayandığı olguların gerçekleştiğinin ispat edilemediği durumda aleyhe kararla karşılaşma olasılığıdır. Daha açık bir ifadeyle, ispat yükü kendisine düşen taraf, iddiasını ispatlayamazsa dava aleyhine sonuçlanır, davacı ise davası reddedilir, davalı ise aleyhine hüküm verilir.³

Medeni Kanunun 6. maddesi uyarınca “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” Dolayısıyla yargılama aşamasında, ispat yükü, davacıya düşer.

Delil gösterme yükü altında olan taraf, delil gösteremezse veya gösterdiği delil ile kendi lehine olan vakıaları ispat edemezse duruma göre ulaşmak istediği usuli hedefe ulaşamaz ya da aleyhe sonuçlara katlanmak durumunda kalır.

bileceği gibi davalıya da düşebilir. İspat yükünün, davadaki sıfatlardan bağımsız olarak “bir vakıadan kendi lehine haklar çıkaran tarafın, o vakıayı ispat etmekle yükümlü olması” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.⁴ Nitekim HMK 190/I. madde hükmü “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” ifadesi ile bu esası vurgulamaktadır. İspat yükü kendisine düşen taraf, iddiasını ispat edemezse, ispatın konusunu oluşturan vakıa ispat edilememiş sayılır. Bu aşamada ispat yükü kendisine düşmeyen karşı taraf, söz konusu iddianın aksini ispat etmekle yükümlü değildir.⁵

İspat yükü kendisine ait olan taraf, yargılama aşamasında sunacağı deliller ile kendi iddiasının dayandığı olguların doğruluğu ya da karşı tarafın iddialarının yerinde olmadığı konusunda hakimde kanaat oluşturmaya çalışacaktır. Bu durum ise “delil gösterme yükü” olarak ifade edilmektedir. İspat yükünü taşıyan taraf çoğunlukla delil gösterme yükünü de taşımakla birlikte bu durumun aksi de söz konusu olabilmektedir. Delil gösterme yükü altında olan taraf, delil gösteremezse veya gösterdiği delil ile kendi lehine olan vakıaları ispat edemezse duruma göre ulaşmak istediği usuli hedefe ulaşamaz ya da aleyhe sonuçlara katlanmak durumunda kalır.⁶

II. Yargıtay Kararlarında Fazla Çalışmanın İspatı ve Deliller

Fazla çalışma iddialarının ispatı konusunda Yargıtay kararlarına baktığımızda Yüksek mahkemenin özellikle işçinin imzasını taşıyan bordro, işyeri kayıtları, tanık beyanları, keşif ve

birlikte delillerine işaret ettiği görülmektedir.

Öğretide⁷ ve Yargıtay kararlarında fazla çalışma yapıldığının ispatının işçiye, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatının ise işverene⁸ ait olduğu genel bir kural olarak belirtilmektedir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin fazla çalışma ile ilgili kararlarında⁹ ispat açısından hangi delillerin kullanılacağı konusunda işçi tarafından imzalanmış bordro olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Kararlarda Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin çeşitli olasılıkları göz önünde bulundurarak ispat için hangi delillerin kullanılacağını, kullanılan bir delil ile hakimde kanaat oluşturulmadığı durumda hangi delil ile ispat faaliyetine devam edileceğinin de belirtildiği görülmektedir.

İşçi tarafından ihtirazi kayıt konulmadan imzalanmış ve fazla çalışma sütununda ay içinde yapılan fazla çalışma süreleri ve karşılığında ödenen ücretleri gösteren bordroların varlığı halinde, bu bordroların “sahteliği ispat edilinceye kadar” geçerli olduğu, bordroda gösterilen sürelerde fazla çalışma yapıp karşılığının ödendiği kabul edilmekte, işçinin burada gösterilenden fazla çalışma yaptığı yönündeki iddiasına geçerlilik tanınmamaktadır.¹⁰ Bu uygulama öğretide, haklı olarak eleştirilmiştir. Eleştirilerin gerekçesi, bordronun ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalanmasının, işçinin fazlaya ilişkin haklarından feragat ettiği anlamına gelmeyeceğidir. Anılan görüşe göre bordroda bulunan imza ancak bordroda gösterilen fazla çalışma süreleri ve karşılığında ödenmiş bulunan zamlı ücret için geçerli sayılmalı, bunun üzerinde yapıldığı iddia edilen fazla çalışma, işçi tarafından her türlü delille ispat edilebilmelidir.¹¹

İşçinin imzasını taşıyan ve usul hukuku açısından “senet” niteliği taşıyan bordronun sahteliği ispat edilirse delil olarak da geçerliliği kalmayacaktır. Bordronun sahteliği kavramı, gerçekte işçiye ait olmayan imzanın yer aldığı bordroları da kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır. Bordronun sahteliğinin ispat edildiği durumlarda ise işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilecektir.

Yüksek mahkeme, bordronun işçi tarafından ihtirazi kayıt ileri sürülmeden imzalanmış

olması durumunda işçinin bordroda gösterilenden fazla sürelerle çalışma yaptığını ispat edebilmesi için mahkemeye “yazılı belge” ibraz etmesi gerektiğini ifade etmektedir. İşçi bordroyu “ihtirazi kayıt” koyarak imzalamış ise, bordroda gösterilen sürelerden daha fazla çalıştığını her türlü delille ispat edebilir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2009 yılında karara bağladığı bir uyuşmazlıkta ise fazla çalışma ücretinin ödenmediğini iddia ederek iş sözleşmesini haklı nedenle fesheden işçinin davası, imzalı bordro bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine 9. Hukuk Dairesi “...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün olmadığı görüşü Dairemizce ilke kararı olarak benimsenmiştir. Gerçekten, fazla çalışma, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışmaların gösterildiği ve karşılığında zamlı ücret tahakkuklarının yer aldığı bordro işçi tarafından imzalanmakla içeriğinin kabul edildiği anlamı ortaya çıkmaktadır. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağından daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir...” ifadelerine yer vermiştir.¹² Bu karara konu olan olayda, işyerinde yürütülen çalışmada kaç vardiyanın uygulandığı tespit edilememiştir. Davacı tanıkları günde 12 saat üzerinden iki vardiya çalıştıklarını, davalı işveren tanıkları ise günde üç vardiya olduğunu beyan etmişlerdir. Yargılama aşamasında işyerinde keşif yapılarak bilirkişi raporu hazırlanmışsa da bu raporda günde kaç vardiya çalışıldığının tespit edilmediği belirtilerek işyeri kayıtlarının dosyaya ibraz edilmesi sağlanarak bu kayıtlardan günde kaç vardiya olduğunun tespit edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, bu hususu tespit açısından önem taşıyacak bir diğer belge olarak da “...işyerinin Bölge Çalışma Müdürlüğünde olağan denetimler sonucu hazırlanmış olan inceleme raporları da getirilmelidir.” diyerek yerel mahkemeye işyerinde kaç vardiya çalışıldığının tespiti konusunda yol göstermiştir. İşyerinde kaç vardiya olduğunun belirlenememesi, işçinin imzasını

içeren bordrolarda birer saatlik ya da birkaç saatlik fazla çalışmaların gösterilmiş olmasına rağmen tanık beyanlarında çok daha fazla sürelerle fazla çalışma yapıldığının beyan edilmiş olması üzerine yüksek mahkeme “... Yasal bir hakkın kötüye kullanımının dahi korunmadığı bir hukuk düzeninde, içtihat birliğinin sağlanması temel amacına yönelik olarak Dairemizce ilkeye bağlanan hususların kötüye kullanılmayacağı açıktır. İşçinin çalışmaları karşılığı tam olarak bordroda gösterilmediği halde tahakkuk belgesinde imzası alınmak suretiyle haklarının ortadan kaldırılması kabul edilebilir bir durum değildir.” ifadeleri ile kararı bozmuştur.

İşçi imzasını taşıyan bordronun bulunmaması durumunda da fazla çalışma yaptığını ispat edebilmek için işyeri kayıtlarına dayanabilir. İşyeri kayıtlarından anlaşılması gereken işyerine giriş çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları gibi işveren tarafından işyerine ilişkin olarak düzenlenmiş ve işyerindeki çalışma şeklini belirlemeye yarayacak her türlü belgedir. Bu kapsamda değerlendirilebilecek bir diğer kayıt ise İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34 üncü maddeleri uyarınca ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37 nci maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, incelediği bir uyuşmazlıkta fazla çalışma yaptığını iddia eden bir kamyon şoförünün talebinin yerel mahkeme tarafından ispatlanamadığı gerekçesiyle reddedilmiş olmasını “...Dosya arasında, davacı tarafından sunulan takograf kayıtları bulunmaktadır. Bunlar bilirkişi tarafından incelenmiştir. Mahkemece söz konusu kayıtlar uzman bilirkişiye incelenerek diğer delillerle birlikte bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve bu alacaklar konusunda bir karar verilmelidir. Karar

İmzalı bordro bulunması durumunda, bordroda gösterilen sürelerden daha fazla çalıştığını ispat edebilmek için işçinin yazılı delil ikame etmesi gerekmektedir.

bu yönüyle de eksik incelemeye dayanmaktadır...” ifadeleri ile bozmuştur.¹³ Bu karardan da anlaşıldığı üzere, işyeri kayıtları terimi, işçinin fazla çalışma yaptığını tespiti yarayabilecek her türlü belge olarak anlaşılmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararları uyarınca işyeri kayıtları ile fazla çalışma yapılıp yapılmadığı konusunda hakimde karar vermeye yetecek bir kanaat oluşturulamaması durumunda işçi, tanık dinleterek de fazla çalışma yaptığını ispat edebilir. Çalışma “fiili bir olgu” olduğundan her türlü delille ispatı mümkündür. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların ve işverene karşı dava açmış bulunan tanıkların anlatımlarına değer verilemeyeceği de kararlarda belirtilen bir diğer esastır.¹⁴

Yüksek mahkeme davacı tarafın fazla çalışma talebini, işverene karşı dava açmış bulunan tanık beyanlarına itibar ederek kabul eden yerel mahkeme kararını da “...Mahkemece, tanık beyanları esas alınarak, davacının fazla mesai yaptığı kabul edilerek anılan alacağa karar verilmiştir. Ancak dinlenen tanıkların davalı aleyhine dava açtıkları ve davacıların bu konuda birbirlerine tanıklık yaptıkları anlaşılmaktadır. Davalı aleyhine dava açan işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi gerekir. Bu sebeple özellikle davacıları yaptığı kurye işi nedeni ile işyerinde bilirkişi marifeti ile keşif yapılarak, kurye çıkış ve geliş saatleri, teslim ettikleri kargo evrakları incelenerek, fiilen yapılan kurye işinin niteliği ve yoğunluğunun fazla çalışma gerektirip gerektirmediği, yapılmış ise haftalık 45 saati aşan fazla çalışmanın ne kadar olduğu belirlenmeli, bu konuda rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.” ifadelerine yer vererek bozmuştur.

İş davalarında sıklıkla başvuru deliller-

den biri olan tanık beyanı takdiri bir delildir. Dolayısıyla hakimi bağlamaz. Ancak hakim, tanık beyanını serbestçe takdir ederken sadece vicdani kanaati ile karar veremez. Tanık beyanları yönünde ya da aksine hüküm tesis edilmesi durumunda, tanık beyanının neden kabul edildiği ya da edilmediği belirtilmelidir.¹⁵

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin değindiği bir diğer olasılık ise her ay bankaya yatırılan ücretin miktarının farklı olması durumudur. Bu olasılıkta işçi tarafından imzalanmış bordro bulunmamakla birlikte, işçi fazla çalışma yaptığını “yazılı delille” kanıtlayabilir.¹⁶

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir diğer kararında¹⁷ daha fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin talebini, davacı tarafın dinlettiği tanık beyanları ve dosya kapsamına göre kısmen kabul eden yerel mahkeme kararını “eksik inceleme” gerekçesiyle bozmuştur. Kararda “...Davalı işverenin emlak bürolarında çalışanlar hakkında çıkarıp uyguladığı personel yönetmeliği ve günlük çalışma saatlerine yönelik yazılı düzenlemesi bulunup bulunmadığı araştırılmalı, var ise dosya arasına alınmalı, işyerinde ehil bilirkişi katılımı ile keşif yapılarak yapılan işin fazla mesaiyi gerektirip gerektirmediği, fazla mesaiyi gerektiriyorsa günlük kaç saat fazla mesaiyi gerektirdiği hususunda rapor alınmalı ve sonucuna göre karar verilmeli iken bu hususlara riayet edilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır...” ifadelerine yer verilmiştir.

III. Değerlendirme

Yukarıda yer verilen çeşitli Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, imzalı bordro bulunması durumunda, bordroda gösterilen sürelerden daha fazla çalıştığını ispat edebilmek için işçinin yazılı delil ikame etmesi gerekmektedir. Bu durum usul hukukunda yer alan senede karşı senetle ispat kuralının¹⁸ bir gereğidir.

İşçinin ihtirazi kayıt ileri sürmüş olması durumunda ise bordroda gösterilmiş bulunan fazla çalışma süresinden daha çok fazla çalışma yapıldığını, çalışma fiili bir durum olduğundan işçi her türlü delille ispat edebilir. İşçinin fazla çalışma yaptığını gösteren bordro ya da işyeri kayıtları olarak nitelendirilen diğer yazılı bel-

Fazla çalışmaya ilişkin her davada, bilirkişi incelemesi ya da keşif delillerine başvurularak işyerinde fazla çalışmayı gerektiren bir çalışma olup olmadığının tespitinin ilke olarak aranması kanaatimizce gerekli değildir.

gelerin bulunmadığı ya da fazla çalışma olgusunu ispata elverişli olmadığı durumlarda tanık deliline başvurulmaktadır. İşçinin imzasını taşıyan bordronun sahteliğinin ispat edilmesi durumunda da aynı esaslar geçerlidir.

Yüksek mahkeme, incelemede yer verilen kararlarından görüldüğü üzere, tanık anlatımlarının işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığını belirleme konusunda yeterli olamadığı durumlarda işçinin fiilen yaptığı işin niteliği, işyeri kayıtlarının incelenmesi, işyerinde keşif yapılarak işyerinin hacmi ve yoğunluğu gibi hususların belirlenerek sonuca gidilmesi yönünde bir ilke oluşturmuştur.¹⁹ Tanık delili zayıf ve çürük bir delil olarak değerlendirilmektedir.²⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de tanık beyanlarının tek başına hükme esas alınmasını yeterli görmemektedir. Bu görüşün doğal bir sonucu olarak da, hakim kendiliğinden başvurabileceği deliller olan bilirkişi (m.266) ve keşif (m.288) delillerine başvurmasını gerekli görmektedir.

İnceleme konusu kararda da davacı tanıklarının anlatımlarıyla davacının fazla çalışmasının olup olmadığı ve hafta tatili ile ulusal bayram genel tatillerde çalışıp çalışmadığı hususlarında tanık beyanlarıyla sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı ifade edilerek "Uzman bilirkişi marifetiyle işyeri kayıtları ve işyeri kapasitesi incelemeye fazla çalışma gerektirir bir çalışma düzeni bulunup bulunmadığı tespit edilerek tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi suretiyle sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." yönünde bir karara varıldığı görülmektedir.

Burada irdelenmesi gereken husus, işyerin-

de fazla çalışma yapıp yapılmadığının belirlenmesinde, her olayda, istisnasız olarak bilirkişi ve keşif delillerine başvurulmasının gerekli olup olmadığıdır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığı ilk derece mahkemesinde inceleyen hakim, yazılı delillerin bulunmadığı ya da ispata elverişli olmadığı durumlarda başvuru tanık delilini serbestçe takdir etme hakkına sahiptir. Zaten, işçinin fazla çalışma yaptığını ispata yarayabilecek yazılı bir belge olması durumunda, fazla çalışma yaptığını ispat yükü altında olan işçinin ispata ilişkin yükü oldukça kolaylaşacaktır. Bu nitelikte yazılı belgelerin bulunmadığı bir uyuşmazlıkta yargılama aşamasında dinlenen tanıkların beyanları, davaya bakan hakim tarafından takdir edilmiş ve bir kanaate ulaşırsa burada ayrıca işyerinde keşif ve/veya bilirkişi incelemesi yapılarak fazla çalışmayı gerektiren bir çalışma düzeninin olup olmadığının tespitine gerek bulunmamaktadır. Aynı şekilde işçinin mahkemede dinletmiş olduğu tanıklarla hakimde fazla çalışma yaptığı yönünde bir kanaat oluşturmadığı, sunduğu diğer delillerle de fazla çalışma yaptığını ispat edemediği durumlarda da bilirkişi incelemesi ya da keşfe gerek olmaksızın dava reddedilebilmelidir.

İşçi, üzerine düşen ispat yükü çerçevesinde fazla çalışma olgusunu hakimde kanaat oluşturmaya yetecek açıklıkta ispat etmiş ise bu aşamadan sonra ispat yükü yer değiştirerek işverene geçer. İşveren tarafından sunulan delillerle işçinin fazla çalışma yapmadığı ya da yapılmış olan fazla çalışmaların tamamının ücretinin ödendiği ispat edilerek işçinin alacağı bulunmadığı ispat edilirse de işyeri kayıtlarının incelenmesi ve/veya işyerine gidilerek keşif yapılması beklenmemelidir.

Kısaca söylemek gerekirse, fazla çalışmaya ilişkin her davada, bilirkişi incelemesi ya da keşif delillerine başvurularak işyerinde fazla çalışmayı gerektiren bir çalışma olup olmadığının tespitinin ilke olarak her olayda aranması kanaatimizce gerekli değildir. Önemli olan, işçinin, tanık beyanlarıyla fazla çalışma yaptığını ispat etmesi ya da edememesi durumlarında, bu beyanları serbestçe takdir eden, tarafları ve uyuşmazlık konusunu en yakından gören ve

bilgi sahibi olan hakimde davayı karara bağlamak için yeterli kanaatin oluşmasıdır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin tanık anlatımları ile yetinmeyerek işyeri kayıtları ve işyeri kapasitesinin incelenmesi talebi, dosyada mevcut bulunan delillerin hakimde kanaat oluşturmaya yeterli olmadığı, özellikle tanık anlatımlarının çelişkili olduğu, durumlarda geçerli olacak şekilde anlaşılmalıdır.

Fazla çalışma yaptığı ve ücretinin ödendiği konusunda yazılı bir belge bulunmayan işçinin fazla çalışma yaptığını tanık anlatımları ile ispat etmesi durumunda usul hukuku açısından ispat yükünü yerine getirdiği kabul edilmelidir. Bu aşamada ispat yükü davalı işverene geçer ve işçiye fazla çalışması karşılığında zamlı ücret ödendiğini ya da işçinin isteğiyle serbest zaman kullandırıldığını ispat etmek durumunda kalır. Fazla çalışma karşılığında ücret ödendiğini gösteren bir makbuz, banka dekontu ya da işçinin serbest zaman kullandığını ispata yarayacak bir delil ibraz etmesi gerekmektedir. İşverenin bu nitelikteki delilleri mahkemeye ibraz etmesi durumunda da işçinin davasının reddedilmesi gerekir. Anılan nitelikteki delillerin işveren tarafından mahkemeye sunulmaması durumunda işçinin fazla çalışma yaptığı ancak karşılığında zamlı ücret almadığı iddiası ispat edilmiş sayılarak davacı işçinin talebi yönünde hüküm tesis edilmelidir. İşverenin, bu olguların aksini ispat edememesi durumunda işçinin davası kabul edilecektir.

İşyeri kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak işyeri kapasitesinin belirlenmesi ve fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir çalışma düzeni bulunup bulunmadığının tespiti öncelikle işyerinde üretilen mal-hizmet miktarının belirlenmesini gerektirir. Fazla çalışma yapıldığına ve ücret alacağı bulunduğu dair talepler nitelikleri gereği geçmişe aittir. Ücret alacağı olduğundan beş yıllık zamanaşımına tabi olan fazla çalışma alacakları, en fazla geçmişe yönelik beş yıllık süreyi kapsayabilecektir. İşçinin talebi ile bağlı olacak şekilde, en çok beş yıl öncesinden başlayarak fazla çalışma gerektiren bir çalışma yapılıp yapılmadığının işyeri kayıtları üzerinden ya da işyerinde keşif yapılarak tespit edilmesi, şayet işveren tarafından fazla

çalışma yapılması yönünde örneğin üretim müdürüne hitaben yazılmış bir yazı, işyerine gelen bir siparişin gününde yetiştirilmesi gerektiğine yönelik bir yazılı talimat gibi belgeler yoksa çok güç olacaktır. Yazılı belgenin bulunmadığı durumlarda, örneğin işyerinde yapılacak bir keşifte, işçinin dava konusu yaptığı dönemde fazla çalışma yapılıp yapılmadığı işyerinde anılan dönemde çalışan işçilerin bilgilerine başvurulacak belirlenebilecektir. Dolayısıyla yazılı belge bulunmaması durumunda bu incelemenin esasını da yine tanık beyanları oluşturacaktır.

İşyerinde belli bir zaman diliminde yapılan üretimin miktarı ve bu üretimin kaç işçi ile yapıldığı belli ise işçinin fazla çalışma yaptığını iddia ettiği dönemin bu zaman dilimi ile karşılaştırılarak sonuca ulaşılması mümkündür. Ancak bu olasılıkta dahi fazla çalışmanın hangi işçiler tarafından yerine getirildiği belirlenmemelidir. Özellikle parça başı üretim yapılmayan işyerleri açısından bir işçinin belli bir zaman diliminde ne kadar mal ya da hizmet ürettiğinin belirlenmesi birçok bilinmezi içinde barındırmaktadır. Bu konuda ileri sürülebilecek olasılıklar ise oldukça çeşitlidir.

IV. Sonuç

İş hukuku ilke ve kuralları ile usul hukuku esasları birlikte değerlendirildiğinde, Yargıtay'ın "uzman bilirkişi marifetiyle işyeri kayıtları ve işyeri kapasitesi incelenerek fazla çalışma gerektirir bir çalışma düzeni bulunup bulunmadığı" konusunda araştırma yapılması gerektiğine yönelik kararlarının, fazla çalışma yapıldığı konusunda işçinin üzerine düşen ispat yükünü yerine getirmek amacıyla ikame ettiği deliller, özellikle tanık anlatımlarının hakimde fazla çalışma yapıldığı ya da yapılmadığı konusunda kanaat oluşturmaya yeterli olmadığı ve/veya çelişkili bulunduğu durumlara ilişkin olduğu kabul edilmelidir. Bunun ötesinde ispat yükü kendisine düşen işçi tarafından fazla çalışma yaptığı konusunda dinletilen tanık beyanları hakimde fazla çalışma yapıldığı ya da yapılmadığı konusunda karar vermeye elverişli şekilde kanaat oluşturmuş ise, yerel mahkeme hakimi başka bir araştırmaya ihtiyaç duymaksız-

zın kararını verebilmelidir. Dolayısıyla, bilirkişi marifetiyle işyeri kayıtları ve işyeri kapasitesi incelenmesi, yukarıda yer verilen bazı kararlarda ifade edildiği üzere keşif yapılması, ilke olarak, fazla çalışma iddiasının ileri sürüldüğü her davada başvurulması gerekli deliller olarak değerlendirilmemelidir. Hiç şüphesiz tanık beyanları da dahil olmak üzere, yargılama aşamasında ileri sürülen deliller, hakimde fazla çalışmanın yapıldığı ya da yapılmadığı yönünde kanaat oluşturmaya elverişli değilse, hukuka uygun bir karar verilebilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesine de başvurulacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Kuru, 1352; Kuru-Arslan-Yılmaz,367-368; Pekcantez-Atalay-Özekes, 419 .
- 2 Kuru, 1356.
- 3 Kuru, 1356-1358; Pekcantez-Atalay-Özekes, 441-442.
- 4 Kuru, 1359; Kuru-Arslan-Yılmaz, 370, 372; Pekcantez-Atalay-Özekes,444.
- 5 Kuru, 1386-1387; Kuru-Arslan-Yılmaz, 376, 371.
- 6 Ayrıntılı bilgi için bkz.Pekcantez-Atalay-Özekes, 447.
- 7 Süzek, 753; Eyrenci-Taşkent-Ulucan, 228-229; Özdemir, 230.
- 8 Davacı işçinin tanık anlatımlarıyla fazla çalışma yaptığını ispat etmesi üzerine "...Davacı işçi tanık anlatımları ile işyerinde fazla çalışma yapıldığını kanıtlamıştır. Yapılan fazla mesai ücretinin ödendiğinin ispat yükü üzerinde olan işveren ödemeyi ispatlayan herhangi bir delil sunmamış olmasına rağmen delil listesinde sair delillere dayanmıştır. O halde, mahkemece davacıya yemin delili hatırlatılıp, bu delile başvurup başvurmayacağı sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." bir karar için bkz. Y9HD, 10.04.2008. 14733/8184 (www.hukuki.net)
- 9 Y9HD, 16.12.2008, 40088/33769, Çalışma ve Toplum, 2009/2,S.21, 278-280; Y9HD, 10.4.2008, 14733/8184 (www.hukuki.net); Y9HD, 17.2.2009, 36158/2641; Y9HD, 30.12.2010, 44732/42005; Y9HD, 27.12.2010, 23547/40954; (www.kazanci.com.tr)
- 10 Y9HD, 16.12.2008, 40088/33769, Çalışma ve Toplum, 2009/2,S.21, 278-280; Y9HD, 30.12.2010, 44732/42005; Y9HD, 27.12.2010, 23547/40954 (www.kazanci.com.tr)
- 11 Süzek, 753, dn. 59 ve 60'da belirtilen yazarlar; Çelik, 347-348, dn.34-35.
- 12 Y9HD, 17.2.2009, 36158/2641 (www.kazanci.com.tr)
- 13 Y9HD, 15.4.2010, 24410/10637 (www.kazanci.com.tr)
- 14 Y9HD, 30.12.2010, 44732/42005; Y9HD, 27.12.2010, 23547/40954 (www.kazanci.com.tr)
- 15 Kuru, 1797-1798, dipnot 149'da yer künyesi yer alan HGK kararları; Kuru-Arslan-Yılmaz, 438-439.
- 16 Bu esasların belirtildiği kararlar için bkz Y9HD, 16.12.2008, 40088/33769, Çalışma ve Toplum, 2009/2,S.21, 278-280; Y9HD, 30.12.2010, 44732/42005 (www.kazanci.com.tr)
- 17 Y9HD, 30.12.2010, 44732/42005 (www.kazanci.com.tr); fazla çalışmanın tespiti için işyerinde keşif yapılması gerektiğini ifade eden bir diğer karar için bkz. Özdemir, 234, dn. 790.
- 18 Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru-Arslan-Yılmaz, 415-421; Pekcantez-Atalay-Özekes, 499-500.
- 19 Y9HD, 30.12.2010, 44732/42005; Y9HD, 27.12.2010, 23547/40954 (www.kazanci.com.tr)
- 20 Kuru-Arslan-Yılmaz, 431; Pekcantez-Atalay-Özekes, 507,yazarlara göre tanık delili zayıf ancak vazgeçilmesi mümkün olmayan bir delildir.

KAYNAKLAR

- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, B.22, İstanbul 2009.
- Eyrenci, Öner-Taşkent, Savaş-Ulucan, Devrim: Bireysel İş Hukuku, B.3, İstanbul 2006.
- Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.2, B.5 İstanbul 1990.
- Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, B.22, Ankara 2011.
- Özdemir, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçlar, İstanbul 2006.
- Pekcantez, Hakan-Atalay, Oğuz-Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku B.12 Ankara 2011.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, B.4, İstanbul 2008.