

Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması

Öz

Bir vakıanın ispatı için başvuru araçlarına delil denir. Hukukumuzda deliller, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır. İşçi alacağı davalarında, en çok başvuru tanık delili, takdiri deliller arasında yer almaktadır. Tanık, uyuşmazlık hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişidir. Diğer deliller gibi tanık delilinin de kim tarafından, ne zaman, nasıl ve hangi konuda gösterileceği medeni yargılama hukukunda gösterilmiştir. Tanık deliline başvurmak isteyen taraflar dilekçeleri ile birlikte, tanık deliline başvurmalıdırlar. Aksi halde, tanık dinletme hakkını kaybederler. Usulüne uygun olarak bildirilen tanıklara mahkemece davetiye gönderilir. Davetiyeye rağmen gelmeyen tanıkların zorla dinlenilmesine karar verilir. İş mahkemelerinde daha çok ücret miktarı, fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı konularında tanık

dinlenmektedir. Ücretin ödenmesi ve yıllık ücretli izin kullanılması ile ilgili konularında ise tanık ifadelerine başvurulmamaktadır. İmzalı ve tahakkuklu ücret bordrosu olması halinde yine kural olarak, tanık deliline başvurulmamaktadır. İş yargılamasında tanık deliline başvurulabilecek hallerde tanık ifadeleri iyi irdelenmelidir. Hâkim önüne gelen olayda tanıkları dinlerken, özellikle tanıkların işyerinde çalışıp çalışmadığına, çalıştı ise çalışma dönemine, tanığın taraflarla olan menfaat ilişkisine, husumetine, davasının olup olmadığına bakmak zorundadır. Hâkim, tanık beyanlarına bu ölçülerde itibar etmeli; itibar ederken de, dışlarken de nedenini çözümleyip tartışmalıdır. İş mahkemeleri, bir yandan tanık ifadelerini dikkatlice ele alırken; diğer yandan da tanık dinletme hakkını kısıtlayıcı uygulamalardan uzak durmalıdır.

Anahtar Sözcükler:

Tanık, delil, iş mahkemesi, hâkim, iş davası, alacak, ücret, fazla çalışma.

Basing on Witness Evidence in Cases Of Employee Wage Claims

Abstract

The instruments to resort in order to prove the facts are called evidence. Evidence is split into concrete and discretionary evidence.

Witness evidence, which is one of the most-ly resorted evidences in wage claim cases of workers is among discretionary evidence.

*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı-murtezaaydemir@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2255-1519

Witness is the third person who has information or opinion about the dispute. As in other evidences, questions such as by whom, when, how and in which disputes the witness evidence will be referred to, is indicated in the civil law. Parties that resort to witness evidence must declare with a petition that they resort to witness evidence; otherwise, they will lose their right to call witnesses. The court will invite the witnesses reported. The court decides on bringing the witnesses compulsorily to be heard if they have not come by invitation. In Labor Courts, witness evidence is frequently resorted in many disputes, including those regarding the amount of wages, overtime pay, week-end wage or official national holiday wages. Witness evidence

cannot be resorted for payment of wages or annual paid leave disputes. Witness evidence also cannot be resorted if signed payroll exists. If witness evidence can be resorted, the witness statements should be carefully investigated. Witnesses' actual work in workplace, their working hours, existence of lawsuits, and their relations with the parties, either beneficial or in hostility are important in assessing the witness statements. Judges should credit the witness statements according to these assessments and should analyze and discuss the reasons to give credit or reject the statements. While the Labor Courts investigate the witness statements carefully; they should also refrain from any act that would limit the right to call witnesses.

Keywords:

Witness, evidence, labour court, judge, labor case, credit, wage, overtime working.

Giriş

İşçi alacağı davalarında, "tanık delili" en çok başvuru deliller arasında yer almaktadır. İş davalarının büyük çoğunluğunda tanık deliline dayanılmakta ve tanık dinlenmektedir. İşçi alacağı da olsa sonuçta bir alacak davası olan bu davalarda tanık deliline bu denli geniş başvurulması, zamanla İş Hukuku alanındaki belgeleri itibarsızlaştırma eğilimine sokmuştur. Neredeyse her işçi hak ve alacağı tanık delili ile ispat edilebilir duruma gelmiştir. Halbuki tanıkların menfaat karşısında gerçekten uzaklaşabilecekleri, yazının daha güvenilir olması, iktisadi yaşamın yalan tanıklığı çoğaltabileceği ve çıkar birliği gibi düşünceler her hak ve alacağın temelinde tanık deliline dayanmanın doğru olmayacağı düşüncesini de beraberinde getirmiştir. Bununla birlikte İş Hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dolayısıyla iş yargılamasında tanık deliline sıkça başvurulmaktadır. Çalışma gibi fiili bir olgunun yanında senetle ispatlanması gereken birçok alacak da tanıkla ispatlanabilir duruma gelmiştir.

Çalışmamızda sıkça başvurulması ve doğurduğu önemli hukuki sonuçlar nedeniyle, iş yargılamasında "tanık delili" uygulamasına değinilmiştir. Çalışma içeriğinde 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda tanıklığa ilişkin özel düzenlemeler yer almaması dolayısıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) hükümleri geniş olarak incelenmiştir. Özellikle uygulamada yararlanılabildiği için Yargıtay kararlarına çalışmamızda geniş olarak yer verilmiştir. Çalışmanın yapılmasındaki amaç, iş yargılamasında tanık delili uygulamasına ışık tutmak ve bu alandaki sorunların çözümüne katkı sağlamaktır. Çalışmamızda tanık kavramı ve diğer deliller içindeki yeri, kimlerin tanık olabileceği, tanık listelerinin hazırlanması, tanık listelerinin mahkemeye sunulması, tanıkların mahkemeye davet edilmesi, dinlenilmesi, tanık ifadeleriyle ispat edilebilecek ve edilemeyecek ücret niteliğindeki alacaklar, tanık ifadelerinin değerlendirilmesi ve tanık ifadelerine itibar edilip edilemeyeceği gibi konular geniş olarak ele alınmıştır.

I. Tanık Kavramı, Diğer Deliller İçindeki Yeri ve Tanıkların Bildirilmesi

A. Delil Türleri ve Tanık Delilinin Diğer Deliller İçindeki Yeri

1. Delil Kavramı ve Türleri

Bir vakianın ispatı için başvurulacak araçlara delil (kanıt) denir.¹ Yargılama hukuku açısından delil, uyumsuzluk konusu vakianın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hâkimde bir kanı oluşturmaya yarayan ispat aracıdır.² Delil, davacı ve davalının dayandığı vakıaların doğru olduğunu ve yine karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ortaya koyan ispat araçlarıdır.³ Kısaca ispat araçları, delillerdir.⁴ Deliller, kesin ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır.⁵ Hukukumuzda hem kesin delillere hem de takdiri delillere yer verilmiştir.⁶ Özellikle delillerin değerlendirilmesinde hâkimin bağıllığı ve yasa da her bir delile bağlanan sonuçlar böyle bir ayırımın yapılmasını gerekli kılmaktadır. Kesin deliller; senet, yemin ve deliller arasında ayrıca düzenlenmemiş olan kesin hükümdür. Takdiri deliller ise tanık, bilirkişi ve keşiftir.⁷

2. Tanık Kavramı

Tanık delili, deliller içerisinde en yaygın ve genel delil türü olmakla birlikte, deliller içindeki yeri takdiri delillerdir. Bunun nedeni çok tartışılan ve güvenilmez olduğu iddia edilen bir ispat aracı ol-

masıdır.⁸ Takdiri deliller, koşulları ve hükümlerini yasanın tayin etmediği delillerdir; bu tür deliller hâkimi bağlamaz, hâkim serbestçe takdir eder.⁹ Bununla birlikte, "hâkim, tanık beyanlarını 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 açıklanmalıdır."¹⁰

Yasada, tanığın kim olduğu tanımlanmamıştır. Ancak doktrinde tanık kavramının birçok tanımı yapılmış bulunmaktadır. Bu tanımlardan birkaçı aşağıda verilmiştir:

Bir eserde tanık: "davada taraflar arasında çekişmeli olan, geçmişte meydana gelmiş olaylar ve durumlarla ilgili sahip olduğu bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran kişi" olarak tanımlanmıştır.¹¹

Bir başka eserde tanık: "uyumsuzluk hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişi" olarak tanımlanmıştır.¹²

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında ise tanık, "kavram olarak uyumsuzluk hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişi" olarak tanımlanmıştır.¹³

Görüldüğü gibi, tanık tanımında önemli unsurlar; tanığın üçüncü kişi olması ve uyumsuzluk konusu hakkında bilgi ve görgü sahibi olmasıdır. Davanın tarafı kendi davasının tanığı olamayacağı gibi, karşı tarafı da tanık olarak dinletemez.¹⁴ Tanık, geçmişte olan ve dava konusu yapılan vakıalara ilişkin algıları hakkında beyanda bulunur. Bu nedenle bir kişinin beyanının tanık beyanı olarak kabul edilebilmesi için, olay veya olguları

1 Ertanhan, M. (2005). Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık. Ankara: Seçkin, 45.
2 Tutumlu, M.A. (2002). Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi. 2.Bası. Ankara: Seçkin, 21.
3 Özdemir, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyumsuzluklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul: Beta, 21.
4 Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2017). Medeni Usul Hukuku. 5.Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 462.
5 Özdemir, 21.
6 Pekcanitez ve diğerleri, 351; Tutumlu, 22; Kar, B. (2019). İş Yargılaması Usulü. 2.Bası. Ankara: Yetkin Yayınları, 697.
7 Pekcanitez ve diğerleri, 352-353; Tutumlu, 22; Özdemir, 21.

8 Kılıçoğlu, M. (2011). İş Yargılamaları Usulü, İstanbul: Legal, 284; Ertanhan, 50.
9 Pekcanitez ve diğerleri, 353; Mülayim, B.O. (2019). Fazla Çalışmanın İspatlanması. İş ve Hayat Dergisi. Yıl: 5, Sayı: 9, 135.
10 Yarg. HGK, T. 14.05.2014, E. 2013/22-1920, K. 2014/666; Yarg. HGK, T. 20.02.2013, E. 2012/9-843, K. 2013/253 sayılı kararları, Kişisel arşiv.
11 Pekcanitez ve diğerleri, 386; Kar, 695.
12 Yılmaz, E. (2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 1141; Kar, 695.
13 Yarg. HGK., T. 19.09.2018, E. 2018/9-584, K. 2018/1332, Çalışma ve Toplum, 2019/2, 1364.
14 Ertanhan, 55.

duyu organlarıyla algılaması gereklidir. Yoksa bir kimsenin herhangi bir olay veya olgudan anladığı şeyleri söylemesi tanıklık olarak kabul edilmez.¹⁵

B. Tanıkların Bildirilmesi

1. Tanığın Ehliyeti

Kimlerin tanık olabileceği sorusu ile başlayacak olursak; tanık ancak gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler tanık olamaz. Çünkü algılama ve bunu nakletme yeteneği sadece insanlara özgü bir özelliktir.¹⁶ Kural olarak yaşına, yakınlığına bakılmadan isteyen her gerçek kişi tanık olabilir veya tanık olarak gösterilebilir.¹⁷ İşçi alacağı davalarında da bu kural geçerlidir. İşçi alacaklarında özellikle çalışma arkadaşları, birlikte çalışılan kişi, işveren yanında çalışanlar tanık olabilir. Ancak, davanın tarafları tanık olarak gösterilemez; bunlar dışında üçüncü kişiler davada tanık olarak gösterilebilir (HMK m.240/1).¹⁸ Davalı taraf bir tüzel kişi ise onun kanuni temsilcileri, örneğin limited şirketlerde delillerin sunulması aşamasında şirketin yöneticisi sıfatına sahip olan kimseler, derneğin yönetim kurulu üyeleri tanık olarak dinlenemezler.¹⁹ Ayrıca tanık olabilmek için ayırt etme gücüne sahip olmak gerekir.²⁰

2. Tanık Listesinin Hazırlanması

İş davalarında tanıklar taraflarca gösterilir.²¹ Davada tanık göstermek isteyen taraf, tanık dinletmek istediği vakia ile dinlenilmesini istediği tanıkların ad ve soyadlarını, tebliğe elverişli adreslerini bir liste halinde mahkemeye sunmak zorundadır.²² Buna tanık listesi denir.²³ Listede yer almayan kimseler daha sonra tanık olarak dinlenemezler, ayrı-

ca ikinci bir liste de verilemez (HMK m.240/2). Listedeki tanıklar yerine bir başka davada gösterilen tanıklar da dinlenemez.²⁴ Bu yöndeki düzenleme gayet açıktır. Bu nedenle, Yasada yer alan "ikinci listenin verilemeyeceğine ilişkin kuralın" kamu düzenine ilişkin olduğu kabul edilmektedir.²⁵ Ancak bu kuralın bazı istisnaları olabilecektir. Örneğin, ölen tanık yerine yenisi gösterilebilir²⁶, karşı tarafın muvafakatinin HMK m.193'e göre bir delil sözleşmesi şeklinde tutanağa geçirilmesi halinde, ikinci tanık listesindeki tanıklar dinlenebilir.²⁷ Yine başlangıçta (bozma öncesinde) dinlenmemiş olan tanıklar bozmadan sonra dinlenebilir.²⁸ Tarafların daha önceden bildirdikleri tanığın inanırlılığı ve güvenilirliği hususunda şüpheyi gerektiren sebeplerin ispatı için yeni bir tanık listesi verilebilecek; söz konusu durumda ikinci tanık listesi verme yasağı ihlâl edilmiş olmayacaktır. Yine tarafların ispat etmek istedikleri yeni veya başkaca vakialar ortaya çıktığında veya ileri sürüldüğünde de yeni bir tanık listesi verilebilecektir.²⁹ Bununla birlikte, ilk listede "başka tanık da dinletmek hakkımı saklı tutuyorum" denilmek kaydıyla, birden çok dilekçe halinde tanık listesinin verilip verilmeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay eski tarihli bir kararında buna onay vermiştir. Bu kararda; "Davalı, cevap layihasında tanıklardan ikisinin adını açıklamış, adreslerini tespit edeceği kişileri diğer tanıkların listesini sonradan vereceğini bildirmiş ve sözünü ettiği listeyi de düzenleyip mahkemeye vermiştir. Verilen listede, cevap layihasında bahsedilen tanıkların adlarının yazılmamış olması, bunların dinlenmesine engel değildir. Cevap layihasına göre ortada "tanıkların hasrı" söz konusu değildir" denilerek davalının bu imkândan mahrum bırakılması bozma nedeni sayılmıştır.³⁰

Yine bir başka Yargıtay kararında dava veya cevap dilekçesinde tanık deliline dayanan tara-

15 Ertanhan, 49.

16 Ertanhan, 49.

17 Pekcanitez ve diğerleri, 386.

18 Pekcanitez ve diğerleri, 386; Umar, B. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 723; Yılmaz, 1141; Kar, 696.

19 Umar, 723.

20 Aksi görüş Ertanhan, 58.

21 Bozkurt, H.E. (2012). İş Yargılaması Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Seçkin, 438; Bolayır, N. (2014). Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanması ve Tarafların ve Hâkimin Rolü. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 403.

22 Bolayır, 402.

23 Pekcanitez ve diğerleri, 386; Bolayır, 404.

24 Özdemir, 41.

25 Kılıçoğlu, 303; Pekcanitez ve diğerleri, 386; Yılmaz, 1145; Bolayır, 418.

26 Umar, 725.

27 Umar, 724.

28 Umar, 725.

29 Bolayır, 421-422.

30 Yarg. 2. H.D., T. 04.11.1971, E. 6462, K. 6367, Umar, 725.

fin, aşamalı olarak tanık ismi bildirebileceği kabul edilmiştir. Ancak buradan, ayrı ayrı listeler halinde tanık listesi verilebileceği sonucu çıkartılmamalıdır. Gördüğümüz kadarıyla uygulamada daha çok dava dilekçesinde veya cevap dilekçesinde isim ve adres belirtilmeden "tanık" deliline dayanılmakta, tanık isim ve adreslerinin ise daha sonra bildirileceği belirtilmektedir. Bu seçenekte, hâkimin ön inceleme duruşmasında vereceği iki haftalık kesin süre içerisinde tanık isim ve adreslerinin bildirilmesi gerekmektedir. Uygulama daha çok bu şekilde olmakla birlikte, bazen bildirilen tanıkların yetersiz olması veya yeni tanık ortaya çıkması nedeniyle tanık listesine ilave liste vermek gerekebilir. Acaba bu şekilde aşamalı ve ilk listeye ilave tanık ismi bildirilebilir mi? İlk bakışta bunun mümkün olmadığı düşünülebilir. Uygulamada da verilen "tanık listesinin kesin liste" olduğu algısı yaygındır. Ancak bir Yargıtay kararında, "dava veya süresinde cevap dilekçesinde tanık deliline dayanılması halinde", ön inceleme duruşmasına kadar, hatta ön inceleme duruşmasında verilecek iki haftalık süre içerisinde bile "yeni tanık ismi" (ikinci bir liste) bildirebileceği kabul edilmiştir. Bahsini ettiğimiz karar şöyledir; "Davacı- karşı davalı erkek dava dilekçesinde tanık deliline dayanmış, bir kısım tanıklarını ön incelemeden önce sunduğu 05.12.2014 tarihli dilekçesi ile, diğer tanıklarını ise ön inceleme aşamasında sunduğu 09.12.2014 tarihli dilekçesinde bildirmiş, mahkemece ön incelemeden önce verilen dilekçede yer alan tanıkların bir kısmı dinlenilmiş, ön incelemede sunulan dilekçede yer alan ve davacı-karşı davalı erkek tarafından açıkça vazgeçilmeyen tanıklar ise ikinci tanık listesi yasağında görülerek dinlenilmeden hüküm kurulmuştur.

Ön inceleme duruşmasında taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu belirlendikten sonra taraflara delillerini bildirmeleri için süre verilir (HMK, m.137/1). Zira delil, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar için gösterilir (HMK m.187/1). Tahkikat, ön incelemede saptanan çekişmeli hususlar üzerinden yürütüleceğine (HMK m.140/3) göre, bu tespit yapılmadan tarafların

dayandıkları delilleri sunmaları beklenemez. Başka bir ifade ile; taraflardan anlaşmışları ve ayrışmışları hususlar tespit edilmeden delil göstermeleri beklenemez. Öyleyse; davacı-karşı davalı erkeğin uyuşmazlık konularının tespitinden sonra ön inceleme aşamasında sunduğu 09/12/2014 tarihli dilekçesinde bildirdiği ve açıkça vazgeçmediği tanıkları Kanununun 243 ve devamı maddelerinde gösterilen usul çerçevesinde dinlenilip ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucu uyarınca bir karar verilmesi gerekirken, bu husus nazara alınmaksızın, eksik inceleme ile hüküm kurulması doğru görülmemiştir.³¹

Tarafların tanık listelerinde yer almamakla birlikte, iş davalarında bazen dava dosyasındaki belgelerde adı geçen kişiler, iş mahkemesince kendiliğinden çağrılıp tanık olarak dinlenebilmektedir. Hâkimin maddi gerçeğe ulaşmak adına davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde böyle bir uygulama kabul edilmektedir.³² Örneğin, devamsızlık tutanaklarında yer alan kişilerin dinlenmesi gibi. Aynı şekilde, tarafça gösterilen bir tanığın kendisinin vakıayı görmediğini, fakat ismini verdiği başka bir kişinin olay sırasında orada olduğunu söylemesi halinde de hâkim o kişiyi tanık olarak dinleyebilir.³³

Son olarak; "tanık listesi için kesin süre verildiği ve dinlenme gününün belirlendiği hallerde, liste verilmemiş olsa dahi taraf, o duruşmada hazır bulundursa tanıklar dinlenir." (HMK m.243/1).³⁴ İlgili düzenleme, hâkimin verdiği kesin süre içinde tanık listesi vermemiş olan tarafın tanık dinletilmesine imkân tanımaktadır.³⁵

3. Tanık Listesinin Verilme Süresi

İş yargılamasının tabii olduğu basit yargılama usulünde dava yazılı yargılama usulünde olduğu gibi bir dilekçeyle açılmakta; davalı dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesi sunarak davacının iddiala-

31 Yarg. 2. H.D., T. 14.13.2017, E. 2015/23415, K. 2017/2728, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (E.T. 01.12.2017).

32 Bolayır, 403-404.

33 Bolayır, 404.

34 Yılmaz, 1149.

35 Bolayır, 413.

rına karşı cevap vermekte ve savunmada bulunmaktadır.³⁶ HMK'ya göre, tarafların dilekçeleriyle birlikte, tüm delillerini açıkça ve hangi vakianın delili olduğunu da belirterek bildirmeleri gerekmektedir (m.318/1).³⁷ Başka bir ifadeyle, "dava açılırken ve cevap dilekçesi verilirken taraflar, dayandıkları vakıaların hangi delillerle ispat edileceğini de belirtmek zorundadırlar."³⁸ Tanık delili de bu kapsamda değerlendirilmelidir. İş yargılamasında dilekçe denilince iki dilekçe anlaşılmalıdır. Bunlardan ilki dava dilekçesi, ikinci ise cevap dilekçesidir. Demek ki, tanık delilinin de bu dilekçelerde yer alması gerekmektedir. İlk olarak dava dilekçesini ele alacak olursak, dava dilekçesinde "iddia edilen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği" hususları yer almalıdır. Kısaca tanık deliline dayanmak isteyen davacı, dava dilekçesinde mutlaka "tanık deliline" yer vermelidir. Bu konudaki uygulama, hukuki deliller kısmında "tanık" veya "tanık ifadeleri" diye geçiştirilip, daha sonra önce inceleme aşamasında verilecek iki haftalık süre içerisinde "tanık listesini" sunma şeklinde ya da tanık delili altında tanık isim ve adreslerini belirtme şeklinde olmaktadır. İkinci olarak cevap dilekçesinden bahsedecek olursak, cevap dilekçesinde de dava dilekçesinde olduğu gibi, "savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakianın hangi delillerle ispat edileceği" hususları bulunmalıdır. Davaya "cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır." (HMK m.317/2). Ancak mahkeme talep halinde durum ve koşullar uygun olduğunda bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir cevap süresi verebilir (HMK md.317/2). Süresinde verilen cevap dilekçesinde tanık deliline dayanılmaması veya davaya süresinde cevap dilekçesinin verilmemesi hallerinde; "davalının tanık dinletme hakkı" bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi, cevap verme süresi aynı zamanda "tanık deliline dayanma süresi" olarak karşımıza çıkmaktadır. Hak kaybı yaşanmaması açısından, davalı tarafın cevap ver-

me süresine ve verdiği cevap dilekçesindeki delil listesine azami dikkati göstermesi gerekmektedir. Aksi halde mağduriyet yaşanabilecektir.

Yasal süresinde davaya cevap vermeyen veya cevap dilekçesiyle delil bildirmeyen davalının tanık bildiremeyeceğine dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı mevcut olup karar şu şekildedir; "... Somut olay incelendiğinde; davalının cevap dilekçesi vermediği hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Dava dilekçesinin usule uygun ihtar içerik şekilde tebliğinden sonra iki haftalık süre içerisinde delillerini bildirmeyen davalının sonradan delil gösterebilmesi için HMK'nın 145. maddesinde belirtilen istisnai hallerin mevcudiyeti de somut olayda ileri sürülmüş değildir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini düzenleyen 141. madde koşulları da oluşmamıştır. Kaldı ki somut olayda davalı, cevap ve delil bildirmek için mehil talebini 18.09.2012 tarihli ön inceleme duruşmasından sonra tahkikat aşamasında 02.11.2012 tarihli duruşmada ileri sürmüştür. Bu durumda; dava dilekçesinin davalıya 31.05.2012 tarihinde usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesinden sonra süresi içerisinde cevap dilekçesi verilmediğinden savunmanın dayanağı olarak süresinde ileri sürülen bir delil (HMK. M. 129/1-e) bulunmadığından yerel mahkemenin davalıya delil göstermesi için süre vermesine yasal olarak imkân bulunmadığının kabulü gerekir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce, dava dilekçesindeki talepler arasında müşterek çocuğun velayetinin anneye verilmesi isteminin de bulunduğu, kamu düzenine ilişkin bu talep nedeniyle davalı delillerinin toplanmasına imkân tanınmasının gerektiği ifade edilmiş, bir kısım üyeler tarafından ise; süresinde davaya cevap vermeyen davalının, diğer tarafın kusurlu olduğuna yönelik bir vakia ileri süremez ise de, kötüye kullanılmadıkça onun ileri sürdüğü vakıaları çürütmeye yönelik delil bildirebileceği, aksinin kabulünün, cevap süresini kaçırmış veya davaya süresinde cevap vermemiş olan davalıya savunmasını ispat etme hakkını tanımamak olacağı, bunun ise hukuki dinlenilme hakkını ortadan kaldıracığı belirtilmiş, bazı üyelerce de; uyuşmaz-

36 Bolayır, 241.

37 Bolayır, 242.

38 Yarg. HGK., T. 20.02.2013, E. 2012/9-843, K. 2013/250, Kişisel arşiv.

lık ön inceleme duruşmasında belirlendiği için tarafların delillerini göstermeleri gereken (son) tarihin, dava veya cevap dilekçesi değil, hâkimin HMK'nın 140/5. madde hükmü uyarınca taraflara vereceği iki haftalık kesin sürenin son günü olduğu ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğunca bu görüşler yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir. Hal böyle olunca; süresinde cevap dilekçesi vermeyerek delillerini bildirmeyen davalı tarafın yasal süre geçtikten sonra delil bildirme talebinin reddinin gerektiğine ilişkin olarak verilen Yerel Mahkeme direnme kararı yerindedir.³⁹

Bununla birlikte, cevap dilekçesinde tanık deliline dayanılması halinde, davalı tarafa tanık isim ve adreslerini bildirmesi için süre verilmemesini Yargıtay hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak görmüştür. Söz konusu kararda, "Tanık listesinde adres gösterilmemiş veya gösterilen adreste tanık bulunamamışsa, tarafa adres göstermesi için, işin niteliğine uygun kesin süre verilir. Bu süre içinde adres gösterilmez veya gösterilen yeni adres de doğru değilse, bu tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılır. Somut uyuşmazlıkta, davalı vekiline 25.12.2012 havale tarihli cevap dilekçesi ile tanık deliline dayandıklarının bildirilmesine rağmen, gerek tensip zaptında gerekse de mahkemece davalı vekilinin mazeretinin kabul edildiği 25.04.2013 tarihli duruşmada; davalı tarafa tanıklarının isim ve adreslerinin bildirilmesi için usulüne uygun olarak süre verilmeden, tanık bildirilmesi için süre verilmesi talebinin reddine karar verilmesi hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olup, bozmayı gerektirmiştir." denilmiştir.⁴⁰

4. Tanık Dinletilmek İstenen Vakıanın Belirtilmesi

Tanık dinletmek isteyen taraf, öncelikle hangi konuda tanık dinletmek istediğini mahkemeye bildirmelidir (⁴¹). Yasa, tanık gösteren tarafın "tanık dinletmek istediği vakıayı" mahkemeye sunması-

nı aramıştır (HMK m.240/2). Uygulamada bu hususa çok dikkat edildiği söylenemez. Bu nedenle mahkemelerin zaman zaman taraflara, "tanıklarını hangi konularda dinleteceklerine dair açıklama yapmaları hususunda" ara kararı şeklinde hüküm kurdukları görülmektedir. Böyle bir eksikliğin olmasının, tanık dinletme hakkının ortadan kaldırılmasına kadar varacak bir yaptırım içermediğini düşünüyoruz. Çünkü yasa, bu eksikliğin "yaptırım" olarak "tanık dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı" belirtilmemiştir.

Tanık dinletilmesine; yalnızca davanın çözümünü etkileyecek çekişmeli vakıalar için gereklilik ve cevaz vardır. (HMK m.187, f.1). Dolayısıyla tanık, bu çeşit vakıaların ispatı için, yani istem temeli olan vakıalar için yahut savunmanın temeli olan vakıanın ispatı için dinletilebilir.⁴² Tanık dinletilmek istenen vakıanın taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması gerekir. Bu da çoğu kez tarafların uzun uzun dava dilekçesinde veya cevap dilekçesinde yazdıkları ve bildirdikleri vakıalardır. Eğer bu vakıalar kesin delille ispat edilmesi gereken vakıalar değilse, bu konuda tanık dinlenebilir; aksi halde dinlenemez. Şayet ortada kesin delille ispatı gereken bir vakıa varsa, hâkim diğer tarafa tanık dinletilmesine muvafakat edip etmediğini sormak zorundadır. Eğer karşı taraf, açıkça tanık dinletilmesine muvafakat verirse hâkim tanık dinleyebilir; aksi halde tanık dinleyemez (HMK m.200/2).⁴³

C. Tanıklara Davetiye Gönderilmesi

Tanıklık yapma yükümlülüğü, mahkemenin daveti üzerine doğar. Davet olmadıkça, tanıklık yükümlülüğü doğmaz.⁴⁴ Davetiye tarafça bildirilen adrese gönderilir. Tanık adresini araştırıp mahkemeye bildirmek, tanık dinletmek isteyen tarafa düşer (HMK m.240/II, III). Mahkemenin tanık adresi araştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak tarafın tanık adresini belirleyememesi durumunda, tanığın dinlenmesinden vazgeçmesini

39 Yarg. HGK., T. 20.04.2016, E. 2014/2-695, K. 2016/522, (www.kazanci.com), (E.T. 31.03.2020).

40 Yarg. 9. H.D., T. 12.03.2018, E. 2017/4643, K. 2018/5010, Çalışma ve Toplum, 2018/4, 2390.

41 Pekcanitez ve diğerleri, 386; Bolayır, 416.

42 Umar, 726.

43 Pekcanitez ve diğerleri, 386.

44 Pekcanitez ve diğerleri, 386.

gerektirmez, mahkemeye çağrının ilan yoluyla yapılması için başvurabilir.⁴⁵

Usulüne uygun olarak yapılan davete rağmen, geçerli özrü bulunmaksızın mahkemeye gelmeyen tanık, zorla (ihzaren) getirilir. Ayrıca hakında disiplin para cezasına da hükmolunabilir (HMK m.245). Davetiye tebliğine rağmen gelmeyen tanıkların, ihzaren celp edilip dinlenmeleri gerekir. Yargıtay, davetiyeye rağmen duruşmaya gelmeyen tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmesini savunma hakkının kısıtlanması olarak kabul etmiştir. Kararda; "Mahkemece davalı tanıkları için davetiye çıkarılmış, tanıklar duruşmaya gelmemiştir. Bu durumda tanıkların ihzaren celbi gerekirken, davalının savunma hakkını kısıtlar biçimde davalının bu yöndeki talebini hakkın kötüye kullanılması olarak kabul edilip davalı tanıkların ihzaren getirilip dinlenmemiş olması bozma nedenidir" denilmiştir.⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da duruşmaya katılmayan tarafın tanıklarının dinlenilmeden karar verilmesini, "hukuki dinlenme hakkı"nın ihlali olarak görmüştür. Karara göre; "... davalı vekilinin 23.01.2013 tarihli duruşmaya katılmaması nedeniyle tanıklarının dinlenilmesi isteminin reddine karar verilmesi de isabetli değildir. Mahkemece duruşmaya gelmeyen davalı vekiline masrafı gider avansından karşılanmak suretiyle tanıklarının adreslerini bildirmesi için işin niteliğine uygun kesin süre verilmeli ve HMK'nın 240/3'ncü fıkrasında yer alan kesin süreye rağmen adres gösterilmemesi ya da gösterilen adresin doğru olmaması hâline bağlanan tanığın dinlenilmesinden vazgeçilmiş sayılacağı ihtar edilmelidir. O halde; hukuki dinlenme hakkının (HMK m. 27) bir gereği olarak mahkemece, HMK'nın 240/3'üncü fıkrası uyarınca davalı tarafa uygun bir kesin süre vererek sonucuna göre tanıkların dinlenip dinlenmeyeceği belirlenmelidir."⁴⁷

45 Umar, 730-731.

46 Yarg. 7. H.D., T.15.01.2014, E. 2013/16820, K. 2014/308, Çalışma ve Toplum, 2014/3, 332.

47 Yarg. HGK, T. 19.09.2018, E. 2018/9-584, K. 2018/1332, Çalışma ve Toplum, 2019/2, 1364.

II. Tanıkla İspatlanabilecek İşçi Ücret Alacakları

A. Genel Olarak

Tanıklık İş Hukukunda oldukça önemli bir yere sahiptir.⁴⁸ Genel ilkelerin tersine işçi alacağı davalarında tanıklık neredeyse belgelerin yerini almış durumdadır. Ancak bununla İş Hukukunda belge düzeninin tamamen önemsiz hale geldiği anlaşılmamalıdır. İşverenler belge düzenine özenle uymalıdır.

B. Ücret Miktarı

Ücret iş sözleşmesinin temel unsurlarından biridir ve sözleşmenin taraflarınca belirlenir.⁴⁹ İş sözleşmesinin tarafları asgari ücretin altında kalmamak şartıyla, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücret miktarını serbestçe kararlaştırabilirler.⁵⁰ Tarafların aralarında kararlaştırdıkları bu ücret de "gerçek ücret" olarak kabul edilerek, dava konusu hak ve alacakların hesaplanmasında esas alınır. Ancak, konu bu kadar basit değildir. Günümüzde "işçinin aldığı ücret miktarının tespiti" iş mahkemelerini meşgul eden konuların başında gelmektedir. Bunun nedeni ise, işverenin "işyerinde işçiye fiilen ödediği ücretle (fiili-gerçek ücretle) resmi işlemlere yansıttığı (görünürdeki) ücret arasında fark olması ve görünürdeki ücretin her zaman gerçek ücrete göre daha düşük olmasıdır. Bu durum taraflar arasında ciddi bir uyuşmazlık kaynağı olduğu gibi, mahkemeleri ve hesap bilirkişilerini de meşgul eden bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Gerçek ücret; işçinin kıdemi, yaptığı işin niteliği ve özelliğine göre ödenmesi gereken ücrettir.⁵¹ İşçi, bu gerçek ücret miktarını ispatla yü-

48 Bozkurt, 439.

49 Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2014). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta, 135.

50 Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I. 5. Bası. İstanbul: Beta, 283; Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M. (2011). İş Hukuku. 4. Bası. Ankara: Turhan Kitabevi, 563; Senyen-Kaplan, E.T. (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Gazi Kitapevi, 169-170.

51 Kar, 629.

kümlüdür.⁵² Kendi imzasını taşıyan ücret bordrosu olsa bile, gerçek ücretinin gösterilen tutarın üzerinde bulunduğuna ilişkin iddiada bulunan işçi, bu iddiasını ispat edebilir.⁵³ Yargıtay kararlarında ücret tespit açısından tanık beyanları tek başına yeterli görülmemektedir. Yargıtay, yazılı belgenin "gerçek ücreti" yansıtmadığı durumlarda yapılması gereken işlemleri karara bağlamıştır.⁵⁴ Özellikle işçinin kıdemi, yaptığı görev dikkate alınarak meslek kuruluşlarından, ücret araştırılmasının yapılması istenmektedir. Yapılan bu araştırmalara ek olarak "tanık beyanlarının da gözetilmesi" aranmaktadır.⁵⁵ Başka bir deyişle, ücret miktarı tespit edilirken tanık beyanları tamamen dışlanmamakta; bilakis tanık beyanlarından yararlanılmaktadır. Ücret miktarının tespitinde "tanık beyanlarının gözetilmesi gerektiğine dair" Yargıtay'ın kökleşmiş kararları mevcuttur. "Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek meslek odaları ile ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir."⁵⁶ Hukuk

Muhakemeleri Kanununun 201. maddesinde öngörülen senede karşı tanık dinletilemeyeceğine ilişkin kurala karşı, Yüksek Mahkeme, bordrodaki ücretin gerçeği yansıtmadığı yönünde ciddi bir kuşku olması halinde, gerçek ücretin her türlü delille ispat edilebileceğini kabul etmektedir.⁵⁷ Bu her türlü delilin içine tanık delili de dahildir.

Uygulamada, ücret araştırmasına gidilmeden doğrudan tanık beyanları ile sonuca gidildiği de olmaktadır. Bize göre, böyle bir uygulama yerinde olmayıp tanık beyanlarıyla birlikte, diğer ücret araştırma kriterlerinin de dikkate alınarak "ücret miktarının tespiti" uygun olacaktır. Yargıtay kararlarında da salt tanık beyanlarıyla ücretin belirlenmesi kabul edilmemektedir. Yüksek Mahkemeye göre; "yetersiz davacı tanıklarının ifadelerine itibar ederek ücret belirlenmesi ve buna göre yapılan hesaba değer verilerek hüküm kurulması hatalı" olarak kabul edilmiştir.⁵⁸

C. Ücret Ekleri

İşçinin yapmış olduğu iş karşılığı ödenen asıl ücreti yanında, yasa ve sözleşme uyarınca hak kazandığı "ücret ekleri" de bulunmaktadır.⁵⁹ Asıl ücreti tamamlayıcı nitelikteki bu ekler hakkında da aksine bir düzenleme yoksa asıl ücret hakkındaki hükümler uygulanır.⁶⁰ Kural olarak, ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçi üzerindedir.⁶¹ Ücret eklerinin önemlilerinden olan prim ve ikramiyeler iş sözleşmesinde, toplu iş sözleşmesinde, iç yönetmelikte yer alabileceği gibi, işyeri uygulaması şeklinde de olabilir.⁶² 6772 sayılı Yasa⁶³ hükümleri dışında mevzuatımızda işverenin yasal olarak işçilere herhangi bir ikramiye

52 Kar, 629; Özdemir, 116, 188; Ocak, U. (2018). *Fazla Çalışma*. Gaziantep: Kendi yayını, 6; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 589.

53 Umar, B./Yılmaz E. (1980). *İsbat Yükü*. 2. Bası. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 118; Kar, 629; Çelik, N./Caniklioğlu N./Canbolat T. (2018). *İş Hukuku Dersleri*. 31. Bası, İstanbul: Beta, 311.

54 Süzek, S. (2018). *İş Hukuku*. 16. Baskı. İstanbul: Beta, 373.

55 Ocak, 7.

56 Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 483-484; Yarg. 22. H.D., T. 09.02.2015, E. 2015/2425, K. 2015/4144, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 511; Yarg. 9. H.D., T. 28.06.2010, E. 2008/32003, K. 2010/20694, Çimento İşveren, Mayıs, 2011, 45; Yarg. 9. H.D., T. 06.07.2010, E. 2008/33736, K.

2010/22233, Kişisel arşiv.

57 Süzek, 376.

58 Yarg. 9. H.D., T.14.12.2004, E. 9689, K. 27891, Akyiğit, 1504-1505.

59 Senyen-Kaplan, 62.

60 Demir, F. (2019). *İş Hukuku ve Uygulaması*. 12. Baskı. İzmir: Albi Yayınları, 185.

61 Özdemir, 116.

62 Narmanlioğlu, 293.

63 Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 sayılı Kanunla 6212 sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun.

ödeme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁴

Prim ve ikramiye alacaklarının ispatında, salt tanık delilinin yeterli olmadığı, bunun yanında işyerinde prim ve ikramiye ödenmesiyle ilgili koşullarının da araştırılması gerektiği bazı Yargıtay kararlarında belirtilmiştir. Örnek olarak sunduğumuz bir Yargıtay kararında; "Uyuşmazlık, işyerinde prim uygulaması bulunup bulunmadığı noktasındadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, işyerinin 2003-2005 yılları arasındaki ticari defter ve kayıtları incelendiğinde işyerinde prim ödemesine rastlanmadığının tespit edildiği bildirilmiş ve işyerinin bir dönem ortaklarından olan davacı tanığının beyanına göre prim alacağı hesaplanmıştır. İşyerinde prim uygulaması olup olmadığı koşulları belirlenmeden sadece tanık beyanı ile isteğin kabulü isabetsizdir." denilmiştir.⁶⁵

D. Fazla Çalışma

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını ispatla yükümlüdür.⁶⁶ İşçi, fazla çalışmanın ispatında tanık deliline dayanabilir.⁶⁷ Uygulamada fazla çalışmaya ilişkin davalarda sıkça tanık deliline başvurulduğunu görmekteyiz. Bununla birlikte fazla çalışmanın tespitinde her zaman için salt tanık deliline dayanılmaz. Yerleşik Yargıtay kararlarını da göz önünde bulduğumuzda fazla çalışmanın ispatı konusunda önümüzde iki vasıta bulunmaktadır. Bunlardan ilki, fazla çalışmanın belgeye dayalı, yani yazılı delillerle ispatıdır. Fazla çalışma her türlü delille ispat edilebilmekle birlikte öncelik sırası yazılı belgelerdir.⁶⁸ Bunlara kısaca "işyeri kayıtları" da diyebiliriz. Puantaj kayıtları, çalışma çizelgeleri, işveren tarafından düzenlenen ve işyeri çalışma düzenini gösteren belgeler, işyerine giriş-çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları yazılı bel-

geler olarak sayılabilir. Fazla çalışma iddialarında öncelikle bu belgeler dikkate alınmalıdır. Bir Yargıtay kararında; "Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler delil niteliğindedir. 18.10.2004 tarihinden sonraki günlere ilişkin olarak haftalık puantaj kayıtları davalı tarafından ibraz edilmiştir. Söz konusu kayıtlarda ise günlük çalışma saatleri düzenlenmiş ve personel tarafından imzalanmıştır. Yazılı belgenin bulunduğu hallerde artık tanık ifadelerine değer verilemez."⁶⁹ denilmiştir. Yine bir başka Yargıtay kararında; "Davacının imzası bulunan 1.7.1995-22.8.1995 tarihleri arasında düzenlenen işe giriş ve çıkış saatlerini de gösteren devam çizelgesinden fazla mesai yapmadığı anlaşılmaya rağmen, bilirkişinin bu tarihler arasında da günde yaklaşık iki saat fazla mesai yaptığını kabul ederek yaptığı hesaplama itibar olunarak, bu tarihler arasında da fazla mesai yaptığı kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." şeklinde hüküm verilmiştir.⁷⁰

Yazılı belgeler ve işyeri kayıtları yoksa ikinci vasıta, tanıkla ispattır.⁷¹ Fazla çalışmanın yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda, tanıkla ispatın önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ancak burada, "imzalı bordrolarının önemli bir istisna olduğunu" söylememiz gerekmektedir. Şayet fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirildiği ve bu tahakkukun ödendiğine dair imzalı bir ücret bordrosu veya ücret hesap pusulası varsa, tanık beyanları ile sonuca gidilemez. Başka bir deyişle, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin daha fazla çalışmayı tanık ile ispatlaması mümkün değildir. Tanıkla ispatın mümkün olmadığı bu konuya aşağıda tekrar değineceğimizi belirtmek isterim.

Fazla çalışmanın tanık beyanları ile kanıtlanabileceğine dair birçok Yargıtay kararı vardır. Yargı-

64 Süzek, 376.

65 Yarg. 9. H.D., T. 12.01.2015, E. 7914, K. 97, Özcan, D. (2016). Uygulamalı İş Davaları. 3. Bası, Ankara: Adalet, 185.

66 Demir, 265; Süzek, 803; Şakar, M. (2016), İş Hukuku Uygulaması. 11. Baskı. İstanbul: Beta, 129; Kar, 607; Özdemir, 230; Senyen-Kaplan, 388; Tunçomağ K./Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları. 7. Bası. İstanbul: Beta, 158.

67 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 272; Çelik ve diğerleri, 701.

68 Çelik ve diğerleri, 701.

69 Yarg. 9. H.D., T. 12.05.2008, E. 2007/18990, K. 2008/12208, KAMU-İŞ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. (2010). Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 723.

70 Yarg. 9. H.D., T. 14.05.1997, E. 1997/4190, K. 1997/9035, Günay, C.İ. (2005). İş Kanunu Şerhi, Cilt:2. Ankara: Yetkin Yayınları, 1487.

71 Kar, 607, 610.

tay ilke kararlarında, fazla çalışmanın kural olarak tanıkla ispat edilebileceği kabul edilmektedir. Bu yöndeki emsal bazı kararları aşağıda sunuyoruz:

- İlke olarak işçi fazla çalışma yaptığını veya tatillerde çalıştığını tanıkla ispatlayabilir.⁷²
- Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.⁷³
- Fazla çalışmanın, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışıldığının bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.⁷⁴

Bazı durumlarda fazla çalışmanın ispatı açısından "salt tanık beyanları" yeterli gelmeyebilir. Bu ifadelerin başkaca delillerle de desteklenmesi gerekmektedir. Örneğin, "tanık ifadelerinin kendi içinde ciddi çelişkiler taşıması" durumunda olduğu gibi. Bu gibi durumlarda hâkim işyerinde keşif uygulamasına başvurulabilir, işin niteliği gereği fazla çalışma yapıp yapılmadığını araştırabilir. Fazla çalışmanın ispatında salt tanık beyanlarının

yetersiz kaldığı durumlarda, diğer delillerin de aranması gerektiğine dair birçok Yargıtay kararı mevcut olup; bunlardan bazılarını aşağıda sunuyoruz:

- Bu aşamada, davanın dayanağını oluşturan fazla çalışma iddiasının ispat koşulları üzerinde durulması gerekmektedir. Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse halen 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.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. Bu kapsamda, iş davalarında sıklıkla başvurulmuş delillerden biri olan tanık beyanı, takdiri bir delildir, hâkimi bağlamaz ancak hâkim, 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 açıklanmalıdır. Belirtilmelidir ki, tanık beyanları arasında veya tanık beyanı ile diğer deliller arasında çelişki bulunduğu takdirde, sadece tanık sözlerine dayanılarak hüküm tesis edilmesi mümkün değildir. Bu durumlarda, hâkimin davayı aydınlatma yükümü kapsamında, tanık anlatımları diğer delillerle desteklenmelidir. Taraflarca delil olarak dayanılan tanık ifadelerinde tutarsızlık söz konusu ise, davayı aydınlatma yükümü kapsamında hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilir (m.266 ve m.288), isticvaba kendiliğinden karar verebilir (m.169,1), davanın her aşamasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir (m.31). Özellikle, fazla çalışma iddialarının

72 Yarg. 9. H.D., T. 23.03.2008, E. 2007/37108, K. 2008/6384, Kamu-İş, 710.

73 Yarg. 9. H.D., T. 27.06.2012, E. 2010/17849, K. 2012/24674, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları, (E.T. 23.01.2018); Yarg. 9.H.D., T. 07.03.2013, E. 2010/51262, K. 2013/8019, Kişisel arşiv; Yarg. 7. H.D., T. 16.09.2015, E. 2014/19955, K. 2015/15299, Çalışma ve Toplum, 2016/3, 1419; Yarg. 22. H.D., T. 10.03.2015, E. 2015/2589, K. 2015/9564, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 489; Yarg. 9. H.D., T. 31.05.2011, E. 2011/15188, K. 2011/16211, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17809, K. 2011/19812, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 17.09.2009, E. 2008/9372, K. 2009/23312, Kişisel arşiv; Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K.2 015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 481; Yarg. 22. H.D., T. 09.07.2018, E. 2017/13995, K. 2018/17364, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 02.03.2010, E. 2010/1841, K. 2010/5434, Kişisel arşiv.

74 Yarg. 7. H.D., T. 13.01.2014, E. 2013/17160, K. 2014/130, Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları, (E.T. 23.01.2018).

konu olduğu uyuşmazlıklarda, fiili çalışma olgusunun ispatı söz konusu olduğundan ve İş Hukuku'nun hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri nedeniyle iş yargılamasında hâkimin davayı aydınlatma yükümü daha ağır bastığından, işyerinin kapasitesi, niteliği, işçi sayısı ve davacının yaptığı işler bakımından fazla çalışma yapılması gerekip gerekmediği gibi diğer özel koşullar açıklığa kavuşturulduktan sonra değerlendirme yapılmalıdır. Belirtilmelidir ki, işyeri kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak işyeri kapasitesinin belirlenmesi ve fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir çalışma düzeninin bulunup bulunmadığının tespiti, öncelikle işyerinde üretilen mal ve hizmet miktarının belirlenmesini gerektirir.⁷⁵

- İlke olarak, işçi, fazla çalışma yaptığını tanıkla ispat edebilir. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından gerektiğinde fazla çalışıldığı iddia olunan işin niteliği itibarıyla fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmalıdır.⁷⁶
- Fazla çalışmaya ilişkin tanık açıklamaları tutarsız olup yerinde bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak işyerinin kapasitesi, niteliği ve davacının yaptığı işlerin fazla çalışmayı gerektirip gerektirmediği, gerektiriyorsa bunun süresi saptanmalıdır.⁷⁷
- Belirtilmelidir ki, tanık beyanları arasında veya tanık beyanı ile diğer deliller arasında çelişki bulunduğu takdirde, sadece tanık sözlerine dayanılarak hüküm tesis edilmesi mümkün değildir. Bu durumlarda, hâkimin davayı aydınlatma yükümü kapsamında, tanık anlatımları diğer delillerle desteklenmelidir. Taraflarca delil olarak dayanılan tanık ifadelerinde tutarsızlık söz konusu ise, davayı aydınlatma yükü-

mü kapsamında hâkim, bilirkişi ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilir (m.266 ve m.288), isticvaba kendiliğinden karar verebilir (m.169,1) davanın her aşamasında, iki tarafın iddiaları sınırı içinde olmak üzere, tarafları dinleyebilir ve gerekli olan delillerin gösterilmesini ve verilmesini emredebilir (m.31). Özellikle, fazla çalışma iddialarının konu olduğu uyuşmazlıklarda, fiili çalışma olgusunun ispatı söz konusu olduğundan ve İş Hukuku'nun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri nedeniyle iş yargılamasında hâkimin davayı aydınlatma yükümü daha ağır bastığından, işyerinin kapasitesi, niteliği, işçi sayısı ve davacının yaptığı işler bakımından fazla çalışma yapılması gerekip gerekmediği gibi diğer özel koşullar açıklığa kavuşturulduktan sonra değerlendirme yapılmalıdır. Belirtilmelidir ki, işyeri kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak işyeri kapasitesinin belirlenmesi ve fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir çalışma düzeninin bulunup bulunmadığının tespiti, öncelikle asıl ve alt işverenlere ait işyerinde üretilen mal ve hizmet miktarı ile çalışma düzeninin belirlenmesini gerektirir. Sonuç olarak, tanık anlatımlarının işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığını belirleme konusunda yeterli olmadığı durumlarda, hâkimin kendiliğinden başvurabileceği deliller olan bilirkişi ve keşif delillerine başvurması, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği, işyeri kayıtlarının incelenmesi, işyerinde keşif yapılarak işyerinin hacmi ve yoğunluğu gibi hususlar belirlenerek sonuca gidilmesi gerekmektedir.⁷⁸

- Özellikle tanık anlatımlarının tarafsız olması, tanık beyanları arasında çelişki var ise giderilmesi gerekir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Tanık sözlerinin değerlendirilmesi açısından, gerektiğinde fazla çalışma iddia olunan işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli bulunup bulunmadığı

75 Yarg. HGK., T. 20.02.2013, E. 2012/9-843, K. 2013/250 K., (www.kararara.com), (E.T. 02.04.2020).

76 Yarg. HGK., T. 27.04.1983, E.1980/9-2386, K.1983/422, Çenberci, M. (1986). İş Kanunu Şerhi. 6. Basi. Ankara: Oğaç Matbaası, 827.

77 Yarg. 9. H.D., T. 22.10.1981, E. 1981/8956, K. 1981/13043, (www.kazanci.com), (E.T. 23.08.2011); Yarg. 9. H.D., T. 22.10.1981, E. 1981/8956, K. 1981/13126, Günay, 1515.

78 Yarg. HGK, T. 14.05.2014, E. 2013/22-1920, K. 2014/666, Kişisel arşiv.

konusunda bilirkişi incelemesi yapılmalıdır.⁷⁹

E. Hafta Tatili Çalışması

Hafta tatilinde çalıştırıldığını ispat yükümlülüğü işçiye aittir.⁸⁰ Yazılı belge bulunmadığında hafta tatilinde çalışma fiili bir olgu olduğundan tanıkla ispat edilebilir.⁸¹ Yargıtay da hafta tatilinde çalıştığının ispat külfetini işçiye yüklemiş ve yazılı belge bulunmadığında hafta tatili çalışma olgusunun tanıkla ispat edilebileceğini kabul etmiştir.⁸² "Hafta tatillerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir."⁸³

F. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Çalışması

Hafta tatilinde çalışmasında olduğu gibi, ulusal bayram ve genel tatil çalışması yaptırıldığının ispat yükümlülüğü de işçiye aittir.⁸⁴ İspat vasıtası olarak da tanık deliline başvurulabilecektir. Yargıtay'ın birçok kararında; "Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir." denilmiştir.⁸⁵

III. Tanıkla İspatlanamayacak Ücret Alacakları

A. Ücretin Ödendiği

İşçiye ücretinin gereği gibi ödendiğinin ispat yükü kural olarak işverene aittir.⁸⁶ Ücretin ödendiği, başta banka ödeme kayıtları olmak üzere, imzalı ücret hesap pusulaları, imzalı ücret bordroları, imzalı tediye makbuzları, ibraname, yüzde defteri gibi yazılı belgelerle olabilir.⁸⁷ Ancak ücretin ödendiği, tanıkla ispatlanamaz. Yargıtay'ın konuyla ilgili emsal kararlarında; "Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir." denilmiştir.⁸⁸

B. Yıllık Ücretli İzin Kullandırıldığı

İşçilere hak kazandıkları yıllık ücretli izinleri gereğince verip kullandırıldığının ispatı yükü işveren üzerindedir.⁸⁹ Yıllık izinlerin kullandırıldığının "yıllık izin kayıt belgesi, izin defteri veya eşdeğer bir belge" ile ispatlanması gerekir.⁹⁰ Bununla birlikte işveren yıllık izin kullandırıldığını ya da kullanılmayan yıllık izin ücretlerini işçiye ödediğini, tanık deliline dayanarak ispat edemez.⁹¹ Yargıtay'ın bu yönde ilke kararları mevcuttur. Nitekim Yüksek Mahkemeye göre; "Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır."⁹²

79 Yarg. 9.H.D., T. 25.03.2008, E. 2007/37217, K. 2008/6391, Kamu-İş, 712.

80 Çelik ve diğerleri, 721; Günay, 1527; Ocak, 481.

81 Ocak, 481.

82 Demir, 286-287.

83 Yarg. 22. H.D., T. 03.03.2015, E. 2014/24395, K. 2015/8645, Çalışma ve Toplum, 2015/3, 573; Yarg. 9. H.D., T. 15.10.2010, E. 2008/37043, K. 2010/29213, Kişisel arşiv.

84 Ocak, 534.

85 Yarg. 7. H.D., T. 16.09.2015, E. 2014/19955, K. 2015/15299, Çalışma ve Toplum, 2016/3, 1419; Yarg. 7. H.D., T. 22.06.2015, E. 2015/21771, K. 2015/12671, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (E.T., 23.01.2018); Yarg. 9. H.D., T. 25.02.2010, E. 2008/18995, K. 2010/4979, Kişisel arşiv; Yarg. 7. H.D., T. 22.01.2015, E. 2014/14846, K. 2015/361, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 328.

86 Akyiğit, E. (2008). İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Cilt:2. 3.Baskı. Ankara: Seçkin, 1492; Ocak, 7; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 88; Tunçomağ/Centel 121.

87 Süzek, 380; Akyiğit, 1493; Çelik ve diğerleri, 311.

88 Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17327, K. 2011/19797, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17327, K. 2011/19797, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 05.11.2009, E. 2008/11367, K. 2009/30493, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17327, K. 2011/19797, Kişisel arşiv; Yarg. 22. H.D., T. 13.02.2016, E. 2014/34250, K. 2016/4951, Çalışma ve Toplum, 2017/1, 424.

89 Akyiğit, 1825; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 313; Mollamahmutoğlu/Astarlı, 1170.

90 Özdemir, 190, 194; Akyiğit, 1825; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 313.

91 Tunçomağ/Centel, 179.

92 Yarg. 7. H.D., T. 23.10.2014, E. 2014/11703, K. 2014/19347, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 408; Yarg. 9. H.D., T. 30.04.2009, E. 2007/41415, K. 2009/12145, Kamu-İş, 780;

C. Fazla Çalışma, Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretinin Ödendiği

Fazla çalışmanın yapıldığının sabit olması durumunda, çalışma karşılığının fazla çalışma ücreti ya da serbest zaman olarak işçiye sağlandığını ispat yükümlülüğü işverendedir.⁹³ İşçinin aksine işveren bu iddiasını sadece yazılı delille (senetle) kanıtlayabilir.⁹⁴ Bir Yargıtay kararında; "Davacının tatil günlerinde çalışmasının karşılığını ödemediğini davalının kanuni delillerle ispat etmesi gerekir. Şahit sözlerine dayanarak isteğin reddi yanlıştır." şeklinde hüküm verilmiştir.⁹⁵

D. İmzalı Ücret Bordroları Karşısında Fazla Çalışma, Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Çalışması

Daha önce de değindiğimiz gibi, fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirildiği ve bu tahakkukun işçiye ödendiğine dair imzalı bir ücret bordrosu veya ücret hesap pusulasının bulunması halinde, tanık beyanları ile sonuca gidilemez. Bordronun aksi, ancak yazılı belgelerle ispatlanabilir.⁹⁶ Başka bir deyişle, işçinin elinde geçerli bir yazılı belge olması halinde, ancak o zaman bordroda yazılı olandan daha fazla çalışma yaptığını kanıtlayabilir. Bu durumda yazılı belgelerin tanıkla ispat yolunu kapatabilmesi için üç koşul gerçekleşmelidir. Bunlar: (1) Bordrolarda fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmesi, (2) Tahakkukları içeren bordronun işçi tarafından imzalanması, (3) İşçinin daha fazla "fazla çalışma alacağının olduğu yönünde" ihtirazi kaydının bulunmaması. Yargıtay da son yıllarda sapma göstermesine rağmen, kural olarak yazılı belgelere itibar edilmesini aramaktadır. Bu yöndeki kararlarından

bazıları aşağıdaki gibidir:

- Davacının dinlettiği tanıklar çalışmanın devamlı olduğu hususunda genel bilgi vermişler ancak çalışıldığı ve ücret ödenmediği iddia olunan günler için somut beyanlarda bulunmamışlardır. Davacının da imzasını taşıyan yazılı belgelere itibar edilerek davanın reddi gerekirken yetersiz tanık ifadeleri ile isteğin kabulü hatalı olup olmayı gerektirmiştir.⁹⁷
- İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir.⁹⁸
- Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre fazla mesai alacağı ihtirazi kayıtsız fazla mesai ücreti ödenen aylar için hesaplanamaz.⁹⁹
- Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre ücret bordrolarında yapılan hafta tatilleri çalışmaları fazla mesai ve bayram günleri çalışmaları sütunlarında çalışılan gün ve saatlere göre ödemeler yapıldığı gösterilmiş ve işçide ihtirazi kayıt dermeyan etmeksizin imza etmek suretiyle bordro içeriğini kabul etmiş ise daha fazla süre çalışıldığı ya da daha az ücret alındığı iddiası ile bir hak talebinde bulunulması olanağı yoktur.¹⁰⁰

97 Yarg. 9. H.D., T. 08.02.2007, E. 2006/18793, K. 2007/2922; Yarg. 9. H.D., T. 13.02.2007, E. 2006/32912, K. 2007/3305, (www.kazanci.com), (E.T. 30.06.2011).

98 Yarg. 9.H.D., T. 31.05.2012, E. 2011/15188, K. 2011/16211, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17809, K. 2011/19812, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 17.09.2009, E. 2008/9372, K. 2009/23312, Kişisel arşiv; Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 482; Yarg. 22. H.D., T. 09.07.2018, E. 2017/13995, K. 2018/17364 Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 02.03.2010, E. 2010/1841, K. 2010/5434, Kişisel arşiv.

99 Yarg. 9. H.D., T. 19.09.2008, E. 2007/25935, K. 2008/24130, Kamu-İş, 724.

100 Yarg. 9. H.D., T. 17.02.1997, E. 1997/1140, K. 1997/2205,

Yarg. 9. H.D., T. 22.03.2010, E. 2008/37747, K. 2010/7510, Kişisel arşiv; Yarg. 22. H.D., T. 24.01.2013, E. 2012/10679, K. 2013/735, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 26.12.2008, E. 2007/36176, K. 2008/35550, Kamu-İş, 791.

93 Özdemir, 160; Ocak, 481, 534; Tunçomağ/Centel, 122.

94 Kar, 607-608; Mülayim, 135; Özdemir, 160, 181.

95 Yarg. 9. H.D., T. 23.05.1979, E. 1979/7545, K. 1979/8092, Günay, 1544.

96 Demir, 266; Ocak, 481; Çelik ve diğerleri, 702.

Yargıtay'ın fazla çalışmanın ispatı konusunda "fazla mesai tahakkuku yapılmış, ihtirazi kayıt içermeyen imzalı ücret bordrolarını, soyut tanık beyanlarına tercih eden" ilke kararlarının yerinde olduğunu düşünürüz.¹⁰¹

Yargıtay, bazı kararlarında, yukarıda değindiğimiz "tahakkuklu, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bir bordronun aksinin tanıkla ispatlanamayacağına dair" ilke kararlarından dönmüştür. Bu yöndeki bir Yargıtay kararında; "Somut uyuşmazlıkta, fazla çalışma ücreti olarak davacının bordrolarına yansıtılan miktar her ay sabit olup, gerçeği yansıtmadığından davacının bundan daha fazla çalışmasının bulunduğu (haftada 18 saat fazla çalışma yaptığı) dosya kapsamı ile sabit olduğundan, ödenenlerin mahsubu ile bakiyesinin fazla çalışma ücreti olarak hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." denilmiştir.¹⁰²

Başka bir Yargıtay kararında; "Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlarsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır. Yukarıda ispat ile ilgili olarak bahsedilen ilkeler; ulusal bayram genel tatil alacakları için de geçerlidir. Dosya içeriğine göre, davacı taraf fazla mesai ve genel tatil alacaklarının ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı ise ödendiğini savunmuştur. Mahkemece davacının ücret bordrolarında tahakkuk bulunduğu, bordrolarında imzalı oluşu ve ihtirazi kayıt içermeyişi gerekçe gösterilerek bu taleplerin reddine karar verilmiştir. Ancak dosyada mevcut bordroların incelenmesinden; davacı işçiye her ay 4 saat ile 16 saat arasında değişen sürelerle fazla mesai karşılığı ücret tahakkuk ettirildiği, ayrıca genel tatil tahakkukların zamlı olmadığı ve çalışılmadan ödenecek genel tatil karşılığı ücret tahakkuk ettirildiği görülmektedir. Dairemiz incelemesinden geçen emsal dava dosyaları ile davacı tanıklarının birbiri ile tutarlı beyanları dikkate alındığında iş-

yerinde yapılan fazla mesainin tahakkuk ettirilen-den çok daha fazla olduğu, sembolik gösterildiği ve davacının genel tatillerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Gerçek durumu yansıtmadığı açık olan ücret bordrolarındaki kısmi tahakkuklara itibar edilerek tüm fazla mesai ve genel tatil alacaklarının işçiye ödendiği düşünülemez. Mahkemece tanık beyanlarının birlikte değerlendirmeye tabi tutulması, davacının fazla mesai süresi ve çalıştığı genel tatillerin tespit edilmesi, imzalı olan ve ihtirazi kayıt içermeyen bordrolarda tahakkuk ettirildiği anlaşılan süreler ve ödemeler hesaptan mahsup edilmesi, oluşacak sonuca göre davacının alacaklarının hüküm altına alınması gerekir. Yazılı şekilde hüküm kurulması hatalıdır." şeklinde karar verilmiştir.¹⁰³

Yargıtay'ın ilke kararlarından ayrılan bu kararlardaki görüşlere katılmadığımızı belirtmek isteriz. Her şeyden önce, Yargıtay bu görüşüyle tahakkuklu ve imzalı ücret bordrolarını "geçersiz" hale getirmiştir. Her ne kadar, "imzalı ve tahakkuklu ücret bordroları" aleyhine tanık dinlenmesi yoluna gidilemeyeceğine dair içtihatlar korunmakta ise de uygulamada bu bordroların geçersiz olduğu sıkça ileri sürülebilir hale gelmiştir. Yani her davada işverenin usulüne uygun olarak tuttuğu ücret bordrolarının geçersiz olduğu iddia edilebilmektedir. Yargıtay'a göre, "bordrolarda her ay düzenli bir fazla çalışma tahakkuku varsa bu "sembolik" bir tahakkuktur. Örneğin, bir işveren bordroda her ay "üç saat", her ay "beş saat" veya her ay "on beş saat" düzenli fazla çalışma tahakkuk ettirdiyse bu "sembolik ve göstermelik" olarak yapılmış bir uygulamadır. Bunun aksine dalgalı olarak, örneğin, bir ay "üç saat", diğer ay "on üç saat" veya bir diğer ay "yirmi saat" fazla çalışma göstermiş ise bu doğrudur. Bu şekilde bir düşünceyi kabul edilemez buluyoruz. Çünkü İş Kanunu'nda işverenlerin düzenli ve az miktarda fazla çalışma yaptırmayacaklarına dair bir kısıtlama bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre fazla çalışma; "işin niteliği veya üretimin artırılması gibi

Günay, 1538.

101 Özdemir, 189.

102 Yarg. 9. H.D., T. 15.02.2016, E. 2015/5112, K. 2016/2468, Çalışma ve Toplum, 2017/1, 340.

103 Yarg. 9. H.D., T. 07.04.2016, E. 2014/37967, K. 2016/8728, Çalışma ve Toplum, 2017/2, 1010.

nedenlerle" yapılabilir. İşveren üretim planlaması çerçevesinde veya sunduğu hizmet gereklerine göre her gün düzenli bir saat veya iki saat fazla çalışma yapılmasını isteyebilir. İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde yaptıracığı fazla çalışmayı mutlaka dalgalı ve farklı saatlerle yaptırabileceğine dair herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır. Yargıtay kararları dikkate alınacak olursa, işverenin düzenli olarak yaptırdığı fazla çalışmaları, bu defa sırf Yargıtay kararlarına göre uygun hale getirebilmek için farklı farklı göstermek zorunluluğu doğabilecektir. Diğer yandan, işverenin belgelerinin geçerli olabilmesi için, mutlaka fazla miktarda fazla çalışma yaptırması da gerekmemektedir. Bir işveren dilerse ayda üç saat, dilerse on üç saat fazla çalışma yaptırabilir. Fazla çalışmanın sınırları ve koşulları yasada belirlenmiştir. Bu şekilde bir uygulamanın İş Hukukunda yazılı belgeleri tamamen itibarsızlaştırma eğilimine sokacağını düşünüyoruz.

E. İmzasız Ücret Bordrolarındaki Tahakkukların Banka Kanalıyla Ödenmesi Durumu

Yargıtay uzun yıllar "imzalı olmayan bordrolarda yer alan fazla çalışma ücreti tahakkuklarının bankalar aracılığıyla ödenmesi durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemesi şartıyla, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının ancak yazılı delille ispatlanabileceğini kabul etmişti.¹⁰⁴ Yargıtay "İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucu doğurmaktadır."¹⁰⁵ şeklinde içtihat oluşturmuştu. Ancak son zamanlarda bu içtihat-

tan döndüğünü görüyoruz. Aksi yöndeki Yargıtay kararına göre; "Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplama mahsup edilmelidir."¹⁰⁶ Farklı bir Yargıtay kararında, "Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma ve genel tatil tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma ve genel tatil ücreti hesaplandığında, bordrolarda yer alan ödeme tutarları mahsup edilmelidir. Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanlarına itibarla davacının fazla mesai yaptığı ve genel tatillerde çalıştığı tespit edilmiş, davacıya ait ücret bordrolarında yer alan tahakkukların hesaplamalardan dışlanması veya ödenen miktarların mahsup edilmesi yöntemleri ile alternatif hesaplama yapılmıştır. Mahkemece söz konusu alacakların banka kanalı ile ödendiği gerekçesiyle dışlama yöntemine itibar edilerek fazla mesai ve genel tatil alacaklarının bulunmadığı, dolayısıyla davacı tarafından yapılan feshin haksız olduğuna karar verilmiştir. Mahkemece, dosyadaki ücret bordrolarının imzasız olduğu ve bordrolarda bulunan fazla mesai ile genel tatil tahakkuklarının banka yoluyla ödendiği dikkate alınarak hesaplanan fazla mesai ve genel tatil ücretlerinden ödenen tutarların mahsup edilmesi gerekir." denilmiştir.¹⁰⁷ Aynı yönde bir başka Yargıtay kararında; "İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her

104 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 275.

105 Yarg. 9. H.D., T. 17.09.2009, E. 2008/9372, K. 2009/23312, Kişisel arşiv; Yarg. 7. H.D., E. 2014/19955, K. 2015/15299, Çalışma ve Toplum, 2016/3, 1419; Yarg. 7. H.D., T. 08.02.2016, E. 2015/30876, K. 2016/2039, Çalışma ve Toplum, 2016/4, 1885; Yarg. 9. H.D., T. 31.05.2011, E. 2011/15188, K. 2011/16211, Kişisel arşiv; Yarg. 22. H.D., T. 04.11.2014, E. 2013/19795, K. 2014/30172, Kişisel arşiv.

106 Yarg. 22. H.D., T. 03.12.2018, E. 2017/18736, K. 2018/25889, Çalışma ve Toplum, 2019/2, 1665.

107 Yarg. 9. H.D., T. 23.01.2019, E. 2015/28740, K. 2019/2075, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 2153.

türlü delil ile ispatı mümkündür.” denilerek¹⁰⁸ bu yöndeki içtihatların pekiştiği görülmektedir.

Yargıtay’ın uzun yıllar devam ettirdiği görüşünden dönerek içtihat değişikliğine gitmesi bizce yerinde olmuştur. Görüşümüze göre de işçinin bankadan aldığı veya çektiği paranın hangi alacak kalemleri karşılığı olduğunu tespit etmesi çoğu kez mümkün olmamaktadır. Bunda işverenin bankaya yatırdığı paranın açıklamasını yapmaması önemli bir rol oynamaktadır. Bazen de kısa bir “maaş” açıklaması ile paranın yatırıldığını görüyoruz. Bu uygulamalar karşısında işçinin bordro içeriğini bilmesi ve incelemesi oldukça zordur. Asıl olan işçiye bordrosunun imzalatılması ve işçiye ücret hesap pusulasının verilmesidir. İşçi varsa ihtirazi kaydını bu bordrolara rahatlıkla koyabilir veya gereceğe aykırı düzenlenen bordroları imzalamaktan imtina edebilir. Ancak uygulamada Yargıtay kararlarına güvenerek banka kanalıyla yapılan ödemeleri yeterli gören ve işçilerine bordrolarını imzalatmayan işverenlerin içtihat değişikliği karşısında zor durumda kalabileceklerini söyleyebiliriz.

F. Üçlü Vardiya Uygulamasının Bulunduğu İşyerlerinde Fazla Çalışma

Yargıtay’ın fazla çalışma iddialarını değerlendirenken esas aldığı kriterlerden bir diğeri ise işyerinde uygulanan “vardiya” düzenidir. Vardiya sistemi ile çalışan işyerlerinde, ikili vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarını çoğunlukla kabul eden Yargıtay, üçlü vardiyalı çalışmada, kural olarak, fazla çalışma yapıldığı iddialarını kabul etmemektedir. Bu yöndeki bazı kararlar aşağıdaki gibidir:

- Somut olayda, işyerinde davacının sekiz saatlik üç vardiya halinde çalıştığı kural olarak üç vardiya halinde çalışılan işyerlerinde fazla mesai yapılmasının söz konusu olmadığı, üç vardiya halinde çalışılan işyerlerinde fazla mesai yapıldığı iddiasının yazılı belge ile kanıt-

lanması gerektiği dosyada bu şekilde yazılı bir belge bulunmadığı anlaşıldığından fazla çalışma ücreti talebinin reddedilmesi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.¹⁰⁹

- “Davacı işçi, fazla çalışma yapmasına rağmen ücretinin ödenmediğini iddia etmiştir. Davalı ise talebin reddini istemiştir. Davalı tanıkları, fazla çalışma yapılmadığını söylemiştir. Mahkemece, davacı tanıklarının beyanına göre fazla çalışma ücreti kabul edilmiş ise de davacı tanıklarının, işyerinde 3 vardiya halinde çalışıldığını söylemeleri dikkate alınmadan koşulları oluşmayana bu isteğin hüküm altına alınması bozma nedenidir.¹¹⁰
- Üç vardiya şeklinde çalışılan işyerlerinde fazla mesai iddiasının yazılı delille kanıtlanması gerektiği, Dairemizin yerleşmiş uygulaması olup, dava dilekçesinde işyerinde üç vardiya çalışıldığının açıklanmasına ve bunun aksinin yazılı delille kanıtlanmaması karşısında fazla mesai ücreti talebinin reddi yerine yerinde olmayan gerekçelerle kabulü hatalıdır.¹¹¹

G. Fazla Çalışma Ücretinin Ücretin İçinde Olduğunun Kararlaştırılması Durumunda

Daha önce bahsettiğimiz üzere, işçinin fazla çalışma yaptığını ispatlaması durumunda, bu kez bu sürelerle ilişkin ücretlerin ödendiğini işveren ispat yükü altına girecektir. Bazen de işveren fazla çalışma ücreti ödemek zorunda olmadığını, zira bu sürelerle ait ücretin, işçinin normal ücretinin içinde olduğunu savunabilir.¹¹² Gerçekten uygulamada fazla çalışma ücretinin, işçiye ödenen genel anlamdaki ücretin içinde olduğuna dair anlaşmalar yapılmaktadır.¹¹³ Ancak, bu anlaşmalar sadece yasal fazla saatlerle çalışmalar bakımından müm-

¹⁰⁸Yarg. 22. H.D., T. 22.01.2019, E. 2019/1620, K. 2019/1620, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 2318.

¹⁰⁹Yarg. 9. H.D., T. 28.03.2012, E. 2010/482, K. 2012/10452, Sinerji Mevzuat ve İchtihat Programları, (E.T. 02.10.2012).

¹¹⁰Yarg. 9. H.D., T. 23.01.2012, E. 35259, K. 1272, Özcan, 985.
¹¹¹Yarg. 9. H.D., T. 16.10.2014, E. 25575, K. 30116, Özcan, 985.

¹¹²Özdemir, 160.

¹¹³Kar, 615; Özdemir, 160.

kündür.¹¹⁴ Yargıtay kararlarında yılda 270 saatlik fazla çalışmanın sabit aylık ücretin içinde ödenebileceği kabul edilmektedir.¹¹⁵ Fazla çalışmanın aylık sabit ücretin içinde olduğu, işveren tarafından yazılı iş sözleşmesi veya sözleşme eki olarak işçi tarafından imzalanmış olan iç düzenlemelerle ispat edilebilir. Tanıkla ispat yoluna gidilemez.¹¹⁶

H. Takograf Kayıtlarının Olması Durumunda

Şehirlerarası kamyon ve tır şoförlerinin fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretlerinin hesaplanmasında takograf kayıtları öncelikli yer tutmaktadır. Bu yönde Yargıtay kararları vardır:

- Takograf kayıtları araç sürücüsünün hangi günde kaç saat fiilen araç kullandığını gösterdiğinden davacının fazla mesai, hafta tatili, milli bayram ve genel tatil çalışma ücretleri takograf kaydı bulunan dönem bakımından bu kayıtlara göre hesaplanmalıdır.¹¹⁷
- Somut olayda, davacının fazla çalışma ücreti alacağına dosyaya ibraz edilen takograf kayıtlarına itibarla hesaplandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu kayıtlara göre davacının 2007 yılı Ocak ayı ile 2009 yılı Eylül ayları arası dönemde günlük on iki saat ile dokuz saat arası çalışmalarının tespit edildiği ancak yönetmelik hükümleri gereğince davacının günlük dokuz saati aşan araç kullanamayacağı kabulü ile haftalık dokuz saat üzerinden fazla çalışma hesaplanmış ise de dosya kapsamı ve takograf kayıtları birlikte değerlendirildiğinde; davacının kayıtlarla tespit edilen haftalık çalışma günü ve günlük çalışma süresine göre haftalık kırk beş saati aşan çalışmasının fazla çalışma olarak kabulü gerekirken yanılığılı değerlendirme ile hüküm tesisi hatalı

114 Mollamahmutoğlu/Astarlı, 1089.

115 Yarg. 9. H.D., T. 25.10.2001, E. 10041, K. 16651; Yarg. 9. H.D., T. 04.11.2002, E. 3272, K. 20510, Senyen-Kaplan, 390.

116 Kar, 615.

117 Yarg. 7. H.D., T. 09.02.2016, E. 2015/40104, K. 2016/2081, Çalışma ve Toplum, 2016/4, 1881.

olup bozmayı gerektirmiştir.¹¹⁸

- Yurtiçi tır şoförleri bakımından fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir ise de takometre kayıtları bulunması halinde inceleme bu kayıtlar üzerinden yapılmalıdır.¹¹⁹

Yargıtay kararlarına göre tanık beyanlarına itibar edilemeyecek durumlar arasında takograf kayıtlarının olduğu durumlar da sayılmıştır.¹²⁰ Takograf, yazılı belge niteliğinde sayıldığından, takograf kayıtlarının olduğu dönemler için bu kayıtların; takograf kayıtlarının olmadığı dönemler için ise tanık beyanlarının geçerli olabileceğini söyleyebiliriz.

I. Yurtdışı Sefer Yapan Tır Şoförlerinin Fazla Çalışması

Yargıtay, tanıkların şoför ile birlikte olmadıkları ve yurtdışındaki trafik kurallarının sıkı denetime tabi olduğu gerekçesiyle, yurtdışı sefer yapan tır şoförlerinin fazla çalışma yaptıklarını tanıkla ispat edemeyeceklerini kabul etmiştir. Bu kararların bazıları şehirlerarası nakliyat şoförlerini de kapsamaktadır. Bu yöndeki kararlardan bazıları aşağıda sunulmuştur:

- "... Dairemizin yerleşik kararlarına göre, yurtdışı TIR şoförlerinin mesai sıklığı sıkı kontrol altındadır ve ücretleri harcırah (sefer primi) sistemine dayalıdır. Ayrıca araçta tek başlarına hareket ettiklerinden çalışma saatlerini bilebilecek kimse olmayacağı açıktır. Bu nedenlerle mahkemelerce, davacının fazla çalışma ücreti talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır."¹²¹ Aynı şekilde başka bir karar; "Yargıtay'ın kararlılık kazanmış olan uygulamalarına göre yurtdışına sefer yapan tır şoförlerinin salt tanık deliline dayanarak fazla çalışma ücreti talep etmeleri mümkün değildir. Tanıkların anlatımları kendi çalışma saatleri ile

118 Yarg. 22. H.D., T. 10.01.2019, E. 2016/2504, K. 2019/406, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 2380.

119 Yarg. 9. H.D., T. 30.01.2013, E. 2010/39450, K. 2013/3675, Mülayim, 139.

120 Mülayim, 139.

121 Yarg. 9. H.D., T. 22.05.2014, E. 2014/13804, K. 2014/16548, (<http://ismahkemesi.com/2015/09/tir-kamyon-otobus-soforlerinde-fazla-mesai-yargitay-kararlari/>), (E.T. 25.08.2019).

ilgili olup, dava açan tır şoförü ile aynı seferde görev yapmamaları sebebiyle günlük çalışma saatlerini tam olarak bilmeleri imkânsızdır.”¹²²

- Öte yandan uluslararası tır şoförleri meselelerini kendileri belirledikleri gibi günlük tır kullanımıyla ilgili sıkı trafik mevzuatına uymak zorundadırlar.¹²³

Yurtdışı seferlerinde çalışan tır şoförlerinin salt tanık deliline dayanarak fazla çalışmayı kanıtlamayacağı, çeşitli Yargıtay kararlarına konu olmuştur.¹²⁴ Bizce de bu yöndeki kararlar yerindedir. Bunun nedeni de yine Yargıtay kararlarında yer aldığı gibi, Avrupa ülkelerindeki yasal düzenlemelerin, günlük araç kullanımında fazla çalışmayı kısıtlayıcı hükümler içermesi, şoför ile birlikte olmayan kişilerin görmedikleri halde sırf tahmine dayalı ifade verebilecek olmaları ve şoförün kendi mesaisini kendisinin belirleyebilecek durumda olmasıdır.

IV. Tanıkların Dinlenilmesi ve Tanık Beyanlarının Değerlendirilmesi

A. Tanıkların Dinlenmesi

Tanık, hâkim tarafından ve kural olarak davaya bakan mahkemede dinlenir (HMK m.259/1). Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekiyorsa, tanığın olayın gerçekleştiği veya işyerinin bulunduğu yerde de dinlenilmesine karar verebilir. Mahkeme, hasta veya engelli olmasından dolayı gelemeyen tanığı bulunduğu yerde dinleyebilir (HMK m.259/2,3). Mahkeme, yargı çevresi dışında bulunan tanığın, bulunduğu yer mahkemesi tara-

findan dinlenmesine karar verebilir.¹²⁵

Tanık ifade vermeden önce yemine tabi tutulur. Yine dinlenmeden önce hakkında tanıklık yapacağı olayla ilgili olarak, hâkim tarafından kendisine bilgi verilir ve tanıklık edeceği konulara ilişkin bildiklerini söylemesi istenir (HMK m.260).

B. Tanıkların Bir Kısımının Dinlenilmesiyle Yetinilmesi

Tanık listesinde gösterilecek olan tanık sayısı hakkında herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Her taraf, istediği sayıda tanığın dinlenmesini isteyebilir.¹²⁶ Gerçekten bazı iş davalarında bir tarafın 8-10 tanık bildirdiği görülmektedir. Ancak, mahkeme, gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edildiği takdirde, geri kalanların dinlenilmemesine karar verebilir (HMK m.241).¹²⁷ Bazı iş mahkemeleri zamandan tasarruf etmek gerekçesiyle, aslında gerekli olmasına rağmen bazen tanık sayılarını sınırlandırmaktadırlar. Bu yönde tarafların seçecekleri iki tanığın dinlenilmesi ile yetinilmekte, bildirilen diğer tanıklar ise re’sen dinlenilmemektedir. Halbuki yargılama usulünde ilke, hâkimin yalnız bir veya birkaç delili inanılır bulunca onlarla yetinip kalanları incelenmemiş bırakmaması; delillerin tümünü değerlendirerek sonuca gitmesidir.¹²⁸ Yargıtay bir kararında “vazgeçme olmadığı halde delil listesinde gösterilen tanıkların tanık sayısı sınırlandırılarak dinlenmemesinin savunma hakkını sınırlandıracağı” belirtmiştir. Kararda; “Davalı delil listesinde gösterdiği tanıklardan açıkça vazgeçmediği halde, 28.11.2011 tarihli ara kararla tanık sayısı sınırlandırılarak, iki tanık dışında diğer tanıkları dinlenilmeyerek eksik incelemeyle karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” denilmiştir.¹²⁹

Yine emsal bir Yargıtay kararında; “... davacı fazla çalışma yaptığını iddia etmiş ve fazla çalış-

122 Yarg. 22. H.D., T.02.05.2013, E. 2012/20294, K. 2013/9333, (<http://ismahkemesi.com/2015/09/tir-kamyon-otobus-soforlerinde-fazla-mesai-yargitay-kararlari/>), (E.T. 25.08.2019).

123 Yarg. 9. H.D., T. 25.03.2013, E. 2013/1808, K. 2013/9914; Yarg. 9. H.D., T. 23.01.2013, E. 2010/39429, K. 2013/2594, (<http://ismahkemesi.com/2015/09/tir-kamyon-otobus-soforlerinde-fazla-mesai-yargitay-kararlari>), (E.T. 25.08.2019); Mülayim, 139.

124 Mülayim, 139.

125 Kılıçoğlu, 291; Pekcanitez ve diğerleri, 391.

126 Yılmaz, 1142.

127 Pekcanitez ve diğerleri, 393.

128 Umar, 727.

129 Yarg. 7. H.D., T. 14.01.2014, E. 2013/16368, K. 2014/226, Çalışma ve Toplum, 2014/3, 342.

malarını tanık deliline dayandırarak ispatlama yoluna gitmiştir. Mahkemece davacının bildirdiği bütün tanıklar dinlenmemiş, fazla çalışma alacağının sübut bulunmadığı gerekçesiyle reddine karar verilmiştir. HMK md.27 uyarınca yasal sebep bulunmadıkça gösterilen tanıkların dinlenmemiş olması savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Davacı taraf açıkça tanıkların dinlenmesinden vazgeçmemiştir. O halde davacının delil listesindeki tanıklarının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 243 ve devamı maddelerinde gösterilen usul çerçevesinde dinlenmesi ve sonucu uyarınca tüm deliller birlikte değerlendirilerek hüküm kurulması gerekir. Bu husus gözetilmeden eksik inceleme ile fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesi hatalı olup bozma nedeni” kabul edilmiştir.¹³⁰

Tanık sayısının sınırlandırılmasında sadece zaman tasarrufu gözetilmemeli, özellikle davayı uzatmaya yönelik kötüniyetli tanık dinletme çabası ile ispat edilmesi gereken hususun aydınlığa kavuşturulması arasında denge gözetilerek bir uygulama yapılmalıdır. Hâkim, gösterilen her tanığı değil, ispata yeter sayıda ve ileri sürülen iddiayı ve iddianın dayandırıldığı vakıyı bildiği anlaşılmanın dinlenmesine karar vermelidir.¹³¹

C. Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesi

Tanık delilinin uyuşmazlık sonrası ortaya çıkması, onun güvenilirlik ve inanırılığını azaltmaktadır. Tanık, zamanla uyuşmazlık konusu olayı unutmuş veya gerçeğe aykırı olarak algılamış olabileceği gibi, bilinçli olarak da beyanını saptırabilir.¹³² Aynı şekilde, tanığın maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasındaki etkisi, onun kişisel niteliklerine (ahlâk, dürüstlük) orantılı olarak kendini gösterir.¹³³ Manevi değerleri zayıf olan kişiler, gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabilirler.¹³⁴ Bu açıdan tanık

beyanlarının değerlendirilmesi önem taşır. Hâkim, tanık beyanlarının değerlendirilmesinde, birtakım hukuk kuralları yanında, mantığın ve bilimsel düşüncenin akılcı kurallarına göre de hareket etmelidir.¹³⁵ Hâkim, tanığın beyanının doğruluğunu tespit için, onu titizlikle sorgulamalı ve çelişkili hususların giderilmesini sağlamalıdır.

Tanık delili, takdiri bir delil sayıldığından, hâkim kural olarak tanık beyanı ile bağlı değildir.¹³⁶ Ancak bu bağlı olmama, hiçbir gerekçe ve yeterli neden olmadan tanık beyanı ile bağlı olmama anlamına gelmez. Hâkimin takdir yetkisine bırakılan bu yetki sınırsız bir yetki olmadığı gibi, keyfi ve gerekçesiz olarak da kullanılamaz.¹³⁷ Kararında tanığın beyanına dayanan hâkim, bunun gerekçesini göstermelidir. Aynı şekilde, tanık beyanını kararına esas almayan hâkim de bunun gerekçesini göstermek zorundadır.¹³⁸ Taraflar da tanıkların doğru söylemediğini iddia edebilirler ve bunu kanıtlayabilirler.¹³⁹

D. İş Davalarında Tanık İfadelerinin Değerlendirilmesi

İş davalarında tanık deliline dayanılması halinde aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça, tanıkların gerçeği söylemiş oldukları kabul edilir.¹⁴⁰ Bununla birlikte, İş Hukuku uygulamasında tanık beyanlarının çok fazla güvenilir deliller olmadığı da bir gerçektir. Davacı ve davalı tanıklarının birbirlerine tamamen zıt ifade verdikleri sıkça rastlanılan bir durumdur.¹⁴¹ Bunun yanında iş mahkemelerinde, menfaat birliği içinde olan işçilerin birbirlerine tanıklık yaptıkları, yine işyerinde çalışmayan, çalışma koşullarını bilmeyen veya sınırlı bir süre çalışan kişilerin tanıklık yaptıkları da bir vakıadır. Bu durumların varlığı, tanık delilinin gücünü oldukça zayıflatmaktadır. Bu nedenle sunmuş olduğumuz Yargıtay kararlarıyla da sabit olduğu üzere, tanık beyanlarının

130 Yarg. 22. H.D., T. 14.05.2018, E. 2015/32297, K. 2018/11747, Çalışma ve Toplum, 2018/4, 2459.

131 Ertanhan, 207.

132 Ertanhan, 276.

133 Tutumlu, 223.

134 Mülâyim, 136.

135 Ertanhan, 277.

136 Ertanhan, 279; Tutumlu, 225; Pekcanitez ve diğerleri, 394.

137 Ertanhan, 279.

138 Pekcanitez ve diğerleri, 394.

139 Tutumlu, 225.

140 Kar, 696.

141 Özdemir, 42.

doğruluğunun tespitinde bu hususların dikkate alınması uygun olacaktır.

1. Davacı ile Aynı Konuda Dava Açan Kişilerin Tanıklığı

Davacı ile aynı konuda, aynı mahiyette dava açan kişilerin davacı ile menfaat birliği içinde olmaları veya işverenle husumet içinde olmaları nedeniyle tanıklıklarına itibar edilip edilmeyeceği tartışmalıdır. İşyerinden birlikte ayrılan veya işverenin birlikte çıkardığı veya farklı zamanlarda iş sözleşmesi sona eren işçilerin dava aşamasında birbirlerine tanıklık yapmaları çok rastlanılan bir durumdur. Bu gibi tanıklık uygulamalarında tanıklar dava açan diğer işçilerle hem bir menfaat birliği içinde, hem de işverenle husumet içinde bulunmaktadırlar. Aynı konuda veya farklı bir konu olsa dahi işverene karşı dava açan bir işçinin, yalnızca doğruyu söylediğinde kendi aleyhine de sonuç doğurabilecek bir ifade vermesi kendisinden beklenilemez. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına baktığımızda, birçok kararda “aynı mahiyette dava açan kişilerin menfaat birliği sebebiyle tanıklığına itibar edilemeyeceği” görüşünün hâkim olduğunu görmekteyiz. Uygulama açısından önemli olduğunu düşündüğümüz emsal Yargıtay kararlarına makalemizde yer vermiş bulunuyoruz.

• Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla mesai, hafta tatiliyle ulusal bayram ve genel tatil ücret alacakları davacı tanık beyanları esas alınmak suretiyle hesaplanmıştır. Ancak davacı tanıklarının davacıyla aynı konuda aynı işverene karşı davaları mevcut olup aynı konuda açtığı davası bulunan ve davacıyla menfaat birliği içinde olan kişilerin tanıklığına itibar edilmesi mümkün değildir. Mahkemece anılan alacaklar hakkında emsal dosyalar ve davalı tanık beyanları birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken menfaat birliği içerisinde olan davacı tanık beyanları esas alınmak suretiyle hazırlanan bilirkişi raporuna itibar edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.¹⁴²

- Davacının dava konusu yaptığı alacaklarının hesabı sırasında bilirkişi tarafından işyeri kayıtları ve tanık beyanlarına itibar edilerek iki ayrı hesaplama yöntemi belirlenmiştir. Mahkemece tanık beyanlarına itibar edilerek davacının isteği doğrultusunda yapılan hesaplama itibar edilerek hüküm kurulmuşsa da davacı tarafından dinletilen tanıkların aynı mahiyette davalı işveren aleyhine dava açan kişiler olduğu, davanın sonucundan menfaatleri bulunduğu, anlaşıldığından bu tanık beyanlarına itibar olunarak hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece; yapılacak iş davacının imzası bulunan ücret bordrolarına göre yapılan hesaplama değer verilerek hüküm kurmaktan ibarettir.¹⁴³
- Davalı aleyhine tanıklık eden M.Ö., M.S. ve O. B. ile davalı arasında çeşitli idari, hukuki ve cezai davaların bulunması nedeni ile husumet olduğu, bu durumda bu tanık beyanlarına dayalı olarak hüküm kurmanın mümkün olmadığı.¹⁴⁴
- Mahkemece “... tanığın davalı taraf ile davası olması durumunda tanıklığına beyan edilmesede, davacı ve tanıkları aynı işyerinde aynı işi yapan, aynı çalışma şartlarına sahip ve aynı şekilde mağdur olan kişilerdir. Bu nedenle aynı taleplerle dava açmaları çok doğaldır. Tanıklıklarına itibar edilmiştir...” gerekçesiyle fazla mesai ücreti davacı işçi lehine hüküm altına alınmış ise de; dinlenen davacı tanıklarının da işverene karşı aynı konuda açılmış davaları bulunmaktadır. Husumetli tanık beyanları, davalı işyerinde fazla mesai yapılarak çalışıldığını ispat için yeterli olamayacağından ve davacının fazla mesai yaparak çalıştığını ispat için başka delil de bulunmadığından, ispat edilemeyen fazla mesai ücreti talebinin reddi yerine yazılı

143 Yarg. 9. H.D., T. 23.12.1997, E.1997/18427, K. 1997/22255, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (E.T. 23.01.2018).

144 Yarg. HGK, T. 24.05.2006, E. 2006/4-304, K. 2006/311, (<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=30118>), (E.T. 31.03.2020).

142 Yarg. 7. H.D., T. 13.01.2014, E. 2013/17160, K. 2014/130, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (E.T. 23.01.2018).

şekilde kabulü hatalıdır.¹⁴⁵

- Davacı ve davacı tanığının farklı mahkemelerde görülen aynı işyeri aleyhindeki davalarda zincirleme tanıklık yaptıkları anlaşılmıştır. Dosyadaki belge ve bilgiler ile ve özellikle davalı işyerine karşı davası dolayısıyla davanın sonucundan doğrudan menfaati bulunan davacının tek tanığının beyanları göz önüne alındığında olağan dışı fazla çalıştığını iddia eden ve ispatla yükümlü olan davacı işçi fazla çalışma yaptığını ispatlayamamıştır.¹⁴⁶
- Somut olayda, mahkemece davacı tanıkları anlatımlarına itibarla, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları hüküm alınmış ise de, her iki tanığın da işverenle davasının olması sebebiyle husumetli olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde, salt husumetli tanık anlatımlarına itibarla sonuca gidilmesi yerinde değildir.¹⁴⁷
- Somut uyuşmazlıkta, davacının işyerinde fazla mesai yaptığı iddiasına ilişkin işyeri kaydı mevcut olmayıp davacı tanıklarının beyanı esas alınarak sonuca gidilmiş ise de; dinlenen davacı tanığı R.K.'nın davalı işveren aleyhine dava açtığı ve davacı ile menfaat birlikteliği içinde olduğu anlaşılmakla kural olarak beyanına itibar edilmemesi gerekir.¹⁴⁸
- Somut uyuşmazlıkta, mahkemece, davacı tanığının anlatımına itibarla, fazla çalışma ücreti alacağı hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, davacı tanığının da davalı aleyhine dava açtığı ve dolayısıyla husumetinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Salt husumetli tanık beyanıyla sonuca gidilmesi ise mümkün değildir. Dosya kapsamında, fazla çalışma yapıldığına dair itibar edilmesi mümkün yazılı belge de bulunmamaktadır. Bu halde, fazla çalışma yapıldığı

usulünce kanıtlanmadığından, fazla çalışma ücreti talebinin reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.¹⁴⁹

- Aynı işverene karşı ayrı ayrı dava açan işçiler, birbirlerinin davalarında tanıklık yaparlarsa, mahkeme bu tanıkların ifadelerine dayanarak hüküm veremez.¹⁵⁰

Yargıtay kararlarını incelediğimizde, başkaca delil yokken salt dava açan ve husumetli olan tanık ifadeleri ile sonuca gidilemeyeceği anlaşılmaktadır.¹⁵¹ Bizce Yargıtay'ın bu yöndeki kararları yerindedir. Çünkü özellikle fazla çalışmaya yönelik işçi alacağı davalarında dava açan işçilerin birbirlerine ölçsüz şekilde tanıklık yaptıkları görülmektedir. Örneğin, bazı tanıkların çalıştıkları süre boyunca hayatın olağan akışına aykırı olarak 24 saat çalıştıklarına dair ifade verdikleri görülmüştür. Bu durumda menfaat birliği içinde hareket eden, aynı zamanda kendi iddiası ve davasını da bağlayıcı nitelikte olabilecek bir ifadenin objektif ve tarafsız olabileceğini düşünmüyoruz. Bu nedenle, husumetli tanık ifadelerinin tek başına değil, başkaca delillerle birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesinin uygun olacağını düşünmüyoruz.

Yargıtay'ın aksi yönde de kararları mevcut olup, bunlardan bazıları aşağıda sunulmuştur:

- Mahkemece davacının işçilik ücreti alacaklarına yönelik olarak, davacının dinlettiği tanık Y.D.'in ve Y.A.'nın ise aynı konuda mahkemede yargılaması devam eden davalarının bulunduğu, davacı ve tanıkların birbirlerine mesailer konusunda tanıklık yaptıkları, davalıyla husumet oldukları dikkate alındığında tanıklıklarına itibar edilemeyeceği, bu sebeple davalı tanık beyanlarına göre de davacının fazla mesai çalışmasının, hafta sonu çalışmasının ve genel tatil çalışmasının bulunmadığı gerekçesiyle taleplerini reddine karar verilmiştir. Davacı ve tanıkları aynı işyerinde aynı işi yapan, aynı ça-

145 Yarg.9. H.D.,T.16.11.2017, E.2017/15496, K.2017/18494, Sinerji Mevzuat ve İċtihat Programı, (E.T. 23.01.2018).

146 Yarg.9. H.D., T.07.03.2013, E.2010/51262, K.2013/8019, Sinerji Mevzuat ve İċtihat Programları, (E.T. 23.01.2018).

147 Yarg. 22. H.D., T. 23.05.2017, E. 2015/21147, K. 2017/11942, Çimento İşveren, Cilt: 32, Sayı: 3, Mayıs-2018, 47.

148 Yarg.22. H.D.,T.16.01.2019, E.2016/3726, K.2019/1008, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 2346.

149 Yarg. 22. H.D.,T.07.02.2017, E.2017/1537, K.2017/1393, Çalışma ve Toplum, 2017/4, 2464.

150 Yarg. 9. H.D, T. 06.04.1971, E.7047, K.6817, Kiper, O. (1995), Hukuk Davalarında Kanıtlar. Ankara: Adil Yayinevi, 88.

151 Kar, 696.

İşma şartlarına sahip ve aynı şekilde mağdur olan kişilerdir. Bu sebeple aynı taleplerle dava açmış olmaları çok doğaldır. Hatta bu tanıklar dışında da söz konusu HES projesinde çalışan tüm işçiler aynı taleplerle dava açmışlardır. Bu durum, tanıklıklarının geçersiz olduğunu değil aynı sıkıntıları yaşadıklarını kanıtlamaktadır. Bu tanıklıklara itibar edilmemesi durumunda davacının, işyeri koşullarını bilen tanık bulma şansı yoktur.¹⁵²

- Her ne kadar bu dosya ve emsal dosyada dinlenen davacı tanıklarının benzer davasının olduğu görülmüş ise de; tanıklarca her bir davacı işçi için kıdemleri ile tutarlı farklı ücret miktarlarının ve çalışma koşullarının beyan edildiği, beyanlarının dosya içerikleri ile tutarlı ve samimi olduğu ve bu konudaki işverenin yalan tanıklık (iftira) hakkındaki suç duyurularında dahi şüphelilerin beyanının diğer tanık beyanları ile uyumlu olması karşısında haklarında kovuşturulmasına yer olmadığına dair kararların verildiği görülmüştür. Açıklanan nedenlerle davacı tanık beyanlarına değer verilmelidir.¹⁵³

Yargıtay'ın yukarıda belirttiğimiz kararlarda ortaya koyduğu görüşlere katılamıyoruz. Çünkü, işyerinde çalışan işçilerin büyük çoğunluğunun dava açması, bu işçilerin gerçeği söylemesinin teminatı olarak görülemez. Bir tanık farklı ifade verdiğinde, davası olan diğer işçilerin baskısına maruz kalabilecektir. Dava açan bütün işçilerin aynı yönde ifade verecekleri daha yüksek ihtimaldir. Bu işçiler menfaat birliği içinde olduklarından, ifadeleri diğer delillerle desteklenmelidir (¹⁵⁴). Bu durumda, işyerinde keşif yapılmalı, mali kayıtlar ve üretim kayıtları incelenmeli, işin niteliği, üretim kapasitesi, hava koşulları gibi yan faktörler dikkate alınmalı, gerekirse işyerinde ölçümleme yapılmalıdır.

152 Yarg. 7. H.D., T. 27.10.2014, E. 2014/15057, K. 2014/19544, (www.kazanci.com), (E.T. 19.02.2018).

153 Yarg. 9. H.D., T. 07.03.2017, E. 2017/11755, K. 2017/3320, Çalışma ve Toplum, 2017/4, 2229.

154 Mülayim, 140.

2. Davacı ile Birlikte Çalışmayan ve İşyerindeki Çalışma Düzenini Bilmeyen Kişilerin Tanıklığı

İspat güçlüğü çeken taraflar bazen işyerinde çalışmamış, mahalleden, akrabalarından veya arkadaşlardan tanık dinletme yoluna gitmektedirler. Bu kişilerin kural olarak tanıklıklarına yasal bir engel olmamakla birlikte, görgü ve bilgilerinin olmaması yüzünden tanıklıklarına itibar edililmeyeceği tartışmalıdır. Bize göre, davacıyla işyerinde birlikte çalışmayan arkadaşlarının veya akrabalarının tanık olarak dinlenilmesi isabetli değildir (¹⁵⁵). Yargıtay da aynı görüştedir. Konuya ilişkin kararlara baktığımızda, Yargıtay'ın birçok kararında "bu gibi kişilerin işyeri düzenini bilmedikleri" gerekçesiyle tanıklıklarına itibar edilemeyeceği görüşünün hâkim olduğunu görmekteyiz. Bu yöndeki bazı Yargıtay kararlarına makalemizde yer vermiş bulunuyoruz.

- İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmemesi mümkün olmayan şahitlerin anlatımlarına değer verilemez.¹⁵⁶
- İlke olarak işçi fazla çalışma yaptığını veya tatillerde çalıştığını yazılı deliller dışında tanıkla da ispatlayabilir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen veya bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.¹⁵⁷
- Davacı işçi, fazla çalışma, bayram ve resmî tatil ücretleri ile hafta tatili ücretleri yönünden isteklerde bulunmuştur. Mahkemece davacının eşi ve işyerinde çalışması olmayan diğer bir davacı tanığının beyanlarına göre anılan isteklerin kabulüne karar verilmiştir. Anılan tanıkların işyerindeki çalışma saatlerini bilmeleri mümkün değildir. Bu itibarla somut olayda da-

155 Mülayim, 137.

156 Yarg. 22. H.D., T. 08.05.2017, E. 2017/7826, K. 2017/10428, (http://kazanci.com), (E.T. 28.02.2018).

157 Yarg. 22. H.D., T. 17.02.2015, E. 2013/31986, K. 2015/5157, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 16.04.2009, E. 2007/42573, K. 2009/10858, Kişisel arşiv; Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17809, K. 2011/19812, Çalışma ve Toplum, 2012/2, 219; Yarg. 9. H.D., T. 02.03.2010, E. 2010/1841, K. 2010/5434, Kişisel arşiv; Yarg. 22. H.D., T. 10.03.2015, E. 2015/2589, K. 2015/9564, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 491.

vacının fazla çalışma yaptığı yine hafta tatiliyle bayram ve genel tatillerde çalıştığı kanıtlanabilmiş değildir. Anılan istekler yönünden itirazın iptali isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulüne dair hüküm kurulması hatalı olmuştur.¹⁵⁸

- Ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.¹⁵⁹
- Hafta tatili çalışmalarının yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.¹⁶⁰
- Davacının arkadaşı olan tanıkları, davacının 01.12.1998-30.04.2006 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalıştığını beyan etmiş ise de bu tanıkların davalı işyerinde bir çalışması bulunmadığından, bunların beyanına göre davacının kesintisiz olarak çalıştığı kabul edilemez. Mahkemece davacının SSK hizmet cetveline göre çalışma süresi tespit edilerek, işçilik alacakları hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacı tanıklarının beyanlarına göre fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak tanıklar davacının arkadaşları olup davalı işyerinde bir çalışmaları bulunmadığından, bu tanık beyanlarına itibar edilemez. Davacı taraf, fazla çalışmasını ispatlayamadığından bu talebin reddi gerekir.¹⁶¹

Yargıtay'ın işyerinde çalışmayan ve çalışma düzenini bilmeyen tanıkların ifadelerine değer verilemeyeceğine dair kararları yerindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün

olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.¹⁶² İş ilişkisi süreklilik arz eden bir ilişki olduğundan, bu süreçte mevcut çalışma koşullarını en iyi bilebilecek kişiler de işyerinde devamlı surette çalışan kişilerdir. Tanıkların, başka bir işyerinde çalışmış olmaları durumunda da davacının işyerindeki çalışmasını bilebilecek durumda olmadıkları söylenebilir.¹⁶³ Uygulamada da kural olarak işyerinde çalışmayan tanık ifadelerine itibar edilmemektedir.

3. Tanık İfadesinin Çalıştığı Dönemle Sınırlı Olarak Değerlendirilmesi

Dinlenen tanıkların davacı işçi ile birlikte çalışma süresi, tüm çalışma süresini kapsamıyorsa, tanığın ifadesi "çalışma dönemi" ile sınırlı olmak üzere değerlendirilmelidir. Örneğin, 7 yıllık çalışması olan bir işçiyle sadece 7 ay birlikte çalışan tanığın ifadesi sanki 7 yıl birlikte çalışmış gibi değerlendirilmemelidir. İş mahkemelerinde çoğu kez bu sınıra dikkat edilmemektedir. Yargıtay kararlarında ise, tanıkların çalıştıkları süre kadar işyerindeki çalışma koşullarını bilebilecekleri kabul edilmektedir.

- Dosya içeriğinden, davacının, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davacı tanık beyanına dayalı olarak hesaplandığı anlaşılmaktadır. Davacı tanığın 2007 yılında yedi-sekiz ay süre ile işyerinde çalıştığını belirttiği, buna göre hangi aylarda çalıştığı hususu da netleştirilerek, tanığın çalışma dönemi ile sınırlı olmak üzere fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının hesaplanması gerekir.¹⁶⁴
- Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma ücreti alacağı konusunda hesap yapılırken sadece iki davacı tanığın anlatımları dikkate alınmıştır. Oysa, bu tanıklardan birisinin hangi tarihler arasında davalı işyerinde çalıştığı belli değildir. Diğer tanık ise,

158 Yarg. 9. H.D., T. 12.12.2006, E. 2006/28869, K. 2006/32756, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları, (E.T. 01.12.2017).

159 Yarg. 9. H.D., T. 25.02.2010, E. 2008/18995, K. 2010/4979, Kişisel arşiv.

160 Yarg. 22. H.D., T. 03.03.2015, E. 2014/24395, K. 2015/8645, Çalışma ve Toplum, 2015/4, 574.

161 Yarg. 9. H.D., T. 25.02.2010, E.20938, K. 34896, Özcan, 980-981.

162 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, 272.

163 Mülayim, 136.

164 Yarg. 22. H.D., T. 21.12.2017, E. 2015/25254, K. 2017/30370, Çimento İşveren, Cilt: 32, Sayı: 4, Temmuz-2018, 31.

davaliya karşı dava açmış olup, davacı ile menfaat birlikteliği bulunmaktadır. Öte yandan, davacı davaliya ait işyerinde muhabir olarak çalışmaya başladığını, son iki yılda haber müdürlüğü yaptığını iddia etmiş olmasına rağmen, davacının muhabir ve haber müdürlüğü yaptığı dönemlerdeki çalışma gün ve saatleri tanıklara ayrı ayrı sorulmamıştır. Bu durumda, davacı tanıklarından C. M. S.'in hangi tarihler arasında davaliya ait işyerinde çalıştığının araştırılması, tanıklar yeniden dinlenerek, davacının hangi tarihler arasında, hangi görevi yaptığı ve söz konusu görevlerdeki çalışma gün ve saatleri hakkında beyanlarının alınması, tüm deliller yeniden değerlendirilerek sonucuna göre, davacı ile menfaat birlikteliği bulunmayan tanığın davalı işyerinde çalıştığı dönemle sınırlı olarak davacının fazla çalışma ücreti alacağına belirlenmesi gerekmektedir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.¹⁶⁵

- ... davacıyla aynı işverende birlikte çalışan tanıkların beyanlarının davacıyla birlikte çalıştıkları dönemlerle sınırlı olmak üzere değerlendirilmek suretiyle davacının fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hesaplanması gerekirken davacının davasına konu tüm dönemi kapsar şekilde değerlendirilmesi hatalı olup bozma sebebidir.¹⁶⁶
- ... somut uyumsuzluk incelendiğinde, mahkemece, tanık beyanları esas alınmak suretiyle davacının fazla çalışma iddiasının kabulüne karar verilmiş ise de, dosya içerisinde mevcut beyanlar, dava konusu dönem içerisinde sadece 2002 ile 2005 yılları arası döneme ilişkin tanıklığı içermekte olup, yetersiz ve soyut tanık anlatımları ile 2003 ila 2007 yıllarına ilişkin fazla çalışma iddiasının kanıtlandığının kabul edilmesi isabetsizdir. Fiili çalışma iddiasının,

soyut tanık anlatımı dışında somut delillerle desteklenmesi gerekmektedir.¹⁶⁷

- Diğer davacı tanığı Y.A.nın ise davacıyla birlikte belirli bir dönem çalışması bulunmaktadır. O halde, davacının fazla çalışma ücret alacağı tanık Y.A ile birlikte çalıştıkları dönemle sınırlı olmak üzere hesaplanmalıdır. Eksik incelemeye yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.¹⁶⁸
- Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Fazla çalışmanın belirlenmesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin dikkate alınması gerekir. Aynı ilkeler hafta tatili çalışmalarını için de geçerlidir. Somut olayda, davacı, 11.11.2011-12.08.2013 tarihleri arasında davalı işyerinde inşaat ustası olarak çalışan işçi olup, davacı tanıklarından ..., davalı işyerinde davacı ile birlikte 2012 yılının Ocak ayına kadar çalışmış, diğer davacı tanığı ... ise, davalı işyerinde sürekli çalışmamıştır. Bu durumda davacının sadece tanığı ...'in çalıştığı dönemle sınırlı olarak fazla çalışma ve hafta tatili çalışmalarını ispat ettiği anlaşıldığından, ...'ın, davacı ile birlikte çalıştığı süre dikkate alınarak fazla mesai alacağı ile hafta tatili alacağının hüküm altına alınması gerekirken, davacının tüm çalışma süresince fazla mesai alacağı ve hafta tatili alacağı hesabı yapılması hatalı olmuştur. Mahkemece, bilirkişiden ek rapor alınarak, davacının, tanığı olan ... ile çalıştığı süre döneminde fazla mesai ve hafta tatili alacağının tespit edilerek, bu dönemdeki alacakların hüküm altına alınması gerekmektedir.¹⁶⁹

Yargıtay'ın "dönem sınırlaması" ile ilgili olarak yukarıda yer verdiğimiz kararlarının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Zira çalışan tanık ancak kendi

165 Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, 482.

166 Yarg. 22. H.D., T. 19.12.2018, E. 2018/14166, K. 2018/27800, Çalışma ve Toplum, 2019/2, 1610.

167 Yarg. HGK, T. 24.05.2006, E. 2006/4-304, K. 2006/311, Kişisel arşiv.

168 Yarg. 22. H.D., T. 16.01.2019, E. 2016/3726, K. 2019/1008, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 2346.

169 Yarg. 22. H.D., T. 03.12.2018, E. 2017/18736, K. 2018/25889, Çalışma ve Toplum, 2019/2, 1665.

dönemindeki çalışma koşullarını (fazla mesai, tatil gibi) bilebilecek durumdadır.¹⁷⁰ Tanık beyanları, birlikte çalışılmayan dönemleri de kapsayacak şekilde değerlendirilmemelidir.¹⁷¹ Uygulamada iş mahkemelerinin çoğunlukla bu hususu tutanağa geçirtmediklerine tanık oluyoruz. Bu şekilde bazen tanığın işyerindeki çalışma dönemi gözden kaçırılmaktadır. Tanığın çalışma dönemiyle ilgili uyumsuzluk olması halinde ise sosyal sigorta kayıtlarının mahkeme tarafından celbi uygun olacaktır.

Sonuç

Ücret niteliğindeki işçi alacağı davalarında maddi hukuk alanında sahip olunan hakların bir değer ve hüküm ifade edilebilmesi için, bunların hukuki delillerle ortaya konması ve desteklenmesi gerekmektedir. İşte bu hukuki deliller içerisinde tanık delili de önemli bir yere sahiptir. Gerçekten bu tür davalarda ispat açısından tanık deliline sıkça başvurulmaktadır. Neredeyse bütün işçilik alacağı davaları tanık beyanları üzerine kurulmaktadır. Maddi vakıaların ispatının da ötesinde belge veya senetle ispatlanabilecek hususlar dahi tanık delili ile ispatlanabilir hale gelmiştir. İşveren kayıtlarının geçerliliği ise istisnai bir durum haline gelmiştir. Bu nedenle iş mahkemelerinde “tanık deliline başvurma” iyi irdelenmelidir. Öncelikle hukuk sistemimizde “tanık delili”nin takdiri deliller arasında yer aldığı unutulmamalıdır. Takdiri deliller, koşulları ve hükümlerini yasanın tayin etmediği delillerdir. Bu tür deliller hâkimi bağlamaz; hâkim serbestçe tanık ifadelerinin değerini takdir eder. Ancak bu, hâkimin hüküm tesis ederken tanık beyanlarına uymayabileceği veya tanık ifadelerini göz ardı edebileceği anlamına gelmez. Hâkim, tanık ifadelerine uymadığı takdirde bunun gerekçesini belirtmek zorundadır.

Diğer yandan tanık deliline başvurma alanları daraltılmalıdır. Yazılı belgenin veya senedin olduğu durumlarda öncelik sırası belge veya senedin olmalıdır. Delil olarak sunulan belge veya senet

geçerli kabul edilmeyecekse, bunun gerekçesi belirtilmeli, belge ya da senet bir kenara bırakıldıktan sonra tanık deliline başvurulmalıdır. İşyerlerinde sağlam bir belge düzenini sağlayacak tedbirler ve yaptırımlar getirilmelidir. Gerçek ücretlerin verilmesi, bordrolanması ve fazla çalışma kayıtlarının tutulması, çalışma ve dinlenme sürelerinin kayıt altına alınması gibi uygulamalar yasal çerçevede ve belgeler altında, gerekirse dijital ortamda sağlanmalıdır. İş Hukukunda her konuyu tanık ifadesine dayalı olarak çözüme alışkanlığından vazgeçilmelidir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, tanık ifadelerinin iyi irdelenmesi hususudur. Duruşmalarda hâkim önünde dinlenen tanıklar dava ve savunma konuları hakkında iyi sorgulanmalı, anlaşılır ve açıklayıcı şekilde ifadeleri tutanağa geçirilmelidir. Tanığın taraflarla ilişkisi, işyerindeki çalışma süresi, işe girdiği tarih, işten çıktığı tarih, tanığın davacı işçiyle birlikte çalışma dönemi belirlenmelidir. Tanık ifadesinde çalışma dönemi hatırlamadığını beyan etmesi halinde Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan hizmet döküm cetveli istenmelidir. Tanık ifadeleri arasında çelişki olduğu takdirde bu çelişki nedeni sorgulanmalı ve giderilmeye çalışılmalıdır. Yine, dinlenen tanıkların taraflarla husumeti veya davasının olup olmadığı da sorgulanmalıdır. Husumeti olan tanıkların ifadelerine itibar edilip edilemeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. İşyerinde çalışmayan ve çalışma düzenini bilmeyen veya sınırlı bir süre çalışan kişilerin ifadelerine itibar edilmemeli veya sınırlı ölçüde itibar edilmelidir.

Bu söylediklerimiz, tanık deliline başvurulamayacağı anlamına gelmemektedir. Tanık, uyumsuzluk hakkında bilgi ve görgüsü bulunan ve bunu mahkemeye aktaran kişidir. Bu yönüyle iş davalarında şüphesiz vakıaların tespiti açısından tanık delilinden yararlanılabilecektir. İspat hakkı ve hukuki dinlenme hakkının bir gereği olarak da tanık delilinden yararlanılabilecektir. Bu yönde herhangi bir kısıt getirilemeyecektir. İş yargılamasında tanık delili, ispat hakkı ve hukuki dinlenme hakkı yönlerinden belli kısıtlamalara tabi tutulmaktadır. Örneğin, tanık listesinde yer

170 Kar, 699.

171 Mülâyim, 136; Ocak, 481.

alan tanıklar, zaman darlığı veya yoğunluk gibi gerekçelerle dinlenilmemektedir. Tanık sayısında sınırlayıcı uygulamalar yapılmaktadır. Bazen, tanık isim ve adreslerinin bildirmeleri için gerekli süreler verilmemektedir. İsim ve adreslerinin bildirilmemesi halinde, hazır edilen tanıklar dinlenmemektedir. Duruşmalara dinlenmek üzere çağrılan tanıklar, hâkim değişikliği veya yokluğu gibi nedenlerle dinlenilmeden evlerine geri gönderilmektedirler. Ancak, tanık ifadelerinin içerik denetimi yönünden, bir başka deyişle tanık ifadelerine itibar edilip edilemeyeceği ve belgeler karşısındaki durumu yönünden, sınırsız bir şekilde tanık ifadelerinden yararlanılmaktadır. Yani tanık ifadeleri oldukça itibar görmektedir. Örneğin, mevsim, çalışma koşulları ve işin niteliği gibi hususlar dikkate alınmadan tek bir tanık ifadesiyle işçinin haftanın 7 günü, yılın 365 günü, günde 12 saat çalıştığı kabul edilebilmektedir. Şüphesiz bunda Yargıtay kararlarının büyük bir rolü bulunmaktadır.

Sonuç itibariyle, iş davalarında tarafların tanık deliline başvurabilmeleri hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir. Bu yönde sınırlandırıcı bir uygulamaya gidilmemelidir. Ancak her hakta olduğu gibi bu hak da çok sayıda tanık ismi verilerek ve ilgili ilgisiz tanık bildirilerek kötüye kullanılmamalıdır. İş mahkemeleri ise önlerine gelen uyuşmazlıkların çözümünde tanık ifadelerini iyi irdelemeli, senetle ispatın asıl olduğu durumlarda senetlerin değerini ortaya koymalı ve hükümlerini sağlıklı tanık ifadelerine dayandırmalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (2008). İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Cilt:2. 3. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Bolayır, N. (2014). Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hâkimin Rolü. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Bozkurt, H.E. (2012). İş Yargılaması Hukuku. 4.Baskı. Ankara: Seçkin.
- Çelik, N./Caniklioğlu N./Canbolat T. (2018). İş Hukuku Dersleri. 31. Bası. İstanbul: Beta.
- Çenberci, M. (1986). İş Kanunu Şerhi. 6.Bası. Ankara: Olgaç Matbaası.
- Demir, F. (2019). İş Hukuku ve Uygulaması. 12. Baskı. İzmir: Albi Yayınları.
- Ertanhan, M. (2005). Medeni Yargılama Hukukunda Tanık ve Tanıklık. Ankara: Seçkin.
- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2014). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta.
- Günay, C.İ. İş Kanunu Şerhi, Cilt:2. (2005). Ankara: Yetkin Yayınları.
- KAMU-İŞ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. (2010). Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Kar, B. (2019). İş Yargılaması Usulü. 2. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, M. (2011). İş Yargılamaları Usulü. İstanbul: Legal.
- Kiper, O. (1995), Hukuk Davalarında Kanıtlar. Ankara: Adil Yayınevi.
- Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M. (2011). İş Hukuku. 4.Bası. Ankara: Turan Kitabevi.
- Mülayim, B.O. (2019). Fazla Çalışmanın İspatlanması. İş ve Hayat Dergisi. Yıl:5. Sayı:9. 130-161.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I. 5. Bası. İstanbul: Beta.
- Ocak, U. (2018). Fazla Çalışma. Gaziantep: Kendi yayını.
- Özcan, D. (2016). Uygulamalı İş Davaları. 3. Bası, Ankara: Adalet.
- Özdemir, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul: Beta.
- Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2017). Medeni Usul Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Senyen-Kaplan, E.T. (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Gazi Kitapevi.
- Süzek, S. (2018). İş Hukuku. 16. Baskı. İstanbul: Beta.
- Şakar, M. (2016), İş Hukuku Uygulaması. 11.

Baskı. İstanbul: Beta.

- Tunçomağ K./Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları. 7.Bası. İstanbul: Beta.
- Tutumlu, M.A. (2002). Bilimsel Görüşler ve Yargıtay Kararları Işığında Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi. 2. Bası. Ankara: Seçkin.
- Umar, B. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Umar, B./Yılmaz E. (1980). İsbat Yüğü. 2. Bası. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Yılmaz, E. (2012). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları.