

FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATINDA DELİLLER

I- GİRİŞ

İster iş sözleşmesi devam ederken isterse iş sözleşmesi sona erdikten sonra olsun, fazla çalışmaya dayalı alacak iddiaları hep geçmiş bir olaya dayanmaktadır. İşçi fazla çalışma yaptığını iddia ederken, işveren fazla çalışma yapılmadığını ya da daha az yapıldığını belirterek işçinin talep ettiği ödemeyi reddetmektedir. Sık bir şekilde yaşanan bu çekişmeli konuda işçinin, işverenin ispatla ilgili yükümlülüklerine ve nelerin delil olarak kullanılacağına, delillerin bağlayıcılığına bakmak yararlı olacaktır.

İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlere bakılarak sonuca gidilmelidir.

Dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denir[1]. Taraflar, Kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.189). İspat hakkı, tarafların Kanunun öngördüğü süre içinde usulüne uygun olarak ortaya koyduğu delillerle sağlanır. Ancak ispat hakkı pahasına, hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanımına izin verilmez. Hakim, gösterilen delillerin davayı karara bağlamak için yeterli olmadığı hallerde de esas hakkında karar vermekle yükümlüdür. Ceza usulündeki "davalının delil yetersizliğinden dolayı beraat ettirilmesine" benzeyen bir kurum, medeni usul hukukunda yoktur. Bu halde, hakimin ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit etmesi ve o taraftan uyuşmazlık konusu vakıayı ispat etmesini istemesi gerekir. Hakimin, kendisine ispat yükü düştüğünü bildirdiği taraf, uyuşmazlık konusu vakıayı ispat edemezse, davayı kaybeder. Türk Medeni Kanununa (m.6) göre, aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Hukuk Muhakemeleri Kanunu (m.190) da, bu kuralı daha açık bir ifadeyle, "ispat yükü, kanunda açık bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir" şeklinde tekrarlayarak vurgulamıştır[2].

II- KULLANILABİLECEK DELİLLER

A- Delillerin Nitelikleri

Deliller kesin ve takdiri delil olmak üzere ikiye ayrılır: Kesin deliller, ikrar, kesin hüküm, senet ve yemindir. Bunlara kesin delil denilmesinin nedeni, bu delillerin hakimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır. Hakim, kesin delillerden biri ile ispat edilen bir vakıayı, ispat edilmiş (doğru) olarak kabul etmek zorundadır; yani, hakimin bu delilleri takdir yetkisi yoktur. Takdiri deliller ise tanık, bilirkişi, keşif, uzman görüşü ve kanunda düzenlenmemiş diğer delillerdir. Bunlara takdiri delil denilmesinin nedeni, hakimin bu delilleri serbestçe takdir yetkisine sahip olmasıdır. Yani hakim, bu delilleri serbestçe takdir eder[3].

İşçinin fazla çalıştım iddiası hukuki fiildir (maddi vakıadır). Dolayısıyla, kesin delille değil, takdiri delillerle de ispat edilebilir. Kesin delille ispat zorunluluğu, yalnızca hukuki işlemler (muameleler) içindir. Hukuki fiiller, tanıkla ispat edilebildiğinden, senetle ispat zorunluluğu yoktur. Ancak aşağıda görüleceği üzere, işçinin fazla çalışma ücreti hesap pusulasında belirtilmiş, işçi ihtirazi kayıt koymadan imzalanmışsa, imzasıyla kabul ettiği bu belgedeki verilere karşı iddiasını ancak kesin delillerle kanıtlayabilir, tanık gibi takdiri delillerle kanıtlaması söz konusu olmayacaktır. Zira, işçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir[4].

B- İşe Giriş - Çıkışı Gösteren Belgeler

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir[5]. İşyerindeki kurala göre, işçi işe girip çıkarken düzenli olarak imza atmak zorunda ise, bu imzalı çizelgeler, belge olarak kullanılacaktır. İşverence ibraz edilen manyetik giriş çıkış kart dökümleri titizlikle incelenerek davacının 2004 ve 2005 yılları arasında haftada 45 saatin üzerinde çalışıp çalışmadığı tespit edilmeli, kart dökümlerinin ibraz edilmediği dönemler için ise işverenin duyurusu, tanık beyanları ve dosya kapsamı bir

değerlendirmeye tabi tutularak fazla mesai alacağı hesaplanmalı[6], şeklinde karar veren Yargıtay, işçi imzasını içermeyen elektronik kart verilerine dayalı hesaplama yapılacağını, benimsemiştir.

İşverence tutulan tek taraflı kayıtlar, defterler kural olarak işçi aleyhine delil olmaz. Ancak, işverenin tuttuğu ticari defterler usul ve esasa uygunsuzsa, bordrolar eksiksiz düzenleniyorsa, yükümlülüklerini yerine getirmede olumlu bir tavır içindeyse belgelerde yer alan/almayan veriler işveren hakkında olumlu kanaat uyandıracaktır.

İşverenin, kanun ve yönetmeliklerin öngördüğü yükümlülüklerini özenle yerine getirmekte olması, delil olarak sunduğu bu belgelerin değerlendirilmesinde göz önüne alınır[7]. Dolayısıyla, işçinin fazla çalıştım iddiası, işverenin çalışma sürelerine ilişkin kayıtların eksiksizliğiyle, bu kayıtların diğer delillerle doğrulanmasıyla, çürütülebilir.

C- Bordrolar

Fazla çalışmanın saptanmasında ücret bordroları da kanıt oluşturabilir. Fazla Çalışma Yönetmeliğinin 10. maddesine göre fazla çalışmalara ilişkin ödemeler ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilir[8].

İşçi kural olarak, fazla çalışma iddiasını, bordroyu ihtirazi kayıt koymaksızın imzalamışsa (örneğin fazlaya ilişkin haklarını saklıdır yazısını bordroya yazmamış ise) tanıkla ispatlayamaz. Zira bordroda gösterilen saat kadar fazla çalışma yaptığını, imzası ile kabullenmiştir. İmza atarak kabullendiği fazla çalışma tahakkuklarının sonradan daha fazla olduğu iddiasını da ancak kesin delillerle, belgelerle ispatlayabilir. Tanıkla ispatlayamaz, zira tanık takdiri bir delildir. Ancak, ücret hesap pusulasında fazla çalışma sütunu yoksa ya da böyle bir sütun olmasına rağmen o ayda fazla mesai tahakkuku yok ise işçi fazla çalışma iddiasını tanıkla da ispatlayabilir.

D- Yemin

Yemin, taraflardan birinin, bir vakianın doğru olup olmadığı hakkında "namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri" üzerine beyanda bulunmasıdır. Bir vakianın doğru olup olmadığına yemin edilirse, artık o vakia hakkında başka bir delil gösterilmesine gerek yoktur; o vakianın doğru olup olmadığı davada kesin olarak ispat edilmiş olur[9].

İşçi, fazla çalışma iddiasını yemin ederek ispatlayamaz. Fazla çalışma iddiasında bulunan işçi, fazla çalışmalarını ispat edebilmiş ise, yemin teklifinde bulunmayacaktır. Ancak, iddiasını ispatlayamadığı zaman işverene yemin teklifinde bulunur. İşveren, yemin edeceğini bildirdikten sonra artık işçi başka bir delil gösteremez.

İşveren, kendisine teklif edilen yemini yaparak işçinin fazla çalışmadığını beyan ederse, işçinin fazla çalıştım iddiasının aksi kesin delille ispatlanmış olur. İşveren yemini yapamaz ise, yemin konusu olan fazla mesainin yapıldığını ikrar etmiş sayılır. İkrar da bilindiği gibi, kesin delildir. İşveren yemini yapmayıp, yemini işçinin yapmasını da isteyebilir. Bu durumda işçi yemini yaparsa iddiasını kesin delille ispatlamış, yemini yapmaktan kaçınırsa iddia ettiği fazla çalışmayı yapmadığını kesin olarak ikrar etmiş sayılır.

E- Bilirkişi Raporları

İşçinin fazla çalışma iddiası mevcut belge ve tanıklarla ispatlanamaması durumunda, uzmanlığı bulunan kişilerden bilirkişi olarak yararlanılabilir. Bilirkişi dosyada yer alan belgelere, işin, işyerinin, işverenin özelliklerine göre, ...hesaplama yapacaktır. Ancak bilirkişi raporlarında sadece toplam fazla mesainin kaç saat olduğunun yazılmasını Yargıtay kabul etmemekte, hesaplamanın nasıl yapıldığının, dayanak gerekçelerin raporda gösterilmesini aramaktadır.

Hakim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir (HMK m.282). Dolayısıyla, bilirkişi raporları kesin delil değildir.

F- Tanık

Fazla çalışmaya dayalı pek çok davada en fazla başvuru ispat yöntemi ise tanık dinletmektir.

Bazı Yargıtay kararlarında tek başına tanık ifadelerine itibar edilmemiş, tanık ifadelerine rağmen daha az bir fazla mesai alacağına hükmetmiştir[10]. Tanık beyanları takdiri olduğu için hakim daha fazlasına da karar verebilir. Burada önemli olan tanık ifadelerinin diğer belgelerle uyum içinde olması, tanığın söz konusu fazla çalışmayı bilebilecek, görebilecek konumda olmasıdır. Yargıtay, tanıkların o işyerinde çalışma şartlarını, düzenini bilebilecek konumda olanların ifadelerine değer vermektedir .

Tanık beyanlarına dayalı, uzun bir dönemi kapsayan fazla mesai taleplerinde Yargıtay genellikle indirim yapmaktadır. Tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanan durumlarda ise indirime gidilmemektedir.

G- Yargıtay'ın "Hayatın Olağan Akışına Aykırılık" Yaklaşımı

Bu kavram pek çok Yargıtay kararında yer almaktadır.

İddia edilen fazla çalışma süresi, o işçinin sürekli, hiç durmaksızın her gün fazla çalışma yapmasıyla mümkün olacaktır. Oysa işçinin uzun dönem boyunca istisnai durumlar hariç her gün işyerinde olması, fazla mesai yaparak da çalışması olanaklı değildir. Bu durumda Yargıtay istemden makul bir oranda indirim yapmaktadır. Örneğin, işçinin 12 yıl süre ile her gün ve genel tatillerde 3 saat fazla çalışma yaptığının kabulü[11], işçinin üç yıl boyunca hiç aralıksız üç saat fazla çalışma yapması[12], davacının tüm çalışma süresinin her günü günde bir buçuk saat fazla çalışma yapması[13] hayatın olağan akışına aykırı olduğundan fazla çalışma iddiaları ret edilmiştir.

Yargıtay, iddiayı hayatın olağan akışına aykırı görürken; bir insanın sürekli ve hiç durmaksızın fazla çalışma yapamayacağını, çalışmanın hastalık, mazeret, izin, hafta tatili vb. nedenlerle bölünebileceğini, bu nedenle, süreklilik içerisinde fazla çalışmaya hükmetmenin hakkaniyete aykırı olacağını ve makul miktarda bir indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir. Eğer, fazla çalışma uzun bir dönem için hesaplanırsa bile belgelerle ispatlanıyorsa, takdiri indirim yapmamaktadır.

H- İşyerinin Özellikleri

Fazla çalışma iddialarının değerlendirilmesinde diğer bir kriter de işin niteliği ve işyerinin hacmidir. İşyerinin üretim kapasitesi ve kaç işçi çalıştırıldığı, özellikle tanık ifadelerinin çelişkili olduğu durumlarda, Yargıtay tarafından fazla çalışmaların tespitinde hemen her olayda incelenmesi gereken bir husus olarak kabul edilmektedir. Örneğin, çalışılan sektör itibarıyla, işyerinde, dönemsel olarak fazla çalışmaya ihtiyaç duyuluyor olabilir. Otel işlerinde çalışan işçinin bütün yılın tamamında fazla çalışma olamayacağından hareketle Yargıtay, işlerin bölgesel bitimi itibarıyla, kış aylarında yoğun kabul edilerek altı aylık kış dönemi için fazla çalışma hesabı yapılması gerektiğine karar vermiştir. İşçinin hangi bölümde çalıştığı Yargıtay'a göre, öncelikle araştırılması gereken konulardandır.

Gerçekten, genel olarak işyerinde fazla çalışma yapılıyor olsa bile, işçinin çalıştığı bölüm, niteliği itibarıyla fazla çalışmanın yapılmadığı bir bölüm olabilir. Bu nedenle, Yargıtay'ın da haklı olarak belirttiği gibi, işin ve işyerinin niteliği yanında, işçinin çalıştığı bölümde fazla çalışma yapıp yapılmadığı, bu bölümün bayram ve genel tatil günlerinde kapalı olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekir. İşçinin görevinin ne olduğu ve çalışma şekli de fazla çalışmanın ispatında incelenmesi gereken önemli bir konudur. İşçinin konumunun yanı sıra, özellikle, çalışma saatlerini kendisinin ayarlayabiliyor olması Yargıtay açısından fazla çalışma iddialarının değerlendirilmesinde öne çıkan kriterlerden biridir. Nitekim Yargıtay, üst düzey yönetici konumundaki işçilerin fazla çalışma iddialarını, çalışma saatlerini ve günlerini kendileri ayarladıkları gerekçesiyle, çoğu zaman, daha başlangıçta reddetmektedir[14].

İşyerindeki vardiya sistemi de fazla çalışmanın varlığı konusunda bir fikir verebilmektedir. İşyerindeki vardiya sistemi 3'lü olabilir. Her vardiya grubu, işgününde 8 saat işyerinde kalmakta ve işini kendisini izleyen vardiya grubuna devrederek işyerini terk etmektedir. Böyle bir vardiya düzeninde çalışan işçinin fazla mesai alacakları ancak yazılı belge ile ispatlanırsa kabul edilmektedir. Eğer işyerindeki vardiya sistemi 2'li ise fazla çalışma mümkündür.

III- SONUÇ

Geçmiş bir zamanda gerçekleştirildiği iddia olunan fazla çalışmanın ispatlanması konusunda özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle genel hükümlere bakılarak tarafların ispat yükümlülükleri ortaya konacaktır. Öte taraftan deliller yeterli ya da yetersiz olsun her halükarda hakim fazla çalışmanın yapıp yapılmadığı konusunda bir karar da verecektir.

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Eğer bu ispatı yapamaz ise, iddia ettiği fazla çalışma ücretini de alamayacaktır.

Kural olarak fazla mesai hukuki fiil olduğundan, takdiri delillerle de ispat edilebilir.

İşçi, aslında daha fazla olduğunu iddia ettiği fazla mesaiyle ilgili bordroya imza atmışsa, bordroda da her ay değişen miktarlarda fazla çalışma ile ilgili tahakkuklara yer veriliyorsa, ihtirazi kaydı da yoksa iddiasını yalnızca kesin delillerle ispatlayabilir. Yani, fazla mesaisini yeminle, ikrarla, kesin hüküm ve senetle ispatlamak zorundadır. Eğer, bordroda fazla mesai tahakkuku yok ise ya da bordroya imza atmamış ise ya da imza atarken ihtirazi kayıt koymuş ise işçi fazla mesai iddiasını takdiri delillerle de ispatlayabilir. Takdiri deliller içinde en çok başvurulan yöntem ise tanık dinletmektir. Tanıkların işyeri düzenini, çalışma şartlarını bilebilecek konumda olmasına önem vermektedir. Tanık beyanları takdiri bir delil olduğundan bazen beyanlardan daha fazla bazen de beyanlardan daha az fazla mesai alacağına hükmedilmektedir.

[1] Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s.367.

[2] Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s.371.

[3] Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s.380.

[4] Yrg. 9. HD'nin 21.03.2011 tarihli ve E. 2009/9577, K. 2011/7569 sayılı kararı.

[5] Yrg. 9. HD'nin 21.03.2011 tarihli ve E. 2009/9577, K. 2011/7569 sayılı kararı.

[6] Yrg. 9. HD'nin 10.03.2008 tarihli ve E. 2008/1404, K. 2008/4017 sayılı kararı.

[7] Hatice Karacan, Normal Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.120.

[8] Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2011, s. 753.

[9] Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, s. 422.

[10] Yrg. 9. HD'nin, 21.10.2004 tarihli ve E. 2004/ 5629, K. 2004/ 23761sayılı kararı.

[11] Yrg. 9. HD'nin 09.11.1999 tarihli ve E.1999/13770, K. 1999/16931 sayılı kararı.

[12] Yrg. 9. HD'nin 30.11.2003 tarihli ve E. 2003/5611, K. 2003/18355 sayılı kararı.

[13] Yrg. 9. HD'nin 01.06.2005 tarihli ve E. 2004/27123, K. 2005/20017 sayılı kararı.

[14] Hatice Karacan, Normal Fazla Çalışma, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s.96.

