

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/5656

Karar No. 2014/4645

Tarihi: 04.03.2014

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/41

1475 S. İşK/14

- **FAZLA ÇALIŞMA YAPILDIĞI İLERİ SÜRÜLEN İŞYERİNİN RESMİ BİR KURUMA AİT OLMASI**
- **İŞYERİ KAYITLARININ GETİRTİLMESİNİN GEREKMEŚİ**

ÖZETİ. çalışmanın geçtiğı yer resmi kuruma ait olup işyerinde yapılan çalışmalara ilişkin görev tanımları, hizmet alım sözleşmeleri, işyerine giriş ve çıkışları gösteren kayıtlar ile puataj belgeleri dosya arasına alınmalı, işyerinde kaç personel çalıştığı, bunların sözü edilen işyerinde haftada kaç gün, kaç saat çalıştıkları, işçilerin tümü için aynı saatlerde mi yoksa nöbet usulüne göre mi çalışmalar yapıldığı belirlenip tüm deliller birlikte değerlendirilerek gerekirse işyerinde uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak fazla mesai alacağının varlığı saptanmalıdır. Mahkemece yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ve fazla çalışma ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteğı kısmen hüküm altına almıştır.

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

Davacı, asıl işveren olan davalı Milli Savunma Bakanlığına ait işyerinde alt işveren işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile bir kısım işçilik alacağının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, müvekkili ile davacının çalışma kaydını bildiren işverenler arasında asıl işveren-alt işverenlik ilişkisi bulunmadığını, ihale makamı olan davalının işçilik alacaklarından sorumlu tutulamayacaklarını savunarak davanın reddini talep etmiştir.

Mahkemece, toplanan deliller ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davalının iş sözleşmesini fesihte haksız olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı tarafca temyiz edilmiştir.

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

2-Davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai konusunda hesap yapılırken davacı şahit anlatımları dikkate alınarak tüm çalışma dönemi aynı şekilde çalıştığı kabul edilmiştir. Mahkemece fazla çalışma konusunda sadece bu iki şahit anlatımına dayanılarak davacının çalışma düzeni açıklığa kavuşturulmadan hüküm kurulması hatalıdır.

Oysa çalışmanın geçtiğı yer resmi kuruma ait olup işyerinde yapılan çalışmalara ilişkin görev tanımları, hizmet alım sözleşmeleri, işyerine giriş ve çıkışları gösteren kayıtlar ile puataj belgeleri dosya arasına alınmalı, işyerinde kaç personel çalıştığı, bunların sözü edilen işyerinde haftada kaç gün, kaç saat çalıştıkları, işçilerin tümü için aynı saatlerde mi yoksa nöbet usulüne göre mi çalışmalar yapıldığı belirlenip tüm deliller birlikte değerlendirilerek gerekirse işyerinde uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak fazla mesai alacağının varlığı saptanmalıdır. Mahkemece yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.03.2014 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Davacı işçinin fazla mesai alacağına hüküm altına alınması talebinin kabulüne ilişkin mahkeme kararı sayın çoğunluk tarafından eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle bozulmuştur.

Bozma kararında da belirtildiği üzere fazla çalışma yapıldığı iddiası işyeri kayıtları, işyerine giriş ve çıkışı gösteren belgeler, işyeri içi yazışmalar gibi yazılı delillerle kanıtlanabildiği gibi, yazılı belgenin bulunmaması halinde tanık delili ile de ispat edilebilmesi mümkündür. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğu da göz önünde bulundurulur.

Davacı işçi sözü edilen alacaklarını kanıtlamak bakımından tanık anlatımlarına dayanmış olup, mahkemece dinlenen tanık anlatımlarına göre fazla mesai alacağı ortaya çıkmıştır. Yargılama sırasında davalı taraf, tanık anlatımlarının aksini gösteren herhangi bir kayıt ve belge dosyaya sunmamıştır.

Mahkemece taraflara delillerini sunmaları için usulüne uygun süre verilmiştir. Taraflarca verilen süre içinde delil bildirilmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145.maddesinde öngörülen sonradan delil sunma koşulları da bulunmadığı halde, davalı tarafın elinde bulunan ve lehine olan belgelerin mahkemece re'sen istenmesi 6100 sayılı Kanununun 25.maddesinde öngörülen "taraflarca getirilme ilkesi"ne aykırı düşer. Anılan hükme göre kanunla belirtilen durumlar dışında hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz. Maddede dava malzemesinin ve delillerin gösterilmesi konusunda tarafların mutlak yetkisi vurgulanmıştır. Somut olayda talep edilen alacaklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konulara ilişkindir. Bu nedenle hâkimin re'sen delil toplama yetkisinden söz edilemez. Davalı kurum temsilcisinin veya vekilinin varsa lehine olan belgeleri ibraz etmemesi müvekkil ile vekil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirmektedir.

Öte yandan, 6100 sayılı Kanun'un 31.maddesinde düzenlenen "hâkimin davayı aydınlatma ödevi" hâkimin maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlarla ilgilidir. Somut olayda belirsiz veya çelişkili bir husus bulunmamaktadır. Mahkemece fazla mesai alacağına ilişkin verilen kararın onanması gerektiği kanaati ile sayın çoğunluğun bozma yönündeki görüşüne katılamıyorum.