

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/41

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/4521
Karar No. 2024/7397
Tarihi: 29.04.2024

- FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI
- FAZLA ÇALIŞMANIN TANIKLA İSPATINDA DAVACI İLE MENFAAT BİRLİĞİ BULUNAN TANIK ANLATIMLARINA İHTİYATLA YAKLAŞIP DİĞER DELİLLER VEYA OLGULARLA DESTEKLENDİĞİNDE DİKKATE ALINACAĞI
- ÜST DÜZEY YÖNETİCİNİN FAZLA ÇALIŞMA İSTEYEMEYECEĞİ
- ŞANTIYE GENEL KOORDİNATÖRÜNÜN ÜZERİNDE BİR BAŞKA AMİR BULUNMAMASI DA DİKKATE ALINDIĞINDA ÜST DÜZEY YÖNETİCİ OLARAK KABULÜNÜN GEREKTİĞİ

ÖZETİ: Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının ispatında salt davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte diğer delil ya da olgularla desteklenen davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar diğer delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.

Kaldı ki somut uyuşmazlıkta; dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile dava dilekçesindeki beyana göre davacının, davalıya ait işyerinde ilk 3 yıl formen olarak, devam eden süreçte fesih tarihine kadar da 13

şantiyenin *genel koordinatörü* olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriği ve tanık beyanlarından, davacının şantiye genel koordinatörü olarak çalıştığı dönemde çalışma düzenini kendisinin belirlemesi, çalıştığı şantiyede davacı işçi üzerinde çalışma koşullarını düzenleyen bir amirinin bulunmaması ve projeyi sevk ve idare eden kişi olması nedeniyle söz konusu dönem için fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir. Şantiyede davacının üzerinde proje müdürünün fiilen bulunduğu da ispatlanamamıştır. Buna göre davacının *şantiye genel koordinatörü* olarak çalışmış olduğu dönemde çalışma düzenini kendisinin belirlediğinin anlaşılması karşısında, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanamayacağının gözetilmemesi de hatalıdır.

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekillerince istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvuruların ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı bünyesinde 30.08.3013-26.05.2019 tarihleri arasında ilk 3 yıl şantiye formeni olarak, sonraki yıllarda 13 şantiyenin şantiye genel koordinatörü olarak çalıştığını, son ücretinin net 3.250,00 USD olduğunu, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haksız ve gerekçesiz olarak feshedildiğini, son 4 aylık ücretinin ödenmediğini, yapılması gereken ücret zamlarının yapılmadığını, fazla çalışma yaptığını, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığını ancak karşılığı ücretlerin ödenmediğini, yıllık izinlerinin kullanılmadığını belirterek kıdem ve ihbar tazminatları, yıllık izin ücreti, ücret, fark ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının, müvekkili bünyesinde çalışmadığını, taraflarına husumet yöneltilmeyeceğini, zamanaşımı def'inde bulduklarını, davacının dava konusu alacaklara hak kazanmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davacının 31.08.2013-25.06.2019 tarihleri arasında davalı bünyesinde son aylık net 3.250,00 USD ücretle çalıştığı, iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından haklı bir neden olmadan ve bildirimsiz olarak feshedildiğinin anlaşıldığı, buna göre davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı, hak ettiği yıllık izinlerin davacıya kullandırıldığına dair izin defteri ve sair belgenin sunulmamasına göre davacının yıllık izin ücreti alacağına kabulü gerektiği, beyanlarına başvuru tanık anlatımları ile davacının fazla çalışma yaptığı, hafta tatili kullanmadığı ve ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığına ilişkin iddiasının ispatlandığı, karşılığı ücretlerin ödendiğinin ise davalı işveren tarafından ispatlanmadığı, davacının son 4 aylık ücretinin ödendiğinin davalı işveren tarafından ispatlanmadığı, davacının ücretinin artırılması gerektiğine ilişkin dosya kapsamında delil mevcut olmadığından fark ücret alacak isteğinin reddi gerektiği, dosya kapsamında davacıya proje bitimlerinde prim/ikramiye ödeneceğine ilişkin dosya kapsamında delil mevcut olmadığı anlaşıldığından sübut bulmayan prim/ikramiye alacağı talebinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri istinaf başvurusunda bulunmuşlardır.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davacı vekili; uygulanan indirim oranının yüksek olduğunu, prim/ikramiye ile fark ücret alacaklarına ilişkin taleplerinin reddedilmesinin hatalı olduğunu, müvekkiline ücretin USD olarak ödendiği dikkate alınmadan talep edilen alacakların USD olarak hüküm altına alınmamasının hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

2. Davalı vekili; müvekkili Şirket ile davacı arasında herhangi bir iş ilişkisi bulunmadığını, davacının dava dışı Atlas Genie Civil Company SPA ünvanlı işyerinde çalıştığını, dava dışı işyeri ile müvekkili Şirket arasında herhangi bir ilişkisi bulunmadığını, taraflarına husumet yöneltilemeyeceğini, Türk hukukunun uygulanmasının hatalı olduğunu, hizmet süresinin ve ücretin hatalı tespit edildiğini, ücretin brütleştirilmesinde hata yapıldığını, davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık anlatımlarına itibar edilmesinin hatalı olduğunu, davacının santral genel koordinatörü olduğuna ilişkin iddiaları dikkate alındığında davacının fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına ilişkin hesaplamada Mahkeme nezdinde incelenen davaların esas alınmasının hatalı olduğunu belirterek istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararıyla; davalı tarafça cevap dilekçesinde yabancı hukukun uygulanması gerektiğinin

savunulmadığı, hukuk seçiminin taraflarca açık ya da zımnî şekilde yapılabileceği, yabancılık unsuru bulunan dosyalarda açık hukuk seçimi bulunsun ya da bulunmasın Türk hukukunun uygulanması yönünde dava açılmış ve davalının savunması da Türk hukukuna göre ise Türk hukukunun uygulanması konusunda zımnî anlaşma olduğunun kabul edilmesi gerektiği, buna göre uyuşmazlığın Türk hukukuna göre çözülmesinin yerinde olduğu, Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 33. Hukuk Dairesinin 17.11.2022 tarihli ve 2022/1995 Esas, 2022/477 Karar sayılı kararı ile “*Somut uyuşmazlıkta, dosyadaki bilgi ve belgeler, özellikle tanık anlatımları, e-posta yazışmaları değerlendirildiğinde, davacının, davalı Atlas Yapı San. ve Tic. A.Ş.’nin Cezayir’de bulunan şantiyesinde çalıştığı dönemden doğrudan doğruya davalı işverenin sorumlu olduğu anlaşılmıştır.*” içerikli Mahkeme kararı dikkate alındığında davalının hüküm altına alınan alacaklardan sorumlu tutulmasının yerinde olduğu, kıdem ve ihbar tazminatına hükmedilmesinin yerinde olduğu, hesaplamalarda esas alınan ücretin dosya kapsamına uygun olduğu, aynı gün incelenen dava dosyalarında dinlenen ve davası bulunmayan tanık beyanlarının da aynı çalışma koşullarını doğrulaması sebebiyle tanık beyanlarına itibar edilmesinde hata bulunmadığı, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti hesabının tanık anlatımları ile uyumlu olarak hesaplandığı, dosyaya Şirket organizasyon şemasının sunulmuş olması ve aynı gün birlikte incelenen 3 dosyada da tüm davacıların ve tanıkların davacıların birden çok sahada aynı dönem sorumlu olduklarını beyan etmesi karşısında hangisinin mesasının kendi ayarlayan şantiye şefi olduğunun tespitinin mümkün olmaması karşısında fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınmasının yerinde olduğu, davalıdan rücu tahsiline karar verilen yabancı para borcunun seçim hakkının kullanıldığı tarih olan dava tarihi esas alınarak hesaplanacak TL karşılığı üzerinden hüküm tesisinin yerinde olduğu, uygulanan indirim oranının makul olduğu gerekçesiyle taraf vekillerinin istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü sebepleri tekrar ederek temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk, davalı tarafa husumet yöneltilip yöneltilemeyeceği ve buna göre talep edilen alacaklardan davalının sorumlu tutulup tutulamayacağı, davacının kıdem ve ihbar tazminatları, ücret, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı, hak kazanmışsa alacakların hesabı hususlarındadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 120 nci maddesi atfıyla hâlen yürürlükte olan mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14 üncü maddesi.

3. 4857 sayılı Kanun'un 17, 32, 41, 44, 46,47, 49, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 63, 68 inci maddeleri.

4. 5718sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un (5718 sayılı Kanun) 24 ve 27 nci maddeleri.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 5718 sayılı Kanun'un 24 üncü maddesinin birinci fıkrasına göre hukuk seçimi, taraflarca açıkça yapılabileceği gibi zımnî olarak da yapılabilir. Yabancılık unsuru taşıyan bir iş sözleşmesinin varlığı karşısında, Türk hukukuna göre açılmış bir davada davalı tarafça en geç cevap dilekçesi ile yabancı hukukun uygulanması gerektiği yönünde itirazda bulunulmaması yahut en geç ön inceleme duruşmasında tarafların hukuk seçimi konusunda anlaşmamış olmaları durumunda uyumsuzluğa uygulanacak olan hukukun Türk hukuku olarak zımnî seçilmiş olduğunun kabulü gerekir. Buna göre somut uyumsuzluğa Türk hukukunun uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

3. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş ve işyerinden çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

4. Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dâhilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

5. Aynı ispat kuralları, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları için de geçerlidir.

6. Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının ispatında salt davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte diğer delil ya da olgularla

desteklenen davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar diğer delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.

7. Somut uyuşmazlıkta; Bölge Adliye Mahkemesince aynı gün incelenen dava dosyalarında dinlenen ve davacı ile menfaat birliği içinde olmayan tanık beyanlarının da aynı çalışma koşullarını doğrulaması sebebiyle davacı ile menfaat birliği içinde olan tanık beyanlarına itibar edilmesinde hata bulunmadığı gerekçesi ile İlk Derece Mahkemesince davacının fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının hüküm altına alınması yerinde bulunmuş ise de her dava, somut uyuşmazlığa ilişkin deliller ve dosya kapsamına göre değerlendirilmelidir. Buna göre eldeki dosyada, davacı işçi talep ettiği fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına dair iddiasını ispat amacıyla tanık deliline dayanmıştır. Dinlenen davacı tanıklarının ise davalı işverene karşı işçilik alacakları ile ilgili dava açtıkları anlaşılmaktadır. Davalıya karşı davası bulunan tanık beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerektiğinden ve davacı iddiasını ispat amacıyla davalıya karşı davası bulunan tanık beyanı dışında başkaca delil de sunmadığından, ispatlanamayan fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti taleplerinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

8. Kaldı ki somut uyuşmazlıkta; dosya kapsamındaki bilgi ve belgeler ile dava dilekçesindeki beyana göre davacının, davalıya ait işyerinde ilk 3 yıl formen olarak, devam eden süreçte fesih tarihine kadar da 13 şantiyenin *genel koordinatörü* olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriği ve tanık beyanlarından, davacının şantiye genel koordinatörü olarak çalıştığı dönemde çalışma düzenini kendisinin belirlemesi, çalıştığı şantiyede davacı işçi üzerinde çalışma koşullarını düzenleyen bir amirinin bulunmaması ve projeyi sevk ve idare eden kişi olması nedeniyle söz konusu dönem için fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir. Şantiyede davacının üzerinde proje müdürünün fiilen bulunduğu da ispatlanamamıştır. Buna göre davacının *şantiye genel koordinatörü* olarak çalışmış olduğu dönemde çalışma düzenini kendisinin belirlediğinin anlaşılması karşısında, Dairemizin yerleşik uygulamasına göre fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanamayacağının gözetilmemesi de hatalıdır.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgilie iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir

örneğin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,
29.04.2024 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.