

10.06.2023

İSTANBUL 36.İŞ MAHKEMESİNE

Dosya No: 2020/276E.

BİLİRKİŞİ RAPORUNA

İTİRAZ EDEN DAVACI : Beril GÜÇLÜER

VEKİLİ : Av. Batuhan UÇAK

KONU : Bilirkişi raporuna itiraz ile beyan ve taleplerimizden ibarettir.

RAPOR TEBLİĞ TARİHİ : 02.06.2023

I.GİRİŞ

08.03.2022 tarihli duruşmada davalı tarafın puantaj kayıtları üzerinden teknik bilirkişi raporu talebinde bulunulmuş; dosyaya sunulan puantaj kayıtları (imzalı belgeler ve kartlı sistem kayıtları) üzerinden davacının fazla çalışma sürelerini ve fazla çalışma alacağını içeren rapor dosyaya sunulmuştur.

Ancak bu dilekçenin devamında ayrıntılı açıklayacağımız üzere; dosyaya sunulan puantaj kayıtlarının delil niteliği bulunmadığı gibi ilgili delillerin dikkate alınarak rapor oluşturulması hukuk muhakemeleri kanununa aykırılık teşkil etmektedir.

II. AÇIKLAMALAR

1.İŞE GİRİŞ ÇIKIŞ KAYITLARI DOSYAYA 20.11.2021 TARİHİNDE SUNULMUŞTUR. BU DURUM, HMK'NIN 145.MADDESİNE GÖRE İLGİLİ KAYITLARIN DELİL OLARAK DİKKATE ALINAMAYACAĞINI AÇIKÇA GÖSTERMEKTEDİR.

Davalı tarafından 30.08.2020 tarihinde sunulan cevap dilekçesinin deliller bölümünde, imzalı puantaj kayıtları ve işe giriş-çıkış kayıtlarına ilişkin herhangi bir delil gösterilmemiştir. Her ne kadar tarafımızca dava dilekçesinde puantaj kayıtları delil olarak gösterilse de, bu kayıtların sayın mahkemeniz tarafından dosyaya getirtilmesine karar verilecek deliller olduğu açıkça ortadadır.

HMK' nın 145.maddesine göre, taraflar kanunda belirtilen süreden sonra delil gösteremezler. Maddenin devamında ise delillerin ileri sürülme şartlarından bahsedilmiştir. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu güncel bir kararda ilgili düzenlemenin kötüye kullanılmasını engellemek için bazı kriterler getirmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2022/152 K. nolu kararında, bir delilin sonradan sunulmasının o delile daha önce ulaşılmasına ya da o delilin varlığı hakkında mazur görülebilir bir bilgisizliğe, engellemeye vs. dayanılması halinde mümkün olabileceği belirtilmiştir. İlgili kararda, tarafların salt ihmalkârlığı, yeterince araştırmaması, davayı uzatma amacı taşıması, kötü niyeti gibi hususlarda o delili sunmaması halinde o delilini sonradan kabul edilemeyeceği ve o delilden vazgeçmiş sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

Somut uyuşmazlıkta, davalı tarafın cevap dilekçesinde özlük dosyasında bulunan puantaj kayıtlarını delil olarak bile göstermemesi, salt ihmalkârlık ve yeterince araştırmama durumunun varlığını açıkça ortaya koymaktadır.

Açıklamış olduğumuz bu sebeplerle, HMK ve güncel Hukuk Genel Kurul kararlarına aykırı olarak dosyaya davalı tarafından sunulmuş olan delillerin hükme esas alınması hukuka aykırı olacaktır.

2.KABUL ETMEMEKLE BİRLİKTE, İMZALI PUANTAJ KAYITLARI VE KARTLI SİSTEM KAYITLARI DİKKATE ALINSA BİLE, BU DELİLLERİN DİKKATE ALINMASI AÇIKLAYACAĞIMIZ SEBEPLERDEN DOLAYI HUKUKA AYKIRI BİR HÜKÜM KURULMASINA SEBEP OLACAKTIR.

Şöyle ki, davalı tarafından iki ayrı belge dosyaya sunulmuştur. Bunlardan ilki, 13 Eylül 2017 ile 29 Nisan 2019 dönemleri arasını kapsayan imzalı işe giriş çıkış kayıtları; ikinci ise 2 Mayıs 2019 ile 18 Mart 2020 dönemleri arasını kapsayan kartlı geçiş sisteminden elde edilen işe giriş kayıtlarını içeren belgedir.

Her şeyden önce önemle belirtmek isteriz ki; davacı müvekkilin işe giriş tarihi 16.06.2016 olup bu tarih ile 13.09.2017 dönemi arasındaki çalışma sürelerine ilişkin herhangi bir delil davalı tarafça dosyaya sunulamamıştır. Yalnızca bu durum bile, bilirkişi ek raporunda belirtilen fazla mesai alacağının eksik olarak hesaplandığını ve kurulacak hükümde dikkate alınmaması gerektiğini açıkça göstermektedir. Ancak bu durum haricinde, puantaj kayıtlarının ve kartlı geçiş sisteminden elde edildiği iddia edilen delillerin hukuki niteliği hakkında oldukça meşru şüpheler bulunmaktadır:

2.1 İMZALI PUANTAJ KAYITLARINA İLİŞKİN İTİRAZLARIMIZ

Sayın Mahkemenizce de görüleceği üzere, dosyaya sunulan ve 13.09.2017 ile 29.04.2019 arası dönemi kapsayan imzalı puantaj kayıtlarında "saat bilgisi" kısımlarının el yazısı ile doldurulduğu; tüm işçilere ait saat bilgilerinin aynı kişi tarafından doldurulduğunu açıkça anlaşıldığı gözlemlenmektedir.

Her çalışanın, işe giriş anında bu formlara imza atması ve bu formdaki saat bilgilerinin işveren ve yetkilendirdiği kişi tarafından "mesai ücretine hak kazanılamayacak" şekilde düzenlenebilmesi oldukça mümkündür.

Nitekim konuya ilişkin Yargıtay Kararı şu şekildedir:

Yargıtay 9.Hukuk Dairesi

2020/7185E., 2021/4181K.

"Somut olayda; davalı tarafça kasiyer defteri adı altında işyeri kayıtları sunulmuş bu kayıtlarda davacının giriş-çıkış saatlerinin gösterildiği görülmüştür. Ancak davacı vekili bu kayıtların davacının gerçek mesaisini yansıtmadığını, aylık 195 saati geçmeyecek şekilde ayarlandığını, aksi bir kaydın bu defterlere geçirilmesinin işverence engellendiğini iddia etmiştir. Davalıya karşı aynı iddialarla açılmış davalarda, bu kasiyer defterlerine ilişkin olarak "davalı işveren tarafından dosyaya fazla mesai puantaj kaydı sunulmuş ise de, puantajların aylık olarak düzenlenip ay sonu toptan davacının ve diğer işçilerin imzasının alındığı, davacının bu puantajlara günlük müdahale etmesinin mümkün olmadığı, puantajların gerçeği yansıtmadığı, dinlenen tanık beyanlarına göre davacının puantaj kayıtlarından daha fazla sürelerle çalıştığı özellikle puantajların günlük olmaması nedeniyle puantajlara itibar edilmemiştir" gerekçesi ile bu kayıtlara itibar edilmediği söz konusu kararların Yargıtay tarafından incelenerek onandığı anlaşılmıştır. Bu durumda davalı tarafından sunulan bu kayıtlara itibar edilmesi mümkün değildir. Mahkemece yapılacak iş, dosyada mevcut tanık beyanları değerlendirilmek suretiyle davacının fazla mesai yapıp yapmadığına karar vermek fazla mesai yapmış ise fazla mesai ücret alacağını belirlemektir."

Tüm bu hususların yanında iddialarımı destekler nitelikte bir işyeri iç yazışmasını ekte sunmaktayız. Ekteki işyeri iç yazışmasından da anlaşılabacağı üzere, personele 22.00 sonrası gerçekleşen çalışmalara ilişkin sağlanacak menfaatler konusunda mail atılmıştır. (EK-1)

2.2 KARTLI GEÇİŞ SİSTEMİ ÇIKTILARINA İLİŞKİN İTİRAZIMIZ

Davalı işveren bünyesinde, çalışanların işe giriş- çıkış kayıtlarının tespit edilebilmesi amacıyla 02.05.2019 tarihi itibarıyla kart okuyuculu sisteme geçiş yapılmıştır. Kartlı geçiş sisteminin sağlamış olduğu işe giriş çıkış kayıtları dava dilekçemizde belirtilmiş olup hayatın olağan akışı gereği bu delil mahkeme tarafından dosyaya getirilmesi gereken delillerdendir. İşbu dilekçemizin 1.maddesinde belirtmiş olduğumuz itirazlar saklı kalmak üzere, davalının sunmuş olduğu kartlı geçiş sistemi çıktılarındaki giriş ve çıkış saatleri gerçeği yansıtmamaktadır. Şöyle ki, ilgili kart okuyucu sistemine ait yazılım/program işverene ait bilgisayarlarda bulunmaktadır. İşveren tarafından bu yazılım kullanılarak işe giriş çıkış zamanlarında değişiklikler yapılması mümkündür. Aynı zamanda, 2019 yılında işveren tarafından düzenlenen excel puantaj kayıtları ile kartlı geçiş sistemi verilerinin birbirleri uyuşmadığı açıkça ortadadır.

Ekteki delillerden de görüleceği üzere, şirketteki ilgili personel tarafından düzenlenen ve davacı müvekkile e-posta yolu iletilen puantaj kayıtları ile kartlı geçiş sistemi verileri birbirleri ile örtüşmemektedir.

E-posta yolu ile davacı müvekkile gönderilen puantaj kayıtları (EK-1) ile kartlı geçiş sistemi arasındaki veri farklılığı (EK-2) işbu dilekçeye ek olarak sunulmuştur.

Kartlı geçiş sistemine ait ilgili dönem için geçerli belgelerin dikkate alınabilmesi için log (veri kayıtlarına ilişkin gerçek zamanlı veri tabanı bilgisi) kayıtlarının değiştirilmemiş ilk hallerinin ilgili firmadan talep edilmesi ve dosyaya konulması gerekmektedir. Aksi halde, dijital kayıtlar üzerinde değişiklik yapma hkimiyetine sahip işveren tarafından sağlanan kart okuyucu sistem kayıtlarının delil olarak dikkate alınması davacı müvekkil aleyhine haksız ve hukuka aykırı sonuçlar doğuracaktır. İşverenin faaliyetlerini yürüttüğü Erenler Yapı Plaza Yönetiminden ilgili döneme ait kartlı sistem giriş-çıkış tarihlerinin talep edilmesi ise en hakkaniyetli sonucu doğuracaktır.

III. İTİRAZ SONUCU TALEP

Yukarıda açıkladığımız sebepler ışığında;

1.Bilirkişi ek raporunun hükme esas alınmasına itiraz ediyor; 16.06.2016 dönemi ile 02.05.2019 dönemine ait fazla çalışma sürelerinin tanık anlatımları doğrultusunda hesaplanmasını;

2.13.05.2019 dönemi ile 18.03.2020 dönemi arasındaki fazla çalışma sürelerinin doğru ve hukuka uygun hesaplanabilmesi için ilgili dönem giriş-çıkış kayıtları için işyeri kartlı geçiş sistemi sağlayıcısına (mahkemenize bildirilecektir.); iş yerinin bulunduğu bina giriş-çıkış kayıtları için Erenler Plaza Yönetimine (adres bildirilecektir) müzekkere yazılmasını;

3.18.03.2020 ile 24.03.2020 tarihleri arasındaki fazla mesai creti hesaplamasının tanık anlatımları doğrultusunda yapılmasını;

4.Toplanan deliller sonrası **yeniden bilirkişi raporu alınmasını** talep ediyoruz.

EKLER:

EK-1 / İşyeri İ Yazışması

EK-2 / Dijital Ortam (Excel) Puantaj Kayıtları

EK-3 / Kartlı Geçiş Sistemi Verileri ile Excel Puantaj Kayıtları Arasındaki Uyumsuzluk

Davacı Vekili
Av. Batuhan UÇAK