

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA DÜZENLENEN
ÜCRET ALACAKLARI BAKIMINDAN İSPAT
YÜKÜ VE DELİLLER**

Kenan BAŞKURU

2501181392

TEZ DANIŞMANI

Dr. Öğr. Üyesi Ender GÜLVER

İSTANBUL-2020

ÖZ

4857 SAYILI İŞ KANUNU'NDA DÜZENLENEN ÜCRET ALACAKLARI BAKIMINDAN İSPAT YÜKÜ VE DELİLLER

Kenan BAŞKURU

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş sözleşmesi; bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere ücret; iş sözleşmesinin esaslı unsurudur. Nitekim Anayasa'da angarya yasaklanmış, kimsenin ücretsiz ve zorla çalıştırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmakla birlikte, bu alacak hakkı, niteliği itibarıyla sözleşmeden doğan diğer alacak haklarından önem bakımından ayrılmaktadır. Genellikle işçinin ve ailesinin tek geçim kaynağını oluşturan ücret, anayasal güvenceye kavuşturulmuş ve “sosyal haklar” arasında yer almıştır. Bu çalışmanın amacı, işçi ve işveren arasında sıklıkla uyuşmazlık konusu olan ücretin, yargılamada kim tarafından ve nasıl ispat edilebileceğidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki; iş yargısının kendine ait usul kuralları bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu çalışmada öncelikle, Medeni Yargılama Hukuku'nun ispat ve delillere ilişkin hükümleri incelenmiş, İş Hukuku'nun temelini oluşturan “*işçinin korunması ve işçi lehine yorum*” ilkelerinin, Medeni Yargılama Hukuku'ndaki etkileri değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında; işçinin temel ücretiyle birlikte, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve yıllık ücretli izin alacağının uyuşmazlık konusu olduğu bir yargılamada, ispat yükünün kimde olduğu ve hangi delillerle ispat faaliyetini gerçekleştirebileceği incelenmiştir. Çalışmada; eşitler arası uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan Medeni Yargılama Hukuku'na ait kural ve ilkelerin, tarafları arasında bir eşitlikten bahsedilemeyecek işçi işveren uyuşmazlıklarına tatbik edilmesinin getirdiği sorunların, Yargıtay içtihatlarıyla giderilmeye çalışıldığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, çalışma boyunca Yargıtay kararlarına atıf yapılmış, söz konusu kararların İş Hukuku ile Medeni Yargılama Hukuku'na uygunluğu değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Ücret, Fazla Çalışma, İspat Yüğü, Deliller, Ücretin Ödenmesi, Yıllık Ücretli İzin.



ABSTRACT

BURDEN OF PROOF AND EVIDENCES IN TERMS OF WAGE RECEIVABLES REGULATED IN THE LABOR LAW NO. 4857

Kenan BAŞKURU

The employment contract which is in the Labor Law No. 4857 is defined as the contract that consists of two party, the one to work as a dependent and the other one to undertake wages. As can be seen from the definition, the fee is the essential element of the employment contract. As a matter of fact, drudgery was banned in the constitution and it was ruled that no one could be employed for free or/and by force. Although the wage constitutes the essential element of the employment contract, this receivable right differs in importance from other receivable rights arising from the contract. The wage, which generally constitutes the only livelihood of the worker and his family, has been constituted by constitutional guarantee and has been among the “social rights”. The purpose of this study is to find out who and how the wage, which is frequently the subject of dispute between the worker and employer, can be proved in the trial. First, it should be noted that; the judiciary does not have its own procedural rules. Therefore, in this study, first of all, the provisions of Civil Judgment Law on proof and evidence are examined, and the effects of the principles of “Labor protection and interpretation in favor of the worker” that form the basis of Labor Law are evaluated in the Procedural Law. In the continuation of the study; In a trial where the workers basic wage, overwork, week holiday, national holiday and general holidays wage and annual paid leave are subject to discrepancy, who has the burden of proof and with which evidences he/she can perform proof activity. In the study; It has been determined that the problems brought by the application of the rules and principles of Civil Jurisdiction Law, where the principle of equality of the parties is dominant, to employee-employer disputes that cannot be mentioned among the parties, are tried to be eliminated by the case law of the Supreme Court. For this reason, during the study, the decisions of the Supreme Court were referred, and the suitability of these decisions with the Labor Law and the Procedural Law was evaluated.

Keywords: Wage, overwork, Burden of Proof, Evidence, Payment of Wages, Annual Paid Leave.



ÖNSÖZ

“4857 Sayılı İş Kanunu’nda Düzenlenen Ücret Alacaklarına İlişkin İspat Yükü ve Deliller” isimli çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı’nda yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Çalışmada, iş yargısını sıklıkla meşgul eden ücret alacaklarına ilişkin ispat faaliyeti ve bu faaliyet çerçevesinde başvurulacak ispat araçları, Yargıtay içtihatları ve öğretilerdeki görüşlerle birlikte kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenerek, tüm süreç boyunca tecrübesini paylaştan, ne zaman ihtiyaç duysam desteğini hissettiğim değerli hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi Ender GÜLVER’e; tez jürimde yer alarak beni onurlandıran, değerli görüş ve önerilerini paylaştan Sayın hocam Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ’ye ve ayrıca tez jürimde yer alıp eleştiri ve önerileriyle önemli katkılar sunan Sayın Dr. Öğr. Üyesi Esra Yiğit’e teşekkürlerimi sunarım.

Hem lisans hem de yüksek lisans eğitimim boyunca desteklerini daima hissettiğim, Devlet Hava Meydanları İşletmeleri Atatürk Havalimanı Apron Yönetim Şefliğinde çalışan değerli mesai arkadaşlarıma da teşekkürü bir borç bilirim. Özellikle başta ünite şefimiz Sayın Zeynel ÖZKALAYCI’ya ve Başmüdürümüz Sayın Levent ERSOY’a; aynı ekipte yıllardır beraber çalıştığım Alaettin ERDOĞAN’a; zor zamanlarımda hep yanımda olan ve bir dönem aynı evi paylaştığımız kıymetli arkadaşlarım Erhan CENGİZ ve Abdurrahman TANGÜNER’e ve son olarak şuan farklı Havalimanlarında görev yapsak da her zaman bir telefon uzağımda olan değerli dostlarım Cihan AYDIN ve Eyüp AKBOĞA’ya ayrıca sonsuz minnet ve teşekkürlerimi sunarım.

Tez yazım sürecine başladığım ilk günden itibaren desteğini hep hissettiğim, tez konusu üzerinde sürekli fikir alışverişinde bulunduğum ve tezin gelişimine çok önemli katkılar sunan, değerli vaktini ayırarak tezimi baştan sona okuyup görüş ve önerileriyle teze son şeklini vermeme yardımcı olan, kıymetli arkadaşım Rüveyda DÜŞKÜN’e de ne kadar teşekkür etsem azdır.

Hem iş hayatı hem de eğitim hayatını birlikte sürdürebilmemi olanaklı kılan, yaptığım her işte desteğini hissettiğim, sabrı, anlayışı ve sevgisiyle hayatıma anlam ve değer katan, sevgili eşim Özge YILMAZ BAŞKURU'ya ayrıca en özel teşekkürlerimi sunuyorum.

Son olarak, aramızdan zamansız ve çok erken ayrılan, eğitim hayatım süresince maddi ve manevi desteğini hep hissettiğim, yaşasaydı tezi bitirip mezun olmamdan en az benim kadar mutlu olacak ve benimle gurur duyacağını bildiğim sevgili kayınvalidem Şükran YILMAZ'ı rahmet ve minnetle anmak isterim. Bu çalışmamı Şükran annemin aziz hatırasına ithaf ediyorum.

Kenan BAŞKURU

İstanbul, 2020

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ.....	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xiv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ YARGILAMASINDA İSPAT VE İSPATLA İLGİLİ İLKELER

1 İŞ YARGILAMASI.....	6
2 GENEL OLARAK İSPAT	8
2.1 İspatın Konusu ve Vakıaları Somutlaştırma Yükü.....	10
2.2 İspat Türleri.....	12
2.2.1 Asıl İspat, Karşı İspat, Aksini İspat	12
2.2.2 Doğrudan İspat, Dolaylı İspat	14
2.3 İspat Ölçüsü.....	15
2.4 İkrar	17
2.4.1 İkrar Çeşitleri	20
2.4.2 İkrarın Bölünmesi.....	22
2.5 İspat Yükü Kavramı	24
2.5.1 İspat Yükünde Karineler	27
2.5.2 İş Yargısında Adi Kanuni Karineler	29
3 İSPAT ARACI OLARAK DELİLLER.....	31

3.1	Belge ve Senet Kavramı.....	33
3.1.1	Senetle İspat Zorunluluğu	35
3.1.2	Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları	36
3.2	Yemin.....	37
3.3	Kesin Hüküm (İlam)	39
3.4	Tanık	39
3.5	Bilirkişi ve Uzman Görüşü	41
3.6	Keşif.....	44
4	İSPATLA İLGİLİ İLKELER.....	44
4.1	İşçinin Korunması ve İşçi Lehine Yorum İlkesi	44
4.2	Resen Araştırma İlkesi	51

İKİNCİ BÖLÜM

ÜCRETİN İSPATI

1	GENEL OLARAK ÜCRET	55
2	TEMEL ÜCRET	57
2.1	Temel Ücretin Miktarında İspat Yüğü ve Deliller	57
2.1.1	İş Sözleşmesi.....	59
2.1.2	Ücret Hesap Pusulası ve Ücret Bordroları	60
2.1.2.1	Yargıtay Uygulaması	69
2.1.2.2	Muvazaalı Olarak Düzenlenen Belgeler	78
2.1.3	Tanık Beyanları.....	79
2.1.4	Emsal Ücret Araştırması	81
2.1.5	İş Müfettişlerince Düzenlenen Raporlar	88
3	FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ.....	89
3.1	Genel Olarak Fazla Çalışma.....	89

3.2	Fazla Çalışma Sürelerinin Kanuna Aykırı Olarak Aşılması	91
3.2.1	Günlük On Bir Saatin Aşılması.....	91
3.2.2	Gece Çalışmaları	93
3.2.3	Yıllık Fazla Çalışma Sınırının Aşılması	94
3.3	İspat Yüğü	94
3.4	İspat Araçları.....	97
3.4.1	İşyeri Kayıtları	99
3.4.2	Ücret Bordroları	104
3.4.2.1	Fazla Çalışma Tahakkuku Bulunan ve İşçi Tarafından İhtirazı Kayıt Konmaksızın İmzalanan Ücret Bordroları	106
3.4.2.1.1	Sembolik Fazla Çalışma Tahakkukları	109
3.4.2.1.2	Bordro Hilesi.....	110
3.4.2.2	Fazla Çalışma Tahakkuku Boş ya da “0” Olan ve İşçi Tarafından İhtirazı Kayıt Konmaksızın İmzalanan Ücret Bordroları.....	112
3.4.2.3	Fazla Çalışma Tahakkuku İçeren Her Ay Değişik Miktardaki Ücretin Banka Aracılığıyla Ödenmesi	113
3.4.2.4	Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi	116
3.4.3	Tanık Beyanları.....	122
3.4.3.1	İşverenle Husumetli Olan İşçilerin Tanıklığı.....	127
3.4.3.2	Yargıtay’ın Tanık Beyanlarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi.....	129
3.4.4	Bilirkişi ve Keşif	135
3.4.5	Emsal Kararlar	137
3.4.6	İş Müfettişlerince Düzenlenen Raporlar	138
3.4.7	Yargıtay Uygulamasıyla Fazla Çalışmada İndirime Gidilmesi	140
3.5	Fazla Çalışmanın İspatında Özellik Arz Eden Durumlar.....	143
3.5.1	İşverenin Fazla Çalışmaya İlişkin Talimatının Bulunmaması	143
3.5.2	Fazla Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Kullandırıldığı Savunması	145
3.5.3	Kamu Kurumlarında Çalışan İşçiler.....	147
3.5.4	Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Edilmesi	149

3.5.5	İşin Niteliğinin Fazla Çalışmaya Etkisi	154
3.5.5.1	Üst Düzey Yönetici	154
3.5.5.2	İlaç Satış Danışmanı (Tıbbi Mümessil)	158
3.5.5.3	Tır Şoförleri.....	159
3.5.5.4	Konut Kapıcıları.....	162
4	HAFTA TATİLİ, ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL ÜCRETİ....	163
4.1	Genel Olarak Hafta Tatili.....	163
4.1.1	Hafta Tatiline Hak Kazanılması.....	165
4.1.2	Hafta Tatili Ücreti	168
4.1.3	Hafta Tatilinde İşçinin Çalıştırılması.....	169
4.1.4	Hafta Tatilinde Çalışma Ücreti İle Fazla Çalışmanın Birlikte Talep Edilmesi	172
4.2	Genel Olarak Ulusal Bayram ve Genel Tatiller	173
4.3	Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmaların İspatı.....	178
5	YILLIK İZİN ÜCRETİ ALACAĞI	182
5.1	Genel Olarak Yıllık Ücretli İzin Hakkı	182
5.1.1	Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanmanın Koşulları.....	184
5.1.2	Mevsimlik veya Kampanya İşlerindeki Çalışmalar	188
5.1.3	Yıllık Ücretli İzin Süreleri	191
5.1.4	Yıllık İzin Ücreti	192
5.2	Yıllık Ücretli İznin Kullandırıldığıının İspatı	195
5.2.1	İspat Yüğü	195
5.2.2	İspat Araçları.....	196
5.2.2.1	İzin Kayıt Belgesi, İzin Defteri veya Eşdeğer Belgeler	196
5.2.2.2	Yıllık izin talep formları.....	202
5.2.2.3	Yemin.....	203
5.2.2.4	Hayatın olağan akışına aykırılık.....	204

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜCRETİN ÖDENMESİNİN İSPATI

1	GENEL OLARAK ÜCRETİN ÖDENMESİ.....	206
2	ÜCRETİN ÖDEME YERİ	211
3	ÜCRETİN ÖDEME ZAMANI	213
4	ÜCRETİN ÖDENMESİNDE İSPAT YÜKÜ	216
5	ÜCRETİN ÖDENMESİNDE İSPAT ARAÇLARI.....	217
5.1	Makbuz.....	222
5.2	Ücret Hesap Pusulası.....	226
5.3	Ücret Bordrosu	227
5.4	Banka Kayıtları	229
5.5	Yüzdelerin Belgelenmesi	232
5.6	Yemin.....	235
5.7	İbraname.....	236
5.7.1	İbranamenin Geçerlilik Koşulları.....	237
5.7.1.1	Düzenlenme Şekli ve Zamanı	237
5.7.1.2	İbranamenin İçeriği ile Ödemenin Eksiksiz ve Banka Aracılığıyla Yapılması	239
5.7.1.3	TBK m. 420 Hükmüne Göre İbranamenin Geçersizliği ve Ücretin Ödendiğinin İspatına Etkisi.....	240
5.8	Hayatın Olağan Akışına Aykırı Ücret Alacağı Talepleri ve Ücret Alacağında Takdiri İndirim	243
	SONUÇ.....	246
	KAYNAKÇA	254



KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı Geçen Eser
a.g.m.	: Adı Geçen Makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
Çalışma Yön.	: İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
Ed.	: Editör
Fazla Çalışma Yön.	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HD.	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: International Labor Organization (Uluslararası Çalışma Örgütü)
İş M.K.	: İş Mahkemeleri Kanunu
İşK.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
KOBİ	: Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmeler
KTY	: Karayolları Trafik Yönetmeliği
Legal İHSGHD	: Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TL	: Türk Lirası
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
UBGTHK	: Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun
v.d.	: ve diğerleri
vd.	: ve devamı
vb.	: ve benzeri
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yargıtay
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHKG.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
Yön.	: Yönetmelik

GİRİŞ

İş Hukuku'nun temel var oluş nedeni; şüphesiz işçinin korunmasıdır. Nitekim, iş ilişkisinin taraflarını oluşturan işçi ve işveren arasındaki sosyal ve ekonomik eşitsizlik, işçilerin korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Gerçekten de 18. yüzyılın sonlarına doğru da Avrupa'da yaşanan sanayi devrimiyle birlikte artan iş gücüne talep, liberalizmin “*bırakınız yapsınlar, bırakınız geçsinler*” anlayışıyla birlikte sözleşme serbestisini getirmiş, tarafların eşit olduğu varsayımına dayalı bir iş ilişkisi ortaya çıkmıştır. Otoritelerin herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı, kapitalizmin etkisiyle rekabetin arttığı bu sistemde, işverenin tek taraflı belirlediği ücret ve çalışma koşulları altında işçiler bir nevi çalışmaya mecbur bırakılmıştır. Böylelikle sanayi devriminin vahşi şartlarında hayatta kalmaya çalışan işçiler; “*sefalet ücretlerine*” mahkum edilmiş, modern kölelik düzeni çerçevesinde günde on altı saate varan sürelerle çalıştırılmışlardır. Teoride, iş ilişkisinin tarafları olan işçi ve işverenin ortak bir amaç içinde hareket edeceği dile getirilmiş olsa da esasında karşıt menfaatleri bulunan iki sınıf doğmuştur. Sözleşme serbestisiyle birlikte, ücretin kaynağı olan işçinin emeği “*meta*” olarak, herhangi bir üretim unsurundan farklı görülmemiştir. Süreç içerisinde emeğiyle geçinen işçiler için bu durum gittikçe kötüleşmiş, kadın ve çocuk işçilerin de ağır koşullar altında üretim sürecine katılmalarıyla, toplumsal yapıya zarar veren çatışmalar ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla geline bu noktada devletlerin iş ilişkisine müdahalesi kaçınılmaz hale gelmiş ve çağdaş İş Hukuku'nun temelleri atılmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca iş sözleşmesi; bağımlı olan işçinin iş görmeyi üstlenmesinden, işverenin ise buna karşılıklı ücret ödemesinden oluşan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tanımdan da anlaşılacağı gibi, iş ilişkisinin esaslı unsurlarını; bağımlılık, iş görme ve bunun karşılığı olarak da ücret oluşturmaktadır. Tarihsel süreçle birlikte değerlendirildiğinde; ekonomik ve kişisel olarak işverene bağımlı olan işçinin, işveren karşısındaki zayıf konumunun günümüz şartlarında da aynen devam ettiği söylenebilecektir. Dolayısıyla tarafların eşitsizliğinin hakim olduğu bir ilişkide, edimler arasında dengenin kurulması, sosyal ve çağdaş hukuk anlayışının bir gereğidir. Gerçekten de işçinin iş görme ediminin karşılığı olan ücret ödeme borcu; iktisadi ve hukuki bir kavram olmanın ötesinde, toplumsal yapı üzerinde ciddi etkileri olan bir

karşı edimdir. Nitekim ücret, genellikle işçi ve ailesinin tek geçim kaynağını oluşturmaktadır. Resmi istatistiklere bakıldığında¹, ülkemizde 14 milyona yakın çalışan bulunmaktadır. Ülkemizdeki kayıt dışı istihdamı² da göz önünde bulundursak, işçinin emeğinin karşılığı olan ücretin, toplumsal önemi daha iyi anlaşılacaktır.

Türk hukukunda da ücret; taşıdığı sosyal ve ekonomik önem nedeniyle herhangi bir alacak hakkı olarak görülmemiş, ücrete yönelik birtakım düzenleyici ve koruyucu hükümler getirilmiştir. Şüphesiz, maddi hukukla getirilen kurallar ve düzenlemeler; işçi ve işveren arasındaki eşitsizliğin giderilmesine yönelik olmakla birlikte, işçilerin adaletli bir ücret elde etmeleri ve bu ücretin korunması, toplumsal barışa da hizmet edecektir.

Diğer hukuki ilişkilerde olduğu gibi, iş ilişkisinin tarafları arasında da sıklıkla uyuşmazlıklar meydana gelmektedir. İş ilişkisinin zayıf tarafı olarak tanımlanan işçilere, maddi hukukla birtakım haklar tanınmasının yanında, bu hakların ihlali halinde hukuk düzeni içerisinde hak arama özgürlüğünün tanınması da zorunludur. Türkiye’de 1950 yılında ilk kez 5521 sayılı Kanun’la, özel olarak iş mahkemeleri kurulmuş ve ayrı bir iş yargısı oluşturulmuştur. Şüphesiz, işçi ve işveren arasında meydana gelen uyuşmazlıkların, bu konuda uzmanlaşmış bir yargı kolunda görülmesi işçinin korunması ilkesiyle de ilgilidir.

Genel olarak bakıldığında, yargılama hukukunun amacının; maddi gerçeğe ulaşmakla birlikte adaletli bir karar vermek, hukuk güvenliğini sağlamak ve en nihayetinde toplumsal barışın korunması olduğu söylenebilecektir. Nitekim maddi hukukun tanıdığı hakların ihlali halinde, hak arama özgürlüğü çerçevesinde bu haklara mahkemeler aracılığıyla ulaşılabilecektir. İş yargılamasının amacı da genel olarak yargılama hukukunun amacından farklı değildir. Nihayetinde işveren karşısında zayıf

¹ <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35790/2020-ocak.pdf> (çevrimiçi) E.T. 24.05.2020

² http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari/kayitdisi_istihdam_orani (çevrimiçi) E.T. 24.05.2020

konumda olan işçiye, mevzuattan ve iş sözleşmesinden doğan ve uyuşmazlık konusu olan hakkını elde edebilmesi ve uyuşmazlığın çözülmesi hedeflenmektedir.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda; iş mahkemelerinin kuruluşu, görev, yetki ve iş yargısında basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlemiş, iş yargılamasına yön verecek temel ilkelerle, ispat ve delillere ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bununla birlikte, İş Mahkemeleri Kanunu'nun yapmış olduğu atıfla, Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla iş yargısında; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun temel ilkeleriyle, ispat ve delillere ilişkin hükümlerinin uygulanacağı söylenebilecektir.

Medeni Usul Hukuku, özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri düzenleyen bir hukuk dalıdır. Medeni yargılama, kural olarak tarafların eşitliği ilkesi üzerine kuruludur ve eşit olan taraflar arasındaki mevcut uyuşmazlıklar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerince çözülmeye çalışılmaktadır. Medeni Usul Hukuku kuralları, kişilere haklar bahşeden kurallar değildir ve maddi hukuktan kaynaklanan hakların tespiti ve korunmasına hizmet eder. Dolayısıyla, Medeni Usul Hukuku'nun özünü şekli hukuk kuralları oluşturur. Şüphesiz Medeni Usul Hukuku'nun özünde var olan şekilcilik; bazı hallerde ispat kolaylığı sağladığı gibi, bazı hallerde ise ispatı zorlaştırarak, maddi hukukun kişiye tanıdığı hakka ulaşmayı engelleyebilmektedir. Özellikle ülkemizde geçerli kabul edilen kanuni delil sisteminde hakim; senet, yemin ve kesin hükümle bağlı olup, bu delillerin gerçeği temsil edip etmediğini araştırma yetkisine sahip değildir. Nitekim gerçek durumu yansıtmayan delillerle karar verilmesi gibi bir durum ortaya çıkabilecek, bu da yargılama hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacıyla örtüşmeyecektir.

Tarafları arasında bir eşitlikten söz edilemeyecek, bir tarafın hem kişisel hem de ekonomik olarak bağımlı olduğu, buna karşın diğer tarafın güçlü konumda olduğu iş ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklara; tarafların eşitliğine dayalı medeni yargılama hukukunun ilke ve kurallarının uygulanması, bir takım sorunları da beraberinde getirmektedir. İş sözleşmesinin zayıf tarafı olan ve emeğinin karşılığı, ücretle geçimini idama ettirmeye çalışan işçi; bir yandan İş Hukuku'nun maddi

hükümleriyle korunurken, bir yandan da ücrete ilişkin uyuşmazlık durumunda, taraflar arasında eşitliğin hakim olduğu Medeni Usul Hukuku çerçevesinde hakkını aramak zorunda kalmaktadır. Tespit edebildiğimiz kadarıyla da ücret ve eklerine ilişkin uyuşmazlıklar, iş yargısını en sık meşgul eden konuların başında gelmektedir. Dolayısıyla, ücretle ilgili bir uyuşmazlıkta, ücretin miktarının tespitiyle, ücretin ödenip ödenmediğinin tespiti oldukça önemlidir.

Bu çalışmanın amacı; ücret alacaklarına ilişkin bir uyuşmazlıkta, ispat faaliyetinin kim tarafından ve nasıl gerçekleştirileceğinin belirlenmesidir. Konu, işçinin korunmasının hedeflendiği İş Hukuku'yla, tarafların eşitliği üzerine kurulan Medeni Usul Hukuku'nun bir anlamda karşı karşıya getirilmesi bakımından önemlidir. Nitekim, Medeni Usul Hukuku kurallarının, görülmekte olan işçi işveren uyuşmazlıklarına mutlak anlamda uygulanması, kimi durumlarda işçinin maddi hukukla tanınan ve koruma altına alınan haklarına ulaşamaması tehlikesini beraberinde getirmektedir. Özellikle işçinin tek geçim kaynağını oluşturan ücret ve diğer işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda; şekil kurallarına sıkı sıkıya bağlı kalmak, şekli bir amaç haline getirir ki, bu durumda ücretin maddi hukuk kurallarıyla özel olarak düzenlenmesi ve korunmasını anlamsızlaştırır.

Tezin ilk bölümünde, iş yargısının kendine ait usul kuralları bulunmaması sebebiyle, öncelikle Medeni Usul Hukuku kuralları çerçevesinde; ispat ile ispat araçlarının neler olduğu kavramsal bazda açıklanmaya çalışılacaktır. Devamında ise, İş Hukuku'nun temel ilkesi olan işçinin korunması ve işçi lehine yorumun, iş yargılamasında ne derece etkili olabileceği değerlendirilecektir.

Tezin ikinci bölümünde; işçinin iş görme ediminin karşılığı olan ücret ve ücretin miktarının ispatı incelenecek, ayrıca haftalık normal çalışma süresinin üzerinde gerçekleştirilen çalışmalar ile, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmaların ne şekilde ispatlanabileceği üzerinde durulacaktır. Özellikle çalışma olgusunun, usul kurallarıyla ilişkisi ve Medeni Usul Hukuku'ndaki en önemli kesin delil olan senedin, iş yargısındaki görünümü üzerinde durulacak, işverenin senet deliline dayanması karşısında, işçinin senet deliline karşılık hangi ispat araçlarıyla ispat faaliyetinde bulunabileceği incelenecektir.

Tezin üçüncü ve son bölümünde ise, işverenin iş sözleşmesinden doğan en önemli borcu olan ücret ödeme edimini ne şekilde yerine getirebileceği incelenecektir. Bu kapsamda işverence ödendiği iddia olunan ücretin, hangi araçlarla ispatlanabileceği değerlendirilecektir. Önemle belirtmek gerekir bu çalışmanın konusunu oluşturan ücretin ispatı ve bu ispat faaliyetinde kullanılacak deliller, öğretideki görüşlerle birlikte özellikle Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiştir. Dolayısıyla çalışma boyunca sık sık güncel Yargıtay kararlarına atıflar yapılmış, ilgili kararlara getirilen olumlu olumsuz eleştirilerle beraber kendi görüş ve önerilerimize de yer verilmeye çalışılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ YARGILAMASINDA İSPAT VE İSPATLA İLGİLİ İLKELER

1 İŞ YARGILAMASI

Hayatın dinamikleri içerisinde her zaman uyuşmazlıklar yaşanmaktadır. Ancak iş hayatında ortaya çıkan uyuşmazlıkların ülke ekonomisine etkileri düşünüldüğünde, iş uyuşmazlıkları diğer hukuki uyuşmazlıklardan önem bakımından ayrılmaktadır³. Türk hukukunda ilk kez 1950 yılında, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu⁴ ile iş uyuşmazlıklarının çözümü, özel olarak kurulan iş mahkemelerine bırakılmıştır⁵. Bu şekilde ayrı bir iş yargısının oluşturulmasının amacı, iş hukukunun işçiyi koruma anlayışıyla ilgilidir⁶. 5521 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemelerle, işveren karşısında zayıf konumda olan işçiye, mevzuattan ve iş sözleşmesinden doğan ve uyuşmazlık konusu olan hakkını daha çabuk, daha ucuz ve daha kolay elde edebilmesi imkanı getirilmiştir⁷. Medeni yargılamada kural olarak eşitler arası özel hukuk uyuşmazlıkları çözümlenirken, iş yargılamasında tarafların eşitliğinden söz edilemeyeceğinden, zayıf taraf olan işçinin objektif olarak gerçeği ortaya koymasına yardımcı olacak bir yargılama süreci yönetilmektedir⁸.

³ Ender Gülver, “İş Yargılamasında Görev”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 59, S. 1-2, s. 371.

⁴ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, RG. 04.02.1950, S. 7424.

⁵ Erhan Birben, Sezgi Öktem, “İş yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Beta, İstanbul, 2001, s. 1077.

⁶ Mustafa Çenberci, **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1969, s. 1; Fevzi Şahlanan, “İş Yargılaması”, **İÜHFİM**, C.42, S. 1-4, 1976, s. 377.

⁷ Çenberci, **İş Mahkemeleri Şerhi**, s. 2; Gülver, **a.g.m.**, s. 371.

⁸ Zeynep Şişli, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s. 61.

5521 sayılı İş Mahkemesi Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hükümleriyle⁹ birlikte bütünlüğünün bozulması, bireysel ve toplu iş hukuku alanında yaşanan mevzuat değişiklikleri ve son olarak da 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁰ yürürlüğe girmesi neticesinde yeni bir iş mahkemeleri kanunu yapılmasına ihtiyaç duyulmaktaydı¹¹. Bu ihtiyacı gidermek adına 2017 yılında 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu¹² kabul edilmiştir.

İş M.K. m. 1'e göre Kanun'un amacı; iş mahkemelerinin kuruluş, görev, yetki ve yargılama usulünü düzenlemektir. Nitekim İş M.K.'da mahkemelerin kuruluşu (m. 2), dava şartı arabuluculuk (m. 3), Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru zorunluluğu (m. 4), görev (m. 5), yetki (m. 6), Yargılama usulü ve kanun yolları (m. 7) ile temyiz edilemeyen kararlar (m. 8) düzenlenmiştir. İş M.K. m. 7'de basit yargılama usulünün¹³ uygulanacağı belirtilmişse de ayrıca iş yargılamasına yön verecek ilkelerle, ispat ve delillere ilişkin düzenleme yapılmamıştır. Ancak, İş M.K. m. 9'a göre; bu Kanun'da hüküm bulunmayan hallerde, HMK'nın ilgili hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla, HMK'nın medeni yargıya ilişkin temel ilkeleriyle, ispat ve delillere ilişkin hükümleri

⁹ 5521 sayılı Kanun'un ilk yürürlüğe girdiği dönemde iş mahkemeleri, bir toplu mahkeme olarak düzenlenmişti. İş mahkemesi, bir yargıcın başkanlığı altında, bir işveren temsilcisi ile bir işçi temsilcisinden oluşmaktaydı. Ancak, iş mahkemelerinin bu oluşumu, Anayasa Mahkemesi tarafından 13.04.1971 tarih ve 1970/63-1971/38 sayılı kararıyla (RG., T. 16.11.1971, S. 14017) "mahkemelerin bağımsızlığı" ilkesi gereği iptal edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şahlanan, **a.g.m.**, s. 379; Gülver, **a.g.m.**, s. 378; Birben, Öktem, **a.g.m.**, s. 1079; Ayşe Ledün Akdeniz, "5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler", **İÜHFM**, C. 74, "Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan", 2016, s. 48.

¹⁰ RG., T. 12.1.2011, S. 27836.

¹¹ Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 32. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 43; Gülsevil Alpagut, "İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed.: Kübra Doğan Yenisey, 2016, s. 195.

¹² RG., T. 25.10.2017, S. 30221.

¹³ İş mahkemelerinde uygulanacak basit yargılama usulü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özgür Oğuz, Özge Doğan, "Türk İş Mahkemelerin Yargılama Usulü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 127, 2016, s. 300-302.

iş yargısında da uygulama alanı bulacaktır¹⁴. Önemle belirtmek gerekir ki; normatif olarak düzenlenmese de iş yargılamasına hakim olan özel ilkeler de bulunmaktadır¹⁵. Nitekim ucuzluk, çabukluk ve kolaylık ilkeleri usul ekonomisinin bir görünümü iken, işçinin korunması ilkeleri ile birlikte değerlendirilen işçi lehine yorum ve medeni yargılama hukukuna hakim olan taraflarca getirilme ilkesinin istisnasını oluşturan resen araştırma ilkeleri de iş yargılamasında oldukça önemlidir¹⁶.

2 GENEL OLARAK İSPAT

Bir davanın kazanılması veya kaybedilmesi, ileri sürülen iddiaların doğruluğuna ve gerçekliğine hakim inandırılmasına bağlıdır. Bu bakımdan tarafların mahkemeye sundukları dilekçelerdeki iddiaları ne kadar sağlam temellere dayalı ve etkileyici olsa da hakim, ancak bu iddiaların ispat edilmiş olması durumunda vakıaları gerçek olarak değerlendirebilecektir¹⁷. Genel bir ifade ile ispat; bir vakıanın doğruluğu ve gerçekliği hakkında hâkimin ikna edilmesi, inandırılması faaliyetidir¹⁸. Yargılama esnasında dava konusu edilen hakkın varlığı, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini, kendisine bağladığı vakıaların doğruluğunun tespit edilmesine bağlıdır¹⁹. Burada bahsi geçen vakıalar, yargılama öncesinde mahkeme ve hakim dışında

¹⁴ Bektaş Kar, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, **DEÜHFD**, C. 15 Özel Sayı, 2013, s. 869. İş yargılamasına hakim olan *genel ilkelerle* ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ayşe Köme Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 209-283.

¹⁵ Kar, **İlkeler**, s. 869.

¹⁶ İş hukukuna hakim olan *özel ilkeler* için bkz. Kar, **İlkeler**, s. 870-874; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 283-339.

¹⁷ Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 223.

¹⁸ İlhan E. Postacıoğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 558; Oğuz Atalay, **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1585; Abdurrahim Karşı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif, 2014, s. 479; L. Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 456; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 223.

¹⁹ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 232; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 380.

gerçekleşmiş vakıalar olup, ispat; ispat anından önce gerçekleşmiş ve tekrarı mümkün olmayan vakıalara ilişkin bir faaliyettir ²⁰.

İspat; HMK’da hem hak hem de yükümlülük olarak düzenlenmiştir. HMK m. 27’de, hukuki dinlenilme hakkı kapsamında davanın tarafları, müdafiler ve diğer ilgililerinin açıklama ve ispat hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. HMK m. 189’da ise ispat hakkı, ayrıca ve açıkça düzenlenmiştir. Mezkur hükme göre taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir. Hükümün devamında da hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı (HMK m. 189/2), kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususların başka delillerle ispat olunamayacağı (HMK m. 189/3) ve bir vakıanın ispatı için gösterilen delilin caiz olup olmadığına, mahkemece karar verileceği (HMK m. 189/4) düzenlenmiştir.

İspat hakkı, dayanağını Anayasa m. 36 ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6’da düzenlenen adil yargılanma hakkından almakta ve bu bakımdan ispat hakkı; temelde adil yargılanma hakkı ve hukuki dinlenilme hakkı ile yakın bir ilişki içerisindedir²¹. Nitekim davacının davasını kazanması, ancak ortaya koyduğu somut vakıaları ispatladığı ölçüde mümkün olacaktır.

İspat, HMK’da ayrıca yük olarak da düzenlenmiştir. HMK m. 190’a göre ispat yükü; kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Mezkur hükümün ikinci fıkrasında ise; kanuni bir karineye dayanan tarafın, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altında olduğu ve kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı tarafın kanuni karinenin aksini ispat edebileceği düzenlenmiştir.

²⁰ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1585; Karşı, **a.g.e.**, s. 479.

²¹Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1588; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 456; Barış Toraman, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 2014, “Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan” s. 1495.

2.1 İspatın Konusu ve Vakıaları Somutlaştırma Yüğü

Dava konusu edilen hakka uygulanacak olan hukuk kuralının, o kuraldaki hukuki sonucun kendisine bağlanan sonucuna, başka bir ifadeyle, bu hukuk kuralındaki koşul vakıaların, somut olayda gerçekleşip gerçekleşmemesine bağlıdır²². Dolayısıyla, bir hukuk normunun soyut olarak düzenlediğı ve kendisine hukuksal bir sonuç bağladığı olayların, somut olarak gerçekleşmesiyle o norm uygulanacak ve normda öngörülen hukuksal sonuç gerçekleşmiş olacaktır²³.

HMK m. 187'ye göre ispatın konusu; tarafların üzerinde anlaşımadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalardır. Başka bir ifadeyle, taraflar arasında çekişmeli olmayan ve uyuşmazlığın çözümüne etki etmeyecek vakıalar ispata konu edilemeyecektir. Dolayısıyla ispatın konusu; dava taraflarının dayandıkları maddi vakıalar olup²⁴, bunlar dışında davaya uygulanacak hukuk kurallarını hakim, HMK m. 33 gereğı resen uygulamakla yükümlüdür. Bu nedenle hukuk kuralları ispatın konusu yapılamaz²⁵. Ancak burada yabancı hukuk kuralları ile örf ve adet hukukuna değinilmesi gerekir. Gerek HMK m. 33, gerekse de Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Kanunu m. 2/1'e göre hakim; uyuşmazlığa uygulanacak Türk Hukuku ile yetkili yabancı hukuk kurallarını resen uygulamakla görevlidir. Ancak, hakimin yabancı hukuk kurallarına ulaşması her zaman kolay olmayabilir. Bu bakımdan hakim, yabancı hukuk kurallarının muhtevası ile ilgili, taraflardan yardım alabilecekse de burada ispat faaliyetinden değil, yardım yükünden söz etmek gerekir²⁶.

²² Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1585; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 381; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 462.

²³ Bilge Umar, Ejder Yılmaz, **İspat Yüğü**, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Büyükçekmece, 1980, s. 1; Sema Taşpınar, "Fiili Karinelerin İspat Yüğü Dağılımındaki Rolü", **AÜHFD**, S. 1-4, C. 45, 1996, s. 543.

²⁴ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.233; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 558; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 762; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 463.

²⁵ Fatma Tülay Karakaş, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", **AÜHFD**, C. 62, S. 3, 2013, s. 1500; Toraman, **a.g.m.**, s. 1500.

²⁶ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1631-1632; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 762.

Ancak tüm araştırmaya rağmen yetkili yabancı hukukun, olaya uygulanacak hükümlerinin tespiti yapılamaz ise hakim, MÖHUK m. 2/2 gereği uyuşmazlığa Türk Hukuku'nu uygulayacaktır. Örf ve adet hukuku bakımından ise hakim; örf ve adet hukukunun tespiti bakımından da tarafların yardımını alabilir, bilirkişiye başvurabilir hatta bilirkişiye başvurma noktasında tarafların talebine de ihtiyacı yoktur²⁷.

İspat faaliyeti genellikle yargılama öncesi gerçekleşen vakıalara ilişkin olmakla birlikte, delillerin toplanması esnasında ortaya çıkan yeni vakıalar da ispatın konusunu oluşturabilir²⁸. Taraflarca hazırlanma ilkesinin²⁹ uygulandığı bir davada hakim, kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve bu konuda uyarıcı hal ve davranışlarda bulunamaz³⁰. Böyle bir davada taraflar, iddialarının temelini oluşturan vakıalar ile uyuşmazlıkla ilgili tüm bilgileri somut bir şekilde ortaya koymaları gerekir. Nitekim, HMK m. 194/1'e göre de taraflar, dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır³¹. Mezkur hükmün devamında ise; tarafların dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmelerinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

İşçilik alacakları bakımından açılan bir davada da tarafların, iddialarının temelini oluşturan vakıaları somut bir şekilde ortaya koymaları gerekir. Nitekim Yargıtay; süre

²⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1631. Karş. Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s.233.

²⁸ Börü v.d., **a.g.e.**, s.457.

²⁹HMK m. 25 taraflarca getirilme ilkesi başlığını taşımaktadır. Mezkur düzenlemeye göre; "(1) Kanunda ön görülen istisnalar dışında, hakim iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onlara hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunda belirtilen durumlar dışında, hakim, kendiliğinden delil toplayamaz."

³⁰Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1626.

³¹ "... uygulamada genel geçer ifadelerle somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmektir... Bir davada ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konması gerekir... Taraflar haklarını dayandırdıkları hukuk kuralının aradığı koşul vakıalara uygun somut vakıaları açıkça ortaya koymalıdır. Bu vakıaların somut olarak ortaya konması taraflar için bir yüküdür; bu yükü yerine getirmeyen sonuçlarına katlanacaktır..." (hükümet gerekçesi m. 194), Mustafa Kılıçoğlu, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 946.

belirtilmeden yıllık ücretli izinlerin kullanılmadığı³², dönem belirtilmeksizin ücret alacağının ödenmediği³³ veya fazla mesai yapılan dönemlerin somut olarak ortaya konulmadığı durumlarda³⁴, öncelikle davacının iddialarını somutlaştırması gerektiğine hükmetmektedir. Dolayısıyla soyut iddialara dayanarak alacak talebinde bulunan işçi HMK m. 194/1'e göre; öncelikle davasının temelini oluşturan vakıaları ispata elverişli olarak somutlaştırmalıdır. Nitekim işçi; işe giriş, varsa ara verme ve fesih tarihlerini, unvanını, aldığı ücreti, sözleşmenin kim tarafından feshedildiği ve yapılan fazla mesaiye ilişkin somut açıklamalara yer vermelidir³⁵.

2.2 İspat Türleri

2.2.1 Asıl İspat, Karşı İspat, Aksini İspat

HMK m. 190'a göre; ispat yükü, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf aittir. Bu bakımdan asıl ispat, ispat yükünü taşıyan tarafın, yargılamada iddia ettiği vakıaların doğru ve gerçek olup olmadığı noktasında

³² "...Somut olayda davacı vekili süre belirtmeksizin yıllık izin haklarının kullanılmadığını iddia etmiştir. Mahkemece, davacının toplam hizmet süresince 7 yıllık dönemde hiç izin kullanmadığı kabul edilerek yıllık ücretli izin alacağı hüküm altına alınmıştır. Mahkemece, davacının davayı somutlaştırma yükü (HMK m.194), hakiminde davayı aydınlatma yükümlülüğü (HMK m.31) göz önüne alınarak, davacının 7 yıllık çalışma süresi boyunca hiç yıllık izin kullanmaması hayatın olağan akışına ters olduğundan, davacının beyanı alındıktan sonra tüm delillerle birlikte değerlendirilip, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y.22HD., E. 2017/26958, K. 2020/1531, T. 4.2.2020, kazancı E.T. 12.4.2020.

³³ "...Ücretin ödendiğinin ispat yükünün davalı işverende olması sebebiyle ücretin eksik ödendiğinin davacı tarafından ispatlanamadığının belirtilmesi hatalı olmakla birlikte, davacı tarafından ücret alacağının eksik ödendiği belirtilmiş ancak ne suretle, hangi aylarda, ne miktarda eksik ödendiği somut olarak ortaya konulmamıştır. Anılan sebeple, dava dilekçesinde, somutlaştırma yükümlülüğünün yerine getirilmediği anlaşıldığından, öncelikle hakimin bu konuda somutlaştırma yapması için davacı tarafı uyarması ve bu vakıaları tüm unsurlarıyla belirlemesini istemesi...sonuca göre karar verilmesi gerekirken, bu hususlar gözetilmeksizin karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir..." Y.22HD., E. 2014/319, K. 2016/2934, T. 9.2.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

³⁴ "...Davacı vekili dava dilekçesinde, "...işyerinde özel günler veya yemekli toplantılar gibi yoğun dönemlerde fazla mesai yapılmakta ancak karşılıkları ödenmemektedir." diyerek çalışma saatlerini ve çalışma gün sayısını somutlaştırmadan fazla mesai ücreti talebinde bulunmuştur. Talep tamamen soyut olup, bu nedenle davacının iddia etmediği bir hususta tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi hatalıdır. Davacının soyut fazla mesai talebi reddedilmelidir..." Y.9HD., E. 2015/33595, K. 2019/5193, T. 11.3.2019, kazancı E.T. 25.3.2020.

³⁵ Şahin Çil, "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", *İÜHFM*, C. 72, S. 2, 2014, s. 87.

gerçekleştirdiği ilk ispat faaliyetidir³⁶. Karşı ispat ise, HMK m. 191’de tanımlanmıştır. Hükme göre diğer taraf; ispat yükü üzerine düşen tarafın iddiasının doğru olmadığına ilişkin delil sunabilecek, ancak karşı ispat faaliyeti için delil sunması nedeniyle ispat yükünü üzerine almış olmayacaktır. Esasen ispat yükü üzerine düşmeyen taraf, ispat yükü üzerine düşen tarafın iddiasını ispat etmesini bekleyebilir veya ispat edememesi halinde ise hiçbir şey yapmak zorunda değildir³⁷. Bu takdirde ispat yükü üzerine düşen taraf iddiasını ispat edemezse, ispatsızlığın sonuçlarına katlanacaktır. Ancak ispat yükü üzerine düşmeyen taraf, karşı delil göstererek diğer tarafın iddiasını çürütmeye çalışırsa, bu karşı ispat faaliyeti sonucu delil göstermesi, ispat yükünün yer değiştirdiği ve ispat yükünün karşı delil gösteren tarafa geçtiği anlamına gelmez.

Aksini ispat ise; asıl ispat konusunu oluşturan vakıaların ispat edilmiş sayılmasından sonra, karşı tarafın ispat edilmiş sayılan vakıaların aksini, başka bir ifade ile gerçekleşmemiş olduğunu ya da menfi bir vakıa ise gerçekleşmiş olduğunu ispata çalışması faaliyetidir³⁸. Aksini ispat, HMK m. 190/2’de kanuni karinelerin çürütülmesine yönelik ispat faaliyeti olarak tanımlanmıştır. Nitekim hükme göre; kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf kanuni karinenin aksini ispat edebilir.

Aksine ispat ile karşı ispat arasındaki temel fark; karşı ispat faaliyetinde, ispat yükü üzerine düşen taraf asıl ispat faaliyetinde bulunurken, karşı taraf iddia edilen vakıanın doğru olmadığını ortaya koymaya çalışır. Aksine ispatta ise, bir tarafın dayandığı karine sonucunun ispatına gerek yoktur. Nitekim karine gereği o vakıa ispat edilmiş sayılmakta, böylece karşı taraf karinenin aksini ispat etmeye, başka bir deyişle var kabul edilen bir vakıanın aksini ispat etmeye çalışmaktadır³⁹.

³⁶ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 567; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1616; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 786; Karanlı, **a.g.e.**, s.493; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 482.

³⁷ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 240.

³⁸ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 568; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1618; Karanlı, **a.g.e.**, s. 493; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 482-482.

³⁹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1618; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 465.

2.2.2 Doğrudan İspat, Dolaylı İspat

Bir vakıa, ona doğrudan işaret eden delillerle ispat edilirse buna doğrudan ispat denir⁴⁰. Örneğin; işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple İşK. m. 25/2'ye göre feshettiği durumda açılan davada, işverenin kendisinin şeref ve onurunu zedeleyen sözlerin işçi tarafından şirket maili yoluyla sarf edildiğini iddia etmesi ve delil olarak e-posta yazışmalarını sunması veya ücret borcunun ödendiğine ilişkin, ilgili işçinin imzasını taşıyan makbuz vb. ödeme belgelerinin sunulması, doğrudan ispat faaliyetidir. Ancak iddia edilen vakıaya ilişkin doğrudan kanaat bildiren delillere ulaşılamaması durumunda veya iddia edilen vakıanın doğrudan ispatının mümkün olmadığı hallerde, bir takım komşu vakılardan yararlanılmak suretiyle hakimde kanaat oluşturulması faaliyetiyse, dolaylı ispattır⁴¹.

Dolaylı ispat faaliyetinin temel noktası tecrübe kuralları olup, özellikle fiili karineler, dolaylı ispat faaliyetinde sıklıkla kullanılmaktadır⁴². Dolaylı ispatta, emare ispatı ve ilk görünüş ispatına değinilmesi gerekir.

Emare, ipucu anlamına gelmekte ve emare yoluyla ispatta taraf, iddia ettiği vakıayı doğrudan değil, bir takım yan, komşu vakıalar çerçevesinde ispat etmeye çalışmaktadır. Örneğin; mali durumu kötü olan bir kişinin işyerini sigortalatmasının hemen ardından işyerinde yangın çıkması ve yangının olduğu gün, kişinin birkaç bidon benzin alırken görülmesi durumunda sayılan bu komşu vakılara ilişkin deliller, kişinin işyerini kendisinin yaktığı noktasında dolaylı ispat faaliyetinde kullanılabilecektir⁴³.

⁴⁰ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1619; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 788; Karşlı, **a.g.e.**, s. 493; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 465.

⁴¹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 788; Karşlı, **a.g.e.**, s. 494.

⁴² Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1619.

⁴³ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1620; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 789.

İlk görünüş ispatı ise; Yargıtay kararlarında “*hayatın olağan akışı*” şeklinde ifade edilen, yüksek tecrübe kurallarına dayanan bir ispat faaliyetidir⁴⁴. Özellikle kusur ve nedensellik bağının ispatında yoğun olarak kullanılır⁴⁵. Örneğin; ameliyat edilen kişinin açmış olduğu malpraktis davasında, kişinin karnında tampon unutulması durumunda doktorun ilk görünüşte kusurlu olduğu veya düz ve geniş yolda ilerleyen bir aracın yol kenarındaki ağaçlara çarpması durumunda, şoförün ilk görünüşte kusurlu olduğu değerlendirilecektir⁴⁶.

2.3 İspat Ölçüsü

Hakimin bir davada karar verebilmesi için, iddia edilen vakıaların doğruluğu hakkında bir kanaate ulaşması gerekir. Gerçekleştirilen ispat faaliyetinin ne zaman başarılı olacağı, başka bir ifadeyle iddia edilen vakıanın ne zaman ispatlanmış sayılacağı, ispat ölçüsüne göre belirlenir. İspat ölçüsü ise; bir vakıayı düzenleyen hukuk normunun, o vakıa hakkında ne ölçüde bir ispat yeterliliği beklediği konusundaki düzeydir⁴⁷. Kanunda aksi belirtilmediği sürece, hakim tarafından bir vakıanın ispatlanmış sayılabilmesi için bunun tam ispat derecesinde ispatlanmış olması gerekir⁴⁸.

Tam ispatta, iddia olunan vakıaların doğruluğu hakkında hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde hakimin inandırılması hedeflenir⁴⁹. Burada önemle belirtmek gerekir ki; ispata konu olan vakıalar, ispat faaliyetinden önce mahkeme dışında gerçekleşmiştir. Bu nedenle ispata konu olan vakıaların yüzde yüz yeniden

⁴⁴ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1623.

⁴⁵ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 790; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 542.

⁴⁶ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1624-1625; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 790; Karşı, **a.g.e.**, s. 494; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 559.

⁴⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1714; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 792; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 480. Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 481.

⁴⁸ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1719; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 482; M. Kamil Yıldırım, “Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Der. M. Kamil Yıldırım, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 111.

⁴⁹ Karşı, **a.g.e.**, s. 494; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 480.

canlandırılması ve hakimin olay anına döndürülmesi mümkün değildir. Tam ispattan kasıt; hakimin zihninde mümkün olduğunca şüpheye yer bırakmadan yapılan ispat faaliyeti olup, özellikle kesin delillerle, örneğin senetle yapılan ispat faaliyetinde tam ispat derecesine ulaşıldığı söylenebilir⁵⁰.

Yaklaşık ispatta ise amaç; hakimin iddia edilen vakıaların doğruluğu ve gerçekliği noktasında tamamen inandırılması değil, vakıaların doğruluğunun muhtemel gösterilmesidir⁵¹. Yaklaşık ispat istisna olup, bir vakıanın yaklaşık olarak ispatlanabileceğinin kanunda açıkça gösterilmesi gerekmektedir. Yaklaşık ispat çoğu zaman, hakimin acele karar vermesini gerektiren haller veya tam ispatın mümkün olmadığı ve böylesi bir ispatın beklenemeyeceği durumlarda aranan ölçüdür⁵². İhtiyati tedbir talebinin düzenlendiği HMK m. 390/3'e göre; tedbir talebinde bulunan taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebi ve türünü açıkça göstermeli, davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmelidir.

İş yargılamasında da İşK. m. 5' göre işçi; eşit davranma yükümlülüğüne aykırı bir ihlalin varlığını güçlü bir biçimde ortaya koyduğu durumda, böyle bir ihlalin mevcut olmadığını işveren ispatla yükümlü olacaktır⁵³. Ayrıca işyerinde psikolojik⁵⁴

⁵⁰ Börü v.d., **a.g.e.**, s. 480.

⁵¹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 564; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1720; Karşı, **a.g.e.**, s. 494; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 481.

⁵² Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 564; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1720.

⁵³ “...Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır... Dosyadaki mevcut delil durumuna göre davacının hamileliği nedeniyle ayrımcılık yapılarak iş sözleşmesinin feshedildiği anlaşılmakta olup, ayrımcılık tazminatının koşulları oluşmuştur. Davalı işveren ise 4857 Sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrasına göre bir ihlalin mevcut olmadığını kanıtlayamamıştır. Mahkemece davacının çalışma süresi de dikkate alınarak, anılan yasanın 5. maddesi kapsamında ayrımcılık tazminatına hükmedilmesi gerekirken tazminat talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2016/1423, K. 2019/11167, T. 15.5.2019, kazancı E.T. 24.3.2020. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Okur, ‘İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı’, **İÜHFM**, C. 74, Özel Sayı: “Fevzi Şahlanan’a Armağan”, 2016, s. 590-593.

⁵⁴ “...Son olarak psikolojik taciz ile ilgili ispat sorununa değinmek gerekmektedir. Her ne kadar psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdur, bu iddiasını ispatlamakla yükümlü ise de; psikolojik tacizin genellikle tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında gerçekleşen bir olgu olması karşısında olayların tipik akışı, tecrübe kuralları göz önüne alınarak sonuca gidilmesinde yarar bulunmaktadır. Yaklaşık ispat olarak adlandırılan bu yaklaşım tarzı işin doğasına da uygundur....

veya cinsel⁵⁵ tacize uğradığı iddiasında bulunan işçinin de bu iddiasını tam olarak ispatlaması beklenmeyecek, yaklaşık olarak ispatlaması yeterli kabul edilecektir.

2.4 İkrar

İkrar, HMK m. 188'de düzenlenmiştir. Mezkur hükümde; tarafların veya vekillerinin, mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıaların çekişmeli olmaktan çıkacağı ve artık bu vakıalar için ispatın gerekli olmadığı, maddi bir hatadan kaynaklanmadıkça ikrardan dönülemeyeceği ve sulh görüşmeleri sırasında yapılan ikrarın tarafları bağlamayacağı düzenlenmiştir.

İkrar⁵⁶; taraflardan birinin, karşı tarafın öne sürdüğü ve kendi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelikteki bir maddi vakıanın, mahkeme önünde doğruluğunu

Dosyaya ibraz edilen yukarda ayrıntısı verilen bilgi ve belgeler ile diğer tüm deliller birlikte değerlendirildiğinde; davacı işçinin performans düşüklüğünün ispatlanamaması, elektronik posta içerikleri, kamera kaydı içeriği, sağlık kurulu raporları, uyarı yazıları, şube müdürü ve diğer çalışan arkadaşlarının müşteri memnuniyetinin sağlanması ve banka hedeflerine ulaşılabilmesi için şifre paylaşımı, başkasına ait şifrelerin kullanımı ve müşteri talimatı olmaksızın işlem yapılmasına dair taleplerine davacının olumsuz cevap vermesi sebebiyle yaşanan sorunlar, görev yeri değişikliği sonrası davacıya görevini ifa edebilmesi için gerekli olan anahtar ve şifrelerin verilmemesi, davacı tanıklarının anlatımlarından davacı işçinin hedef alınarak uzun bir süreye yayılan ve sistematik hâl alan psikolojik taciz niteliğindeki davranışlara maruz kaldığı sonucuna varılmıştır. Davacı işçiye yönelik bu baskıların varlığına dair güçlü olgular karşısında, davalı işveren davacıya psikolojik baskı uygulanmadığını ispat edememiştir... YHGK., E. 2015/22-2274, K. 2018/1428, T. 4.10.2018, kazancı E.T. 24.3.2020. İş yerinde psikolojik tacizin ispatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okur, **a.g.m.**, s. 595-597.

⁵⁵ "...Cinsel taciz eyleminin yapısı gereği ardında delil bulunması her zaman mümkün olmayabilir. Mağdurun ya da mağdurenin tek başına olduğu yerlerde bu tür eylemlere maruz kaldığı ve tacize uğrayanın çok azının çeşitli nedenlerle bu tür olayları işverene yansıtabildiği dikkate alındığında ispat noktasında tacize uğrayan lehine değerlendirmeye gidilmelidir. Ceza davasında delil yetersizliği nedeni ile beraat kararı verilmesi dahi hukuk hakimini bağlamayacağından mevcut delil durumuna göre karar verilmelidir...Somut uyumsuzlukta, tacize uğradığını bildiren kadın işçi Y. nin iffetini ortaya koyarak davacıya bu çeşit ithamda bulunması için bir sebep bulunmadığı gibi, tanık F. nin de davalı ile bir husumeti olmadığı anlaşılmaktadır. Tüm bu sebeplerle davalı tanıklarının birbirini teyit eden beyanları karşısında işverence yapılan feshin İş Kanunu'nun 25/II-c maddesine göre haklı nedene dayandığı anlaşıldığından, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile bu taleplerin kabulü hatalıdır..." Y.9HD., E. 2017/14071, K. 2020/1819, T. 10.2.2020, kazancı E.T. 24.3.2020. İş yerinde cinsel tacizin ispatına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Okur, **a.g.m.**, s. 597-598; Erdem Özdemir, "İşyerinde Cinsel Taciz", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 11, 2006/4, s. 93-96.

⁵⁶ İkrarın niteliği konusunda, HUMK döneminde düzenleniş şekli itibarı ile ve özellikle Fransız hukukunun etkisiyle, ikrarı delil olarak değerlendiren görüşler olmasına karşın, HMK m. 187/2 düzenlemesi bu tartışmalara son verir niteliktedir. Mezkur düzenlemeye göre, ikrar edilmiş vakıalar çekişmeli sayılmaz ve bu nedenle de çekişmeli olmayan bir vakıanın ispatından dolayısıyla da delilden

bildirmesi, kabul etmesidir⁵⁷. İkrar, yargılama sırasında mahkeme huzurunda yapılabileceği gibi, her ne kadar HMK’da düzenlenmemiş olsa da mahkeme dışında⁵⁸ yazılı veya sözlü olarak yapılabilir⁵⁹. Ancak mahkeme dışı ikrar; ispat hukuku bakımından emare olarak kabul edilmekle birlikte, özellikle ikrarın yazılı olarak bir belgeye bağlanması ve ikrar edenin imzasının bu belgede bulunması durumundaysa ikrar, senet olarak değerlendirilecektir⁶⁰. Gönderilen bir mektup, ihtarname⁶¹, idari makamlara verilen dilekçeler⁶² veya noter önünde aleyhine sonuç doğuracak şekilde beyanda bulunulması mahkeme dışı ikrara örnek olarak gösterilebilir⁶³. Özellikle iş

söz edilemez. Bkz. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1635. Ayrıca ikrarın ispatın gerekliliğini ortadan kaldıran, tek taraflı usulü bir işlem olmasıyla ilgili ve diğer görüşler için bkz. Umar, Yılmaz, **a.g.e.** s. 191-198; Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 11. İkrarı kesin delil olarak nitelendiren görüşler için bkz. Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 250; Karlı, **a.g.e.**, s. 529; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 565; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 398.

⁵⁷ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 191; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 595; Karlı, **a.g.e.**, s. 529; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 767; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 458; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 224; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 467.

⁵⁸ HUMK m. 236/4’te mahkeme dışı ikrar, ‘Mahkeme haricindeki ikrarı teyit edecek delail ve emare mevcut ise hakim buna binaen hüküm verebilir’ şeklinde düzenlenmişti. Bu düzenlemeyle HUMK döneminde mahkeme dışı ikrar ancak bu ikrarın başkaca delillerle ispat edilebildiği ve uyumsuzluk konusunun ancak takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu hallerde uygulanabilirdi. Bkz. Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1635.

⁵⁹ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 771; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 459.

⁶⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 253; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 397; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 459; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 771; Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2006, s. 25.

⁶¹ “...Somut olayda, davacının 08.02.2014 tarihli ihtarnamesi ile iş akdini hakla nedenlerle feshettiğini iddia ederek 10 günlük ücret alacağı olan 575,30 TL’nin belirttiği banka hesabına yatırılmasını talep etmesi karşısında dava dilekçesinde ödenmeyen ücret alacağının son 3 aylık ücreti olduğunu iddia etmesi ve Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının ödenmeyen 3 aylık ücretine yönelik hesaplama yapılması ihtarnamedeki talebin aşılması anlamını taşıdığından davacının ödenmeyen ücret alacağının ihtarnamede ki taleple bağlı kalınarak 10 günlük olduğunun kabulü gerekirken son 3 aylık ücret üzerinden ücret alacağının ödenmediğinin kabulünün hesaba esas alınması hatalıdır...” Y.22HD., E. 2016/21587, K. 2019/19480, T. 21.10.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁶² “Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda bankaya işverence verilen belge doğrultusunda davacının 21.09.2005 tarihinde 1.600 TL ücret aldığı kabul edilerek yapılan hesaplama itibar edilerek hüküm kurulmuş ise de davacı fesihden sonra BÇM be vermiş olduğu 09.06.2006 tarihli dilekçede aylık net ücretinin 1.250 TL olduğunu bildirmiştir. Bu beyan davacıyı bağlayıcı niteliktedir. Davacının alacaklarının buna göre hesaplanması gerekirken yazılı şekilde yapılan hesaplama itibar edilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y.9HD., E. 2008/43381, K. 2010/31892, T. 5.11.2010, Uğur Ocak, **Fazla Çalışma**, Kalkan Matbaacılık, Gaziantep, 2018, s. 26.

⁶³ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1636.

yargılamasında işçilerin gerek davacı tanığı gerekse de davalı tanığı olarak mahkemede dinlenmesi sonucu beyanları da ikrar olarak değerlendirilebilecektir. Yargıtay, ödenmeyen ücret alacağını talep eden davacı işçinin, yeminli tanık olarak dinlendiği bir başka davadaki “*ücret alacağım kalmadı, davacının kalıp kalmadığını bilmiyorum*” şeklinde beyanını ikrar olarak nitelendirmiş, bu ikrar nedeniyle ücret alacağının reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir⁶⁴. Ancak hemen ifade etmek gerekir ki, davacı işçinin başka bir davada tanık olarak dinlenmesi neticesinde alınan beyanlarına da ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Nitekim davacı işçinin, başka bir işçinin davalı şirket aleyhine açmış olduğu ve tanık olarak dinlendiği davada; “*sabah 08.00-18.00 arası çalıştığı ve fazla mesaiye kalmadığı*” şeklindeki beyanının, yerel mahkeme tarafından ikrar olarak değerlendirilmesi sonucu fazla çalışma ücret alacağının reddine ilişkin verilen karar, Yargıtay tarafından; haftalık normal çalışma süresinin 45 saat olduğu, davacı işçinin beyanlarının fazla çalışma yapılmadığı şeklinde ikrar olarak nitelendirilemeyeceği gerekçesiyle bozulmuştur⁶⁵.

İkrar beyanı neticesinde artık ikrar edilen vakıanın ispatına ihtiyaç duyulmaz ve bu beyan, diğer tarafı ispat yükünden kurtarır⁶⁶. Burada önemle belirtmek gerekir ki; ikrar, bir tarafın kendi lehine ileri sürdüğü vakıaların doğru olduğunu bildirmesi değildir⁶⁷. İkrarın, tarafın aleyhine olan bir vakıa hakkında yapılması gerekir. İkrarın konusu, tarafların iddia ve savunmalarına dayandırdıkları maddi vakıalardır. Eğer karşı tarafça öne sürülen birden fazla vakıa mevcut ise, her biri ayrı ayrı ikrara konu olabilir. Ayrıca talep sonucunun kabulü ile ikrar karıştırılmamalıdır. Karşı tarafın talep

⁶⁴ Y.9HD., E. 2017/7787, K. 2017/20246, T. 7.12.2017, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2016/25656, K. 2019/24168, T. 24.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

⁶⁵ Y.22HD., E. 2017/25981, K. 2019/22860, T. 10.12.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

⁶⁶ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 595; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 250; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1634.

⁶⁷ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248. Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 396.

sonucunun kabulü, davayı sona erdiren usulü bir işlem olup, kabulde vakıalar değil, bu vakıalar sonucunda talep edilen sonuca rıza gösterme vardır⁶⁸.

İkrar ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda geçerlidir ve kamu düzenini ilgilendiren, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı bir davada hakim, tarafların ikrarıyla bağlı değildir⁶⁹. Örneğin işçinin hizmet süresinin tespiti için açılan davada, tarafların ikrar niteliğindeki beyanlarıyla hakimın bağlı olmayacağı söylenebilecektir⁷⁰.

Son olarak, sessiz kalma durumunun hukuki niteliğinin ne olacağına, başka bir ifadeyle sükutun ikrar olarak kabul edilip edilmeyeceğine değinmek gerekir. Aksine bir düzenleme⁷¹ olmadıkça kural olarak sükut, ikrar olarak kabul edilmez⁷².

2.4.1 İkrar Çeşitleri

Karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğruluğu ve gerçekliğinin, hiçbir ekleme veya şart bildirmeksizin kabul edilmesine basit ikrar denir⁷³. Basit ikrar halinde ikrar edilen vakıalar, başkaca bir işleme gerek olmaksızın hükme esas alınır. Örneğin; bir alacak davasında davalının “*Evet elli bin TL ödünç aldım.*” şeklindeki ikrarı, basit

⁶⁸ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 248; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1634; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 458; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 224.

⁶⁹ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 768; Karşı, **a.g.e.**, s. 530; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 398.

⁷⁰ “...Somut uyuşmazlıkta, davacı, dava dilekçesinde, muris eşinin davalıya ait işyerinde 2006-2007 yılları arasında çalıştığını ve çalışmasının Kuruma bildirilmediğini iddia ederek, hizmet süresinin tespiti ile kıdem-ihbar tazminatı alacağını talep etmiştir. Hizmet tespiti davalarının farklı yargılama usullerine tabi olması (delillere bağlı olmaksızın mahkemece re'sen delil toplanması, kabulün, ikrarın davayı neticelendirici etkisi olmaması gibi.) nedeniyle, Mahkemece, davacının hizmet tespiti talebine yönelik davasının bu davadan tefrik edilerek yeni esasa kaydı ile hizmet tespiti davasının işçilik alacaklarına ilişkin talep yönünden bekletici mesele yapılması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/23653, K. 2019/9448, T. 24.4.2019, kazancı E.T. 7.6.2020.

⁷¹ Sessiz kalmanın (sükutun) ikrar sayılacağı durumlar için bakınız; HMK m. 171, m. 220 ve m. 229.

⁷² Tanrıver, **a.g.e.** s. 768; Karşı, **a.g.e.**, s. 529; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 396.

⁷³ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 596; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 250; Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 199; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1637; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 771; Karşı, **a.g.e.**, s. 530; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 398; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 461; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 225; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 470.

ıkrardır. Vasıflı ıkrarda (gerekçeli inkar) ise, karşı tarafın öne sürdüğü vakıanın gerçekliği ve doğruluğu kabul edilmekle birlikte, bunun hukuki niteliğini değiştiren ek bir beyanda bulunmaktadır⁷⁴. Örneğın, davalı taraf elli bin TL aldığını ıkrar etmekle beraber, bunun davacının iddia ettiğı gibi ödünç olarak verilmediğini, bağışlama olarak verildiğini belirtmesi, vasıflı ıkrar olarak deęerlendirilecektir⁷⁵. Burada para alma vakıası kabul edilmekle birlikte, bu ilişkinin hukuki niteliğinin davacının iddia ettiğı şekliyle olmadığı ileri sürölmektedir.

Bileşik ıkrarda ise, bir tarafın ileri sürdüğü vakıa, diğır tarafça bütünüyle kabul edilmekle birlikte, ıkrara eklenen bir vakıa, ya o vakıadan çıkarılmak istenen sonucun doğumunu engeller ya da hükümsüz kalmasına neden olur⁷⁶. Vasıflı ıkrar ile bileşik ıkrar zaman zaman karıştırlırmaktaysa da aralarında temel fark; vasıflı ıkrar durumunda ileri sürölen vakıanın doğruluğu kabul edilmekte ancak onun vasfına, hukuki niteliğine ilişkin farklı bir durum öne sürölmekteyken, bileşik ıkrarda ise yine karşı tarafın iddia ettiğı vakıanın doğruluğu kabul edilmekte ancak yeni eklenen bir vakıa sebebiyle ıkrar edilen vakıanın ya hukuksal sonucunun doğumu engellenmekte ya da hükümsüz kılınmaktadır⁷⁷. Bu durumda ıkrara eklenen vakıanın, ıkrar edilen vakıayla bağlantılı olup olmamasına göre bir ayırım yapılmaktadır.

İkrar edilen vakıa ile ıkrara eklenen vakıa arasında doğal bir bağlantının bulunması durumunda, bağlantılı bileşik ıkrarın varlığı kabul edilecektir⁷⁸. Ödünç para örneğinde; davalının ödünç para aldığını, ancak ödediğini ileri sürmesi bağlantılı bileşik ıkrar olarak değerlendirilecektir. Aynı örnekte, davalının ödünç para aldığını

⁷⁴ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 199-200; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 250; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.1638; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 772; Karşlı, **a.g.e.**, s. 531; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 461; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 226; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 399; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 470.

⁷⁵ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1638.

⁷⁶ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 201; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 596; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 251; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1639; Karşlı, **a.g.e.**, s. 530; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 399; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 462; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 226; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 470.

⁷⁷Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1639.

⁷⁸ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 250; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 773; Karşlı, **a.g.e.**, s. 530; Börü v.d., **a.g.e.**, s.462.

kabul etmesi ile birlikte onun da karşı taraftan para alacağına sahip olup takas hakkını kullandığını beyan etmesi durumunda ise, ikrara eklenen takas vakıası ile ikrar edilen vakıa arasında doğal bir bağlantı, sebep-sonuç ilişkisi bulunmadığından bu şekildeki ikrar, bağlantısız bileşik ikrar olarak nitelendirilecektir⁷⁹. Nitekim ödünç olarak bir miktar para alınması olayı ile takas hakkının kullanılması arasında doğal bir bağlantı bulunmamaktadır. Bağlantılı ve bağlantısız bileşik ikrar ayrımı, temelde bileşik ikrarının bölünüp bölünmemesi ayrımında önemli olacak ve her iki durumunda da bileşik ikrarın bölünebileceğini savunanlar için pratik bir önemi olmayacaktır⁸⁰.

2.4.2 İkrarın Bölünmesi

İkrarın bölünmesi, ikrar edilen vakıanın ispatlanmış sayılması ve buna eklenen vakıaların, ikrarda bulunan tarafça ispat edilmesi gerektiğini ifade eder ve önemini ispat yükünün dağılımında gösterir⁸¹. Başka bir ifadeyle, taraflar arasında çekişmeli olan bir vakıa ikrar ile çekişmeli olmaktan çıkmaktayken bu ikrara eklenen yeni vakıaların ispatsız kalması durumunda, bu ispatsızlık durumuna kimin katlanacağını belirlenmesidir. Basit ikrar durumunda, ikrar edilen vakıaya ilişkin herhangi bir ekleme yapılmadığı için basit ikrarın bölünmesinden bahsedilemeyecektir⁸².

Vasıflı veya bileşik ikrarda, iddia edilen vakıanın doğruluğu kabul edilmekle birlikte ya hukuki niteliğine ya da doğumu veya hükümsüzlüğüne ilişkin ek vakıalar öne sürülmektedir. Öğretide, vasıflı ikrar durumunda ikrarın bölünemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir⁸³. Bu durumda ikrar eden vakıayı kabul etmekle beraber hukuki niteliğine itiraz etmektedir. Örneğin; davacının ödünç olarak para verdiği ilişkin iddiası karşısında davalının parayı aldığını kabul etmesi, ancak ödünç olarak

⁷⁹ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1640; Karşı, **a.g.e.**, s. 531.

⁸⁰ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1640.

⁸¹ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1641; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 774.

⁸² Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 204; Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1642; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 775; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 399; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 461.

⁸³ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 236; Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s.1643; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 777; Karşı, **a.g.e.**, s. 531; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 399; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 461.

değil bağışlama olarak verildiğini iler sürmesi durumunda, ispat yükü hala davacıda olacaktır⁸⁴. Nitekim vasıflı ikrar neticesinde davacı para verme vakıasını ispat etmeyecek, ancak verilen paranın ödünç olarak verildiğini ispat etmek zorunda kalacaktır.

Bağlantılı bileşik ikrarın bölünüp bölünmemesi noktasında bir tartışma mevcuttur. Öğretideki bazı yazarlara göre, bağlantılı bileşik ikrar bir bütündür ve bölünemez⁸⁵. Burada yazarların temel gerekçesi; bağlantılı bileşik ikrar durumunda, ikrarın bölünüp, ispat yükünün yer değiştirdiğinin kabul edilmesi halinde, ikrar eden tarafın, ikrar yerine en başında inkar yolunu seçebileceğidir⁸⁶. Örneğin; bir miktar paranın ödünç olarak alındığının ikrar edilmesi, ancak ödendiğinin ileri sürülmesi durumunda, ispat yükünün artık davalıda olduğu ve davalının ödemeyi ispat etmesi gerektiği görüşünün kabulü halinde, davalı pekala en başında ödünç aldığını inkar edebilecektir⁸⁷. Ancak bu gerekçe de öğretide; tarafların HMK m. 29 gereği dürüst davranmak ve davanın dayanağı olan vakıaları gerçeğe uygun bir biçimde açıklamakla yükümlü olduğu, halihazırda yükümlülüğüne uygun davranan tarafa bir ayrıcalık tanınamayacağı, bu nedenle de bağlantılı bileşik ikrarın bölünmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸⁸. Bir başka ifadeyle; bileşik ikrar durumunda artık ikrar edilen vakıa çekişmeli olmaktan çıkmakta ancak ikrar eden, ikrarına eklediği kendi lehine sonuç doğuracak ek vakıanın ispat yükünü genel kural gereği kendi üzerine almaktadır⁸⁹. Kanımca da bağlantılı bileşik ikrarın bölünmesi HMK m. 190 ile uyumlu olacaktır. Nitekim artık ikrar, sadece ikrar edilen vakıayı çekişmeli olmaktan çıkartacak ve ikrara

⁸⁴ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1643-1644.

⁸⁵ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 251. Karslı, **a.g.e.**, s. 530. Öğretide bileşik ikrarın bir senet metnine benzediği ifade edilmiştir. Bu bakımdan bir senet metninin ilk satırının kabul edilip, ikinci satırının kabul edilmemesi nasıl ki uygun görülmecekse, ikrarı da bir bütün olarak kabul edip, parçalanmaması ve bölünmemesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 597-604.

⁸⁶ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 251; Karslı, **a.g.e.**, s. 530.

⁸⁷ Karslı, **a.g.e.**, s. 530.

⁸⁸ Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1648.

⁸⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 239; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 227; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 462; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 400.

eklenen ek vakıaların ispatı gerekecektir. Bu durumda ek vakıaların ispatı genel kural gereği, iddia edilen vakıadan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olacaktır. Örneğin, davacının 20.000 TL alacaklı olduğunu öne sürdüğü bir davada, davalının, “*Bu parayı aldım, ama ödedim.*” veya “*Aldım, ama borç zamanaşımına uğradı.*”, şeklindeki beyanı karşısında, paranın alınması, ikrar ile birlikte çekişmeli olmaktan çıkacaktır. Ancak bu takdirde davalı; borcu ödediğini veya zamanaşımına uğradığını ispat etmesi gerekecektir.

Bağlantısız bileşik ikrar durumunda ise ikrarın bölüneceği genel olarak kabul edilmektedir⁹⁰. Nitekim birbiriyle bağlantısı olmayan iki vakıa söz konusudur. Bu durumda ödünç para aldığını kabul eden ancak başka bir alacak hakkı nedeniyle takas hakkını kullandığını ileri süren taraf artık takas hakkının varlığını ispatlamak zorundadır.

2.5 İspat Yükü Kavramı

Medeni yargılamada kural olarak hakim, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu somut vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediğini kendiliğinden araştıramaz⁹¹. Taraflar iddia ettikleri vakıaları ispatladıkları ölçüde davayı kazanacak veya kaybedecektir. Peki, iddia edilen vakıaların ispatsız kalması durumunda hakim nasıl bir karar vermelidir? Hemen belirtmek gerekir ki; medeni yargılamada iddia edilen vakıalar ispatsız kalsa bile hakim, görülmekte olan yargılamaya ilişkin esastan karar vermek zorundadır⁹². Bu durumda ispat yüküne ilişkin kurallar devreye girecektir.

İspat yükü; hakim bir davada çekişmeli vakıaları tespit ettikten sonra, bu vakıaların kim tarafından ispatlanması gerektiğinin belirlenmesidir⁹³. İspat;

⁹⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 252; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1649; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 781; Karşlı, **a.g.e.**, s. 531; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 463; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 401.

⁹¹ Resen araştırma ilkesi için bkz. s. 51-54.

⁹² Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1694; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 8; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 545.

⁹³ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 570; Karşlı, **a.g.e.**, s. 483.

yükümlülük olmayıp, ispat yükü üzerine düşen taraf bu yükü yerine getirmezse, ispata zorlanamaz⁹⁴ veya tazminat benzeri bir yaptırıma maruz bırakılamaz⁹⁵. Bu durumda hakim, bir vakıanın ispatsız kalması durumunda veya başka bir ifadeyle, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılamadığı durumda, ispat yükü üzerine düşen aleyhine karar verecektir⁹⁶.

Görölmekte olan bir yargılamada taraflar, davanın başında ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu gözetmeksizin, çekişmeli olan vakıalar ile ilgili tüm delilleri mahkemeye sunarlarsa, hakimin ilk başta ispat yükünün kimin üzerinde olduğunu tespit etmesine gerek yoktur⁹⁷. Öncelikle hakim, öne sürölen bütün delilleri inceleyecek ve eğer tarafların mahkemeye sunduğı deliller neticesinde çekişmeli olan vakıalar aydınlatılırsa, ispat yükünün araştırılmasına gerek kalmayacaktır⁹⁸.

İspat yükü kuralları esasen maddi hukuk⁹⁹ temelli olmasına rağmen, ayrıca usul hukukunu da ilgilendirmesi neticesinde; hem Türk Medeni Kanunu'nda¹⁰⁰, hem de HMK'da düzenlenmiştir. TMK m. 6 hükmüne göre; *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.”* İspat yükünün düzenlendiğı HMK m. 190 hükmüne göre ise; *“(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. (2) Kanuni bir karineye*

⁹⁴ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 234; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 383; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 477; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 546.

⁹⁵ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s.1694.

⁹⁶ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 3; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1694; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 467; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 477; Murat Yavaş, ‘Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü’, **MÜHFHAD**, C. 21, S. 2, 2015, s. 751.

⁹⁷ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 234; Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 228; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 384; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 476; Yavaş, **İspat Yükü**, s. 754; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 87.

⁹⁸ Karşlı, **a.g.e.**, s. 484; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 384.

⁹⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 32; Okur, **a.g.m.**, s. 588. İspat yükü kurallarının maddi hukuk kuralları ile ilişkisi için ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, s. 797; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 8.

¹⁰⁰ RG., T. 22.11.2001, S. 24607.

dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”

İspat yükünün belirlenmesinde, vakıyı hangi tarafın öne sürdüğü değil, hangi tarafın o vakıya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak çıkardığı önemlidir¹⁰¹. Dolayısıyla, tarafların davadaki rollerinden bağımsız olarak ispat yükü, iddia edilen vakıyadan hangi tarafın lehine hak çıkardığıyla ilgilidir¹⁰².

Bazı durumlarda, ispat yükünün kimin üzerinde olduğu kanun tarafından belirlenmiştir. İspat yükünün kanunla belirlendiği hallerde hakim, ayrıca ispat yükü araştırması yapmasına gerek yoktur. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu¹⁰³ m. 50’ye göre; zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. İşçi işveren uyuşmazlıkları bakımından; işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davrandığını işçinin¹⁰⁴ (İşK. m. 5/7), feshin geçerli bir sebebe dayandığını ise işverenin¹⁰⁵ (İşK. m. 20/2) ispatla yükümlü olduğu, İş Kanunu’nda özel olarak

¹⁰¹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1696; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 798; Okur, **a.g.m.**, s. 589.

¹⁰² Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 236; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 468; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 548.

¹⁰³ RG., T. 11.1.2011, S. 27836.

¹⁰⁴ “...Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçi olmakla birlikte, anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır. Somut olayın özelliklerine bakıldığında yukarıda sayılan şartlar oluşmadığından, eşit davranmamanın dil, din, ırk, mezhep, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, vb. sebeplere dayalı olduğu iddia ve ispat edilemediğinden şartları oluşmayan ayrımcılık tazminatının reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/11694, K. 2018/7055, T. 19.3.2018, kazancı E.T. 10.6.2020.

¹⁰⁵ “...4857 Sayılı Kanun’un 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel şartlarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih sebeplerinin geçerli (veya haklı) olduğunu ispatlayacaktır. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri sebepleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, bağlı işveren kararında iş görme ediminde ifayı engelleyen, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır...” Y.22HD., E. 2017/44870, K. 2017/30216, T. 20.12.2017, kazancı E.T. 10.6.2020.

düzenlenmiştir. Ayrıca ispat yükünün kanunla belirlendiği haller dışında ispat yükü; normal durumun aksini iddia eden, başka bir ifadeyle hayatın olağan akışına aykırı iddiada bulunan tarafa düşecektir¹⁰⁶.

2.5.1 İspat Yükünde Karineler

Karine; kanun veya hakim tarafından, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir vakıadan, bilinmeyen bir diğer olumlu veya olumsuz vakıanın veya hukuksal bir durumunun varlığının ya da yokluğunun çıkartılmasıdır¹⁰⁷. Karineler ispat hukuku bakımından önemlidir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, karineye dayanan tarafın ispat yükünden kurtulacağı söylenemez¹⁰⁸. Karineye dayanan taraf, HMK m. 190/2 gereği sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır.

Karineler fiili ve kanuni karine olarak ikiye ayrılmaktadır. Fiili karineler, belli bir olaydan, belli olmayan bir olayın hakim tarafından bir hukuk kuralına dayanmaksızın, yaşam deneyimleri sonucu çıkarılan sonuçlarıdır¹⁰⁹. Örneğin; senedin borçluya geri verilmesi borcun ödendiğine karine teşkil eder, nitekim borç ödendiği takdirde senedin iade edilmesi gerekir¹¹⁰. Fiili karineler ise; ispat yükünün yer değiştirmesi açısından bir değişiklik meydana getirmez ve ispat yükü üzerine düşen taraf, sadece karine temeli teşkil eden vakıayı ispat ederek, karine sonucu olan bilinmeyen veya tartışmalı olan vakıanın gerçekleşmiş olduğu, başka bir ifade ile

¹⁰⁶ Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 322; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 385.

“...Normal bir duruma dayanan tarafın, bu iddiasını ispat etmesi gerekmez; bilakis, ispat yükü bu normal durumun aksini iddia eden tarafa düşer...” YHGK., E. 2017/2-1286, K. 2019/142, T. 14.2.2019, kazancı E.T. 7.6.2020.

¹⁰⁷ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 165; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1655; Karşlı, **a.g.e.**, s. 490; Çil, **İspat yükü ve Deliller**, s. 88.

¹⁰⁸ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 801; Karşlı, **a.g.e.**, s. 490; Murat Yavaş, **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 94.

¹⁰⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 166-167; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1655; Karşlı, **a.g.e.**, s. 491; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 387; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 473; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 473; Karakaş, **a.g.m.**, 744; Taşpınar, **a.g.m.**, s. 563.

¹¹⁰ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1656; Karşlı, **a.g.e.**, s. 491.

ispatlanmış olduğu kabul edilir¹¹¹. Bu bakımdan borçlu, senedin kendisinde olduğunu ve alacaklı tarafından kendisine verildiğini ispat ederek, borcun ödenmiş olduğunu öne sürecektir.

Fiili karineler, iş yargılamasında kendisini sıklıkla göstermekte ve Yargıtay kararlarında; “*hayatın olağan akışı*” ve “*genel hayat tecrübeleri*” ifadeleriyle yer bulmaktadır¹¹². Nitekim ileride detaylı olarak inceleneceği üzere Yargıtay; ücretin miktarı¹¹³ ve ödenmesi¹¹⁴, fazla çalışma¹¹⁵ ile yıllık izin ücret alacağına¹¹⁶ ilişkin uyuşmazlıklarda *hayatın olağan akışı karinesine* dayanarak kararlar vermektedir.

Kanuni karineler ise, belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçtur¹¹⁷. Kanuni karineler, ispat yükünün gerçek istisnasını oluştururlar¹¹⁸. HMK m. 190/2 gereği; kanuni bir karineye dayanan taraf, yalnızca karinenin temelini oluşturan vakıya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanuni karineler de aksinin ispat edilip edilememesi bakımından; kesin kanuni karineler ve adi kanuni karineler olarak ikiye ayrılmaktadır¹¹⁹.

Kesin kanuni karineler, aksi karşı tarafça ispat edilemeyen karinelerdir¹²⁰. Örneğin TMK m. 1020/3’e göre bir kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez. Adi kanuni karineler ise aksi ispat edilebilen kanuni karinelerdir ve aksi ispat

¹¹¹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1655-1656.

¹¹² Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 15; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 88.

¹¹³ Bkz. s. 69 vd.

¹¹⁴ Bkz. s. 242 vd.

¹¹⁵ Bkz. s. 139 vd.

¹¹⁶ Bkz. s. 204-205.

¹¹⁷ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 238; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1657; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 801; Karşlı, **a.g.e.**, s. 491; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 387; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 469; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.473; Karakaş, **a.g.m.**, s. 736; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 88.

¹¹⁸Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 238; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1657.

¹¹⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 168; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 804.

¹²⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 239; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658; Karşlı, **a.g.e.**, s. 491; Karakaş, **a.g.m.**, 747; Yavaş, **İspat Yükü**, s. 756.

edilene kadar delil teşkil eder¹²¹. Karşı taraf aksini ispat edebilir. Bu bakımdan adi kanuni karineler, yasa koyucunun yaşam deneyimlerinin bir sonucudur ve her ne kadar karinede öngörülen sonucun gerçekleşme durumu kuvvetle muhtemel gözüксе de aksinin de olabileceği ifade edilmelidir¹²².

2.5.2 İş Yargısında Adi Kanuni Karineler

İş yargılaması bakımından, İşK. m. 92/3'e göre; çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir¹²³. Fıkranın devamında ise; iş müfettişleri tarafından tutulan tutanakların, işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca 30 gün içinde yetkili iş mahkemesine itirazda bulunulabileceği, iş mahkemesinin kararına karşı da taraflarca, kanun yoluna başvurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

İş müfettişleri, İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği¹²⁴ m. 44'e göre işin yürütümüyle ilgili; “programlı teftiş” ve “incelemelerden oluşan program dışı teftiş” olmak üzere iki tür teftiş faaliyeti yürütür. İnceleme teftişi; programlı teftiş dışında genellikle talep üzerine yapılan teftiştir (m. 46) ve bu teftiş sonucu bir “inceleme raporu” düzenlenir (m. 47/2). Yargıtay; genel teftiş sonrası düzenlenen rapora karşı, ancak ismen belirlenmiş işçiler açısından tespit içermesi halinde ilgili işçi hasım gösterilerek, söz

¹²¹Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 239; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1658; Tanrıver, **a.g.e**, s. 805; Karşlı, **a.g.e.**, s. 491; Karakaş, **a.g.m.**, s. 738.

¹²² Karakaş, **a.g.m.**, s. 739-740. Adi kanuni karineye örnek olarak; TMK m. 7'ye göre resmi sicil ve senetlerin doğru olmadığı ispat edilinceye kadar, doğru olduğunun kabul edilmesi; TMK m. 29/2 gereğince birden fazla kişiden hangisinin önce veya sonra öldüğünün ispat edilememesi halinde, hepsinin aynı anda ölmüş sayılması ve TMK m. 985'e göre taşınırın zilyedinin onun maliki sayılması verilebilir.

¹²³ “...Somut olayda, her ne kadar davacının talebini doğrulayan bordro tanık beyanları bulunmakta ise de; işe giriş tarihinin 29/01/2007 tarihi olduğuna dair davalı işverenin sunduğu bir kısım imzalı ücret bordroları bulunduğu, yine davacının 28/02/2007 tarihli denetmen tutanağında kendi imzası ile işe giriş tarihini kuruma bildiriminin yapıldığı 29/01/2007 tarihi olarak belirtip imzaladığı, müfettiş tutanakları aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli belge niteliğinde olup, bu delilin aksini kanıtlayacak yazılı delil de bulunmadığı nazara alınmaksızın hatalı değerlendirme sonucunda davanın reddi yerine yazılı şekilde davanın kabulüne dair karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” Y.21HD., E. 2019/1164, K. 2020/722, T. 11.2.2020, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹²⁴ RG. T. 31.10.2012, S. 28453.

konusu rapora karşı dava açılabilmesini kabul etmekteydi¹²⁵. Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yakın tarihli vermiş olduğu kararda ise; genel denetim sırasında yapılan tespitlere karşı sadece Bakanlığa, işçinin şikayeti sonucu yapılan inceleme denetimi sonucu hazırlanan raporlara karşı ise; Bakanlıkla birlikte, şikayette bulunan ilgili işçiye karşı dava açılması gerektiğini ifade etmiştir¹²⁶. Dolayısıyla gerek genel denetim gerekse de talep üzerine yapılan inceleme denetimi sonucu iş müfettişlerince düzenlenen raporların, işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflar, 30 gün içerisinde iş mahkemesine itirazda bulunabileceklerdir. Bununla birlikte, kesinleşen müfettiş raporlarında işçi alacaklarına ilişkin bir tespit bulunması halinde, bu tespit İşK. m. 92/3 gereği, ilgili tutanakların aksi taraflarca kanıtlanamadığı takdirde geçerli kabul edilecektir.

İş yargılamasında geçerli bir başka adi kanuni karineye örnek olarak da İşK. m. 2/7 hükmü verilebilir. Söz konusu hükme göre; asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, asıl işverenin işçisinin alt işverenin işçisi olarak çalıştırılıp haklarının kısıtlanamayacağı ve daha önce asıl işverenin işçisi olarak çalışan bir kişi ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı düzenlenmiştir¹²⁷.

¹²⁵ Y.9HD., E. 2019/3001, K. 2019/7685, T. 3.4.2019, kazancı E.T. 17.4.2020. İlgili karar karşı yazılan karşı oy yazısında; müfettiş raporu ve tutanaklara itiraz davasının yasal koşulları arasında genel denetim veya şikayet denetimi arasında bir fark bulunmadığı, şikayet üzerine yapılacak teftişte tutulan tutanakların işçi alacaklarına dair kısımlarına itiraz ile genel teftiş sırasında yapılan aynı yöndeki tespitlere karşı yapılacak itirazın aynı nitelikte olduğu, dolayısıyla mahkemece yapılacak işin; davanın usulden reddi yerine işin esasına girilerek iptali istenen müfettiş raporunun 4857 sayılı İş Kanunu ile İş Teftiş Kurulu Yönetmeliği hükümlerince değerlendirilmesi ve sonucuna göre karar verilmesi olduğu ifade edilmiştir.

¹²⁶ Y.22HD., E. 2020/712, K. 2020/2643, T. 17.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹²⁷ “...İşverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek amacıyla 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir. Muvazaa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kişileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir. Bundan başka 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin yedinci fıkrasında sözü edilen hususların, aksi kanıtlanabilen adi kanuni karineler olduğu kabul edilmelidir...” Y.22HD., E. 2017/23116, K. 2019/23933, T. 19.12.2019, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2019/3877, K. 2019/17136, T. 24.9.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

3 İSPAT ARACI OLARAK DELİLLER

Taraflar, üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıaların ispatını, delil göstermek suretiyle gerçekleştirir (HMK m. 187). Genel bir ifade ile delil; ispat faaliyetinde kullanılan, çekişmeli vakıaları temsile elverişli ve hakimde kanaat oluşturmaya yarayan inandırma araçlarıdır¹²⁸. Bir hususun delil olarak nitelendirilebilmesi için, geçmişte yaşandığı iddia edilen olayı mahkemede canlandırmaya, bir başka ifadeyle o olayı temsil etmeye elverişli olmalıdır¹²⁹. Delilin konusunu maddi vakıalar oluşturur ve bu maddi vakıalar aynı zamanda iddia ve savunmanın da temelidir¹³⁰.

Deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olarak iki grupta incelenmektedir. Kesin deliller; hakim üzerinde takdir yetkisinin olmadığı, şartları, hüküm ve sonuçları kanun tarafından belirlenmiş olan delillerdir¹³¹. Kesin deliller, HMK’da; senet (m. 200-201) yemin (m. 225-239) ve kesin hüküm (m. 303) olarak düzenlenmiştir¹³². Takdiri deliller ise, hakim tarafından serbestçe değerlendirilen delillerdir¹³³. Takdiri deliller; tanık (m. 240-265), bilirkişi (m.266-287) ve keşiftir (m. 288-292). Ayrıca kanunda belirlenmemiş (m. 192) olsa dahi, bir vakıayı ispata elverişli herhangi bir şey de takdiri delil olarak değerlendirilecektir.

¹²⁸ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 608; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1730; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 817.

¹²⁹ Görgün, Toraman v.d., **a.g.e.**, 491. Delilin temsil niteliği için bkz. Konuralp, **a.g.e.**, s. 8-12.

¹³⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 233; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 21.

¹³¹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1736; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 845; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 609.

¹³² İkrarın kesin delil niteliğinde olup olmadığı yönündeki tartışmalar için bkz. dipnot 54.

¹³³ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 247; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1737; Karşı, **a.g.e.**, s. 499; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 845.

Türk hukukunda, kural olarak belli bir değeri geçen hukuki işlemlerinin sadece kesin delillerle ispatı kabul edilmektedir¹³⁴. Kesin delillerle ispat, taraflarca hazırlanma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından hakimi bağlar ve takdir yetkisini sınırlandırırken, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir davada ise hakim, kesin deliller ile bağlı değildir¹³⁵.

Takdiri delillerle ispat, kural olarak hukuki işlemler bakımından kabul edilmemiştir¹³⁶. Hukuki fiillerin ispatıyla, belli bir değer altında kalan hukuki işlemlerin söz konusu olduğu durumlarda taraflar, iddialarını takdiri delillerle ispatlayabileceklerdir¹³⁷.

Son olarak, HMK m. 189/2’de; hukuka aykırı yollardan elde edilen delillerin mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınamayacağı düzenlenmiştir¹³⁸. Delillerin elde edilmesi bakımından bir sınır çizilmiş ve bir davada ileri sürülecek bütün delillerin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmesi prensibi kabul edilmiştir¹³⁹. Nitekim Anayasanın 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin esaslar düzenlenmektedir. İlgili maddenin 6. fıkrasına göre; “*Kanuna aykırı elde edilmiş bulgular delil olarak kabul edilemez.*” Ancak bu düzenleme sadece ceza yargılamasına

¹³⁴ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 134; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 632; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 505; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 277.

¹³⁵ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 247; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1736.

¹³⁶ Güray Erdönmez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 1737.

¹³⁷ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1737; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 21.

¹³⁸ “İkinci fıkra ile ispat hakkının delillere ilişkin hukuki yönünün çerçevesi çizilmiş, bir davada ileri sürülecek her türlü delilin mutlaka hukuka uygun yollardan elde edilmiş deliller olması esası getirilmiştir. Fıkra da öngörülen düzenlemeye göre, hukuka aykırı yollardan elde edildiği anlaşılan delillerin, mahkeme tarafından bir vakıanın ispatında dikkate alınmayacağı düzenlenmek suretiyle, yargılama sırasından taraflarca sunulan delillerin elde edilmiş biçiminin mahkeme tarafından resen göz önüne alınması ve delilin her ne suretle olursa olsun hukuka aykırı olarak tespit edildiğinin tespit edilmesi halinde, diğer tarafça bir itiraz ileri sürülmesi dahi mahkemece caiz olmadığına karar verilere, dosya kapsamında değerlendirilmemesi ilkesi benimsenmiştir.” (Hükümet gerekçesi m. 193), Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 838.

¹³⁹ Karslı, **a.g.e.**, s. 482; Toraman, **a.g.m.**, s. 1485.

ilişkin bir düzenleme olarak ele alınmamalı ve Medeni Usul Hukuku bakımından da aynen geçerli kabul edilmelidir¹⁴⁰.

3.1 Belge ve Senet Kavramı

HMK m. 199’da belge kavramı tanımlanmıştır¹⁴¹. Mezkur hükme göre belge; uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılarıdır. Tanımdan yola çıkarak, belgenin senedi de içine alacak şekilde bir üst kavram olduğu ifade edilebilir¹⁴².

Senet; bir kimsenin kendi aleyhine delil olarak kullanılabilecek, el yazısı veya güvenli elektronik imza ile oluşturulmuş ve irade beyanını içeren yazılı bir belgedir¹⁴³. Belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için, senedi meydana getiren kişinin onu kendi aleyhine delil teşkil etmesi amacıyla meydana getirmiş olması gerekmeyeceği gibi örneğin; bir mektup başta senet olması amacıyla düzenlenmemiş olmasa bile senedin şartlarını taşıması durumunda yargılamada senet olarak kullanılabilecektir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 839.

¹⁴¹ ‘1086 sayılı Kanunundan farklı olarak, belge kavramına da bu Tasarıda yer verilmiştir. Belge bir üst kavram olarak kabul edilmiştir. Belge kavramının hukukumuzda yeni yer alması sebebiyle ayrıca tanımı da yapılmıştır. Belge tanımlanmakla birlikte, senedin tanımlanmasından özel olarak kaçınılmıştır. Bunun bir sebebi, senedin öteden beri kanunda yer alması, bu konuda doktrinde ve yargı uygulamasında ciddi bir tereddütün mevcut olmamasıdır...Belge konusunda sınırlayıcı bir tanım yapmak yerine, belgenin ne olduğunu belirten bir çerçeve çizilmiştir... Maddede belge tanımında iki unsur önemlidir. Belge bir ‘bilgi taşıyıcısı’dır. Ancak, her bilgi taşıyıcısı değil, uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuk bakımından belge sayılmıştır. Tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmakla beraber, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir... farklı bilgi taşıyıcıları belirtilmek suretiyle bu konudaki gelişmelere imkan tanıyacak bir tanımlama yapılmıştır...’ (hükümet gerekçesi m. 203), Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 952.

¹⁴² Tanrıver, **a.g.e.**, s. 846; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 248.

¹⁴³ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 346; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 248; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 499; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 848; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 402.

¹⁴⁴ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 255; Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 173; Karslı, **a.g.e.**, s. 515; Görgün, Toraman v.d., **a.g.e.**, s. 495; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 402; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 848; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 115; Yavaş, **Senetle İspat**, s. 148-149. Karş. Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 333. Muşul, senet tanımı için bir kimsenin kendi aleyhine delil teşkil etme iradesi ile düzenlediği ve hasmına verdiği belge ifadesini kullanmıştır. Benzer yönde tanım için bkz. Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 625.

Senedin unsurları ise; yazılı olması, bir irade beyanını içermesi ve senet metninin aidiyetinin tespiti için imzadır¹⁴⁵. Eğer bu unsurlar tam olarak mevcut değilse, yargılama hukuku bakımından senetten bahsedilemeyecek, ancak belge olarak kabul edilecektir¹⁴⁶. Örneğin bir belgenin altında imza yoksa, o belge senet olarak kabul edilmeyecek, HMK m. 220'deki şartların varlığı halinde bu tür belgeler, delil başlangıcı olarak kabul edilebilecektir¹⁴⁷.

Senet, meydana getirilmesi sırasında resmi bir makamın katılıp katılmamasına göre; “*adi senetler*” ve “*resmi senetler*” olarak ikiye ayrılır. Bu bakımdan eğer senet, resmi bir makam veya memurun sahip olduğu yetkiye dayanılarak, usulüne uygun olarak meydana getirilmiş ise resmi senet vasfına sahip olacaktır¹⁴⁸. Resmi bir makam veya memurun katılımı olmadan meydana gelen senet ise, adi senettir¹⁴⁹.

İş yargılamasında; işçinin imzası bulunan ücret bordroları, iş sözleşmesi, yüzdelerin ödendiğine dair belgeler adi senetlere örnek olarak verilebilir¹⁵⁰. Hem adi senetler hem de resmi senetler kesin delildir¹⁵¹. Ancak adi senedin kesin delil olarak bir yargılamada kullanılabilmesi için, senet altında bulunan imzanın mahkeme huzurunda ikrar edilmiş olması veya inkarı halinde mahkemece senedin inkar edenden sadır olduğunun kabul edilmiş olması gerekir (HMK m. 205)¹⁵². Resmi senetler bakımından; düzenleme biçimindeki noter senetleri sahteliği ispatlanıncaya kadar,

¹⁴⁵ Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 1773-1774; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 500; Muşul, **a.g.e.**, s. 333; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 248.

¹⁴⁶ Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 1775.

¹⁴⁷ Yavaş, **Senetle İspat**, s. 167.

¹⁴⁸ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 352; Karslı, **a.g.e.**, s. 518; Görgün, Toroman v.d., **a.g.e.**, s. 498; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 854; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 408.

¹⁴⁹ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 348; Karslı, **a.g.e.**, s. 515; Görgün, Toroman v.d., **a.g.e.**, s. 499; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 853; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 404;

¹⁵⁰ Gülümden Ürcan, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, **75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağan’ı**, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 770.

¹⁵¹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 662; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 404.

¹⁵² Adi senetlerin ispat gücü ve sahtelik iddiası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 662-674; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 404-408; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 860-866; Karslı, **a.g.e.**, s. 516-518; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 249-250.

ilgililerin beyanlarına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetler ile diğer yetkili memurların görevleri içerisinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgeler ise, aksi ispat edilinceye kadar kesin delil sayılır (HMK m. 204)¹⁵³.

3.1.1 Senetle İspat Zorunluluğu

Senedin, Türk Hukukunda en önemli kesin delil olmasının sebebi; belli bir miktarın¹⁵⁴ üzerindeki hukuki işlemlerle (HMK m. 200/1), miktar ve değerine bakılmaksızın senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen iddiaların (HMK m. 201) senetle ispat edilmesi gerektiridir¹⁵⁵.

Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrar ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin yapıldıkları zamanki miktar veya değeri 2020 yılı için 4.480 TL’yi geçtiği takdirde senetle ispatlanması gerekir (HMK m. 200/1)¹⁵⁶. Ayrıca bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme, borçtan kurtarma gibi bir nedenle 2020 yılı için 4.480 TL’den aşağı düşse bile senetle ispatı gerekecektir (HMK m. 200/2). Hükümden de anlaşılacağı üzere senetle ispat

¹⁵³ Resmi senetlerin ispat gücü ve sahtelik iddiası ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 679-687. Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 411-414. Tanrıver, **a.g.e.**, s. 866-869. Karşı, **a.g.e.**, s. 519-520. Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 251-252.

¹⁵⁴ 2020 için sınır, 4.480,00 TL’dir, (çevrimiçi) <https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iiikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2019-yili/3009245/> E.T., 3.3.2020.

¹⁵⁵ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 266. Ayrıca öğretilde, *senetle ispat zorunluluğu* yerine *kesin delille ispat zorunluluğu*, *tanıkla ispat yasağı* yerine ise de *takdiri delille ispat yasağı* ifadelerinin kullanılması gerektiğini ifade edilmiş, ancak HMK’nın düzenleniş biçimi ve senedin en yaygın kesin delil, tanığın da en yaygın takdiri delil olması gerekçeleriyle ‘*senetle ispat zorunluluğu*’ ve ‘*tanıkla ispat yasağı*’ ifadelerini kullanılmasının da uygun olduğu belirtilmiştir. Bkz. Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 266; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 418; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 869; Ürcan, **a.g.m.**, s. 768. Tez kapsamında da öğretideki yaygın kullanıma uygun olarak; kesin delillerle ispat zorunluluğu yerine “*senetle ispat zorunluluğu*”, takdiri delillerle ispat yasağı yerineyse “*tanıkla ispat yasağı*” ifadeleri kullanılmıştır.

¹⁵⁶ “...Senetlere ilişkin bazı hükümler ise 1086 sayılı Kanunda ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş olmalarına rağmen aslında aynı hususa ilişkindir; benzer mahiyetteki hükümler mümkün olduğunca sadeleştirilerek birleştirilmiştir. Hukuki işlemlerin belli bir miktar veya değer üzerinde olması halinde senetle ispatı kuralı muhafaza edilmiştir. Akdeniz ülkeleri olan Fransa, İtalya ve Yunanistan hukukunda da senetle ispat kuralı korunmaktadır. Yaklaşık yüzelli yılın üzerinde bir uygulaması olan ve uygulamada herhangi bir şikayet konusu olmayan senetle ispat kuralı, Komisyonumuz tarafından da çoğunlukla kabul edilmiştir...” HMK Genel Gerekçesi, s. 7, (çevrimiçi) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf> E.T. 3.3.2020.

zorunluluğu yalnızca hukuki işlemler için olup, hukuki işlem vasfını taşımayan işlemler ile hukuki fiillerin senetle ispatı gerekmez¹⁵⁷.

3.1.2 Senetle İspat Zorunluluğunun İstisnaları

Senetle ispat zorunluluğunun bulunduğu durumlarda, kural olarak takdiri delillerle ispat faaliyetinde bulunulamaz. Dolayısıyla bu durumda tanık deliline de başvurulamayacaktır. Ancak senetle ispat kuralının katı bir şekilde uygulanmasının meydana getirebileceği sakıncaları gidermek adına kanun koyucu, bu kurala bazı istisnalar getirmiştir. Gerçekten de bir takım maddi veya manevi engeller nedeniyle, yapılmak istenen hukuki işlem senede bağlanamamış olabilir veya senet tanzim edilmiş olmakla birlikte kaybolmuş olabilir¹⁵⁸. Dolayısıyla, senetle ispat zorunluluğunun istisnaları HMK m. 203'te¹⁵⁹ düzenlenmiştir. İstisnaların varlığı halinde taraflar, tanık deliline başvurabileceklerdir.

Ayrıca HMK m. 202'de delil başlangıcı bulunması halinde de tanık dinlenebileceği düzenlenmiştir. Mezkur düzenlemede delil başlangıcı; iddia edilen hukuki işlemi tamamen ispata elverişli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi olası gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş bir belge olarak düzenlenmiştir (HMK m. 202/2). Delil başlangıcının hukuki işlemi tek başına ispat gücü bulunmamakla birlikte, bu durumda delil

¹⁵⁷ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 348; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 870; Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 1838; Karşı, **a.g.e.**, s. 526; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 419; Muşul, **a.g.e.**, s. 228; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 276-277; Yavaş, **İspat Yükü**, s. 742; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 505.

¹⁵⁸ Yavaş, **Senetle İspat**, s. 291.

¹⁵⁹ HMK m. 203; “(1) Aşağıdaki hallerde tanık dinlenebilir: a) Altsoy ve üstsoy, kardeşler, eşler, kayınbaba, kayınana ile gelin ve damat arasındaki işlemler. b) İşin niteliğine ve tarafların durumlarına göre, senede bağlanmaması teamül olarak yerleşmiş bulunan hukuki işlemler. c) Yangın, deniz kazası, deprem gibi, senet alınmasında imkansızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hallerde yapılan işler. d) hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddiaları. e) bir senedin sahibi elinde beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir neden yahut usulüne göre teslim edilen memur veya noterlikte herhangi bir şekilde kaybolduğu kanısını kuvvetlendirecek delil veya emarelerin bulunması hali.”

başlangıcına dayanan taraf, senetle ispat kuralının geçerli olduğu bir davada tanık veya diğer takdiri delillerle beraber iddiasını ispatlayabilecektir¹⁶⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki, senetle ispat zorunluluğu kamu düzenine ilişkin değildir¹⁶¹. Dolayısıyla taraflar, aralarında yapacağı delil sözleşmesiyle, senetle ispatı gereken bir uyuşmazlıkta tanık beyanlarının geçerli olduğunu kararlaştırabileceklerdir. Ayrıca, yargılama sırasında hakim senetle ispat kuralını hatırlatmasından sonra, karşı tarafın açık muvafakati bulunması durumunda da tanık deliline başvurulabilecektir (HMK m. 200/2).

3.2 Yemin

Yemin; görülmekte olan bir davada, taraflardan birinin çekişmeli vakıanın doğru olup olmadığı hakkında mahkeme önünde ve kutsal sayılan değerler üzerine beyanda bulunmasıdır¹⁶². Yemin, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada kesin delil vasfına sahip olup, resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir yargılamada geçerli bir delil değildir¹⁶³.

Yeminin konusu, kişinin kendisinden kaynaklanan ve davanın çözümü bakımından önem taşıyan çekişmeli vakılardır ve bir kimsenin bir hususu bilmesi onun kendisinden kaynaklanan vakıa sayılması için yeterlidir (HMK m. 225). Ayrıca, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri vakıalar ile bir işlemin geçerliliği için kanunen iki tarafın iradelerinin yeterli görülmediği haller ve yemin edecek kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da

¹⁶⁰ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1849; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 873; Muşul, **a.g.e.**, s. 358; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 282; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 962. Karş. Konuralp, **a.g.e.**, s. 41-42.

¹⁶¹ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 266; Toraman, **a.g.m.**, s. 1516; Arslan v.d., **a.g.e.**, s.418; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 237; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 116. Senetle ispat kuralının kamu düzenine ilişkin olmadığı hakkında Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı için bkz. YİBHKG., E. 1958/18, K. 1959/21, T. 18.03.1959, kazancı E.T. 15.03.2020.

¹⁶² Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 289; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 694; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1873; Karşı, **a.g.e.**, s. 539; Görgün, Toraman v.d., **a.g.e.**, s. 530; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 882.

¹⁶³ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1875; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 883; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 697.

kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakıalar, yemine konu edilemez (HMK m. 226).

Yemin deliline, ispat yükü üzerine düşen taraf, özellikle senetle ispat kuralının geçerli olduğu bir davada iddiasının ispatsız kalması durumunda başvurmaktadır¹⁶⁴. Başka bir ifadeyle yemin delili, ispat yükü üzerine düşen için bir son çaredir. Bu bakımdan eğer taraflar, dilekçeler aşamasında yemin deliline açıkça¹⁶⁵ dayanmış ise, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında yemin teklif etme hakkı olduğunu tarafa hatırlatması gerekir¹⁶⁶. Nitekim Yargıtay, yıllık izin ücreti alacağına ilişkin bir davada; davalı vekilince açıkça yemin deliline dayanılmış olmasına rağmen, yerel mahkemece yemin teklifi yerine getirilmeden verilen kararı; mahkemece davalıdan yemin sorusu alınıp, yemin teklifine ilişkin usulü işlemlerin tamamlanarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekçesiyle bozmuştur¹⁶⁷.

Yemin teklif edilen taraf üç farklı şekilde davranabilir. Öncelikle yemin etmeyi reddedebilir. Eğer yemin için davet edilen kimse, geçerli bir mazereti olmaksızın mahkemede hazır bulunmaz veya hazır bulunup da yemini iade etmez ya da yemini eda etmekten kaçınırsa, artık yemin konusu vakıayı ikrar etmiş sayılır (HMK m. 229/1). Kendisine yemin teklif edilen kişi ikinci olarak yemini iade edebilir, ancak

¹⁶⁴ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s.509; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 255; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 435.

¹⁶⁵ Öğretide ve yargı kararlarında, tarafların dilekçelerinde yemin deliline açıkça dayanmadığı, ancak *ve sair deliller* ya da *diğer hukuki deliller* gibi ifadeler kullandığı durumlarda hakimin yemin teklif etme hakkını hatırlatıp hatırlatmayacağı konusu tartışmalıydı. Daha önceki Yargıtay kararlarında *ve sair deliller* ifadesinin olması durumunda tarafın yemin deliline dayandığı kabul edilmekte ve bu durum öğretide eleştirilmekteydi. Bkz. Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1879. Ancak yakın zamanda Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda, tarafların dava ve cevap dilekçeleri ile delil listelerinde *sair deliller*, *her türlü delil* ve *sair deliller* gibi ibarelerin bulunması halinde tarafların yemin deliline başvurmuş sayılamayacakları ve bu kapsamda hakimin ispat yükü kendisine düşen tarafa yemin teklifinde bulunma hakkını hatırlatamayacağına karar vermiştir. Bkz. YİBHKG., E. 2015/2, K. 2017/1, T. 3.3.2017, lexpera E.T. 24.02.2020. Karş. Budak Karaaslan, **a.g.e.**, s. 257; Cenk Akil, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yemin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılamayacağı Meselesi", **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan**, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 160.

¹⁶⁶ Görgün, Toraman v.d., **a.g.e.**, s. 532; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 511; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 699-700; Yemin teklifinin hatırlatılması ile ilgili ayrıca bkz. Akil, **a.g.m.**, s. 149-160.

¹⁶⁷ Y.22HD., E. 2019/3256, K. 2019/9378, T. 22.4.2019, kazancı E.T. 19.3.2020.

yemin konusu vakıa yalnızca kendisinden kaynaklanıyorsa yemini iade edemez (HMK m. 230). Son olarak da kendisine yemin teklif edilen taraf, yemini eda edebilir. Bu durumda usulüne uygun olarak edilen yemin neticesinde, yemin teklif eden tarafın iddia ettiği vakıanın doğruluğu¹⁶⁸ veya aksi ispatlanmış olur¹⁶⁹.

3.3 Kesin Hüküm (İlam)

Kesin hüküm HMK m. 303'te düzenlenmiştir. Kesin hükmün amacı; kişiler arasında var olan uyuşmazlıkları bir daha yargı önüne gelmeyecek şekilde sonuçlandırarak, mahkemelerin sürekli meşgul edilmesini engellemek ve hukuki istikrarı, güvenliği ve hukuk uygulamasında birliği sağlamaktır¹⁷⁰. Kesin hüküm, kesin delil sayılır (HMK m. 204/1). Mahkeme tarafından verilen bir karar, kesin hükmün şartlarını taşımasıyla birlikte, bu hüküm; aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı konuya ilişkin açılacak bir davada, kesin hükme bağlanmış olan talepler hakkında kesin delil teşkil edecektir¹⁷¹.

3.4 Tanık

Tanık, yargılamada uyuşmazlığın çözümü açısından önem taşıyan ve taraflar arasında çekişmeli bulunan, geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında görme yahut işitme duyuları ile sahip olduğu bilgiyi mahkemeye aktaran kişidir¹⁷². Dolayısıyla

¹⁶⁸ "...Somut olayda davacının hizmet süresi iki yıl sekiz ay yirmi sekiz gün olup iki yıllık ücretli izin hakkı kazanmıştır. Davacı yemininde bir yıllık ücretli izin hakkını kullandığını belirttiğinden hak kazandığı yıllık ücretli izin süresi on dört gün olduğu düşünülmeden yirmi sekiz gün üzerinden yıllık ücretli izin alacağına hükmedilmesi hatalıdır..." Y.9HD., E. 2014/4290, K. 2015/16311, T. 5.5.2015, kazancı E.T. 19.3.2020.

¹⁶⁹ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 293; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 435.

¹⁷⁰ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 533; Karşı, **a.g.e.**, s. 635.

¹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 533-546; Karşı, **a.g.e.**, s. 532-539.

¹⁷² Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 516; Atalay, **Pekcanıtez Usul**, s. 1887; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 887-888.

tanık, yargılamanın tarafı değildir¹⁷³. Kural olarak herkes tanık olabilir¹⁷⁴. Davanın tarafları ile yakınlık, menfaat ilişkisi veya yaş tanıklık yapmak bakımından önemli değildir¹⁷⁵. Yargıtay ise; işçilik alacakları davalarında kural olarak davacı ile aralarında menfaat birliği olan tanıkların beyanlarına itibar etmemekte, ancak bir takım yan delillerle desteklenmesi halinde hükme esas alınması gerektiğine karar vermektedir¹⁷⁶. Bununla birlikte davalı işyeri çalışanı olmayan, dolayısıyla işyeri çalışma düzenini hakkında bilgisi olmayan tanık beyanlarının da hükme esas alınmayacağı, Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir¹⁷⁷.

Tanık, ancak dayandığı vakıayı bu yolla ispat etmek isteyen taraflarca gösterilebilir, hakim resen tanık deliline başvuramaz¹⁷⁸. Kamusal bir sorumluluk olarak tanıklık yapmak zorunludur (HMK m. 257). Ancak HMK’da bazı hallerde,

¹⁷³ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 297; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 516; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 259; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 443; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 888.

¹⁷⁴ “...İş davalarında bu tür iddiaların ispatı bakımından sıklıkla başvurulmuş delillerden biri de tanık delilidir. Tanık, kavram olarak uyumsuzluk hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişidir. Davada üçüncü kişi olması şartıyla, yaşına, hukuki durumuna, taraflarla akrabalık derecesine bakılmaksızın, kural olarak herkes tanık olarak dinlenebilir. Dolayısıyla davanın tarafları tanık olarak dinlenemez...” YHGK., E. 2016/22-2299, K. 2019/798, T. 27.6.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

¹⁷⁵ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1887; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 518.

¹⁷⁶ “...İş davalarında bu tür iddiaların ispatı bakımından sıklıkla başvurulmuş delillerden biri de tanık delilidir. Tanık, kavram olarak uyumsuzluk hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişidir. Davada üçüncü kişi olması şartıyla, yaşına, hukuki durumuna, taraflarla akrabalık derecesine bakılmaksızın, kural olarak herkes tanık olarak dinlenebilir. Dolayısıyla davanın tarafları tanık olarak dinlenemez. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (6100 Sayılı Kanun/HMK) 255. Maddesi uyarınca aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söylemiş olmalarıdır. Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılmaz. Bu durumda akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılmaz ise de, işveren aleyhine dava açan kişiler davacı tanığı olarak dinlenmiş ise, davacı ile tanıklar arasında menfaat birliği olduğu için bunların tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi, birbirlerine tanıklık eden kişilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması, bu tanıkların beyanlarının diğer yan delillerle birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekir...” YHGK., E. 2016/22-2299, K. 2019/798, T. 27.6.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹⁷⁷ “...Ancak davacının dinlenen tanıklarının, davalı işyeri çalışanı olmadığı, tanıkların akraba, müşteri, komşu işyeri çalışanı olan kişiler olduğu... Buna göre, davalı işyerinde çalışmayan ve çalışma düzeni hakkında bilgi sahibi olması beklenemeyecek davacı tanık beyanlarının davacı iddiasına esas alınması mümkün değildir...” Y.22HD., E. 2015/15571, K. 2017/16671, T. 7.7.2017, kazancı E.T. 19.4.2020.

¹⁷⁸ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 714; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 518; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1888; Görgün, Toraman v.d., **a.g.e.**, s. 542; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 259.

kişilerin tanıklıktan çekinme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Bu haller; kişisel nedenlerle tanıklıktan çekilme (HMK m. 248), sır nedeniyle tanıklıktan çekinme (HMK m. 249) ve menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle tanıklıktan çekinmedir (HMK m. 250). Tanıklıktan çekinme hakkı da mutlak değildir ve tanıklıktan çekinme hakkının istisnaları da HMK m. 251’de düzenlenmiştir¹⁷⁹.

Tanık delili gerek insan hafızasının zayıflığından gerekse de tanığın davanın taraflarıyla olan kişisel ilişkilerinden dolayı bir bakıma güvenilmez bir delildir¹⁸⁰. Bununla birlikte takdiri delil olan tanık beyanları, hakim tarafından serbestçe değerlendirilecek ve bu değerlendirme sonucunda hakim, tanık delilinin neden hükme esas alındığını veya alınmadığını gerekçeleriyle belirtmesi gerekecektir¹⁸¹.

3.5 Bilirkişi ve Uzman Görüşü

Hayat ilişkilerinin çeşitliliği ve karmaşıklığı nedeniyle yargılama, salt hukuki vasıflandırma veya hukuki bilginin kullanıldığı bir faaliyet değildir¹⁸². Bu nedenle bilirkişi, yargılamada çözümü hukuk dışında özel ve teknik bilgi gerektiren hallerde, oy ve görüşüne başvurulanan kişidir¹⁸³. Bilirkişi incelemesi HMK m. 266 ile m. 287

¹⁷⁹ HMK m. 251; “(1) 248 ve 249 uncu maddeler ile 250 nci maddenin (a) bendindeki hâllerde; a) Bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında, b) Aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında, c) Aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyumsuzluklara ilişkin vakıalar hakkında, ç) Taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında, tanıklıktan çekinilemez.”

¹⁸⁰ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 264; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 713.

“...Dinlenen davacı tanıklarının beyanları davacı iddiasından farklı olduğu gibi kendi aralarında da çelişkilidir. Buna göre davacı tanık beyanları alacağı ispatlamada yetersiz olup Mahkemece, günlük ara dinlenme süresi 1 saat kabul edilerek davalının kabul ettiği çalışma saatlerine göre davacının alacağının belirlenmesi gerekirken, davacı iddiası ile örtüşmeyen çelişkili tanık beyanlarıyla sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.9HD., E. 2016/28197, K. 2019/10981, T. 14.5.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

¹⁸¹ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 304; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 449.

¹⁸² Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1914.

¹⁸³ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 734; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 305; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1914; Görgün, Toraman v.d., **a.g.e.**, s. 569; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 527; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 450.

arasında düzenlenmiştir. Bilirkişi deliline taraflardan birinin talebi üzerine veya hakim tarafından resen başvurulabilecektir¹⁸⁴. Bilirkişi deliline başvurma noktasında son söz hakimde olup, eğer hakim elindeki mevcut bilgilerle uyuşmazlık konusu vakıayı çözebileceği kanısındaysa, o takdirde bilirkişi talebini reddedebilecektir¹⁸⁵. Ancak kanunla bilirkişiye başvurulmasının zorunlu olduğu durumlarda hakim, bilirkişi incelemesinin yapılmaması yönünde takdir hakkına sahip değildir¹⁸⁶.

Bilirkişi raporu takdiri bir delil olup hakim, bilirkişinin raporuyla bağlı değildir¹⁸⁷. Bu nedenle hakim, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirip, eksik kalan hususlar hakkında bilirkişiden ek rapor isteyebilir. Nitekim hakim, raporda belirtilen özel ve teknik açıklamalar neticesinde varılan sonucun hatalı olduğu kanısındaysa, bilirkişi raporunun aksine de hüküm kurabilir¹⁸⁸. Ancak Yargıtay; hakimın kendini bilirkişi yerine koyamayacağını¹⁸⁹, eğer bilirkişi raporunda eksik hususların bulunması durumunda ek rapor alınması gerektiğini veya yeniden bilirkişi seçilip bu yolla yeni bir rapor alınmadan ve çelişki giderilemeden karar verilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁹⁰. Bu husus öğretide, hakimın bilirkişi raporu doğrultusunda karar

¹⁸⁴ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 738; Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 305; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 265; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 919; Muşul, **a.g.e.**, s. 400.

¹⁸⁵ Toraman, **a.g.m.**, s. 1511; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 450.

¹⁸⁶ Bilirkişiye başvurma zorunluluğu olan haller için bkz. Tanrıver, **a.g.e.**, s. 911-912.

¹⁸⁷ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1943; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 976.

¹⁸⁸ Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 316; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 459.

¹⁸⁹ “...Hakim kendisini bilirkişi veya bilirkişi kurulu yerine koyamaz. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda şahsi bilgisi ile kusur belirleyemez... Hakim özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde şahsi bilgisi ile kusur belirlemesi yapamayacağına göre, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekecektir...” YHGK. E. 2008/823, K. 2009/50, T. 4.2.2009, hukukturk E.T. 24.02.2020.

¹⁹⁰ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 735.

“HMK’nın 281. maddesinde, tarafların, bilirkişi raporunda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilecekleri; mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden ek rapor alabileceği; ayrıca gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabileceği açıklanmıştır... Bilirkişi raporu kural olarak hâkimi bağlamaz. Hâkim, raporu serbestçe takdir eder. Hâkim, raporu yeterli görmezse, bilirkişiden ek rapor isteyebileceği gibi gerçeğin ortaya çıkması için önceki bilirkişi veya yeniden seçeceği bilirkişi vasıtasıyla yeniden inceleme de yaptırabilir. Bilirkişi raporları arasındaki

vermesine neden olacağı, bu durumun da hakimin bağımsızlığı ve bilirkişi delilinin takdiri delil olmasıyla örtüşmediği gerekçeleriyle eleştirilmektedir¹⁹¹. Ancak, her ne kadar hakim kural olarak bilirkişi raporuyla bağlı olmasa da raporun aksine karar verecek olan hakim, bunun gerekçesini mutlaka göstermelidir¹⁹². Hakimin gerekçe gösteremeyeceği, başka bir ifade ile uzmanı olmadığı özel ve teknik konularda bilirkişi raporunun hükme yeterli olmadığını düşünüyorsa, tekrar yeni bir bilirkişi raporu almalı ve bu durum olay tam olarak açıklığa kavuşuncaya kadar devam ettirilmelidir¹⁹³.

Uzman görüşü ise, HMK m. 293'te düzenlenmiştir. Taraflar, dava konusu uyuşmazlıkla ilgili uzmanından bilimsel mütalaa alabilir (HMK m. 293/1). Ancak bu nedenle ek süre talebinde bulunamazlar (HMK m. 293/2). Uzman görüşünün konusu, bilirkişi incelemesinden farklı olarak özel ve teknik konularla beraber hukuki konuları da içerebilir¹⁹⁴. Taraflar iddia ve savunmalarını güçlendirmek adına, dava açmadan önce veya yargılama sırasında uzman görüşü alarak mahkemeye sunabilir¹⁹⁵. Uzman görüşü; bilirkişi raporu gibi delil olmayıp, tarafın mahkemeye sunduğu beyanı olarak değerlendirilmelidir¹⁹⁶. Ancak uzman görüşünün takdiri delil niteliğinin bulunmaması, onun mahkemece değerlendirilmeye tabi tutulmayacağı anlamına gelmeyeceği gibi, dosyada yer alan bilgi ve belgeler ile uzman görüşü birlikte değerlendirilmeli, neden uzman görüşüne itibar edilmediği hükümde gerekçeleriyle beraber açıklanmalıdır¹⁹⁷.

çelişki varsa hâkim çelişkiyi gidermeden karar veremez.” Y.20HD., E. 2017/7193, K. 2019/1077, T. 18.2.2019, hukuktur, E.T. 24.02.2020.

¹⁹¹ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1944.

¹⁹² Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, s. 317; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 460.

¹⁹³ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1944.

¹⁹⁴ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 1019; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 270.

¹⁹⁵ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 755; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1959.

¹⁹⁶ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1959; Karşı, **a.g.e.**, s. 578.

¹⁹⁷ Tanrıver, **a.g.e.**, s. 1021-1022.

3.6 Keşif

Keşif; uyuşmazlık konusu hakkında hakimin bizzat duyu organlarıyla, uyuşmazlık konusunun bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmasıdır (HMK m. 288/1)¹⁹⁸. Başka bir ifade ile hakimin, uyuşmazlık konusu çekişmeli vakıalar hakkında beş duyu organı ile doğrudan bilgi sahibi olmak amacıyla inceleme yapmasıdır¹⁹⁹. Hakim, gerektiğinde bilirkişiden yardım alabileceği gibi keşif kararı, mahkeme tarafından sözlü yargılamaya kadar, taraflardan birinin talebi üzerine veya resen de alınabilir (HMK m. 288/1,2).

Keşif deliline hakim, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda da davayı aydınlatma ödevi kapsamında resen başvurabilir²⁰⁰. Keşfin konusu, davaya bakan mahkemenin yargı sınırları içerisindeyse, keşif bu mahkeme tarafından, aksi halde istinabe suretiyle gerçekleştirilir (HMK m. 289/1). Ancak keşif konusu, büyükşehir belediye sınırları içerisinde ise inceleme, davaya bakan mahkeme tarafından da yerine getirilebilecektir (HMK m. 289/2).

4 İSPATLA İLGİLİ İLKELER

4.1 İşçinin Korunması ve İşçi Lehine Yorum İlkesi

İş hukukun ortaya çıkmasının en temel nedeni, iş ilişkisi içerisinde zayıf konumda olan işçinin korunması kaygısıdır²⁰¹. İşçi işveren ilişkisinin en temel özelliği;

¹⁹⁸ “Keşif, hakimin uyuşmazlık konusu oluşturan şeyi bizzat müşahade ederek bilgi sahibi olmasıdır. Takdiri delillerdendir. Taraflardan birinin talebi yahut mahkemece kendiliğinden keşif kararı verilebilecektir. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde, bu nitelikleri taşıyan kişi de hazır bulundurulur ve keşif yapılır. Gerektiğinde keşif mahallinde tanık da dinlenir. Keşif sonucunda edinilen bilgi ve kanaat dikkate alınarak karar verilecektir. Taraflar sözlü yargılama aşamasına kadar keşif talebinde bulunabilirler” (HMK m. 288 gerekçesi), Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s.1167.

¹⁹⁹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 537; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 1008; Muşul, **a.g.e.**, s. 424.

²⁰⁰ Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1949; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 1009.

²⁰¹ Sarper Süzek, **İş Hukuku: Genel Esaslar Bireysel İş Hukuku**, 18. Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s. 14; Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 22; Cevdet İlhan Günay, **İş Hukuku: Yeni İş Yasaları**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 90; Kar, **İlkeler**, s. 879.

işçinin işverene ekonomik olarak bağımlı çalışması ve geçimini sürdürebilmek için genellikle ücreti dışında başka bir imkana sahip olmamasıdır²⁰². Ekonomik bağımlılık yanında, kişisel bağımlılık olarak ifade edilen işçinin işverenin emir ve talimatlarına uygun çalışması ile çalışma ortamında bir takım iş kazaları ve meslek hastalıkları riskine maruz kalması, işçinin korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır²⁰³. İşçinin korunmasına ilişkin temel düzenlemeler, sosyal devlet anlayışı çerçevesinde Anayasa ile getirilmiştir. Anayasa'nın 49. maddesinin 2. fıkrasında devletin; çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki, işçinin korunması yaklaşımı sınırsız değildir²⁰⁴. İş Hukuku'nun amacı da diğer hukuk disiplinleri gibi nihayetinde toplumun menfaati olup, işçinin korunmasının sınırını da toplumun menfaati ile ülkenin ekonomik imkanları belirleyecektir²⁰⁵. Nitekim bu sınır bizatihi Anayasa m. 65 ile çizilmiştir. Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırlarının düzenlendiği hükme göre devlet; Anayasa ile belirlenen sosyal ve ekonomik alanlara ilişkin görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikler gözetmek suretiyle, mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirebilecektir.

Çalışma koşullarının belirlenmesinde temel kaynak iş sözleşmesi olmakla beraber, işçi işveren ilişkisinin kamusal niteliği gereği İş Hukuku'nda sözleşme serbestisini sınırlayan emredici hükümlere yer verilmiştir. Borçlar Hukukunda emredici hukuk kurallarına aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzken²⁰⁶, İş Hukuku

²⁰² Süzek, **İş Hukuku**, s. 14.

²⁰³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 22-23; Günay, **İş Hukuku**, s 91.

²⁰⁴ Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2019, s.11; E. Tuncay Senyen-Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 8.

²⁰⁵ Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 8, Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 11.

²⁰⁶ Emredici hukuk kurallarına aykırılık için bkz. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 82-83; Emredici hukuk kurallarına aykırılığın yaptırımı için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 175-177.

açısından emredici kurallara aykırılığın yaptırımını, İş Hukukunun yapısına uygun olarak değişime uğramıştır²⁰⁷. Bu bakımdan emredici hükümler, nispi emredici ve mutlak emredici hükümler olarak iki farklı şekilde incelenmektedir. Nispi emredici hükümler; ekonomik, sosyal veya fiziki durumları itibariyle sözleşmenin zayıf tarafını koruma amacı güder ve sadece korunan kimseler lehine düzenleme yapılabilir²⁰⁸. Bu bakımdan mutlak emredici hükümler, taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi mümkün değilken, nispi emredici hükümlerse işçi lehine değiştirilebilecektir²⁰⁹.

İspat hukuku bakımından işçiyi koruma ilkesi, ispat yükünün kanunla belirlendiği haller ile ispat ölçüsünün düşürüldüğü bir takım düzenlemelerde kendisini göstermektedir. Örneğin; *feshin geçerli sebebe dayandığının ispat yükü*²¹⁰, *iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshinde ispat yükü*²¹¹ ile *ayrımcılık yasağına aykırılığın ispatına*²¹² ilişkin düzenlemelerde, işçiyi koruma ilkesi etkili olmuştur. Ayrıca Yargıtay da işçinin korunması ilkesinden hareketle, işverenin sosyal ve ekonomik üstünlüğünü kullanarak kendi lehine hak çıkarmak adına işçiye istifa dilekçesi imzalatması halinde, bu vakıaların her türlü delillerle ispatlanabileceğine karar vermektedir²¹³.

²⁰⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 33.

²⁰⁸ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 83.

²⁰⁹ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 25; Günay, **İş Hukuku**, s. 107; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 359-360; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 1.

²¹⁰ İşK. m. 20/2'ye göre; feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.

²¹¹ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu m. 25/6'ya göre; iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir.

²¹² İşK. m. 5/7'ye göre; işverenin eşit davranma yükümlülüğüne aykırı davranışlarını işçi ispatla yükümlü olmakla beraber işçi tarafından bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya konulduğu takdirde, böyle bir ihlalin mevcut olmadığını işveren ispat etmekle yükümlüdür.

²¹³ "...İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatlarının derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde, istifa iradesinin bulunmadığına yönelik olarak irade fesadı iddiası tanık dahil her türlü delil ile ispatlanabilir. Somut olayda...davacının iş arkadaşlarıyla birlikte 16/06/2014 tarihinde işten ayrılmalari durumunda tüm alacakları ile tazminatlarının kendilerine ödeneceğine ilişkin oluşturulan güvene dayalı olarak istifa dilekçesini imzaladığı tanık beyanı ve dosya kapsamı ile

İş hukukunda işçiyi koruma amacıyla pozitif düzenlemeler yapılırken, mevzuatta açıklık bulunmayan hallerin yorumlanmasında da bu amaç göz önünde tutulmalı ve işçi lehine yoruma gidilmelidir²¹⁴. Bir başka ifadeyle; iş mevzuatında her hüküm salt işçi lehine düzenlenmediği için yalnızca boşluk bulunan veya anlamında belirsizlik olan, duraksamaya neden olan hükümlerin yorumlanmasında işçi lehine yorum yapılabilecektir²¹⁵. İş mevzuatı hükümlerinin yorumlanması ihtiyacı ortaya çıktığında öncelikle lafzi yorum ve diğer yorum yöntemleriyle (tarihi, sistematik vb.) beraber amaçsal yorum yöntemine başvurulmalı, eğer hala hükmün anlamı belirsiz kalıyor ise, o takdirde işçi lehine yorum yöntemine başvurulmalıdır²¹⁶. Örneğin; İşK. m. 25/2-ı'ya göre; işverenin malı olan ya da eli altında bulunan makine, tesisat, eşya ya da maddelere, işçi tarafından otuz günlük ücreti tutarını aşacak bir zararın verilmesi durumunda, işverenin iş sözleşmesini haklı sebeple feshedebileceği düzenlenmiş, ancak zarar miktarının belirlenmesinde esas alınacak otuz günlük ücretin brüt veya net olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Yargıtay da isabetli olarak; işverenin İşK. m. 25/2-ı'ya göre iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedebilmesi için, işçi tarafından verilecek zarar tutarı ile karşılaştırılacak olan işçinin otuz günlük ücretinin brüt ya da net olarak dikkate alınması gerektiği noktasında kanunda açıklık bulunmadığı, bu durumda işçi lehine yorum ilkesi uyarınca brüt ücretin esas alınması

anlaşılmaktadır. Kıdem ve ihbar tazminatının hüküm altına alınması gerekirken reddine karar verilmesi hatalı olmuştur...” Y.22HD., E. 2016/16064, K. 2019/13890, 24.6.2019, kazancı E.T. 1.3.2020.

²¹⁴ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 26; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. 1 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 52. İşçi lehine yorum, 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına konu olmuş ve kararda, “*kanun koyucuya iş kanunlarını kabul ettiren tarihi sebepler ve bunlar arasında ekonomik olarak zayıf olan işçiye ekonomik durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyacak hukuk hükümleri dikkate alındığında, iş hukukuna ait hükümlerin yorumlanmasında tereddüt edilmesi halinde işçinin lehine olan bir yorum yapılması kabul edilmiş ve bu yorumun, iş hukukunun temel kurallarından olduğu sonucuna varılmıştır*” Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 335. Ayrıca işçi lehine yorumun sınırları için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 20-21; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 26-28.

²¹⁵ Günay, **İş Hukuku**, s. 104.

²¹⁶ Sarper Süzek, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 34, 2015, s. 17. Ayrıca, iş mevzuatının yorumlanmasında, amaca uygun yorum, sosyolojik yorum ile işçi lehine yorum arasındaki ilişki için bkz. Süzek, **Yorum**, s.14-19.

gerektiği ifade edilmiştir²¹⁷. Önemle belirtmek gerekir ki, işçi lehine yorum mutlak olmayıp, toplum yararı ile ülkenin ve işyerinin iktisadi koşullarıyla sınırlıdır²¹⁸.

İşçi lehine yorum ilkesi; öncelikle kanunların, toplu ve bireysel iş sözleşmeleri hükümlerinin yorumlanmasında, amaçsal yorum ve sözleşmeyi kaleme alan aleyhine yorum ilkeleri ile birlikte uyumlu olarak kullanılabilecek bir yorum yöntemidir²¹⁹. Bununla beraber, iş hukukunda kamu müdahalesinin görüldüğü temel kurumlardan biri olan iş yargısında²²⁰, işçi lehine yorum ilkesinin usul kuralları bakımından uygulama imkanı bulup bulamayacağı tartışmalıdır. Öncelikle, İş M.K. kurallarının yorumlanmasında; işçinin korunması ilkesiyle beraber, işçi aleyhine olabilecek uygulamalardan kaçınılması gerektiğine yönelik görüşler olmakla beraber²²¹, işçinin korunması ilkesinin yargılama hukukuna değil, maddi hukuka ilişkin bir kavram olduğu ifade edilmiştir²²². Bu görüşe göre; hakimin, tarafsız ve bağımsız olması gerektiği, kamu düzenini ilgilendiren ve resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda dahi hakimin; taraflardan biri lehine davranmasının, *adil yargılanma* ve *hukuki dinlenilme* ilkelerinin bir yansıması olan *silahların eşitliği* ve *hakim önünde eşitlik* ilkelerine aykırılık teşkil edeceği ifade edilmiştir²²³.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda ise usul kurallarının tatbikinde işçi lehine yorum ilkesinin geçerliliğine ilişkin bir belirlilik bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu yakın tarihli bir kararında; İş Hukuku'nda işçi lehine yorum

²¹⁷ Y.22HD., E. 2016/19697, K. 2019/18645, T. 10.10.2019, kazancı E.T. 24.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2017/24254, K. 2019/17882, T. 2.10.2019, kazancı 24.3.2020.

²¹⁸ İşçi lehine yorumun sınırları için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 16; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 26-27; Günay, **İş Hukuku**, s. 105.

²¹⁹ Nurten Kemer, "İş Yargılamasında İspat ve Deliller", **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 19.

²²⁰ Şişli, **a.g.m.**, 52.

²²¹ Çenberci, **İş Mahkemeleri Şerhi**, s. 7; Kar, **İlkeler**, s. 881.

²²² Ömer Ekmekçi, "Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet", **İÜHFM**, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, 2016, s. 375; M. Polat Soyer, Muhammet Özokes, "İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi?", **Legal İHSGHD**, S. 8, 2005, s. 1617.

²²³ Soyer, Özokes, **a.g.m.**, s. 1617. Benzer yönde bkz. Kemer, **a.g.e.**, s. 8.

yapılabileceği, bu tür bir yorumun sadece maddi hukuk hükümlerinin uygulanması sırasında söz konusu olabileceği, usul hukuku hükümlerinin herkes için eşit olarak uygulanması gerektiğinden usul hukukunda işçi lehine yorum yapılamayacağı, dolayısıyla prime esas kazancın ispatı noktasında yazılı delille ispat yönünden işçi lehine yorum ilkesinin uygulanma olanağının bulunmadığı ifade edilmiştir²²⁴. Başka bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında ise, işçi alacaklarının “*belirsiz alacak davasına*” konu edilip edilemeyeceği tartışılmış ve kararda; usul kurallarının maddi hukuk için araç olduğu, belirsiz alacak davasının her ne kadar silahların eşitliği ilkesine aykırı olsa da, iş hukukunda işçi ve işveren arasında bir eşitliğin olmadığı ve bu eşitsizliğin yargılamaya ilişkin kuralların uygulanmasında dikkate alınması gerektiği, temel hukuk ilkesi olan zayıfın korunması ilkesinin özellikle iş yargılamasında önemli bir yeri olduğu ifade edilmiştir²²⁵.

Kanımca, işçi lehine yorum ilkesinin usul kurallarına uygulanıp uygulanmayacağı noktasında aşamalı bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikle yargılamaya ilişkin olmakla beraber maddi hukukta işçi lehine bir takım düzenlemeler (ispat yüküne ilişkin veya ispat ölçüsünün düşürüldüğü düzenlemeler) getirilmiş olabilir. Bu halde, işçi lehine yorumdan ziyade, işçiyi koruma amacıyla getirilen mevcut kanun hükümlerinin uygulanmasından söz edilecektir²²⁶. İş M.K. m. 9 atfı ile HMK’da düzenlenen ispat ve delillere ilişkin hükümlerin, iş yargılamasında sıkı bir şekilde uygulanması ise İş Hukuku’nun amacıyla bağdaşmayacak sonuçlara neden olabilecektir. Esasen medeni yargılama, eşitler arası yargılamayı düzenlemektedirken, işçi ve işveren arasında eşitlikten bahsetme imkanı bulunmamaktadır. Bu bakımdan, usul hukukunun amacının maddi hakikati ortaya çıkarmak olduğu düşünüldüğünde,²²⁷ özellikle ispat ve delillere ilişkin Usul Hukuku kurallarının uygulanmasında, işçinin zayıf konumda olduğu ve zayıfın korunmasının

²²⁴ YHGK., E. 2015/10-3509, K. 2019/1127, T. 5.11.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

²²⁵ YHGK. E. 2015/22-1052, K. 2015/1612, T. 17.06.2015, kazancı E.T. 1.3.2020.

²²⁶ Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 336.

²²⁷ Yıldırım, **a.g.m.**, s. 113. Medeni yargılamanın amacıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Yavaş, **İspat Yükü**, s. 743-745

temel hukuk kuralı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Başka bir ifadeyle; iş mahkemeleri, öncelikle işçinin haklarının korunması amacıyla kurulmuş olup, iş mahkemelerinde İş Hukuku'nun temel ilkeleri çerçevesinde uyuşmazlıklar çözümlenecektir²²⁸. Özellikle Yargıtay içtihatlarıyla; senetle ispat kuralının iş yargılamasında işveren açısından mutlak uygulanıp, işçi açısından ise katı bir şekilde uygulanmayarak HMK sisteminden ayrılıp, İş Hukuku'na özgü bir nitelik kazanması, usul kurallarının işçi lehine yorumlanmasının önemli bir göstergesidir²²⁹.

Ayrıca, delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı hallerde, adil yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkeleri çerçevesinde öncelikle hakimin ispat yükü araştırması yapması gerekir. Ardından bir vakıanın ispatsız kalması durumunda veya başka bir ifade ile belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılamadığı durumda ise, artık ispat yükü üzerine düşen aleyhine karar verilmesi Usul Hukuku bakımında daha isabetli olacaktır. Bununla birlikte Yargıtay, işçi tarafından çalışma süresi boyunca hiç yıllık izin kullanılmadığı iddiasıyla açılan davada; işverence sunulan izin belgelerindeki imzaların işçi tarafından inkar edilmesi üzere imza incelemesi yapıldığı, ancak belgelerdeki imzaların işçinin el ürünü olup olmadığının tespit edilemediği, oluşan belirsizlik durumunun işçi lehine yorum ilkesi gereği davacı işçi aleyhine yorumlanamayacağı, bu nedenle davacı işçinin kıdemi nazara alınarak yıllık izin ücretinin hesaplanması gerektiğine karar vermiştir²³⁰. Yargıtay kararında her ne kadar belirsizlik halinin işçi lehine yorumlanması gerektiği ifade edilmişse de

²²⁸ Şişli, **a.g.m.**, s. 62.

²²⁹ Ürcan, **a.g.m.**, s. 767. Bu durum öğretilde eleştirilmekte, iş yargılamasının özelliklerinin dikkate alınarak, ihtiyaca yönelik mevzuat düzenlemesi yapılması gerektiği ve açık kanun hükümlerinin zorlanmaması ve onların dışına çıkılmaması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Soyer, Özekes, **a.g.m.**, s. 1618.

“...İşçi ve işverenin taraf oldukları iş ilişkisinde başlangıçta işe girerken, bazı iş kollarında işverenin teminat amacı ile bu tür senetler aldığı uygulama ile anlaşılmaktadır. Kuşkusuz bu durumun ispatlanması halinde bu şekilde alınan senet, teminat senedi niteliğinde sayılmalıdır. Diğer taraftan, İş Hukuku; işçi ve işveren ilişkisinde, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanında ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir. Bu nedenle iş hukukunda, düzenlenen belgelere karşı işçi lehine tanık dinletilmesi yoluna gidilmektedir...” Y.22HD., E. 2016/18621, K. 2019/16459, T. 17.9.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

²³⁰ Y.9HD., E. 2017/7586, K. 2019/19040, T. 4.11.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

somut uyuşmazlıkta yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığına ilişkin ispat yükü işverenin üzerindedir. Dolayısıyla, somut uyuşmazlık bakımından belirsizliğin işçi lehine yorum ilkesi çerçevesinde işverene yükletildiğinden bahsedilemeyecek, halihazırda ispat yükü üzerinde olan işveren, ispatsızlığın sonuçlarına katlanacaktır.

4.2 Resen Araştırma İlkesi

Medeni yargıda, somut olaya uygulanacak hukuk kuralını bulup uygulamak hakimin göreviyken, kural olarak dava malzemelerinin mahkemeye tam olarak getirilmesinin sorumluluğu taraflara aittir²³¹. Taraflarca getirilme ilkesi HMK m. 25'te²³² düzenlenmiştir. Bu ilkenin sonucu olarak hakim, yalnızca tarafların kendisine bildirdikleri vakıaları inceleme konusu yapabilir, buna karşılık tarafların ileri sürmedikleri vakıaları kendiliğinden araştıramaz²³³. Bununla birlikte hakim; bilirkişi, isticvap ve keşif dışında, kural olarak kendiliğinden delil de toplayamaz²³⁴.

Medeni yargıda kural taraflarca getirilme ilkesi olsa da bu ilke mutlak olmayıp, bu ilkenin sınırlarını çizen başka ilkeler ve istisnalar da bulunmaktadır²³⁵. *Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü* (HMK m. 29), *hakimin davayı aydınlatma ödevi* (HMK m. 31) ve *resen araştırma ilkesi*, taraflarca getirilme ilkesinin sınırlarını ve istisnalarını oluşturmaktadır²³⁶.

²³¹ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 297; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 367-368; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, 795; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 80; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 154.

²³² HMK m. 25, “(1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.”

²³³ Kuru, **Usul Hukuku**, 297; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 797; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 340.

²³⁴ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 298; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 796-797.

²³⁵ Karslı, **a.g.e.**, s. 249; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 233.

²³⁶ Hakimin davayı aydınlatma ödevi ve dürüst davranma yükümlülüğüyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Karslı, **a.g.e.**, s. 250-259; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 818-836, 911-917; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 233-238.

Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu bir davada hakim, tarafların yargılamaya getirdikleri dava malzemelerinin yanında herhangi bir talep olmasa dahi kendisi araştırma yaparak tarafların getirmedikleri, ancak hükme esas teşkil edecek dava malzemelerini de dikkate almak zorundadır²³⁷. Resen araştırma ilkesi genel olarak; tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemedikleri, kamu düzenini ilgilendiren davalar bakımından geçerli olan bir ilkedir²³⁸. İş M.K.'da ve HMK'da iş mahkemeleri için resen araştırma ilkesine atıf yapan herhangi bir düzenleme bulunmamasına karşın, iş mahkemelerinde görülen bazı davalar bakımından resen araştırma ilkesinin uygulandığı söylenebilecekse de esas itibarıyla iş mahkemelerinde geçerli olan ilke, taraflarca getirilme ilkesidir²³⁹.

İş yargısında resen araştırma ilkesi, İş Hukuku'nun emredicilik ilkesinin ve İş Hukuku'nun kamu düzeniyle ilişkisinin bir görünümü olarak ortaya çıkar²⁴⁰. Başka bir ifadeyle; kimi durumlarda işçi ve işveren arasındaki güç dengesizliği nedeniyle uyuşmazlığın bir özel hukuk uyuşmazlığı olarak nitelendirilememesi, İş Hukuku'nda yer alan emredici hükümlerin varlığı ve çalışma düzeninin korunması ihtiyacı gerekçeleriyle, resen araştırma ilkesi bir takım uyuşmazlıklarda kabul edilmektedir²⁴¹. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; iş yargısında, özellikle emredicilik ilkesi ile kamu düzeni gerekçeleriyle, bir takım iş uyuşmazlıklarında resen araştırma ilkesi kabul edilmişse de tüm iş uyuşmazlıklarında resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ve hakimin gerekli araştırmaları ve incelemeleri yapması gerektiği şeklinde bir yorumdan

²³⁷ Seda Özmumcu, "Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2 (Mihir Özel Sayısı), 2014, s. 146.

²³⁸ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 299; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 806; Karşı, **a.g.e.**, s. 260; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 146. Resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu, iş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davalar dışında örnek olarak; kadastro davaları, soy bağının reddi davaları, babalık davaları, boşanma davaları ve çekişmesiz yargılamaya ilişkin bazı uyuşmazlıkları verilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özmumcu, **a.g.m.**, s. 156-171.

²³⁹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 59; Birben, Öktem, **a.g.m.**, s. 1098-1101; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 239-240.

²⁴⁰ Kar, **İlkeler**, s. 875.

²⁴¹ Çenberci, **İş Mahkemeleri Şerhi**, s. 8; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 240.

kaçınılmalıdır²⁴². Yargıtay; iş ve sosyal güvenlik hukuku ve toplu iş hukuku ile ilgili düzenlemelerin kamu düzeniyle olan ilişkisi nedeniyle; iş kolu tespiti²⁴³, yetki tespiti²⁴⁴, ve hizmet tespitine²⁴⁵ ilişkin davalar ile ayrıca bireysel iş uyuşmazlıklarına ilişkin bir takım uyuşmazlıklarda, örneğin; asıl işveren alt işveren ilişkisinin yasal unsurları taşıyıp taşımadığı²⁴⁶, işletmesel nedenlerle yapılan feshin yargısal

²⁴² Kar, **İlkeler**, s. 876.

²⁴³ “...Öncelikle işkolu tespitine dayanak bakanlık müfettiş raporu ... Genel Müdürlüğü'nden temin edilerek dosyaya getirtilmelidir. Ardından işçilerin fiilen yaptıkları iş belirlenmelidir. İşçilerin fiilen yaptıkları işin belirlenmesi noktasında, uyuşmazlık konusu işkollarında yapılan işler bakımından uzman bilirkişilerle işyerinde keşif yapılmalı ve bilirkişilerden rapor alınmalıdır. Nitelik olarak ağırlıklı işin, çalıştırılan işçilerin görev tanımları değerlendirilerek belirlenmeli ve bunu somut olarak ortaya koyacak bir rapor alınmalıdır. Öte taraftan ağırlıklı iş belirlenirken de işçilerin hangi işi yaptıkları, birden fazla iş yapıyorsa işçilere göre istatistiksel verilerin nasıl olduğu, bir işçi birden fazla iş yapıyorsa ayrı ayrı zamanının ne kadarını söz konusu işlere ayırdığı, yaptığı işler bakımından eğitim almasının gerekip gerekmediği, gerekiyorsa bu eğitimin verilip verilmediği, hizmet alım sözleşmeleri kapsamında çalışan alt işveren işçilerinin üstlenilen işleri yapmak için yeterli olup olmadıkları gibi kriterler dikkate alınmalıdır. Eksik araştırmayla yazılı şekilde karar verilmesi bozma nedenidir...” Y.9HD., E. 2017/23916, K. 2017/14413, T. 28.9.2017, kazancı E.T. 24.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.9HD., E. 2018/2604, K. 2018/6918, T. 28.3.2018, kazancı E.T. 24.3.2020.

²⁴⁴ “...Bu nedenlerle, mahkemece öncelikle davacının ... ve Sakarya'da yer alan işyerlerine dair ... kayıtları, ticaret sicil kayıtları, ana sözleşme ile işyerlerindeki organizasyonu ve varsa işyerlerinin birbirleriyle ilgilerini gösterir yönetsel belgeler dosya kapsamına dahil edilmeli, burada yapılan işlerin bağımsız nitelikte olup olmadığı, sonucuna göre ortada tek bir işyeri ve ona bağlı yer mi, birden fazla işyeri mi olduğu, birden fazla işyeri mevcut ise bunun toplu iş hukuku anlamında aynı işkolunda yer alan işyerlerinden oluşan bir işletme mi olduğu, eğer işletme söz konusu ise bunun merkezinin neresi olduğu ortaya konulduktan sonra öncelikle yetkili mahkeme olunup olunmadığı belirlenmelidir. Bu noktada gerekirse keşif ve bilirkişi deliline de başvurularak sonuca gidilmelidir. Mahkemece resen araştırma yükümlülüğüne aykırı olarak eksik araştırma ile işletme merkezinin ve İş Kurumu Müdürlüğüne bağlı bulunduğu gerekçesiyle ... Mahkemelerine yetkisizlik kararı verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2017/25458, K. 2017/15540, T. 12.10.2017, kazancı E.T. 24.3.2020.

²⁴⁵ “...Sosyal güvenlik hakkının Anayasa ile güvence altına alınan temel bir insan hakkı olması yanında sigortalı olma hak ve yükümlünden kaçınılamayacağına ve vazgeçilemeyeceğine ilişkin Kanun hükümleri karşısında, üstelik Mahkemenin bu tür davaların kamu düzenine ilişkin olmasından ötürü resen araştırma ve delil toplama yükümlülüğü altında olduğu dikkate alındığında, davacının çalışmasının eksik bildirilip bildirilmediğinin şüpheye mahal vermeyecek şekilde tespiti gerekmektedir...” YHGK., E. 2016/10-1365, K. 2020/50, T. 23.11.2020, kazancı E.T. 24.3.2020. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özümucu, **a.g.m.**, s. 153-155.

²⁴⁶ “...Bireysel iş hukuku uyuşmazlıkları ile ilgili bazı davalarda da resen araştırma ilkesi uygulanmaktadır. Bunların başında asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığı veya yasal unsurlarını taşıyıp taşımadığıdır. Muvazaa ve asıl-alt işveren ilişkisinin yasal unsurlarının var olup olmadığı resen dikkate alınır...” YHGK., E. 2019/9-549, K. 2019/1058, T. 15.10.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

denetimiyle²⁴⁷, belirli süreli yapılan iş sözleşmesinde objektif unsurların var olup olmadığının tespitinde²⁴⁸ resen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiğine ilişkin kararlar vermektedir²⁴⁹.



²⁴⁷ “...Tutarlılık ve ölçülülük denetimi kapsamında, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, feshin son çare olması ilkesine uyulup uyulmadığı, davacının başka bir birimde ya da iddiası olduğu üzere yakın yerlerde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, bu yakın çalışma merkezlerinde işgücü ihtiyacı ya da yeni alım durumu ile davalı işyerinin mali tabloları ve finansal kayıtlarının değerlendirilmesi, kayıtlara göre organizasyon değişikliği ve iş gücü fazlalığının oluşup oluşmadığı yönünden somut olarak araştırma yapılmalıdır. Bunun için de işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar ile fesihden önce ve sonrasını kapsayacak şekilde işçi alımı ve çıkarılmasını gösteren işyeri Sosyal Sigortalar Kurumu bildireleri getirilmeli, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen Mali Müşavir, İnsan kaynakları uzmanı, ve Endüstri Mühendisinden oluşan üç kişilik uzman bilirkişi heyeti aracılığı ile mahallinde inceleme yapılmalı ve feshin yukarıda belirtilen ilkelere göre geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir...” Y.22HD., E. 2016/7834, K. 2016/10455, T. 11.4.2016, kazancı E.T. 24.3.2020. Ayrıntılı bilgi için bkz. Özümucu, **a.g.m.**, s. 155-156; Sedef Koç, “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshine İspat Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/1, s. 294-296.

²⁴⁸ YHGK., E. 2014/2517, K. 2017/13, T. 18.12.2017, Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 248, dipnot 139.

²⁴⁹ İş yargısında resen araştırma için ayrıca bkz.; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 58-62; Kar, **İlkeler**, s. 874-879; Birben, Öktem, **a.g.m.**, s. 1101-1110; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 238-251.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜCRETİN İSPATI

1 GENEL OLARAK ÜCRET

İş sözleşmesinden doğan ve işçinin iş görme borcuna karşılık gelen ücret ödeme borcu, işverenin başlıca borcunu oluşturmaktadır¹. İş Kanunu m. 8’de iş sözleşmesi; bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da *ücret ödemeyi* üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Bu bakımdan ücret, iş sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaktadır². Türkiye tarafından da onaylanıp, 29 Mart 1961’de yürürlüğe giren 95 sayılı ILO Ücretin Korunması Sözleşmesi’ne³ göre de ücret; yapılacak bir iş karşılığı işverence ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilebilen bedel ya da kazanç olarak ifade edilmiştir (m. 1). Nitekim, ücretsiz ve zorla çalışma anlamına gelen angarya⁴, Anayasa’nın 18. maddesiyle de yasaklanmıştır⁵. Dolayısıyla kural olarak bir kimsenin ücret almadan çalışması anayasaya aykırı olacağı gibi, ücret alsa da zorla çalıştırılması mümkün değildir⁶.

¹ Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 6. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986, s. 649; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 319; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 168; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019, s. 141; Fahrettin Korkmaz, Nihat Seyhun Alp, **Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 150.

² Soner Terzi, Müslüm Kılıç, “Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları” **Legal İHSGHD**, S. 23, 2009, s. 1037.

³ RG., T. 28.10.1960, S. 10641.

⁴ Angarya; Bir kimseye veya bir topluluğa zorla, ücret vermeden yaptırılan iş, yükü. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> E.T. 24.3.2020.

⁵ Zorla çalıştırmanın istisnası Anayasa m. 18/2; “Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar; olağanüstü hallerde vatandaşlardan istenecek hizmetler, ülke ihtiyaçlarının zorunlu kıldığı alanlarda öngörülen vatandaşlık ödevi niteliğindeki beden ve fikir çalışmaları, zorla çalıştırma sayılmaz.”

⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 142.

İşçinin bir alacak hakkı olarak ücret, genellikle işçinin ve ailesinin tek geçim kaynağı olması ve taşıdığı önem nedeniyle anayasal güvenceye de kavuşturulmuştur⁷. Anayasa'nın 55. maddesine göre; emeğin karşılığı olan ücret için devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun, adaletli bir ücret elde edebilmeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.

İşK. m. 32'ye göre; “*Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar*” olarak düzenlenmiştir. Hükümde esasen temel ücretin tanımı verilmiş olup, bu tanımda aynı ödemeler ile geniş anlamdaki ücretin ekleri yer almamaktadır⁸. Kural olarak ücret, ancak işçinin çalışması karşılığı ödenecekse de iş sözleşmesinin sosyal boyutu da dikkate alınarak, bir iş karşılığı olmaksızın çalışılmadığı günlerde de işçinin ücrete hak kazanacağı durumlar mevzuatımızda yer almaktadır⁹.

Asıl ücret (çıplak ücret, temel ücret, dar anlamda ücret, esas ücret, giydirilmemiş ücret), işçiye iş görme edimi karşılığında verilen, aynı olarak kararlaştırılamayan ve nakden ödenen tutardır¹⁰. İşçiye nakden para ile yapılan ödemelerin dışında, bir takım ek menfaatler sağlanması da mümkündür. Gerek bireysel veya toplu iş sözleşmesinden gerekse de kanundan doğan, para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin, asıl ücrete eklenmesi suretiyle bulunan ücret, “geniş anlamda ücret” (giydirilmiş ücret) olarak ifade edilir¹¹. Geniş anlamda ücret; temel ücretle birlikte, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile prim, ikramiye, giyim, yakacak, konut,

⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 350. Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 151.

⁸ Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, Yalçın Ofset, İstanbul, 1988, s. 115.

⁹ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 650-651; Centel, **Ücret**, s. 59; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı: Cilt 1 Bireysel İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara, 2019, s. 157; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 168; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 143. Herhangi bir iş karşılığı olmaksızın işçinin ücrete hak kazanacağı durumlara örnek olarak; hafta tatili (İşK. m. 46), ulusal bayram ve tatil günleri (İşK. m. 47) ile yıllık ücretli izin (İşK. m. 57) verilebilir.

¹⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 351; Centel, **Ücret**, s. 115; Artür Karademir, Hakan Ekinci, **İşçilik Alacakları**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 23.

¹¹ Günay, **İş Hukuku**, s. 400; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 169.

yardımı olarak yapılan aynı ödemeleri kapsamaktadır¹². İşK.'da bir takım işçilik alacaklarının hesabında, geniş anlamda ücretin, bir takım işçilik alacaklarının hesabında ise dar anlamda ücretin esas alınacağı düzenlenmiştir¹³.

Son olarak, ücretin hangi esaslara göre belirleneceği değerlendirilmelidir. İş Kanunu'na göre ücretin miktarı; zamana, yapılan işin miktarına göre (akort, götürü) veya otel, lokanta, eğlence yeri vb. yiyecek içecek satılan yerlerde, yüzde usulüyle belirlenebilmektedir¹⁴. Ayrıca ikramiye, prim, kardan pay alma, komisyon ücreti adı altında asıl ücretin yanında bir takım ek menfaatler de işçilere verilebilmektedir¹⁵.

2 TEMEL ÜCRET

2.1 Temel Ücretin Miktarında İspat Yüğü ve Deliller

Pazarlık serbestisi, iş hukukunda da geçerli bir ilke olup, taraflar işçinin ücretini kanuni sınırlamalara bağılı kalarak serbestçe belirleyebilirler¹⁶. Nitekim Yargıtay; işçinin ücretinin asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla¹⁷ iş sözleşmesinde serbestçe düzenlenebileceğini, iş sözleşmesinde ücretin miktarının belirlenmemiş olmasının taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmeyeceğini ve bu durumda ücretin TBK m. 401'e göre; işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki veya meslekteki

¹² Centel, **Ücret**, s. 117.

¹³ İşK. m. 50 ve m. 57/2 kapsamında; hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller ile yıllık izin ücretinin hesabında dar anlamda ücret (esas, temel, giydirilmemiş ücret), Mülga İşK. m. 14/11 kapsamında; kıdem ve ihbar tazminatının hesabında geniş anlamda ücret (giydirilmiş ücret) dikkate alınır.

¹⁴ Ücret türleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 323-326; Süzek, **İş Hukuku**, s. 352-354; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 178-179; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 145-148.

¹⁵ Ücret ekleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 326-330; Süzek, **İş Hukuku**, s. 354-360; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 180-181.

¹⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, 162.

¹⁷ "...İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücret miktarını serbestçe kararlaştırabilir. Tam zamanlı çalışan işçiye asgari ücretin altında ödeme yapılamayacağı düzenlenmiştir. Somut olayda davacıya asgari ücretin altında ücret ödemesi yapıldığı banka kaydı ve dosya içeriğinden anlaşılmakla, fark ücret alacağının tespitiyle davacıya ödenmesi yönünde hüküm kurulması gerekirken talebin reddi isabetsiz olmuştur..." Y.22HD. E. 2016/2658, K. 2019/156, T. 8.1.2019, kazancı E.T. 19.3.2020.

kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler ile örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenebileceğini ifade etmiştir¹⁸.

İş sözleşmesinde işverenin başlıca edimi ücret ödeme borcu olmakla birlikte, edimin cinsi ve kapsamı konusunda ispat yükü istemde bulunanda, başka bir ifadeyle işçinin üzerinde olacaktır¹⁹. Yargıtay da birçok kararında, ücretin miktarına ilişkin ispat yükünün işçide olduğunu ifade etmiştir²⁰. Ücretin miktarının belirlenmesi, diğer işçilik alacaklarının hesaplanması açısından da oldukça önemlidir. Özellikle kayıt dışı işçi istihdamının yaygın oluşu ve resmi belgelerin gerçek durumu yansıtmaması nedeniyle, iş yargısında ücretin miktarının tespiti, oldukça zorlanılan konuların başında gelmektedir²¹. Uygulamada sıklıkla gözlemlenen ve Yargıtay’ın da pek çok kararında ifade ettiği üzere; “*Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir*”²². Nitekim işveren, “*çifte bordro*” olarak nitelendirilen uygulamayla; biri görünürde, diğeri gerçek olmak üzere iki ücret belirlemekte²³; asgari ücret üzerinden düzenlenen bordronun karşılığı banka aracılığıyla, kalan kısım ise elden ödenmektedir. Dolayısıyla ücret bordrolarının gerçeği yansıtmaması ve kayıt dışı ödemeler, daha sonra çıkacak olan işçi işveren uyuşmazlıklarında ciddi ispat sorunlarına neden olmaktadır.

¹⁸ Y.9HD, E. 2015/26850, K. 2017/11566, T. 4.7.2017, kazancı E.T. 5.3.2020

¹⁹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 285-286; Süzek, **İş Hukuku**, s. 369; Günay, **İş Hukuku**, s. 412.

²⁰ YHGK., E. 2018/7-850, K. 2019/1186, T. 14.11.2019, kazancı E.T. 17.03.2020. Y.22HD. E. 2017/21836, K. 2019/9815, T. 6.5.2019, kazancı E.T. 5.3.2020. Ayrıca öğretilerde de ücretin miktarının ispat yükünün işçide olduğu ifade edilmiştir, bkz. Günay, **İş Hukuku**, s. 412; Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 569; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 91.

²¹ Özdemir, **İspat Yükü**, s. 117.

²² Y.22HD. E. 2016/29498, K. 2020/2104, T. 10.02.2020; Y.22HD. E. 2016/27297, K. 2020/1108, T. 23.1.2020; Y.9HD. E. 2017/20368, K. 2019/22561, T. 17.12.2019, kazancı E.T. 17.03.2020.

²³ Levent Akın, “Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri**, Ed. Levent Akın, İntes Yayınları, Ankara, 2018, s. 22.

İş ilişkisinin tarafları arasındaki sosyal ve ekonomik eşitsizlikle beraber işverenler; vergi, sigorta primi vb. yükümlülüklerinden kaçınmak amacıyla gerçeğe aykırı belgeler düzenlemekte, işçiler de tek geçim kaynağı olan işlerini kaybetmeme baskısı altında gerçek durumu yansıtmayan belgeleri, iradeleri dışında imzalayabilmektedirler²⁴. Bu durumda, gerçek ücretin miktarının ispatında işçiler çoğunlukla tanık beyanlarına başvurmakta, işverenler ise karşı delil olarak ilgili işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hesap pusulalarını öne sürmektedir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki, tarafların ikrar niteliğindeki beyanları da ücretin miktarının ispatında dikkate alınmalıdır. Nitekim Yargıtay; *davacı işçinin* bir başka davada tanık²⁵ olarak vermiş olduğu beyanlarla, resmi makamlara vermiş olduğu dilekçelerdeki beyanlarının²⁶ ikrar niteliğinde olduğunu ve görülmekte olan davada kendisini bağlayacağına karar vermiştir. Yargıtay, bir başka kararında ise; *davalı işverenin* cevap dilekçesindeki ikrar niteliğindeki beyanıyla ücret miktarının kabul edildiği gerekçesiyle, hükme esas alınması gerektiğine karar vermiştir²⁷.

2.1.1 İş Sözleşmesi

4857 sayılı İş Kanunu'nda, yalnızca süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmeleriyle, belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerektiği, bunların dışında kalan iş sözleşmelerinin ise kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir

²⁴ Gaye Baycık, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 201.

²⁵ “...davacının banka kayıtları celbedilmeli, davacının tanık sıfatı ile verdiği beyanının kendisini bağladığı göz önünde tutularak deliller bütünlükle değerlendirilerek ücret miktarı irdelenerek sonuca gidilmelidir...” Y.9HD., E. 2015/19153, K. 2018/12303, T. 31.5.2018, kazancı E.T. 24.03.2020.

Benzer yönde; “...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda ücret araştırmasına itibar edilerek aylık 1.750 TL net ücretle çalıştığı kabul edilerek işçilik alacakları hesaplanmıştır. Halbuki davacı işçi Bakırköy İş Mahkemesinde davalı işveren lehine yaptığı tanıklıklarında işyerinde asgari ücretle çalıştığını açıkça beyan etmiştir. Davacının mahkeme huzurundaki bu beyanları kendisini bağlayıcı niteliktedir. Mahkemece gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının işçilik alacakları asgari ücret üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.”, Ocak, **a.g.e.**, s. 23.

²⁶ Y.7HD., E. 2013/18105, K. 2014/1199, T. 29.1.2014, Ocak, **a.g.e.**, s. 26.

²⁷ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 135.

şekle tabi olmadığı düzenlenmiştir (İşK. m. 8, 11). Ancak her ne kadar iş sözleşmesinin yapılması kural olarak herhangi bir şekil şartına tabi tutulmasa da işverene, çalışanların temel haklarından haberdar edilebilmesi amacıyla yazılı belge verme yükümlülüğü getirilmiştir²⁸. İşK. m. 8/3'te bu yükümlülük; *“Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak vermesi zorunludur.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu yükümlüğe işverence uyulmaması durumunda ise, her işçi için yüz elli TL idari para cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir (İşK. m. 99/1-c)²⁹. Dolayısıyla ücret miktarının ihtilaflı olduğu uyuşmazlıklarda, işçinin ücretin ispatı için dayanabileceği delillerin başında hiç şüphesiz iş sözleşmesi gelecektir. Nitekim işverenin imzasının bulunduğu ve ücretin miktarını içeren iş sözleşmesi senet niteliğinde olup, kesin delil teşkil edecektir. İşçi tarafından ücretin miktarının ispatında işverenin imzasını içeren yazılı bir iş sözleşmesine dayanılması durumunda işveren, senede karşı senetle ispat kuralı gereği (HMK m. 201), sözleşmede yer alan miktarın aksini eş değer bir yazılı delille ispatlamaya çalışacaktır.

2.1.2 Ücret Hesap Pusulası ve Ücret Bordroları

İşK. m. 37/1'ye göre işverenin; işyerinde veya banka aracılığıyla yaptığı ödemelerde, işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. İşverence ücret ödemelerinde verilmesi gereken pusulada; ödeme günü ve ilişkin olduğu dönem, fazla çalışma, hafta tatili, bayram tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklerle,

²⁸ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 119.

²⁹ 2020 yılı için ceza miktarı, her işçi için 268,00 Türk lirasıdır, (çevrimiçi) <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/para-cezolari/idari-para-cezolari/> E.T. 19.03.2020.

ücretten yapılacak; vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekecektir (İşK. m. 37/2). Ayrıca işverenin bu yükümlülüğe uymaması durumunda ise dört yüz elli TL idari para cezası uygulanacaktır (İşK. m. 10/1-b)³⁰. Ücret bordrosu ise 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu’nun³¹ 238. maddesinde düzenlenmiştir. Mezkur düzenlemede işverenlerin her ay işçilere yaptıkları ücret ödemeleri için “*ücret bordrosu*” tutmak zorunda oldukları hüküm altına alınmıştır³².

Ücret hesap pusulası için yazılı bir belge olması ve hangi işçi için düzenlendiğinin belirli olması dışında kanunda herhangi bir şekil şartı öngörülmuş değildir³³. Dolayısıyla ücret hesap pusulasının bilgisayar ortamında hazırlanması veya el yazısıyla düzenlenmesi arasında geçerlilik yönünden bir fark bulunmamaktadır³⁴. Her bir ücret ödeme döneminde ayrı ayrı, İşK. m. 37 hükmüne uygun içerikte ücret hesap pusulası verilmek zorundadır³⁵. Ayrıca ifade etmek gerekir ki; ücret hesap pusulasının verilmesinin amacı, ücretin miktarının ispatı için değil, işçi ücretlerinin kayıt dışı ödenmesinin önlenmesiyle, işçinin kendisine yapılan ödemeler ve kesintiler hakkında bilgi sahibi olmasıdır³⁶. Ancak işçi, ücretin miktarının ispatı için pekala ücret

³⁰ 2020 yılı için idari para cezası miktarı; 1.050 Türk lirasıdır, (çevrimiçi) <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/para-cezolari/idari-para-cezolari/> E.T. 19.03.2020.

³¹ RG., T. 10-12.1.1961, S. 10703-10705.

³² Madde 238 – “İşverenler her ay ödedikleri ücretler için (Ücret bordrosu) tutmaya mecburdurlar. Gelir Vergisi Kanunu’na göre vergiden muaf olan ücretlerle diğer ücret (...) (1) üzerinden vergiye tabi hizmet erbabına yapılan ücret ödemeleri için bordro tutulmaz. Ücret bordrolarına en az aşağıdaki malumat yazılır. 1. Hizmet erbabının soyadı, adı; ücretin alındığına dair imzası veya mührü (Ücretin ödenmesinde ayrıca makbuz alan iş verenlerin tutacakları ücret bordrosuna imza veya mühür konulması mecburi değildir.); 2. Varsa vergi karnesinin tarih ve numarası; 3. Birim ücreti (Aylık, haftalık, gündelik, saat veya parça başı ücreti); 4. Çalışma süresi veya ücretin ilgili olduğu süre; 5. Ücret üzerinden hesaplanan vergilerin tutarı. Bordronun hangi aya ait olduğu baş tarafından gösterilir. Bir aya ait bordro ertesi ayın yirminci gününe kadar hazırlanıp tarihlenerek, müessese sahibi veya müdürü ile bordroyu tanzim eden memur tarafından imzalanır. İş verenler ücret bordrolarını, yukarıki esaslara uymak şartıyla diledikleri şekilde tanzim edebilirler.”

³³ Centel, **Ücret**, s. 397; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.2, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008, s. 1610.

³⁴ Centel, **Ücret**, s. 397; Ali Nazım Sözer, “Ücretin Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler”, **Legal İHSGHD**, S. 51, 2016, s. 1364.

³⁵ Günay, **İş Hukuku**, s. 423; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1610; Sözer, **a.g.m.**, s. 1364.

³⁶ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 120; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1610; Günay, **İş Hukuku**, s. 423.

hesap pusulasına dayanabilir. Nitekim, ücret hesap pusulası; İşK. m. 37 hükmü uyarınca işverenin imzasını veya işyerinin özel işaretini taşıması gerekecektir. Bu bakımdan işverenin imzasını taşıyan belgeler, HMK m. 200 anlamında senet sayılacaktır³⁷. Ücret pusulasının üzerinde işverenin imzası olmamakla birlikte, İşK. m. 37'ye göre işyerini temsil eden özel bir işaretin bulunması durumunda ise ilgili belge, HMK m. 202'ye göre delil başlangıcı olarak nitelendirilecek ve ilgili işçi ücretin miktarı için tanık dinletebilecektir.

Hemen belirtmek gerekir ki; ücret pusulasının, işverence yükümlülüklerine uygun olarak düzenlenmesi ihtimalinde dahi bu tür belgeler, ancak istisnai durumlarda işçi lehine delil teşkil etmektedir³⁸. Bu nedenle, işçinin yazılı delille ücretin miktarını ispatlaması çoğu zaman mümkün olmamakta, uygulamada işverenler; ücret bordrosu, ücret hesap pusulası gibi işçinin imzasını da taşıyan bir takım yazılı delillerle, işçinin iddiasının aksini ispatlamaya çalışmaktadır. Ancak, işçinin imzasını içermeyen ücret bordroları veya ücret hesap pusulaları, işverence tek taraflı olarak her zaman düzenlenmesi mümkün olduğundan işçi aleyhinde delil olarak kullanılamayacaktır³⁹.

İşverenin düzenlemiş olduğu ve işçiye verdiği ücret hesap pusulası ile ücret bordrosunu işçinin ihtirazi kayıt koymaksızın imzalaması halinde, bu belgelerin HMK m. 200 anlamında kesin delil (senet) teşkil edip etmeyeceği ile işçinin bu durumda gerçek ücret miktarını HMK m. 201 kapsamında eş değer bir belge ile ispatlaması gerekip gerekmeyeceği, ücrete ilişkin yargılamanın en önemli sorununu oluşturmaktadır. İşçi aleyhine kullanılabilecek, ücretin miktarını ve işçinin imzasını içeren ücret pusulası veya ücret bordrosu gibi yazılı belgeler senet vasfına sahip olup,

³⁷ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 175; Ürcan, **a.g.m.**, s. 800; Sözer, **a.g.m.**, s. 1364; Çağlar Çopuroğlu, **Ücret ve Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 179.

³⁸ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 121.

³⁹ "...Uyuşmazlık ücret miktarı üzerinde toplanmaktadır. Dosya içeriğindeki ücret bordroları imzasız olup delil özelliği yoktur..." Y.9HD. E. 1997/13896, K. 1997/18035, T. 23.10.1997, kazancı, E.T. 21.3.2020.

kesin delil olarak kabul edilmektedir⁴⁰. İşveren tarafından karşı delil olarak işçinin imzasını içeren ve senet vasfına sahip belgeler sunulması durumunda işçi, gerçek ücretin miktarının kendi imzasını içeren ücret bordrosundan veya ücret pusulasından daha fazla olduğunu ispat etmek zorunda kalacaktır⁴¹. Bu durumda değerlendirilmesi gereken, işçinin iddiasını kesin delillerle mi ispat etmek zorunda kalacağı, yoksa tanık delili dahil her türlü delile başvurup başvuramayacağıdır.

Öğretide genel olarak; işçinin ihtirazı kayıt ileri sürmeksizin bordroyu imzalaması durumunda dahi, gerçek ücretin tanık beyanı dahil her türlü delil ile ispatlanabileceği görüşü hakim olmakla birlikte⁴², haklı olarak işçinin imzasını içeren bir belgenin kendisi aleyhine kesin delil teşkil etmemesinin usul hukuku ilkelerine uygun olarak izah edilmesi gerektiği de ifade edilmiştir⁴³.

Öncelikle öğretilde; işçi tarafından ihtirazı kayıt konmadan imzalanan ücret bordrosu veya ücret hesap pusulasının, ücretin miktarının ispatı bakımından değil, yalnızca işçi tarafından tahsil edilen miktarın ispatı yönünde kesin delil teşkil edeceği ifade edilmiştir⁴⁴. Bununla beraber diğer bir görüşe göre; işyerinde kıdemi olan ve nitelikli bir işçinin asgari ücretle çalışabileceğinin düşünülmemeyeceği ve daha yüksek

⁴⁰ Ürcan, **a.g.m.**, s. 790; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1773-1774; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 500.

⁴¹ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 118.

⁴² Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 92; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1480; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 201. Ücretin miktarının belirlenmesinde tarafların iradelerinin eşit olduğu ve ücretin miktarının tespitinde usul hukuku hükümleri uyarınca kesin delillerin aranması gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Resul Aslanköylü, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, s. 67.

⁴³ M. Polat Soyer, “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, İstanbul, 1999, s. 30; Ürcan, **a.g.m.**, 794.

⁴⁴ Soyer, **1997 Yılı Değerlendirmesi**, s. 28-30; A. Can Tuncay, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş Sendikası, Ankara, 2013, s. 59; Süzek, **İş Hukuku**, s. 361; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1480; Kemer, **a.g.e.**, s. 156; Hakan Keser, “4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK’nun 31’inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarından Tarafların İspat Yükümlülükleri”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 50, 2005, s. 688. Öğretilde, **Baycık**; ücret miktarının her türlü delil ile ispatının yazılı delille ispat kuralına bir istisna teşkil etmediğini, ispatlanmak istenen hususun, banka kaydında veya ücret bordrosunda gösterilen miktarın aksi olmadığı, onun üzerindeki miktarın iddia ve ispat edildiğini ifade etmiştir. Bkz. Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 202.

ücret alacağı yönünde tecrübe kurallarına dayanan fiili bir karinenin olduğu, aksi durumun, bir başka ifadeyle nitelikli ve kıdemli bir işçinin asgari ücretle çalıştığıın işverence kanıtlaması gerektiği, dolayısıyla gerçek ücretin miktarının ispatı için tanık beyanlarına başvurulabileceği gibi, emsal ücret araştırması da yapılabileceği ileri sürülmüştür⁴⁵. Ayrıca; uygulamada işverenlerin vergi, sigorta primi gibi kesintileri azaltmak amacıyla işçilere zarf ile ödeme yaptıkları ve ücretin bordroda gösterilen kısmını aşan miktar için işin niteliği gereği senet düzenlenmesinin adetten olmadığı (HMK m. 203/1-b), bu nedenle de miktar sınırı olmaksızın işçinin tanık delili dahil her tür delile başvurabileceği belirtilmiştir⁴⁶.

Ücretin bordroda gösterilen ücret kısmını aşan miktarı için senet düzenlenmesinin adet olmadığı ve bu nedenle HMK m. 203/1-b'ye göre senetle ispat kuralının istisnası bulunduğu ilişkin görüş, öğretide de haklı olarak eleştirilmiş; mevzuata göre işverenlerin, işyeri kayıtlarını doğru ve gerçeğe uygun tutması gerektiği göz önüne alındığında, böyle bir uygulamanın gelenekselleştiğinin kabulünün hukuka aykırı bir teamülün de kabulü anlamına geleceği ifade edilmiştir⁴⁷. Bununla birlikte, işçinin ücret bordrosunu imzalamasının ücretin miktarının ispatı değil, yalnızca tahsil olunan miktarın ispatı olabileceğine ilişkin görüşe de katılmak güçtür⁴⁸. Nitekim VUK'da düzenlenen ücret bordrosunda, işçinin birim ücretinin bulunması gerektiği düzenlenmiştir (VUK m. 238). Ayrıca İşK. m. 37 hükümlerince düzenlenen ücret hesap pusulası da işçiye hak ettiği ücret ve ücret eklerinin gereğince hesaplanıp ödendiğine ilişkin bir belge olup, aylık ücret miktarını içermektedir. Ücret miktarını içeren ve işçi tarafından ihtirazı kayıt konulmadan imzalanan bir belge, ücretin

⁴⁵ Fevzi Şahlanan, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, s. 61-62; Ürcan, **a.g.m.**, s. 796.

⁴⁶ Birben, Öktem, **a.g.m.**, s. 1107; Keser, **a.g.m.**, s. 688.

⁴⁷ Ürcan, **a.g.m.**, s. 797.

⁴⁸ Öğretide *Şahlanan*; ücret bordrosunun ücretin ödenmesinin ispatı yanında ücretin miktarını da ispat eden bir belge olduğu, bu nedenle imzalı ücret bordrosunun yalnızca ücretin ödenmesinin ispatında kullanılabileceği görüşünü eleştirmiştir. Nitekim Şahlanan haklı olarak, vergi matrahları ve sigorta primlerinin gerçek ücret esas alınarak tahakkuk ettiğini, sistemin bunun üzerine kurulduğunu ifade etmiştir. Bkz. Fevzi Şahlanan, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, s. 61.

ödenmesinin ispatıyla birlikte, miktarının ispatı için de işçi aleyhine kesin delil olarak kullanılabilecektir.

İşyerinde kıdemi olan ve nitelikli bir işçinin asgari ücretle çalışabileceğinin düşünülmemeyeceği ve daha yüksek ücret alacağı yönünde fiili bir karinenin olduğu, bu sayede mahkemece ücret araştırması dahil, tanık dinletilebilmesinin, maddi gerçeğe ulaşma noktasında yerinde olduğu ifade edilebilir. Nitekim bir alt başlıkta inceleneceği üzere; Yargıtay'ın İş Hukuku'na bakan 9. ve 22. Hukuk Daireleri, nitelikli ve tecrübeli bir işçinin, bordroda gözüken ücretinin gerçek durumu yansıtmadığı şüphesinin ortaya çıktığında, imzalı ücret bordrosunun aksinin tanık beyanı dahil her türlü delille ispatlanabileceğine karar vermektedir⁴⁹. Ancak yine de ortada Usul Hukuku uyarınca bir senet bulunmaktadır ve yine Usul Hukuku hükümlerince senede karşı neden tanık beyanı dahil diğer delillere başvurulabildiğinin açıklanması gerekmektedir.

Buradaki önemli husus kanımca; İş Hukuku'nun amacı ile HMK'nın senetle ispat zorunluluğunun istisnalarından olan irade bozukluğu ve aşırı yararlanmayı düzenleyen m. 203/1-ç hükmünün birlikte değerlendirilmesidir. Nitekim, HMK. m. 201 gereği; senede bağlanmış bir iddianın tanıkla ispatı mümkün değildir ve işçinin ihtirazı kayıt koymaksızın imzalamış olduğu ve ücretin miktarını gösteren yazılı bir belge, daha doğru bir ifadeyle senet bulunmaktadır. İş Hukuku'na kamusal karakterini kazandıran ve iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayıran en önemli nokta, taraflar arası eşitsizliktir. İş sözleşmesinin işveren açısından en önemli edimi de ücret ödeme borcudur. HMK m. 203/1-ç'ye göre; hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddialarının varlığı, senede karşı senetle ispat kuralının istisnasını oluşturur⁵⁰. Örneğin, bir kimseye zorla senet imzalatılması durumunda, tanık dinletilebileceği gibi, bu durumda dahi kişi; iradesini sakatlayan durumu veya aşırı

⁴⁹ Öğretide; HMK'nın usul hukukuna getirdiği en büyük yeniliğin senetle ispat kuralını yumuşatmak olduğu, bu nedenle senetle ispat kurallarının istisnalarının sınırlı olarak sayılabileceği, dolayısıyla senetle ispat edilen bir vakıanın hayatın olağan akışına aykırı olduğunun emarelerle ortaya konulduğu hallerde, karşı tarafa tanık dinletme imkanının verilmesinin yerinde olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s.1861-1872.

⁵⁰ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 375; Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 1866; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 970.

yararlanma halini objektif sebeplerle ispat etmelidir⁵¹. Öğretide de senetle ispat kuralının istisnaları olan yanıltma, aldatma ve korkutma hallerinden birinin varlığı işçi tarafından iddia edildiği durumlarda, işçinin tanık deliline başvurabileceği, ancak işçilerin kendi aleyhine olabilecek belgelerin korkutularak imzalandığı gerekçesiyle genel bir kurala dayanılamayacağı, nitekim korkutma olmaksızın da bordro ve benzeri belgelerin imzalanabileceği ifade edilmiştir⁵².

İşçi ve işveren arasındaki güç eşitsizliği ve çoğunlukla aldığı ücretten başka geçim kaynağı olmayan işçinin, işini kaybetme korkusuyla ve işverenin baskısıyla, gerçek ücretinin altında düzenlenmiş bulunan bordroyu imzalaması mümkündür⁵³. Nitekim, TBK m. 420’de hüküm altına alınan işçinin işvereni *ibraya* yönelik sözleşmelerin, iş ilişkisi devamında düzenlenemeyecek olması, işçilerin işsizlik korkusuyla iradelerine aykırı olarak hak kayıplarına uğramasını engelleme amacı taşıdığı söylenebilecektir. Uygulamada da ücretin miktarının sıklıkla tartışmalı olduğu ve genellikle asgari ücret üzerinden düzenlenen imzalı bordroların işverenlerce delil olarak sunulduğu görülmektedir. Ülkemizdeki yüksek işsizlik oranları⁵⁴ düşünüldüğünde, işçilerin geçim derdi ve işsiz kalma korkusuyla gerçek iradelerine aykırı olarak işverenin önlerine koydukları belgeleri imzalayabileceği, genel olarak kabul edilebilecektir. Bu durumda artık ücret bordrosunun imzalanması esnasında işçinin iradesinin sağlıklı olmadığı ifade edilebilir⁵⁵. Nitekim, HMK m. 203/1-ç gereği

⁵¹ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1857.

⁵² Resul Aslanköylü, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, s. 69.

⁵³ Özdemir, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 131; Ürcan, **a.g.m.**, s. 798.

⁵⁴ 2019 işsizlik oranı %13,7 olarak açıklanmıştır. (çevrimiçi) <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/issizlik-rakamlari-aciklandi/1772668> E.T. 15.04.2020

⁵⁵ “..Her ne kadar, dosyada yer alan bordrolar asgari ücretten tahakkuk etmiş ise de; iş verene karşı güçsüz durumda olan, işini veya mevcut pozisyonunu kaybetme korkusu olduğu kural olarak kabul edilmesi gereken işçi karşısında, güçlü ve egemen olan işverenin hangi saikle olursa olsun tamamen özgür iradeye dayalı olarak imzaladığı veya sunduğu belgede irade sakatlığından söz edilemeyeceğinden, işverene ekonomik yönden bağımlı olan işçiden alınan imzalı bordro yerine, işçinin yaptığı işin niteliği ve kademi de dikkate alınarak işverenden sadır olan 16.5.2012 tarihli belgeye üstünlük tanınması ve sezonluk işçi-kasa sorumlusu olarak çalışmış davacının 1.250,00TL ücretle çalıştığı kabulüyle alacaklarının hüküm altına alınması dosya kapsamına daha uygun olacaktır”, Y.22HD., E. 2015/24046, K. 2017/28562, T. 13.12.2017, Melda Sur, “İş İlişkisinin Kurulması,

gerçek ücret, tanık beyanı dahil her türlü delil ile ispat edilebilecektir. Kanımca, Yargıtay’ın imzalı ücret bordrolarının senet niteliğini bertaraf edebilmek için ortaya koyduğu gerekçe olan *hayatın olağan akışına aykırılığın* temelinde, işçinin iradesinin sakatlanmış olma ihtimali yatmaktadır. Nitekim, nitelikli ve kıdem sahibi bir işçinin, gerçek durumu yansıtmayan ve kendi aleyhine kullanılabilecek bir belgeyi (örneğin; asgari ücret üzerinden düzenlenmiş ücret bordrosu veya ücret hesap pusulası) imzalamasının nedeni, işini veya pozisyonunu kaybetme korkusudur. Gerçekten de ülkemizdeki, üniversite mezun sayısı ve işsizlik oranları düşünüldüğünde; nitelikli ve kıdem sahibi bir işçinin bile işsizlik korkusunun olabileceği, rahatlıkla ifade edilebilecektir⁵⁶. Hemen ifade etmek gerekir ki; bütün işçilerin, işsizlik korkusuyla iradelerinin sakatlandığını söylemek de mümkün değildir. Özellikle nitelikli bir işçinin, asgari ücretin çok üzerinde imzaladığı iş sözleşmesi veya ücret bordrosunun varlığı halinde, iradesinin sakatlandığından bahsedilemez⁵⁷. Bu durumda işçi

Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 79.

⁵⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelen, tır şoförünün prime esas kazancının tespitinin tartışıldığı davada Genel Kurul, prime esas kazancın tespitinin HMK 200 ve 202. maddeleri uyarınca kesin delillerle yapılması gerektiği başka bir ifade tanık delili yerine davacının iddiasını ancak yazılı delillerle kanıtlaması gerektiğine ilişkin vermiş olduğu karara yazılan karşı oy yazısında; “...Ayrıca işçi, işverene hukuki ve kişisel olarak bağımlı olup iş ilişkisi devam ederken iradesinin bağımlılık nedeniyle irade serbestisi içinde olmadığından, işverence düzenlenen tek taraflı belgelere, bu bağımlılık içerisinde imzalatılan belgelere değer verilmez. Burada taraflar eşit konumda olmadığından, muvazaadan da söz edilemez...” anlatımıyla, işçinin iş sözleşmesi süresince iradesinin sağlıklı olmayacağı ifade edilmiştir, YHGK., E. 2015/10-3509, K. 2019/1127, T. 5.11.2019, kazancı, E.T. 18.04.2020.

⁵⁷ Öğretide, *Taşkın*; özellikle beyaz yakalı işçilerin imzaladıkları belgelerin ne anlama geleceğini bilebilecek durumda olduklarını ve işverenle birlikte vergi yükünden kurtulmak için normal ücretinin 35.000 TL olan bir doktorun, kayıtlarda ücretinin 10.000 TL olarak gösterilmesine ses çıkarmayarak yıllarca bu şekilde maaşını bankadan almasının ve sözleşmenin feshi halinde açtığı davada gerçek ücretinin çok daha fazla olduğunu ileri sürmesinin ispat açısından büyük bir problem yaratacağını ifade etmiştir. Bkz. Ahmet Taşkın, “İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1828-1829.

Bu görüşte verilen örneğin çok istisnai olduğunu, genel olarak işçiden çok işverenin vergisel yükümlülüklerini azaltmak adına kayıt dışı ücret ödemesi gerçekleştirdiğini ifade etmek gerekir. Kaldı ki, Yargıtay kararlarına konu olan pek çok olayda da asgari ücret üzerinden bordrolar düzenlenmekte ve ücret banka aracılığıyla asgari ücretten yatırılmaktadır. Kalan kısım ise elden kayıt dışı ödenmektedir. Kanımca beyaz yakalılar için yazarın vermiş olduğu örnek somut olay bakımından değerlendirilmesi gerekir. Gerçekten de uzun yıllar kayıtlarda asgari ücretin çok üzerinde maaş ödemesi alan ve bu şekilde ücret bordrosunu imzalamış bir işçinin daha sonra açacağı bir davada ücretinin daha fazla olduğunu iddia etmesi durumunda, tanık delili vb. takdiri delillere başvurmasına cevaz

tarafından daha fazla ücret aldığına yönelik iddianın, HMK hükümlerince eş değer belgeler ile kanıtlanması gerekecektir.

Genel kabul, ücretin miktarının ispatında imzalı ücret bordrolarının aksinin her türlü delil ile kanıtlanabileceği olmakla birlikte, öğretide; ekonomik kriz ortamlarında nitelikli kişilerin kimi durumlarda piyasa koşullarının altında asgari ücretle çalışmak zorunda kalabilecekleri ve her nitelikli elemanın asgari ücretle çalışmayacağı gibi kesin bir genellemeden hareket edilmemesi gerektiği, dolayısıyla somut olayın özelliklerinin önemli olduğu ifade edilmiştir⁵⁸. Haklı olarak ekonomik kriz zamanlarında kişilerin hak ettikleri ücretin altında çalışabilecekleri kabul edilebilecekse de yine en çok ekonomik kriz zamanlarında kayıt dışılığın arttığı, işverenlerin vergisel ve sigorta primi ödeme yükümlülüklerini azaltmak adına işçiye elden ödeme yaptığı da söylenebilecektir. Ayrıca; nitelikli, tecrübeli, özellikle işyerindeki sorumlulukları ve yetkileri düşünüldüğünde işveren vekili unvanıyla çalışan işçilerin, hayatın olağan akışına göre kriz ortamlarında bile asgari ücretle çalışabileceği söylenemez⁵⁹. Böylelikle, ücret miktarının uyumsuzluk konusu olduğu davalarda, ücret bordrosunda gösterilenin üzerinde ücret iddiasının her türlü delille

verilmemeli ve ücretin miktarı, işçi tarafından imzalanmış iş sözleşmesi veya ücret bordroları üzerinden belirlenmelidir.

⁵⁸ Sarper Sözek, “Ferdî İş İlişisini Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, 2003, s. 23. Benzer yönde; “...Ülkemizde yaşanan işsizlik buhranı dikkate alındığında ve hele üç üniversite mezunundan birinin işsiz kaldığı ve üniversite mezunlarının odacılık, bulaşıkçılık ve tamirci çıraklığı gibi işlere talip olduğu düşünüldüğünde kalifiye nitelikteki bir işçinin ücret belgesinde gösterilen ücreti almaya razı olduğu ve belgeyi hür iradesiyle imzaladığı kabul edilmelidir. İşçi, imzasını içeren belgenin sahteliği, hata, hile veya cebirle imzalamak zorunda kaldığını iddia eder ve yöntemince kanıtlarsa elbette ücret miktarını gösteren belgeye itibar edilmeyebilir.”, Resul Aslanköylü, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, s. 68.

Kanımca Aslanköylü’nün bu görüşüne katılmak güçtür. Öncelikle, verilen örneklerde nitelikli kişilerin nitelik gerektirmeyen işlerde örneğin kapıcılık gibi çalışması durumunda ücret bordrosunda gösterilen ücrete razı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiş ve asıl problem gözden kaçırılmıştır. Asıl sorun, nitelikli kişilerin, nitelik gerektiren işlerde piyasa koşullarında çalışması ve ücretin bir kısmını kayıt dışı olarak elden almasıdır. Bu durumda, imzalı ücret bordroların aksinin eş değer delillerle ispatlanabileceğinin kabulü, nitelik gerektiren bir işte ve hatta kimi zaman da kıdem sahibi bir işçinin, piyasa koşullarının aksine asgari ücretle çalıştığı anlamına gelecektir ki, bu da hayatın olağan akışına aykırıdır.

⁵⁹ Münir Ekonomi, “Bireysel İş İlişisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, ÇMİS Yayın, Ankara, 2004, s. 37.

ispat edilmesine olanak tanınması hem İş Hukuku prensiplerine hem zayıfın korunmasına hem de hayatın olağan akışına daha uygun olacaktır.

2.1.2.1 Yargıtay Uygulaması

Yargıtay, ücretin miktarının uyuşmazlık konusu olduğu durumlarda; işverence düzenlenmesi gereken ücret bordroları ve ücret hesap pusulalarının, daha az vergi ve sigorta primi ödemek amacıyla gerçeğe aykırı olarak düzenlenebileceğini ifade etmektedir⁶⁰. Yargıtay öncelikle, nitelikli⁶¹ ve tecrübeli⁶² bir işçinin, yaptığı işin özelliğine göre bordroda gözüken ücretinin, gerçek durumu yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, işçinin imzasının bulunduğu belgelerin aksinin her türlü delille ispat edilebileceğini belirtmektedir⁶³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yerel

⁶⁰ Y.22HD. 2017/6881, K. 2017/7523, T. 3.4.2017; Y.9HD. E. 2011/52692, K. 2013/22704, T. 17.9.2013; Y.9HD. E. 2012/1768, K. 2012/1683, T. 24.1.2012, kazancı, E.T. 19.3.2020.

⁶¹ “...Dosya içeriğine göre, davacı aylık net 1.350,00 TL ücretle çalıştığını iddia etmiş, davalı ise davacının ücret bordrolarını dosyaya sunmamış ancak hizmet döküm cetvelinde davacının ücreti asgari ücret seviyesinde bildirilmiştir. İşverenle husumetli davacı tanıkları davacı iddiasını doğrulamışlardır. Dönemin asgari ücreti net 846,00 TL brüt 1071,00 TL olup 5 yılı aşkın süredir vardiya şefi olarak çalışan davacının asgari ücretle çalışması da hayatın olağan akışına aykırıdır...” Y.22HD., E. 2017/23041, K. 2019/13819, T. 24.6.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

“...Dosyaya davacının sunduğu maaş yazısının da hukuki kıymeti yoktur. Ancak davacı 7 yıl kıdeme sahip sanayii tipi çamaşır makinası bakım-onarımı yapan zaman zamanda il dışı servis hizmetlerine de giden bir işçi olup bu kıdem ve nitelikte işçinin asgari ücretle çalıştığını kabul etmek hayatın olağan akışına aykırıdır...” Y.9HD., E. 2017/10115, K. 2019/8866, T. 16.4.2019, kazancı E.T. 25.3.2020.

⁶² “...davacının beş yılı aşkın hizmet süresi nedeni ile devamlı asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı oluşu ve bordroların tamamının imzalı olmayışı gözetilerek davacının ücretinin tespitinde bordrolarda belirtilen asgari ücretin dikkate alınmamasında isabetsizlik bulunması da davacının tanıklarının davalıya karşı açmış oldukları aynı mahiyette davalarının bulunması ve dosyada davacı ve tanık iddialarını doğrulayan herhangi bir delilin de bulunmadığı anlaşıldığından davacının 1.700,00 TL net ücretle çalıştığının kabulüyle alacak taleplerinin değerlendirilmesi de isabetli olmamıştır. Bu durumda yapılması gereken işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gitmektir. Bu husus gözetilmeden hatalı değerlendirme ve tespiti dayalı bilirkişi raporuna itibar ile hüküm tesisi hatalı olup bozma sebebidir...” Y.22HD., E. 2016/21884, K. 2019/19753, T. 23.10.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

⁶³ “...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 sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir...” Y.9HD., E. 2016/25824, K. 2020/2760, T. 24.2.2020.

mahkemenin asgari ücret üzerinden düzenlenen imzalı ücret bordrosuna dayanarak vermiş olduğu kararının tartışıldığı uyuşmazlıkta; “...İş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir...” ifadeleriyle, gerçek ücret miktarının işçi tarafından imzalanan belgelere rağmen her türlü delille ispatlanabileceğine karar vermiştir.⁶⁴

Gerçekten de nitelikli bir işçinin asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun düşmemekle birlikte⁶⁵, asgari ücretin çok az üzerinde bir ücretle çalışması da düşünülemez. Uluslararası bir tır şoförünün gerçek ücretinin tartışıldığı bir davada

Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2016/12423, K. 2020/1222, T. 3.2.2020; Y.22HD., E. 2017/26810, K. 2020/337, T. 15.1.2020, kazancı E.T. 24.3.2020.

⁶⁴ YHGK. E. 2013/9-160, K. 2013/1390, T. 25.09.2013, kazancı E.T. 19.3.2020. Benzer yönde; “...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 sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir...” Y.22HD., E. 2016/2683, K. 2019/811, T. 14.1.2019, kazancı E.T. 7.3.2020.

Nitekim Yargıtay sadece ücret bordrolarının imzalı olduğu durumda değil, imzasız bordroların da işverence karşı delil olarak sunulması durumunda, gerçek ücretin her tür delille ispat edilebileceğini ifade etmiştir: “...Davacının bordroları imzasız olup son bordrosunda 21 günlük olarak brüt 1.711,14 TL gösterilmiştir...Tanıkların ücrete dair net bir ifadesi bulunmamaktadır...İşçinin kıdemi, meslek ünvanı, fiilen yaptığı işi, işyerinin özellikleri, bordroların imzasız oluşu ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığından, bu konuda tanık beyanları değerlendirilmeli...emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma sonucu karar verilmesi isabetsiz olup bu husus bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2015/24153, K. 2017/28380, T. 11.12.2017, kazancı E.T. 7.3.2020.

⁶⁵ “...Somut olayda, tarafların davacının ücret miktarına ilişkin beyanları arasında farklılık bulunmaktadır. Davacı işyerinde formen olarak çalıştığını iddia etmiş olup, davacının formen olarak çalıştığı davalı tanığının da kabulündedir. Davacı ve davacı tanıkları davacının aylık 3.000,00 TL ile çalıştığını iddia etmiş olup, davalı ve davalı tanığı ise davacının asgari ücret ile çalıştığını savunmaktadır. Ancak davacı tanıkları davacının eşi ve aile dostları olup, işyerinde çalışan olmadıklarından beyanlarına itibar edilmemiş olup bu husus yerinde ise de davacının kalifiye eleman olması sebebiyle asgari ücretle çalıştığı iddiası da hayatın olağan akışına aykırıdır...” Y.22HD., E. 2017/21383, K. 2019/6736, T. 27.3.2019, kazancı E.T. 25.3.2020.

Yargıtay, uluslararası tır şoförü olarak çalışan davacının asgari ücrete yakın bir ücret alarak bu işi yapmasının, işin niteliği ve uygulamadaki durum dikkate alındığında olağan olmayıp, yapılan emsal ücret araştırmasına göre ücretin miktarının belirlenmesi gerektiğini ifade ederek; yerel mahkemenin, asgari ücretin çok az üzerinde düzenlenen bordrolara göre ücreti tespit ettiği kararını bozmuştur⁶⁶.

Ancak, Yargıtay bir başka kararında ise; 18 yıllık kıdemi olup işyerinde satış temsilcisi ve koordinatör olarak görev yapan bir işçinin, emsal ücret araştırmasında ilgili meslek odasında kaydının bulunmadığı gerekçesiyle tespitin yapılamadığı ve davacı işçiye ait olan banka kayıtlarında, şirket yetkilileriyle irtibatlı kişiler tarafından yatırılan paraların ücrete dahil edilmesiyle, ücretin miktarının asgari ücretin 1.16 katı olduğunun tespitinin dosya içeriğine daha uygun olduğuna karar vermiştir⁶⁷. Kanımca bu kararda eleştiriye açık yerler mevcuttur. Öncelikle kararda davacı işçi, asgari ücretin üstünde ücret aldığını, davacı tanığı da davacının asgari ücret üstünde ücret alıp, asgari ücretin bankaya yatırıldığını, kalanının ise elden ödendiğini beyan etmiştir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre; nitelikli ve kıdem sahibi bir işçinin asgari ücret veya çok az üzerinde bir ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim kararda işçinin 18 yıllık kıdeme sahip olduğu ve işyerinde satış temsilcisi ve koordinatör olarak görev yaptığı ifade edilmiştir. Bu durumda Yargıtay'ın, nitelikli ve kıdem sahibi bir işçinin asgari ücretin çok az üzerinde (1,16 katı) ücret aldığını kabul etmesi, hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir.

⁶⁶ Y.9HD. E. 2011/17648, K. 2013/17351, T. 6.6.2013, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde; “...Davalılar vekili, davacının 05.04.211-16.06.2012 devresinde çalıştığını, imzalı bordrolarda yer aldığı üzere asgari ücret aldığını, harici ücret yapılmadığını...savunarak davanın reddini istemiştir...Mahkemece...davacının ücretinin, kayıtlara itibar ile 886,50 TL olduğu...bordroların imzalı olması ve ihtirazi kayıt içermemesi bu kanaatin oluşmasında etkili olduğu ifade dılmıştır...Somut uyuşmazlıkta, davacının işi davacı tanığı tarafından ‘yönetici asistanı’, davalı tanığı tarafından ‘sekreter’ olarak ifade edilmiştir. Mahkeme tarafından ‘yönetici asistanı’ için yazılan emsal ücret müzakerelerine cevaben... 1.5-2 katı ücret alabileceği belirtilmiştir. Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacının asgari ücretin 2 katı ücretle çalıştığı kabul edilerek işçilik alacaklarının hesaplanması gerektiği anlaşıldığından davacının ücretinin asgari ücret kabul edilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir” Y.9HD. E. 2016/2350, K. 2019/11962, T. 23.5.2019, kazancı E.T. 19.3.2020.

⁶⁷ Y.22HD. E. 2016/4263, K. 2019/894, T. 15.1.2019, kazancı E.T. 19.3.2020.

Yargıtay, kimi kararlarında ise bordroda gözüken ücrete itibar etmekte ve bu yönde hüküm kurmaktadır. Öncelikle “*vasıfsız işçiler*” bakımından imzalı ücret bordrosunun bağlayıcı olduğu yönünde Yargıtay kararları mevcuttur⁶⁸. Nitekim Yargıtay bir kararında, vasıflı olmayan bir işçinin asgari ücretle çalışmasının olağan olduğu ve asgari ücret üzerinden düzenlenen bordrolar ve bu şekilde yapılan ödemeler neticesinde, davacının asgari ücretin üzerinde ücret aldığı iddiasını, yazılı delil ile kanıtlaması gerektiğine karar vermiştir⁶⁹. Bununla birlikte Yargıtay; davacının dava dilekçesinde aldığı ücret miktarını belirtmediği gibi davacı tanıklarının da ücretin miktarı konusunda bir beyanda bulunmadığı, dolayısıyla mahkemece dosyada bulunan deliller çerçevesinde bordroda gözüken ücret üzerinden hüküm kurulması gerektiğine karar vermiştir⁷⁰. Bu kararında Yargıtay; vasıflı-vasıfsız işçi ayırımına gitmemiş, imzalı ücret bordroları karşısında işçinin talepte bulunmamasını gerekçe göstererek, ücret bordroları üzerinden hüküm kurulmasına karar vermiştir.

Yargıtay’ın “*bordro hilesi*” olarak nitelendirdiği, her ay değişik sürelerle fazla çalışma tahakkuku, ulusal bayram ve genel tatil ücretini içeren, ancak sürekli olarak aynı maktu ödemenin yapıldığı, başka bir ifadeyle işçiye aslında gerçek ücretin ödendiğini belirttiği kararları bulunmaktadır⁷¹. Kanımca, Yargıtay’ın bu yöndeki

⁶⁸ Özdemir, **İspat Yüğü ve Deliller**, s. 130; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 321.

⁶⁹ “...Davacı, villada hizmetçi/kapıcı olarak çalıştığını iddia etmekte olup, yapılan işin niteliğine göre asgari ücretle çalışması olağan olmayan nitelikli bir işçi durumunda değildir...Mahkemece, asgari ücret üzerindeki çalışma iddialarının aksi yazılı delil ile kanıtlanamadığı nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Y.21HD., E. 2016/10021, K. 2018/76, T. 15.1.2018, kazancı E.T. 19.3.2020. Benzer yönde; “...Öte yandan, nitelikli ve tecrübeli bir işçinin, yaptığı işin özelliğine göre asgari ücret üzerinden ücret alması, hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu durumun belirlenmesi halinde, işveren tarafından asgari ücret üzerinden düzenlenen belgelerin aksinin kanıtlanamayacağı düşünülemez. Somut olayda davacının davalı işyerinde nitelikli işçi olarak hizmette bulunduğunun ortaya konulamamış olmasına göre, davacının davalı işyerinde işin niteliğine göre asgari ücret alması hayatın olağan akışına uygundur...” Y.21HD., E. 2018/640, K. 2019/1491, T. 28.2.2019, kazancı, 22.3.2020.

⁷⁰ Y.7HD. E. 2013/7830, K. 2013/118555, T. 24.6.2013, kazancı E.T. 7.3.2020.

⁷¹ Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 205. “...Somut uyumsuzlukta, davalı işveren işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarla temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştirmiştir. İşçinin banka hesabına yapılan ödemelerde maaş açıklaması dışında başka bir bilgiye yer verilmemiştir. Davacının yaptığı iş, kıdemî, bordro içerikleri ve tanık beyanları ile emsal ücret araştırması gözetilerek davacı işçinin aylık temel ücretinin 1.300,00 USD olduğu kabul edilmeli ve bilirkişi raporunun ilgili hesap seçeneği değerlendirilerek bir karar verilmedir...” Y.9HD., E. 2015/28145, K. 2019/3616, T. 14.2.2019, kazancı

kararları, ücret bordrolarının işverence düzenlenmesi ve çoğunlukla gerçek durumu yansıtmaması bakımından isabetlidir.

Son olarak da asgari ücret üstünde bir miktardan düzenlenen ve işçi tarafından imzalanan ücret bordrolarının delil niteliği değerlendirilmelidir. Nitekim, asgari ücretin çok üstünde düzenlenmiş ve işçi tarafından imzalanmış ücret bordrosunun delil niteliğinin tartışıldığı bir davada Yargıtay; davacı tarafından imzasız ve işverenden sadır olduğu anlaşılmayan ve imzalı ücret bordrolarının da çok üstünde bir ücreti gösteren belgeyi kabul eden, yerel mahkemenin kararını; imzalı ücret bordrosunda gösterilen ücretin asgari ücretin çok üstünde olduğu, bu nedenle gerçeğe uygun olacağının kabul edilmesi gerektiği, gerekçesiyle bozmuştur⁷². Öğretide de imzalı ücret bordrosunun asgari ücretin üstünde düzenlenmesi halinde, aksinin güçlü delillerle ispat edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷³. Kanımca da imzalı ücret bordrosunun göstermelik bir şekilde değil, ancak işçinin kıdemi ve niteliğine uygun olarak asgari ücretin üstünde düzenlendiği ve işçi tarafından imzalandığı bir durumda, aksinin eşdeğer yazılı bir belgeyle ispatlanması yerinde olacaktır.

Yargıtay'ın kimi durumlarda imzalı ücret bordrosuna itibar etmemesi ve her türlü delillerle gerçek ücretin tespitine gitmesi, buna karşılık kimi durumlarda da imzalı ücret bordrosuna itibar etmesi ilk bakışta çelişki gibi gözükebilir. Ancak ülkemizdeki mevcut durum karşısında Yargıtay'ın, somut olayın özelliklerine göre işçinin korunması ile işçinin kötü niyetli hak talepleri karşısında denge kurmaya çalıştığı ifade edilebilecektir.

Yargıtay'ın sosyal güvenlik uyuşmazlıklarına bakan 10. ve 21. Daireleri ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; hizmet ile prime esas kazancın tespiti davalarında, imzalı ücret bordrolarının ve SGK kayıtlarında gözüken ücretin aksinin eş değer yazılı

E.T. 21.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2016/11446, K. 2019/22804, T. 19.12.2019; Y.9HD., E. 2015/23555, K. 2018/20626, T. 15.11.2018, kazancı E.T. 21.03.2020.

⁷² Y.9HD., E. 1999/8186, K. 1999/9381, T. 25.5.1999, kazancı E.T. 21.3.2020.

⁷³ Özdemir, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 132.

belgelerle ispatlanması gerektiğine dair kararlar vermektedir⁷⁴. Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda; önce gerçek ücretin sigortalının kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücret olduğu, uygulamada bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücretin bordroya yansıtılmadığını ve asgari ücret üzerinden düzenlendiğini, bu gibi durumlarda ise yargıç tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmesi gerektiği ifade edilmiş, ancak bir sonraki paragrafta çelişkiye düşülerek, gerçek ücretin tespitinde HMK m. 200 hükmünün uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁵.

Bu kararlar öğretide haklı olarak eleştirilmiş, sosyal güvenlik hakkının, kamu düzenine ait vazgeçilmez bir hak olduğu ve TBK m. 401 düzenlemesi dikkate alındığında, bu yöndeki içtihatların doğru olmadığı ifade edilmiştir⁷⁶. Nitekim, prime esas kazancın tespitinde HMK m. 200 hükmünün uygulanacağına ilişkin yakın tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına yazılan karşı oy yazısında; “...*Sigortalının hizmet tespiti veya prime esas kazancın tespiti davası, kamu düzeninden bir dava olup resen araştırma ilkesinin ve delil serbestisinin uygulandığı davalardır...bu tür davalarda mahkemece resen araştırma yapılarak, hizmet ve prime esas kazanç miktarı tespiti yapılmalıdır...tasarruf ilkesinin uygulandığı davalarda, hakim kesin delillerle bağlı olduğu halde, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim kesin*

⁷⁴ “...*Hizmet tespitine yönelik davalarda, davacı işçinin çalışmasının gerçekliği, işin ve işyerinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak, ücretin ve davalı Sosyal Güvenlik Kurumuna davalı işveren tarafından ödenen ve ödenmesi gereken primlerin miktarının belirlenebilmesi amacıyla prime esas kazancın tespitinde, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Davanın niteliği gereği çalışma olgusu her türlü delille ispat edilebilmesine karşılık, ücretin ispatında bu denli serbestlik söz konusu değildir. Ücretin ispatında Hukuk Genel Kurulunun 2005/21-409 E., 2005/413 K., 20.10.2010 gün ve 2010/10-480 E., 2010/523 K., 19.10.2011 gün ve 2011/10-608 E., 2011/649 K.; 19.06.2013 gün ve 2012/10-1617 E., 2013/850 K. sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemesi Kanunu’nun (HUMK) 288. maddesinde (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200) yazılı sınırları aşan, ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır...*” YHGK. E. 2016/21-439, K. 2018/1041, T. 9.5.2018, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.21HD., E. 2018/3581, K. 2019/4125, T. 29.5.2019; Y.10HD., E. 2016/14415, K. 2019/775, T. 6.2.2019; Y.10HD., E. 2016/18794, K. 2017/2237, T. 16.3.2017, kazancı E.T. 7.3.2020.

⁷⁵ Y.10HD., E. 2017/4866, K. 2019/8681, T. 18.11.2019, kazancı E.T. 19.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.10HD., E. 2018/1745, K. 2019/9833, T. 12.12.2019; Y.21HD., E. 2018/5870, K. 2019/4863, T. 9.9.2019; Y.21HD. E. 2016/4489, K. 2016/14428, T. 21.11.2016, kazancı 22.3.2020.

⁷⁶ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 571.

delillerle bağılı değildir...Feragatin, kabulün ve en önemli kesin delil niteliğinde olan ikrarın dikkate alınmadığı bu davada, çoğunluk görüşü ile diğer bir kesin delil olan senetle ispat ilkesinin aranması doğru olmadığı gibi sonuç itibari ile çelişki de yaratmıştır...İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran kişisel ve hukuki bağımlılık ilişkisi unsuru, tarafları, işverenin sosyal ve ekonomik bakımından üstünlüğü, işçinin zayıf konumda olması, kayıtların işveren tarafından tutulması, çalışma olgusunun hukuki fiil oluşu nedeni ile özellikle işveren tarafından iş ilişkisinin kurulması, devamı ve sona ermesinde düzenlenen belgelere, 6100 sayılı HMK'nın katı kurallarını uygulamak olanaklı değil...Tarafların konumu nedeni ile işveren açısından, kural olarak senede karşı senetle ispat kuralı uygulanacaktır. Ancak işçi açısından yasal düzenlemeler dikkate alındığından bu kural ancak istisnai durumda uygulama alanı bulacaktır. Zira iş ilişkisi devam ettiği sürece zayıf konumda olan işçinin iradesinin baskı altında olduğu, işverenin aşırı yararlandığı varsayılarak, HMK'nın 203/1.ç fıkrası devreye girecek ve istisna kural uygulanacaktır...Bu nedenle sigortalının prime esas kazancının tespitinde, mahkemece resen araştırma ilkesi ve delil serbestisi kapsamında her türlü delil toplanmalı...salt tanık beyanlarıyla da yetinilmemeli...ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından, sendikalardan, meslek odalarından emsal ücret araştırması yapılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir..."⁷⁷ gerekçeleriyle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu çoğunluk görüşüne muhalefet edilmiştir.

⁷⁷ YHGK. E. 2015/1572, K. 2019/520, T. 7.05.2019, hukukturk E.T. 20.3.2020. Benzer yönde; "...Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında Anayasanın 60. Maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağını belirtildiği, bu haliyle Devlet tarafından güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı ve ona bağlı olan prime esas kazancın tespitinde ispatı zorlaştıracak şekilde yazılı delil aranmasının sosyal güvenlik hakkını zedeleyerek sigortalılar aleyhine bir sonuç doğuracağı, bu sebeple direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüşse de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir..." YHGK., E. 2015/21-1656, K. 2018/944, T. 25.4.2018, kazancı E.T. 7.3.2020.

"...Çoğunluk görüşü ile prime esas kazancın tespiti davası; a-) Kamu düzeninden sayılmamış, resen araştırma ilkesi uygulanmamış, taraflarca hazırlanma ilkesi davası gibi kabul edilmiştir. b-)4857 Sayılı İş Kanunu, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun emredici hükümleri, özellikle anılan hükümlerdeki emsal ücret ve asgari işçilik miktarının belirlenmesi kuralları dikkate alınmamıştır..." YHGK., E. 2016/10-2554, K. 2019/582, T. 21.5.2019, kazancı, E.T. 22.3.2020.

Tır şoförünün prime esas kazancının tespiti davasında da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; yerel mahkemenin hükme esas aldığı ve Yargıtay tarafından da onanmakla kesinleşen işçilik alacakları davasındaki ücret miktarını, işçilik alacakları davasında davacının ücretini tanık beyanlarıyla ispatlayabildiği, ancak prime esas kazancın tespiti davasında davacının iddiasını yalnızca yazılı belgeler ile kanıtlayabileceği (HMK m. 200, 202) gerekçeleriyle, yerel mahkemenin direnme kararını oy çokluğuyla bozmuştur⁷⁸.

Ayrıca Yargıtay, iş kazası ve meslek hastalıkları sonucu sürekli iş göremezlik nedeniyle sigortalının maddi tazminatının hesaplanması ile ilgili vermiş olduğu bir kararda; tazminat hesaplamasının gerçek ücret üzerinden hesaplanması gerektiği, gerçek ücretinse; işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre ödenmesi gereken ücret olduğu, sigorta veya işyeri kayıtlarında geçen ücret olmadığı, gerçek ücretin tespitinde Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulamasına göre; öncelikle işçi tarafından imzalanmış maaş bordrolarının temin edilmesi, aksi halde işçinin yaşı, kıdemi ve niteliğine uygun emsal ücret araştırması yapılması gerektiği ifade

⁷⁸ Kanımca yerel mahkemenin direnme kararı İş Hukukunun amacı, zayıfın korunması ve işçinin gerçek ücretinin belirlenmesinin toplumsal ve ekonomik taşıdığı önem dikkate alındığında oldukça yerindedir. “...davalıya ait işyerinde tır şoförü olarak çalışan davacının asgari ücret ile çalışmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği, taraflar arasında mahkemenin 2009/942 esas sayılı dosyasında görülen alacak davasında, davacının net 1.200,00TL, brüt 1.676,21TL çalıştığı kabul edildiği, bu dava sonucunda verilen kararın temyiz incelemesinden geçmek suretiyle onandığı, kesinleşen alacak davasında verilen hükmün güçlü delil oluşturduğu ve ücret miktarı yönünden kabulün bu dosya için emsal alındığı, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin Kurum taraf olmadığından bahisle alacak davasında kabul edilen ücretin prime esas kazancın tespiti davasında hükme esas alınamayacağı görüşünde olduğu bilinmekle beraber hukuken ve vicdanen bu görüşe katılma imkanı bulunmadığı, bu kabul esas alınırca alacak dava dosyasında verilen hükmün güçlü delil olma niteliğinin sözden ibaret kalacağı, öte yandan prim borçlusunun işverene olduğu, işverenin alacak dosyasında da taraf olduğu, davanın resen araştırma ilkesine tabi olup belirli bir miktarı aşan ücret iddiasının yazılı belge ile kanıtlanmasına ilişkin daire görüşüne uymak olanağının bulunmadığı...ücret miktarının ispatında da tanıkla ispat yönteminin benimsenmesi gerektiği, aksi yöndeki kabulün iş hukukuna hakim işçi lehine yorum ve işçiyi koruma prensibine aykırı olduğu...iş hayatında dava az vergi ve sigorta primi ödemek maksadı ile çalışanların gerçek ücretin altında bir ücret ile çalışıyormuş gibi gösterildiğinin herkes tarafından bilindiği, hal böyle iken işverence düzenlenmesi gereken bir belgeyi işçiden beklemenin hakkaniyetle bağdaşmayacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir...” YHGK. E. 2015/10-3509, K. 2019/1127, T. 5.11.2019, kazancı 22.3.2020.

edilmiştir⁷⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da iş kazası veya meslek hastalıkları nedeniyle sürekli iş görmezliğe uğrayan sigortalının veya ölümü halinde hak sahiplerinin maddi zararının hesaplanmasında; gerçek ücretin tespit edilmesi gerektiğini ve gerçek ücretin tespitinde öncelikle işyeri kayıtları ile ücret bordrolarının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir⁸⁰.

Yargıtay, *işçilik alacakları davalarında* taraflarca getirilme ilkesinin varlığını kabul etmekle birlikte; gerçek ücretin tespitinde resen araştırma ilkesinin hakim olduğu izlenimini verecek şekilde, talep olması dahi emsal ücret araştırması yapmakta ve gerçek ücreti işçinin imzalamış olduğu ücret bordrolarından bağımsız olarak, toplanan tüm deliller ışığında belirlenmesi gerektiğine yönelik kararlar verilmektedir. Buna karşın, *prime esas kazancın tespiti davalarında*; sosyal güvenlik hakkının vazgeçilmezliği ve bu tür davalarda resen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiği belirtildikten sonra; gerçek ücretin ancak HMK m. 200 ve m. 201 hükümleri uyarınca yazılı deliller ile tespit edilebileceğine ilişkin kararlar vermektedir. Nitekim ilgili kararlara yazılan karşı oy yazılarında da belirtildiği üzere; bu durum çelişki yaratmaktadır. Nitekim, resen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, davanın ispatı için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurabileceği gibi ikrar, yemin, senet gibi kesin delillerle de bağlı olmayacaktır⁸¹.

Yargıtay'ın pek çok kararında ifade ettiği üzere; nitelikli ve kıdem sahibi bir işçinin asgari ücretle çalışması hayatın olağan akışına uygun değildir. Nitekim işverenlerce sigorta primleriyle vergisel yükümlülüklerin daha düşük ödenmesi amacıyla, gerçeğe aykırı ücret bordroları düzenlenmekte ve bordrolarda gösterilen ücretin dışında kalan miktar, kayıt dışı olarak işçiye ödenmektedir. İşçilerse, işverence tek taraflı olarak düzenlenen ve gerçek durumu yansıtmayan bu tarz belgeleri, işlerini

⁷⁹ Y.21HD., E. 2018/942, K. 2019/3037, T. 16.4.2019, kazancı E.T. 22.3.2020. Benzer yönde; Y.21HD., E. 2019/2038, K. 2019/7130, T. 25.11.2019; Y.10HD., E. 2016/16563, K. 2019/2850, T. 27.3.2019; Y.10HD., E. 2016/12100, K. 2016/12309, T. 11.10.2016, kazancı E.T. 23.3.2020.

⁸⁰ YHGK., E. 2016/21-1786, K. 2019/1098, T. 22.10.2019, kazancı E.T. 23.3.2020.

⁸¹ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 300; Erdönmez, **Pekcanıtez Usul**, s. 805-809; Arslan v.d., **a.g.e.**, s.155-156; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 343.

kaybetme korkusuyla iradelerine aykırı olarak imzalayabilmektedir. Dolayısıyla, davanın türüne göre farklı değerlendirme yapılmayarak, imzalı ücret bordrosunun gerçek durumu yansıtmadığı iddiasına karşılık gerçek ücretin miktarı tespit edilmeli, bu tespit yapılırken de tanık delili ile emsal ücret araştırması dahil her türlü delile başvurulmalıdır.

2.1.2.2 Muvazaalı Olarak Düzenlenen Belgeler

Uygulamada, işçilerin finans kuruluşlarından kredi çekebilmeleri veya kredi kartı edinebilmeleri için, gerçek ücretin üzerinde ücret bordrosu düzenlenmesini talep ettikleri görülmektedir. Burada değerlendirilmesi gereken, işçinin gerçek ücret durumunu yansıtmadığını bildiği ve muvazaalı olarak düzenlenmiş bir belgenin hükme esas alınıp alınamayacağıdır.

İşçi ve işveren arasında ücretin, üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla, başka bir ifadeyle muvazaalı olarak yüksek gösterildiği bir belgenin, işçi tarafından ücretin miktarının ispatı için ileri sürüldüğü durumda, işverenin muvazaa iddiasını senetle ispatlamak zorunda kalacağı ileri sürülmüştür⁸². Nitekim, HMK m. 203/1-d'ye göre muvazaa iddiaları, hukuki işlemin tarafı olmayan üçüncü kişilerce istisnai olarak tanıkla ispatı mümkün olup, senedin tarafları bakımında ise böyle bir istisna bulunmamaktadır⁸³. Bu durumda işveren muvazaa iddiasını ispatlamak için, işçinin imzalamış olduğu ve gerçek ücreti gösterir diğer ücret bordrolarını delil olarak gösterebileceği gibi, hakim de emsal ücret miktarı, işçinin o tarihe rastlayan dönemde imzaladığı kredi sözleşmesi, ücretin yazılı olduğu iş sözleşmesi gibi delillerle beraber gerçek ücreti tespit edebilecektir⁸⁴.

⁸² Ürcan, **a.g.m.**, s. 794.

⁸³ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 365; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 881; Karşı, **a.g.e.**, s. 527; Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1858; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 423;

⁸⁴ Ürcan, **a.g.m.**, s. 794.

Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda; bankadan yüksek miktarda kredi çekebilmek için verilen belgelere itibar edilmemesi gerektiği, sözü edilen belgenin ilgili makama hitaben yazılmasının bunun kredi alınması için verilen bir belge olduğunu gösterdiği ve ilgili meslek kuruluşlarından emsal ücret araştırması yapılarak, diğer toplanan delillerle birlikte sonuca gidilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁵. Gerçekten de imzalı veya imzasız ücret bordrosu veya iş sözleşmesi ile SGK prim belgeleri dahil her türlü delil mahkemeye sunulmalı ayrıca işçinin kıdemi ve yaptığı iş de göz önünde tutularak, işverence işçinin kredi alması için verildiği iddia edilen belge değerlendirilmelidir⁸⁶.

2.1.3 Tanık Beyanları

Genel olarak değerlendirildiğinde, işçinin bir takım yazılı belgeler ile ücretin miktarını ispatlaması oldukça zor olduğu ve çoğu zaman işçinin elinde ücretin miktarını ispatlayacak yazılı bir belgenin bulunmadığı söylenebilecektir. Bu bakımdan işçi, takdiri delillerle ve uygulamada en sık başvuru olan “tanık” deliliyle ücretin miktarını ispatlamaya çalışacaktır.

Hemen belirtmek gerekir ki hem davacı işçi hem de davalı işveren tanık deliline başvurabilecek ve hakim, tanık delilinin takdiri delil olması nedeniyle söz konusu beyanları vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirebilecektir. Hukuk yargılamasında kural olarak herkes tanık olarak dinlenebilecektir. Ancak Yargıtay, iş yargılamasında tanık olarak sözlerine itibar edilecek kişilerin örneğin; davalı işverenle

⁸⁵ Y.7HD., E. 2016/10318, K. 2016/13214, T. 14.6.2016, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde; “...Davalı işveren asgari ücretten düzenlenmiş ve bir kısmında davacı işçinin imzası bulunan ücret bordrolarına dayanmış, davacı işçi ise kredi kartı alınması için işverence verildiği anlaşılan ve ücretin 600.000.000 TL net olduğunu gösteren belgeyi ibraz etmiştir... Davalının imzasını taşıyan tarihsiz belgede 600.000.000 TL aylık ücret belirtilmişse de davacının hangi tarihte kredi aldığı araştırılmalı, bu hususta göz önünde tutulmalıdır. Mahkemece gerekirse, davacının unvanı ve çalıştığı tarihler bildirilerek ilgili meslek kuruluşundan ücret araştırmasına gidilmeli ve alınacak olan cevap ve tüm dosya kapsamı birlikte bir değerlendirmeye tabi tutularak isteklerle ilgili bir karar verilmelidir...” Y.9HD., E. 2004/28282, K. 2005/22952, T. 28.6.2005, kazancı E.T. 19.3.2020.

⁸⁶ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 126.

husumetli olması⁸⁷, davacı işçinin yakını⁸⁸ olması veya işçiyle aynı dönemde çalışmaması⁸⁹ gibi durumlarda bu kişilerin beyanlarına ihtiyatlı yaklaşmaktadır. Nitekim Yargıtay kararları incelendiğinde; istisnai olarak salt davacı işçi tanıklarının beyanıyla⁹⁰ veya davalı tanıklarının da davacının iddiasını doğruladığı durumlarda⁹¹, ücretin miktarının ispatlandığını kabul etmektedir.

Dolayısıyla, davacı işçi ile davalı işveren tanıklarının birbirlerini doğrulamadığı, başka bir ifadeyle; tanık beyanlarının çelişkili olduğu veya tanıkların işçi ve işverenle kişisel ilişkileri nedeniyle beyanlarının güvenilirmez olduğu durumlarda, Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre salt tanık beyanlarıyla sonuca gidilmemeli ve emsal ücret

⁸⁷ “...tanık beyanlarına göre davacının net 2.000,00 TL, brüt 2.979,55TL ücret aldığı kabul edilmek suretiyle işçilik alacakları hesaplanmış ise de taraf beyanları arasında önemli fark bulunduğu böyle bir durumda salt husumetli tanık anlatımlarıyla sonuca gidilmesi doğru olmaz. Bu nedenle öncelikle davacının meslek ünvanı ve fiilen yaptığı işin net belirlenmek suretiyle...emsal ücret araştırması yapılmalı, dosya içeriğiyle birlikte değerlendirme yapılarak davacının aylık ücreti belirlenmeli...” Y.22HD., E. 2017/27079, K. 2020/1621, T. 5.2.2020, kazancı, 23.03.2020.

⁸⁸ “...davacı tanıklarından ...davacının asgari ücret aldığını beyan etmiş olup; yalnızca aynı işyerinde bir dönem birlikte çalışan ablası olan tanık...davacı beyanını doğrulamıştır. Akrabalık veya diğer bir yakınlık başlı başına tanık beyanını değerden düşürücü bir sebep sayılamaz ise de davacı tanıklarının birbiriyle çeliştiği, davalı tanıklarının ücrete ilişkin beyanlarının da bulunmadığı anlaşılmakla emsal ücret araştırması yapılmak suretiyle davacının ücretinin tespiti gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2019/1580, K. 2019/6742, T. 27.3.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

⁸⁹ “...Yargılama esnasında dinlenen davacı tanıkları davacının davalı işverenle 2.250,00TL ücret üzerinden anlaşma yaptığını beyan etmişlerse de tanıklardan birinin davacının eşi olduğu diğerinin de davacıyla aynı dönemde çalışmadığını beyan ettiği görüldüğünden Mahkemece emsal ücret araştırması yapılmadan davacının net 2.250,00 TL ücretle çalıştığının kabulü yerinde olmamıştır...” Y.22HD., E. 2016/23321, K. 2019/20721, T. 11.11.2019, kazancı E.T. 23.3.2020.

⁹⁰ “...Bilirkişi raporunda asgari ücrete göre tazminat ve alacaklar hesaplanmış, mahkemece bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulmuş ise de, davacı tanık beyanları ve davacının davalı işyerinde kıdemi (yaklaşık 14 yıl) göz önünde bulundurularak davacının ücretinin net 1.000,00TL kabul edilerek davacının tazminat ve alacakları bu ücret üzerinden hüküm altına alınmalıdır. Eksik belirlenen ücrete göre karar verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2014/33401, K. 2016/4919, T. 7.3.2016, kazancı E.T. 07.03.2020.

⁹¹ “... Davacı en son aylık net 1.000,00TL aldığını iddia ederken, davalı bu miktarın brüt 978,60TL olduğunu savunmuştur. Mahkeme davacı tanıklarının pozisyonu ve iddiayı destekler emsal ücret araştırması olmadığı gerekçesiyle iddia edilen ücreti hükme esas almamış ise de; fesih tarihinde davalı işyerinde çalışan davacı tanığının iddia edilen ücreti doğruladığı, davacı ile birlikte çalıştığını beyan eden davalı tanığının kendisinin 1.250,00TL ücret aldığını beyan etmesine karşın, iddia edilen ücretin ispatlandığının kabulüyle hesaplamaların bu ücret üzerinden yapılması gerekir...” Y.9HD., E. 2015/21282, K. 2018/16042, T. 18.9.2018, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yöndeki karar için bkz. Y.22HD. E. 2016/27297, K. 2020/1108, T. 23.1.2020, kazancı E.T. 23.3.20.

araştırması sonucunda tüm deliller birlikte değerlendirilerek, gerçek ücret miktarı tespit edilmelidir.

2.1.4 Emsal Ücret Araştırması

Yargıtay, gerçek ücretin tespitinde yaşanan güçlükler ve ücret bordrolarıyla tanık beyanlarının tam anlamıyla güvenilir deliller olmaması nedeniyle, gerçek ücretin tespitinde emsal ücretin araştırılması gerektiğine ilişkin içtihat geliştirmiş⁹², öğretide ise emsal ücret araştırmasının hukuki dayanağının TBK m. 401 olduğu ifade edilmiştir⁹³. Nitekim mezkur hükümde, bireysel veya toplu iş sözleşmesinde ücrete ilişkin hüküm bulunmayan hallerde işverenin, asgari ücretten az olmamak üzere işçiye emsal ücreti ödemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir.

Öncelikle TBK m. 401 hükmünün uygulama alanına değinmek gerekir. Nitekim madde metninde yer alan “*sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde*” ifadesiyle esasında, emsal ücretin; ancak tarafların ücretin miktarını kararlaştırmamış olması durumunda, tespit edilmesi gerektiği sonucu çıkarılacaktır. Şüphesiz, ücretin miktarının uyuşmazlık konusu olduğu bir davada tarafların ücretin miktarını farklı beyan etmeleri halinde, ücretin sözleşmeyle kararlaştırılmadığından bahsedilemeyecektir. İşçi tarafından sözleşmeyle ücretin kararlaştırılmadığının iddia edilmesi durumunda; TBK m. 401 hükmü devreye girecek ve emsal ücret araştırması talep edebilecektir⁹⁴. Nitekim taraflar arasında ücretin miktarının çekişmeli olduğu, başka bir ifadeyle sözleşmede ücret belirlendiği halde bu belirlenen ücretin miktarının uyuşmazlık konusu olduğu bir davada, TBK m. 401 hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla, Yargıtay’ın emsal ücret araştırması yapılmasına ilişkin

⁹² Özdemir, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 138; Akın, **Emsal Ücret**, s. 21-22.

⁹³ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 745; Kar, **Yargılama Usulü**, s. 570; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 93.

⁹⁴ Seracettin Göktaş, **Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri**, s. 35.

verdiği kararların hukuki dayanağının, hükmün lafzı gereği TBK m. 401 olmadığı ifade edilebilecektir.

İkinci olarak, tarafların bu yönde bir talebi olmadan hakimin resen emsal ücret araştırmasına gidip gidemeyeceği değerlendirilmedir. Yargıtay, daha önce de ifade edildiği üzere pek çok kararında, emsal ücret araştırmasına gidilmesi gerektiğine işaret etmektedir. Öncelikle değerlendirilmesi gereken işçilik alacakları davasında resen araştırma ilkesidir. Prime esas kazancın tespiti davasında, gerçek ücret miktarının tespiti gerek öğreti gerekse de Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere resen araştırma ilkesine tabidir⁹⁵. Bununla birlikte, işçilik alacakları davalarında ise taraflarca getirilme ilkesi hakimdir⁹⁶. Her ne kadar bu tür davalarda, senetle ispat kuralı uygulanmayıp, gerçek ücret her türlü delil ile ispat edilebilecekse de işçilik alacakları davalarında resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu söylenemez. Hakimin resen araştırma ilkesinden hareketle emsal ücret araştırmasına, tarafların talebi olmaksızın gidebileceğine ilişkin görüşler olmakla birlikte⁹⁷, kanımca hakimin tarafların talebi olmaksızın emsal ücret araştırması gerçekleştirmesi, davayı aydınlatma ödeviyle ilişkilidir⁹⁸. Nitekim, işverence düzenlenen ücret bordroları ile işyeri kayıtlarının çoğu durumda gerçeği yansıtmaması, tanık beyanlarının çelişkili olması ve gerçek ücretin tespitinde yaşanan zorluklar birlikte değerlendirildiğinde, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında, bilirkişi, keşif ve emsal ücret araştırması dahil diğer delillere,

⁹⁵ Çil, **İspat Yüğü ve Deliller**, s. 93. YHGK., E. 2015/10-3509, K. 2019/1127, T. 5.11.2019, kazancı E.T. 25.3.2020.

⁹⁶ “...dava işçilik alacaklarının tahsili istemine dair olup taraflarca getirilme ilkesine tabidir. İş bu davalarda davaya konu alacaklara hak kazanılıp kazanılmadığı tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konudur. Bu sebeple taraflarca gösterilmeyen delillere mahkemenin kendiliğinden başvurusu usul ve yasaya aykırılık teşkil edeceği gibi taraflara yeni delil bildirme imkânı verilmesi de hukuken olanaklı değildir...” YHGK., E. 2015/22-1774, K. 2018/794, T. 18.4.2018, kazancı, E.T. 25.3.2020.

⁹⁷ Birben, Öktem, **a.g.m.**, s. 1107; Kemer, **a.g.e.**, s. 155-156.

⁹⁸ Ücret miktarına ilişkin bu incelemenin resen araştırma ilkesinde çok hakimin davayı aydınlatma ödevi yükümü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Köme Akpulat, **a.g.e.**, s. 245. Ayrıca Çenberci, ücretin miktarının çekişme konusu olduğu uyuşmazlıklarda, ücretin Borçlar Kanunu m. 323 (TBK m. 401) gereğince *adet’e* göre belirlenmesi gerektiğini, bunun içinde bilirkişiyi başvurmak gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 745.

kendiliğinden başvurabileceği söylenebilecektir⁹⁹. Ancak dava malzemesinin taraflarca getirilme ilkesi gereği işçi, ücretin miktarına ilişkin iddiasını ispatlayabilecek herhangi bir delil ikame etmediği, başka bir ifadeyle işçinin salt ücretin miktarına ilişkin iddiasının bulunduğu durumda hakimin, emsal ücret araştırması yapılmasına ilişkin kararı, taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Hemen belirtmek gerekir ki emsal ücret araştırması sonucu ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından edinilen bilgiler takdiri delil niteliğinde olup, mahkemece diğer deliller ile birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir¹⁰⁰.

İşverenin belge düzenleme yükümlülüğüne uymaması veya çalışma hayatında daha az vergi ve sigorta primi ödemek için gerçeğe aykırı ücret bordrosu düzenlemesi ve karşı delil olarak imzalı ücret bordrosuna dayanması durumunda, davacı işçi de çoğu zaman tanık beyanlarına başvurmaktadır. Ancak tanık beyanlarının taraflı¹⁰¹ ve çelişkili¹⁰² olması, salt tanık beyanlarına göre ücretin miktarının tespit edilmesini zorlaştırmaktadır¹⁰³. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda “...soyut tanık beyanlarına itibar edilerek yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalıdır...” ifadeleriyle,

⁹⁹ Hakimin, tarafların talebi olmaksızın emsal ücret araştırması yapamayacağına ilişkin bkz. Seracettin Göktepe, “Genel Görüşme”, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 155; Ali Cengiz Köseoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri**, s. 32-33.

¹⁰⁰ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 570; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 93.

¹⁰¹ “...Somut olayda, davacı aylık net 1.900,00TL ücret ile çalıştığını öne sürmüş, davalı işveren davacının asgari ücret aldığını savunmuştur. Davacının imzalı bordrolarına göre ücreti asgari ücrettir. Davacı tanıkları davacının iddiasını doğrulamakta ise de davalı işverene karşı davalı olduğu anlaşıldığından beyanlarına ihtiyatla yaklaşmak gerekeceği açıktır. Davalı tanıkları davacının aldığı ücretin miktarını bilmediklerini beyan etmiştir...Mahkemece davacının iddiasını doğru kabul edilerek net 1.900,00TL ücret aldığı kabul edilmiş ise de, dosyadaki açıklanan bilgi ve belgelere göre davacının emsal ücret araştırmasında Ankara Ticaret Odasıca bildirilen aylık net 1.750,00TL ücret ile çalıştığının kabulü dosya kapsamına uygun düşecektir...” Y.22HD., E. 2016/28425, K. 2017/91, T. 16.1.2017, kazancı E.T. 5.3.2020.

¹⁰² “...Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarından birisi, davacının net ücretinin 2.200,00TL olduğunu, diğeri de 1.500,00TL olduğunu ifade etmiştir. Ancak mahkemece emsal ücrete yönelik hiçbir araştırma yapılmadan ve tanık anlatımları denetlenmeden sonuca gidilmesi yerinde değildir...” Y.22HD., E. 2017/24006, K. 2019/16506, T. 17.9.2019, kazancı E.T. 23.3.2020.

¹⁰³ “...Davacı işçi aylık ücret miktarı konusundaki iddiasını kanıtlamak bakımından tanık dinletmiş ise de, dinlenen tanıkların davacı ile aynı durumda oldukları anlaşıldığından, salt tanık beyanlarına göre ücret miktarının tespiti doğru olmaz...” Y.22HD., E. 2012/12983, K. 2012/16675, T. 12.7.2012, kazancı E.T. 7.3.2020.

yalnızca davacı tanık beyanlarıyla gerçek ücretin tespit edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁰⁴. Hemen belirtmek gerekir ki, davacı işçinin iddiasını sadece davacı tanık beyanları ile değil davalı tanık beyanlarıyla da onaylandığı durumda, gerçek ücret miktarı ispatlanmış kabul edilmeli ve emsal ücret araştırmasına göre hüküm kurulmamalıdır¹⁰⁵. Bir başka ifadeyle, her iki tarafın da takdiri delillerle iddiasını ispat edemediği ve bunlardan birinin diğerine üstünlük kuramadığı durumlarda, emsal ücret araştırmasına gidilerek ücret miktarı tespit edilmeye çalışılmalıdır¹⁰⁶.

Yargıtay, emsal ücret araştırması üzerine tespit edilen ücret miktarının, davalı tanık beyanlarının belirtmiş olduğu ücretin altında kalması nedeniyle, yerel mahkemenin emsal ücret araştırmasına dayanarak vermiş olduğu kararı bozmuştur¹⁰⁷. Gerçekten de tanık beyanlarının çelişkili olduğu durumlarda, her ne kadar emsal ücret araştırmasıyla birlikte yapılacak bir değerlendirme sonucunda hakimin gerçek ücret miktarını tespit edeceği söylenebilecekse de davalı işverenin tanıklarının beyanları göz

¹⁰⁴ Y.9HD., E. 2015/26850, K. 2017/11566, T. 4.7.2017, kazancı E.T. 5.3.2020. Tanık beyanlarının abartılı olması da emsal ücret araştırmasını zorunlu kılan durumlardan biridir; “...Somut olayda davacı aylık 6.500 USD ücret aldığını öne sürmüş, davalı ise davacının ücretinin 550 USD olduğunu savunmuştur. Taraflar arasındaki sözleşme davalının beyanını doğrulamaktadır. Ancak mahkemece, sözleşmeye itibar edilmeyerek şahit beyanlarına göre davacının 6.500 USD ücret aldığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur...Dosyadaki bilgi ve belgeler ile emsal ücret araştırması dikkate alındığında, davacının ücretinin aylık 1.150 USD olarak belirlenmesinin dosya kapsamına uygun düşeceği anlaşılmaktadır...” Y.22HD., E. 2013/14234, K. 2014/21327, T. 3.7.2014, kazancı, E.T. 7.3.2020.

¹⁰⁵ “...Davacı davalıya ait işyerinde motorsiklet utası olarak çalıştığını ve ücretinin en son 1.100,00TL olduğunu iddia etmiş, davalı ise asgari ücretle çalıştığını savunmuş, Mahkemece emsal ücrete ilişkin Adana Esnaf ve Sanatkarlar Odası Birliğinin yazı cevabı ve tanık beyanları dikkate alınarak davacının yemek ücreti dahil brüt 760,10TL ücret aldığı kabul edilmiştir...Davacı ile aynı işyerinde görev yapan tanıklardan A.K....davacının 1.000,00TL'nin üzerinde maaş aldığını...diğer tanık M.S.K. davacının en son 1.150,00TL aldığını söylemiştir. Davalı tanıklarından C.G. davacının ücretinin tahminen 600,00-700,00TL olabileceğini...diğer davalı tanığı E.K. 800,00-900,00TL civarında olabileceğini belirtmiştir. Bu beyanlara göre davacının iddiasını tanıkları doğrulamışken davalı tanıkları davalı savunmasının aksine davacının asgari ücretin üzerinde ücret aldığını dile getirmiştir...davacının, işyerinde ustabaşı olarak görev yapması, kıdemi ve açıklanan tanık anlatımları karşısında ücret miktarına ilişkin iddiasını ispatladığının kabulü...” Y.9HD., E. 2012/2796, K. 2014/6610, T. 3.3.2014, kazancı, E.T. 19.3.2020.

¹⁰⁶ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 139.

“...Somut olayda, davacı, davalı işyerinde 1.800,00TL ücret ile çalıştığını iddia ederken, davalı asgari ücretle çalıştığını savunmuştur. Taraflar arasında ücretin miktarının uyumsuzluk konusu olduğu durumlarda, ilke kararlarında belirtilen kıstaslara göre emsal ücret araştırması yapmadan, davacının iddiası doğru kabul edilerek yapılan hesaplamanın hükme esas alınması isabetsiz olup bozma nedenidir...” Y.7HD., E. 2014/9943, K. 2014/16455, T. 8.9.2014, kazancı, E.T. 5.3.2020.

¹⁰⁷ Y.9HD., E. 2013/8098, K. 2015/114, T. 12.1.2015, Ocak, **a.g.e.**, s. 43.

önünde bulundurulmalıdır. Nitekim, emsal ücret araştırması sonucunda tespit edilen miktarın, davalı tanık beyanlarında ifade edilen ücret miktarının altında olması halinde, bu beyanlar neticesinde belirtilen ücret miktarının ispatlanmış olduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay, yerel mahkemeler için yol gösterici nitelikte emsal ücret araştırmasında kullanılabilecek bir takım kriterler getirmiştir¹⁰⁸. Yargıtay uygulamasına göre; işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek¹⁰⁹, ilgili işçi ve işveren kuruluşları¹¹⁰ ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı internet sitesinde bulunan kazanç bilgi sorgulama ekranından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmazdır. Bununla birlikte, emsal ücret araştırmasında işçinin sendikalı olup olmaması ve gerçek ücretin tespitinde, emsal ücret olarak sendikalardan gelen cevabın hükme esas alınması özellik arz etmektedir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda bu duruma işaret ederek; “...Ancak davalı işçi sendikalı olmadığı halde araştırmanın sadece sendika nezdinde yapılması isabetli bulunmamaktadır...” gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur¹¹¹. Hiç şüphesiz toplu iş sözleşmesinden yararlanan sendikalı bir işçinin aldığı ücret ile sendikasız bir işçinin aldığı ücret miktarının aynı olması düşünülemez. Uygulamada

¹⁰⁸ Akın, **Emsal Ücret**, s. 25.

¹⁰⁹ “...Somut olayda, mahkemece davacının talebi... 1.418,40TL brüt ücret belirlenmiş ve belirleme baş tekniker olarak çalışan işçi emsal alınarak yapılmıştır. Davalı itirazı ve tanık beyanları davacının teknisyen olduğu yönündedir. Öncelikle davacının fiilen çalıştığı görev alanı ve statüsü şüpheden uzak şekilde netleştirilmeli ardından kendisine kıdem ve konum itibarıyla emsal teşkil edebilecek işçi bilgileri ve yukarıda sözü edilen ayrıntılı ücret araştırması neticesinde alacak kalemleri belirlenmelidir...” Y.22HD., E. 2017/39988, K. 2017/20204, T. 2.10.2017, kazancı, E.T. 7.3.2020.

¹¹⁰ “...Davacı son ücretinin net 1.200,00TL olduğunu ileri sürmüş, davalı ise davacının kayıtlardaki ücreti aldığını savunmuştur. Mahkemece Kayseri Ticaret Odasından emsal ücret sorularak bildirilen ücrete göre davacının asgari ücretin 1,5 katı ücret aldığı kabul edilmiştir. Mahkemece emsal ücret araştırmasının ilgili meslek odalarından yapılması gerekirken sanayi odasından bildirilen ücretin hükme esas alınması hatalıdır...” YHGK., E. 2015/1306, K. 2017/971, T. 24.05.2017, hukukturk E.T. 18.03.2020.

¹¹¹ Y.22HD., E. 2017/21905, K. 2019/10455, T. 13.5.2019, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde; “...Öncelikle davacı sendika üyesi olmayıp sadece sendikalardan emsal ücret araştırması yapılarak sonucuna göre hüküm kurulması doğru değildir. İşçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir...” Y.22HD., E. 2016/15668, K. 2019/13595, T. 20.6.2019, kazancı E.T. 7.3.2020.

da sendikalar tarafından gönderilen emsal ücret miktarı ile işveren kuruluşlarından alınan emsal ücret miktarları arasında ciddi farklar görülmektedir. Öyle ki kimi durumlarda sendikalardan gelen cevap, davacının talebinden de yüksek olabilmektedir¹¹². Bununla birlikte eğer sendikadan gelen cevap, toplu iş sözleşmesinden yararlanmayan bir işçiye yönelik emsal ücret ise, o halde emsal ücretin sırf işçi sendikasıdan sorulması, bozma nedeni olmamalıdır¹¹³.

Öğretide, emsal ücret araştırması yapılarak ücretin miktarının tespit edilmesi yönteminin, meslek kuruluşlardan alınan ücret miktarının kimi zaman çok yüksek, kimi zaman da çok düşük olması nedeniyle nihai bir çözüm olarak görülmemesi gerektiği, ülkemizde görülen işçi işveren uyuşmazlıklarının çoğunlukla Küçük ve Orta Büyüklükteki İşletmelere ait olduğu, bu işletmelerde ise birbirinden çok farklı ücretler söz konusu olabileceği ifade edilmektedir¹¹⁴. Özellikle işçi kuruluşlarının işçi lehine yüksek, işveren kuruluşlarının işveren lehine düşük emsal ücreti bildirmesinin olumsuzluklarının önlenmesi için, TÜİK kazanç bilgi sorgulama sisteminden¹¹⁵ de emsal ücret araştırması yapılabilir. Nitekim Yargıtay, TÜİK sorgulama ekranından emsal ücret araştırması yapılmadan karar verilmesini, yetersiz inceleme gerekçesiyle bozma nedeni olarak görmektedir¹¹⁶.

¹¹² “...Somut olayda, davacı işçi aylık net 1.000,00TL ücret aldığını iddia etmiş, davalı taraf davacının imzalı ücret bordrolarında asgari ücretle çalıştığını savunmuştur. Davacı tanıkları davacının net 1.000,00TL ücretle çalıştığını beyan etmiştir. Yapılan emsal ücret araştırmasına göre davacının Muğla Esnaf Odası tarafından net 750,00TL, Muğla Ticaret ve Sanayi Odasının net 800,00TL, Oleysis Sendikası net 1.500,00TL, Toleysis Sendikası net 1.700,00-1.900,00TL arası ücret alabileceğini bildirmiştir...Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının sendikalı işçi olmadığı ve emsal ücret araştırması sonuçlarına göre ortalama net 800,00TL ücretle çalıştığı kabulü gerekirken yazılı şekilde net 1.00,00TL ücretle çalıştığı kabulü isabetli olmamıştır...” Y.22HD., E. 2015/33865, K. 2018/8143, T. 29.3.2018, kazancı 7.3.2020.

¹¹³ Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 82.

¹¹⁴ Özdemir, **İspat Yüğü ve Araçları**, s. 141.

¹¹⁵ <http://www.higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1392019161759emsalucrettalepleri.pdf> (çevrimiçi) E.T. 10.3.2020.

¹¹⁶ “...Mahkeme bilirkişi tarafından belirlenen ve davacının iddiası ile uyumlu olarak 3.500,00 TL net ücretle çalıştığını kabul etmiş ve bu miktar üzerinden yapılan hesaplama göre hüküm kurmuş ise de yapılan araştırma ücretin tespiti için yeterli değildir. Dosya içerisine imzalı ücret bordrosu

Öğretide, TÜİK verilerinin emsal ücret araştırmasında dikkate alınması isabetli olarak görülebilecekse de TÜİK verilerinin yetersizliğinin de başka problemlere yol açtığı ifade edilmektedir¹¹⁷. Gerçekten de TÜİK kazanç bilgi ekranından emsal ücret miktarının araştırması internet üzerinden hızlı ve kolay olarak yapılabilecekse de sistemde yalnızca 2006, 2010 ve 2014 yılına ait bilgiler bulunmaktadır¹¹⁸. Ayrıca sistem ana sayfasının alt bölümünde belirtildiği üzere; *“Kazanç Yapısı Araştırması sonucunda sağlanan bilgiler Uluslararası Meslek Sınıflaması (ISCO) alt ana grupları (ikili düzey) bazında verilmektedir. Dolayısı ile sorgulanan mesleklerin kazancı değil, bu mesleklerin ait olduğu alt ana grup düzeyinin kazanç ve brüt ücret bilgileri sağlanmaktadır. (Örn: “doktor” sorgulaması yapıldığında 2211-Genel tıp doktorları seçeneği için yapılan raporlamada 22-Sağlık Profesyonellerinin (Tıp doktorları, Hemşirelik ve ebelik, veterinerlik, paramedikal uygulayıcılar vb. sağlık profesyonelleri) dahil olduğu alt ana grubun ortalama brüt ücret ve kazancını verecektir. Aranılan alt ana grubun bulunmasında kolaylık sağlamak açısından ISCO dördütlü düzeyde (meslek düzeyinde) aramaya olanak sağlanmıştır”*¹¹⁹. Bu bakımdan TÜİK kazanç bilgi sorgulama sistemi; işçinin kıdemi, yaşı, niteliği vb. her somut olay için detaylı bilgi vermek için oluşturulmamıştır. Dolayısıyla sağlıklı emsal ücret araştırmasının yapılabilmesi için işçi işveren kuruluşları ve TÜİK tarafından; işçinin ünvanı, kıdemi, işin görüldüğü bölge, sözleşme türü vb. kriterlerle ayrıntılı bir emsal ücret arşivinin geliştirilmesi faydalı olacaktır¹²⁰.

sunulmamıştır. Ayrıca Harita ve Kadastro Mühendisleri Odasından yapılan emsal ücret araştırması ise fesih tarihinden sonra 2015 yılına ilişkin olup, ücretin 2015 yılında 3.000,00 TL brüt olabileceğini belirtilmiştir...Bu durumda yapılması gereken işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek ünvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek, ilgili işçi ve işveren kuruluşları ile Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı internet sitesinde bulunan “Kazanç bilgisi sorgulama” ekranından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmak ve diğer delillerle birlikte değerlendirme yaparak ücreti tespit etmektir. Bu hususun gözetilmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/29857, K. 2020/1702, T. 5.2.2020, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2015/6841, K. 2016/13823, T. 9.5.2016, kazancı E.T. 7.3.2020.

¹¹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 361; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 2013.

¹¹⁸ <https://biruni.tuik.gov.tr/medas/kbs.zul> (çevrimiçi), E.T. 24.3.2020.

¹¹⁹ <https://biruni.tuik.gov.tr/medas/kbs.zul> (çevrimiçi), E.T. 24.3.2020.

¹²⁰ Akın, **Emsal Ücret**, s. 31.

2.1.5 İş Müfettişlerince Düzenlenen Raporlar

İş yargısında, İşK. m. 92/3'e göre çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Bununla birlikte işçinin gerçek ücretinin uyuşmazlık konusu olduğu işçilik alacakları davasında, iş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların bağlayıcı olduğu söylenemez¹²¹. Nitekim Yargıtay, yerel mahkemenin imzalı ücret bordroları ve Bölge Çalışma Müdürlüğü raporuna göre işçinin ücretini asgari ücret olarak belirlemesi üzerine; davacı işçinin kıdemi, emsal ücret araştırması ile davalı tanığının beyanı dikkate alınarak, davacı işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına uygun düşmediği gerekçesiyle, yerel mahkemenin kararını bozmuştur¹²². Öğretide de iş müfettişleri tarafından hazırlanan raporların delil niteliğiyle ilgili; genellikle işyeri kayıtlarına dayandığı, etraflı bir inceleme yapılmadan düzenlendiği ve işçinin işyerinde tanık olarak dinlenirken etki altında kalabileceği gerekçeleriyle ihtiyatlı yaklaşılması gerektiği ifade edilmiştir¹²³.

Kanımca da salt işyeri kayıtlarına dayalı olarak düzenlenen müfettiş raporlarının, gerçek ücretin tespitinde bağlayıcı olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bununla birlikte, işçi tarafından ilgili kurumlara verilen şikayet dilekçelerinde, gerçek ücret miktarını belirtmesi durumunda, bu beyanının yer aldığı raporun delil niteliği taşıyacağı da ifade edilmelidir¹²⁴.

¹²¹ Ürcan, **a.g.m.**, s. 813.

¹²² Y.9HD., E. 2013/1700, K. 2013/6868, T. 26.2.2013, kazancı E.T. 19.3.2020. Benzer yönde; "...Mahkemece, bordro ve Bölge Çalışma Müdürlüğü raporuna itibar edilerek asgari ücret üzerinden tespit edilen tazminat ve işçilik alacakları hüküm altına alınmıştır...davacı işçinin davalıya ait işyerinde 5 yıl kadar mobilya ustası olarak çalıştığı anlaşılmakta olup, dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre asgari ücretle çalıştığı kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır..." Y.9HD., E. 2001/16915, K. 2002/2457, T. 7.2.2002, kazancı E.T. 19.3.2020.

¹²³ Özdemir, **İspat Yüğü ve Araçları**, s. 136; Ürcan, **a.g.m.**, s. 813.

¹²⁴ "...Bölge çalışma müfettişi teftiş sonrası düzenlenen raporda işverenin ücretleri elden ödediğini belirtmiştir. Davacı işçinin Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne verdiği şikayet dilekçesinde ücret seviyesini 1.300 TL olarak bildirmesi karşısında; bu beyanın davacıyı bağlayacağı gözetilerek hesaplamaların bu ücret üzerinden yapılması gerekirken net 1.400 TL üzerinden hesaplamaya itibar edilerek hüküm kurulması hatalıdır..." Y.9HD., E. 2014/29500, K. 2016/2610, T. 15.2.2016, kazancı, E.T. 24.3.2020.

3 FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

3.1 Genel Olarak Fazla Çalışma

İş gücünün sürekliliği ve verimli kullanılabilmesi için, işçilere dinlenme imkanı tanınmalı, ayrıca işçilerin maddi ve manevi ihtiyaçlarını karşılayabilmeleri için gerekli boş vakitler sağlanmalıdır¹²⁵. Nitekim Anayasa'nın 50. maddesine göre; dinlenmenin çalışanların hakkı olduğu, ücretli hafta, bayram tatili ve yıllık izin haklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Gerçekten de bir işçinin yeterli sürelerle dinlenmeksizin sürekli çalışması düşünülemez ve bu nedenle çalışma sürelerinin işçiyi koruma amacına uygun olarak düzenlenmesi gerekir. Nitekim İşK. m. 63/1'de genel bakımdan çalışma süresi, haftalık en çok kırk beş saat olarak düzenlenmiştir. Ancak bir takım nedenlerle haftalık çalışma süresinin aşılması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Başka bir ifadeyle, işçinin normal çalışma süresinin üstünde fazla çalışma yapması gerekebilir.

İşK. m. 63/1'de düzenlenen haftalık kırk beş saatlik çalışma süresi, nispi emredici bir düzenleme olup, işçi aleyhine arttırılması mümkün olmamakla beraber işçi lehine azaltılması mümkündür. Bu nedenle fazla çalışma; İşK. m. 41 ve İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği¹²⁶ m. 3'te, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. 4857 Sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı Kanun'un aksine, fazla çalışmada günlük değil haftalık çalışmayı esas almıştır¹²⁷. Bununla birlikte, İşK. m. 63/2'ye göre denkleştirme esasının¹²⁸

¹²⁵ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 801.

¹²⁶ RG., T. 06.04.2004, S. 25425.

¹²⁷ Münir Ekonomi, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı", **Kamu-İş**, C. 7, S. 3, 2004, s. 1-2, (çevrimiçi) <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf>, E.T. 15.4.2020; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 330; Günay, **İş Hukuku**, s. 613; Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 277.

¹²⁸ İşK. m. 63/2; "Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, iş yerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar arttırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri

uygulandığı hallerde, toplam çalışma süresinin ortalaması dikkate alınarak, ortalamanın kırk beş saati aşması durumunda, aşan süreler fazla çalışma olarak değerlendirilecektir¹²⁹. Fazla sürelerle çalışma ise; haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında uygulandığı hallerde, belirlenen süreyi aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmayı ifade etmektedir¹³⁰.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma karşılığı olarak; her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşecek miktarının yüzde elli (İşK. m. 41/2, Fazla Çalışma Yön. m. 4/1), her bir saat fazla sürelerle çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesi suretiyle ödenir (İşK. m. 41/3, Fazla Çalışma Yön. m. 4/2). Bununla birlikte işçi isterse, zamlı ücret yerine bir saatlik fazla çalışma karşılığı, bir saat otuz dakika; bir saatlik fazla sürelerle çalışma karşılığı ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir (İşK. m. 41/4, Fazla Çalışma Yön. m. 6). Görüleceği üzere, normali aşan çalışmaların kanunda iki ayrı başlık altında incelenmesinin nedeni, sonuçları itibarıyla farklı hükümlere tabi olmasıdır.

Fazla çalışma; “*olağan*” nedenlerle İşK. 41’e göre yapılabilceği gibi, İşK. m. 24’e göre “*zorunlu*” nedenlerin varlığı halinde veya İşK. m. 43’e göre “*olağanüstü*” hallerde de fazla çalışma yapılabilir. İş yargılamasını, sıklıkla “*olağan*” nedenlerle fazla çalışmaya ilişkin uyuşmazlıkların meşgul etmesi nedeniyle bu tez kapsamında inceleme “*olağan nedenlerle fazla çalışma*” ile sınırlı tutulmuştur.

Fazla çalışma, İşK. 41’e göre; “*Ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir.*” Düzenleme

ile altı aya kadar artırılabilir.” Denkleştirme esası ile ilgili bkz. Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s. 7-9; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 287-291.

¹²⁹ Ekonomi, **Fazla Çalışma**, s. 7; Süzek, **İş Hukuku**, s. 789; Çelik, Canikli, Canbolat, **a.g.e.**, s. 715-716; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 351; Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 284; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 384.

¹³⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 789; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 309; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 360; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 384; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 331; Günay, **İş Hukuku**, s. 615; Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 277.

incelendiğinde, fazla çalışma nedenlerinin sınırlı olarak sayılmadığı ve fazla çalışma olanağı tanınan hallerin çok geniş bir nitelik taşıdığı ifade edilebilecektir¹³¹. Ayrıca, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yapılabilmesi için işçinin onayının alınması gerekmektedir (İşK. m. 41/7). Fazla çalışmaya ilişkin onay, işçinin işe girişinde iş sözleşmesine konacak bir hükümle alınabileceği gibi, daha sonra fazla çalışma ihtiyacının ortaya çıkması durumunda alınması da mümkündür (Fazla Çalışma Yön. m. 9)¹³². Ancak hemen belirtmek gerekir ki, işçinin onayının bulunmadığı ve fazla çalıştırma yaptırıldığı durumlarda da bu tarz çalışmalar, hukuki sonuçları bakımından fazla çalışma olarak değerlendirilmelidir¹³³.

3.2 Fazla Çalışma Sürelerinin Kanuna Aykırı Olarak Aşılması

Fazla çalışma Kanun’da, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olarak tanımlandıktan sonra, fazla çalışma süresinin toplamının bir yıl içinde iki yüz yetmiş saati geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır (İşK. m. 41/8). Düzenlemede fazla çalışmalar için günlük veya haftalık bir sınır belirlenmemiş, sadece yıllık sınır çizilmekle yetinilmiştir. Ancak fazla çalışma süresiyle ilgili, günlük veya haftalık bir üst sınırın belirtilmemiş olması, işçiye sınırsız olarak fazla çalışma yaptırılabilceği anlamına gelmemektedir¹³⁴.

3.2.1 Günlük On Bir Saatin Aşılması

İşK. m. 63/2’de; tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saatin, haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati geçmemek üzere farklı şekilde dağıtılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca, İş Kanunu’na İlişkin Çalışma Süreleri

¹³¹ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 814; Süzek, **İş Hukuku**, s. 790; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 352.

¹³² Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 720; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 353; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 163; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 385;

¹³³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 790.

¹³⁴ Murat Kandemir, “Fazla Çalışmanın Azami Süreleri ve Fazla Çalışma Yasakları”, **Legal İHSGHD**, S. 29, 2011, s. 22; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 338.

Yönetmeliği'nde¹³⁵ de, günlük çalışma süresinin her ne şekilde olursa olsun on bir saati geçemeyeceği düzenlenmiş, ancak on bir saatin aşılması durumunda ise bu tarz çalışmalara İşK. m. 41 hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (Çalışma Yön. m. 4/3)¹³⁶. Öğretide ise bu durum; Kanun'da fazla çalışmaya ilişkin haftalık çalışma süresinin aşılmasından başka hiçbir düzenleme getirilmemesi ve Yönetmelik hükmüyle günlük azami sürenin aşılmasının, fazla çalışma olarak değerlendirilmesinin; yönetmelik hükmüyle Kanun'daki bir kavramın değiştirilmesi anlamına gelmeyeceği, bu nedenle yönetmelikteki düzenlemeden anlaşılması gerekenin; hukuka aykırı bir çalışmanın, sonuçları itibariyle fazla çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasından ibaret olduğu ifade edilmiştir¹³⁷. Ayrıca, İşK. m. 63/2'de ki günlük azami on bir saatlik çalışmaya ilişkin sınırlamayı; fazla çalışmalar dahil şeklinde anlamak, hem İş Hukuku'nun işçiyi koruma prensibine hem de İş Kanunu'nun özüne uygun olacaktır¹³⁸. Dolayısıyla; günlük on bir saati aşan çalışmalar için işçi, haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saatin aşıp aşılmadığına bakılmaksızın zamlı ücrete hak kazanabilecektir¹³⁹.

Yargıtay'ın fazla çalışmaya ilişkin kararlarında; günlük çalışma süresinin on bir saati geçemeyeceğinin Kanun'da emredici bir şekilde düzenlendiği, bu tür

¹³⁵ RG., T. 06.04.2004, S. 25425.

¹³⁶ Fazla Çalışma Yön. yürürlüğe girmeden önce, *Ekonomi*; günlük normal çalışma süresinde bir sınırlama olması gerektiğini ve bu sınırlamanın çıkarılacak Yönetmelikle gösterileceğine işaret etmiş ancak Kanunun *denkleştirme* esasının düzenlendiği 63. maddesi 2. fıkrası ile *telaflı çalışmasının* düzenlendiği 64. Maddesinin yorumlanması ile de günlük en çok çalışma süresinin on bir saat olarak belirlenebileceğini ifade etmiştir. Bkz. *Ekonomi*, **Fazla Çalışma**, s. 5.

¹³⁷ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 294; Çelik, Canikli, Canbolat, **a.g.e.**, s. 719; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 386; Kandemir, **a.g.m.**, s. 22.

¹³⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 792-793; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 303; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 386;

¹³⁹ Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 277; Ünal Narmanlıoğlu, "İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 17, Mart 2010, s. 37. Öğretide, fazla çalışmanın üst sınırının aşılması halinde işçinin zamlı ücrete hak kazanması gerektiği ancak, fazla çalışma hükümlerine göre ön görülen %50 zamlı ücretin uygulanması halinde, işverenleri kanuna aykırı olarak yapılan ve işçinin sağlığını ve sosyal yaşantısını etkileyen fazla çalışmaların engellenemeyeceği, her ne kadar Türk Hukukunda bu yönde pozitif bir düzenleme olmasa da kanuna aykırı olarak yapılan fazla çalışmaların %50 zamlı ücret yerine daha yüksek oranda bir ücretin ödenmesinin gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Ertuğrul Yuvalı, "Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış", **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 10, S. 4, 2009, s. 63.

çalışmaların denkleştirmeye de tabi tutulamayacağı, bu nedenle de günlük on bir saati aşan çalışmalar karşılığında işçiye zamlı ücretin ödenmesinin veya serbest zaman kullandırılmasının gerektiği ifade edilmektedir¹⁴⁰. Nitekim Yargıtay; takograf kayıtlarının incelenmesi neticesinde bazı günlerde günlük yasal çalışma sürenin aşıldığını ve buna göre haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar tespit edilemese bile, günlük on bir saati aşan çalışmalar bakımından takograf kayıtları değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerektiğini belirterek, yerel mahkemenin haftalık kırk beş saati aşan çalışmaların ispat edilemediği gerekçesiyle fazla çalışma ücret alacağının reddine ilişkin vermiş olduğu kararı bozmuştur¹⁴¹.

3.2.2 Gece Çalışmaları

4857 sayılı Kanun'a göre çalışma hayatında "gece", en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla on bir saat süren dönem olarak ifade edilmiştir (İşK. m. 69/1). Gece çalışmanın hem insan fizyolojisine hem de aile ve sosyal ilişkilere etkisi dikkate alınarak, gece çalışmaları sınırlandırılmış ve kural olarak¹⁴² yedi buçuk saati geçemeyeceği, ayrıca gece çalışmalarında fazla çalışma yaptırılmayacağı hüküm altına alınmıştır (İşK. m. 69/3, m. 41/6).

Yargıtay da gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceğine ilişkin hüküm karşısında; gece çalışmalarının yedi buçuk saati aşan kısmı için, haftalık çalışma süresine bakılmaksızın fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerektiğini ifade etmiştir¹⁴³.

¹⁴⁰ Y.22HD., E. 2017/25940, K. 2019/17055, T. 24.9.2019; Y.9HD., E. 2016/10817, K. 2019/22126, T. 11.12.2019, kazancı E.T. 3.4.2020.

¹⁴¹ Y.9HD., E. 2016/10817, K. 2019/22126, T. 11.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁴² İşK. m. 69/2; "İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. (Ek cümle: 4/4/2015-6645/37 md.) Ancak, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürüten işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir". Ayrıntılı bilgi için bkz. Baki Oğuz Mülayım, "Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarca Düzenlenmesi", **Legal İHSGHD**, S. 55, 2017, s. 1187-1191.

¹⁴³ "...Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (İş Kanunu, Md. 69/3). Bu durum günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden, haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsada günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla ücret ödenmelidir. Dairemizin kararları da bu yöndedir...", Y.9HD. E. 2016/12117, K.

Nitekim Yargıtay; her ne kadar haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saat aşılmamış olsa da gece yedi buçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmesinin gözetilmediği gerekçesiyle, yerel mahkemenin vermiş olduğu kararını bozmuştur¹⁴⁴.

3.2.3 Yıllık Fazla Çalışma Sınırının Aşılması

İşK. m. 41/8’de fazla çalışma süresinin toplam bir yılda iki yüz yetmiş saati aşamayacağı hüküm altına alınmış olsa da pek çok işyerinde kanuna aykırı olarak işçilere yıllık iki yüz yetmiş saatten fazla çalışmalar yaptırıldığı görülmektedir. Bu durumda emredici düzenlemeye aykırı olarak yıllık iki yüz yetmiş saati aşan fazla çalışmalara, işçinin korunması prensibi gereği sonuç bağlanmalı ve Kanun’a aykırı olarak yaptırılan bu tür çalışmalar için de işçiye fazla çalışma ücreti ödenmelidir¹⁴⁵.

3.3 İspat Yükü

4857 sayılı İş Kanunu’nda fazla çalışmanın ispatıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁴⁶. Bu nedenle ispat yükünün hangi tarafta olduğunun tespiti, genel hükümlere göre yapılacaktır. TMK m. 6’ya göre; “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*”. HMK m. 190/1’e göre de “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen hukuki vakıadan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*” Dolayısıyla, iddia edilen fazla saatlerle çalışma vakıası sonucunda işçi, kendi lehine zamlı ücrete hak kazanacak ve bu nedenle hakkını dayandığı fazla saatlerle çalışma vakıasını da ispat etmesi gerekecektir. Başka bir ifadeyle işçi, fazla çalışma yaptığını

2019/21870, T. 9.12.2019. Benzer yönde; Y.22HD., E. 2017/26761, K. 2020/518, T. 16.1.2020, kazancı, E.T. 31.3.2020. Öğretide de benzer yönde görüş için bkz. Günay, **İş Hukuku**, s. 624.

¹⁴⁴ Y.22HD., E. 2017/26086, K. 2019/22989, T. 11.12.2019, kazancı 3.4.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y22HD., E. 2016/27298, K. 2020/1107, T. 23.1.2020, kazancı, E.T. 31.3.2020.

¹⁴⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 793; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 303.

¹⁴⁶ Öner Eyrenci, “Yargıtay’ın Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2011, s. 460; Taşkın, **a.g.m.**, s. 1831.

veya fazla sürelerle çalışma yaptığı iddiasını ispatla yükümlüdür¹⁴⁷. Nitekim Yargıtay da fazla çalışma iddiasında bulunan işçinin, bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu ifade etmektedir¹⁴⁸.

Öğretide ayrıca; fazla çalışmaya ilişkin ispat yükünün işçinin üzerinde olmaması, işverenin belge düzenleme yükümlülüğüyle, özellikle de İşK. m. 37’de düzenlenen ücret hesap pusulasıyla sınırlı olarak ispat yükünü üstlenmesi gerektiği ifade edilmiştir¹⁴⁹. Nitekim fazla çalışmada ispat yükünün işçide olması, belge düzenleme yükümlülüğüne uymayan işverene bir ispat kolaylığı sağladığı öne sürülmüştür¹⁵⁰. Gerçekten de işveren, Çalışma Yön. m. 8’e göre; günlük çalışma saatlerini işçilere uygun araçlarla duyurmak ve Çalışma Yön. m. 9’a göre de işçilerin çalışma sürelerini uygun araçlarla belgelemek zorundadır. Ayrıca Fazla Çalışma Yön. m. 10’da fazla sürelerle çalışma yapan işçilerin çalışma saatlerini gösteren bir belgenin düzenlenmesi ile imzalı bir nüshasının özlük dosyasında saklanması, ayrıca fazla

¹⁴⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 795; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 388; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 342; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 230; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 460; Taşkın, **a.g.m.**, s. 1831; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 36; Kar, **Yargılama Usulü**, s. 550; Keser, **a.g.m.**, 696; Ali Ekin, “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, **İÜHFM**, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, 2016, s. 345; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 100; Erdem Özdemir, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 12, Aralık 2008, s. 80; Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 14, 2007/3, s. 64.

¹⁴⁸ “...Bununla birlikte gerek mülga 1475 Sayılı İş Kanunu, gerekse halen yürürlükte bulunan 4857 Sayılı İş Kanunu’nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. bu sebeple fazla çalışmanın ispatı genel hükümlere tabidir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 6. Maddesi uyarınca, “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı 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.” YHGK. E. 2015/22-2583, K. 2018/1546, T. 23.10.2018, kazancı, E.T. 5.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2016/28001, K. 2020/928, T. 22.1.2020; Y.7HD., E. 2015/7003, K. 2016/8077, T. 12.4.2016; Y.9HD., E. 2012/32782, K. 2014/27137, T. 18.9.2014, kazancı E.T. 7.3.2020.

¹⁴⁹ Murat Özveri, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, s. 75. Benzer şekilde Fransız Hukuku’nda; fazla çalışma iddiaları bakımından ispat yükü taraflardan birine yüklenmemiş, işverenin belge düzenleme yükümlülüğü kapsamında işyerinde ne kadar çalışıldığını ortaya koyması gerektiği düzenlenmiştir. Bkz. Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 237.

¹⁵⁰ Murat Özveri, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, s. 75

çalışmaya ilişkin ödemelerin ücret bordrosu ve İşK. m. 37'ye göre düzenlenecek ücret hesap pusulasında açıkça gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Görüleceği üzere esasında fazla çalışma iddialarının ispatında, bu iddiaları destekleyecek veya çürütecek delillerin varlığı, işverenin belge düzenleme yükümlülüğüne uyup uymamasına bağlıdır. Nitekim işyerinde çalışma saatlerini uygun araçlarla duyuran ve bu çalışma saatlerini belgeleyebilen işveren, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını da ispatlayabilecektir. Ayrıca fazla çalışma yapıldığı durumda; bu fazla çalışmaların, Fazla Çalışma Yön. m. 10'a göre belgelenip imzalı bir nüshasının işçinin özlük dosyasında saklanması veya fazla çalışmaya ilişkin ödemelerin ücret bordrosuyla ücret hesap pusulalarına yansıtılması, fazla çalışmaya ilişkin ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıklarda işveren lehine güçlü bir delil teşkil edecektir.

Ancak Türk Hukuku'nda fazla çalışma alacağına yönelik ispat yükü mevzuatta özel olarak düzenlenmiş değildir. Dolayısıyla genel hükümler uyarınca, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Ayrıca Fazla Çalışma Yön. m. 10'da düzenlenmesi gereken belgeler, işçinin fazla çalışma yapması durumunda düzenlenmesi gerekir. Bununla birlikte İşK. m. 37'ye göre düzenlenecek ücret hesap pusulasında da fazla çalışma yaptırıldığı takdirde buna ilişkin tahakkuk yer alacaktır. Dolayısıyla, işveren tarafından fazla çalışma yaptırılmadığı takdirde Fazla Çalışma Yön. m. 10'a göre belge düzenlenmeyeceği gibi, ücret hesap pusulasında da fazla çalışmaya ilişkin tahakkuk bulunmayacaktır. Her ne kadar işverenin belge düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranışı, görünüşte işveren lehine bir ispat kolaylığı sağladığı söylenebilecekse de öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, işçinin ispat imkansızlığıyla karşılaşabileceği de söylenemez¹⁵¹. Bir alt başlıkta inceleneceği üzere, çalışma olgusunun hukuki fiil olması nedeniyle işçi, fazla çalışma iddiasını tanık beyanı dahil her tür delille ispat edebilecektir.

İşçi fazla çalışma iddiasını ispatla yükümlü olmakla birlikte, davalı işverenin fazla çalışmaya ilişkin ikrar olarak nitelendirilebilecek beyanları da dikkate

¹⁵¹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 237.

alınmalıdır. İşveren ikrarı ile bağlı olacak ve ikrar ettiği süre kadar fazla çalışma iddiası çekişmeli olmaktan çıkacaktır¹⁵².

Fazla çalışma yaptığı iddiasıyla alacak talebinde bulunan işçinin öncelikle; HMK m. 194 gereği bu iddiasını ispata elverişli olarak somutlaştırması gerekir. Bu nedenle, fazla çalışılan günlerin; yılın hangi günleri olduğu, hangi saatlerde çalışıldığı, haftalık çalışma süresinin ne kadar aşıldığı somut olarak işçi tarafından ortaya konulmalıdır¹⁵³. Nitekim Yargıtay; davacı işçinin çalışma saatleri konusunda açık beyanda bulunmadan fazla çalışma yaptığını beyan etmesi ve tanık beyanlarının da soyut nitelikte olması karşısında, yerel mahkemenin fazla çalışma ücretinin kabulüne ilişkin vermiş olduğu kararı bozmuştur¹⁵⁴.

3.4 İspat Araçları

İşçinin normal çalışma süresini aşan fazla saatlerle çalışma yapması “*hukuki fiil*” niteliğinde olup, çalışma olgusu kural olarak her türlü delille ispat edebilir¹⁵⁵. Başka bir ifadeyle işçinin, fazla çalışma yaptığına ilişkin iddiasını senetle ispat mecburiyeti bulunmamaktadır. Özellikle işyeri kayıtları, işe giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil olmakla birlikte, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması

¹⁵² “...Davalı...şirket tarafından davacının çektiği ihtar karşı cevaben gönderilen noter ihtarnamesinde davacının aylık 15 saat fazla mesaisinin bulunduğu belirtilmiştir. Bu kabul uyarınca dosyada mevcut bordrolar incelenerek aylık 15 saatin altında kalan fazla mesai tahakkuku bulunan aylar için aradaki fark kadar, hiç tahakkuk bulunmayan aylar için ise aylık 15 saat üzerinden fazla mesai ücretinin hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken davalı işyerinde üçlü vardiya ile çalışıldığı, fazla mesai iddiasının ispatlanamadığı gerekçesi ile fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmesi hatalıdır.” Y.9HD., E. 2017/13759, K. 2020/897, T. 22.1.2020, kazancı E.T. 17.4.2020.

¹⁵³ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 820; Münir Ekonomi, “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 50-51.

¹⁵⁴ Y.22HD., E. 2017/25744, K. 2019/23691, T. 18.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁵⁵ Erdönmez, **Pekcanitez Usul**, s. 1840; Eyrenci, **Fazla saatlerle**, s. 460; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 181; Ürcan, **a.g.m.**, s. 780; Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 281; Ozan Tok, Harika Koltaş, “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3,” Cevdet Yavuz’a Armağan”, 2016, s. 2684; Çalışma olgusunun senetle ispat edilmesi gerektiğine ilişkin görüş için bkz. Kuru, **Usul Hukuku**, s. 361.

durumunda tanık beyanlarıyla fazla çalışma ispatlanmaya çalışılacaktır¹⁵⁶. Yargıtay da fazla çalışmanın ispatı konusunda; işyeri kayıtlarının ve özellikle işe giriş çıkışı gösteren belgeler ile işyeri iç yazışmalarının delil niteliğine vurgu yapmakta, ancak fazla çalışmanın yazılı belgeler ile kanıtlanamaması durumunda ise tarafların, tanık beyanları ile ispat faaliyetinde bulunabileceğini ifade etmektedir¹⁵⁷. Ayrıca, herkesçe bilinen genel bazı vakıaların da göz önünde bulundurulması gerektiği, işçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiği, Yargıtay kararlarında vurgulanmaktadır¹⁵⁸.

Fazla çalışmanın ispatında, ücret bordroları da önemli bir delil niteliğindedir. Nitekim Yargıtay, tespit ettiği bir takım esaslar çerçevesinde ücret bordrosunun delil niteliğini belirlemektedir¹⁵⁹. Ücret bordrolarının dışında fiili karineler de fazla çalışmanın ispatında gündeme gelebilir. Örneğin, çok sayıda dairenin bulunduğu bir sitede görev yapan ve servis hizmetiyle birlikte bahçe ve kalorifer bakımıyla da uğraşan bir kapıcının, genel tecrübe kuralları gereği fazla çalışma yapmış olabileceği söylenebilecektir¹⁶⁰.

Genel olarak değerlendirildiğinde fazla çalışma, öncelikle yazılı belgeler; işyeri kayıtları, işe giriş çıkışı gösteren belgeler, puantaj kayıtları, fazla çalışmayı gösteren belgeler, ücret bordroları veya ücret hesap pusulalarıyla ispatlanmalıdır. Bu bakımdan, işveren tarafından yükümlülüklerine uygun olarak işyeri kayıtlarının düzgün ve düzenli tutulması, fazla çalışma ücretlerinin bordrolara ve ücret hesap pusulalarına

¹⁵⁶ Arsan v.d., a.g.e., s. 427; Kar, **Yargılama Usulü**, s. 551; Ekin, a.g.m., s. 346

¹⁵⁷ Y.22HD., E. 2017/3407, K. 2020/433, T. 15.1.2020; Y.9HD., E. 2017/13141, K. 2020/68, T. 13.1.2020; Y.22HD., E. 2017/13738, K. 2018/16358, T. 2.7.2018, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁵⁸ "...Çalışma düzenin ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, 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..." Y.22HD., E. 2016/29855, K. 2020/2034, T. 10.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁵⁹ Bkz. s. 103.

¹⁶⁰ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 551; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 95.

yansıtılması, hiç şüphesiz işveren lehine ispat kolaylığı sağlayacaktır¹⁶¹. Eğer fazla çalışma yazılı belgelerle ispatlanamıyorsa tanık beyanları, işyerinde yapılacak keşif ve bilirkişi dahil her türlü delille fazla çalışma ispatlanabilecektir. Ayrıca emsal nitelikteki davalar sonucu verilen kararlar da fazla çalışmanın ispatında önemlidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; işverence tek taraflı tutulan ve işçinin imzasını taşımayan belgeler, örneğin; resmi kurumlara verilen belgeler, ticari defterler, nöbet çizelgeleri, puantaj kayıtları vb. belgeler işçi aleyhine fazla çalışmanın ispatında kullanılamayacaktır¹⁶². İşçi tarafından tutulan şahsi kayıtların da işveren tarafından kabul edilmediği takdirde hükme esas alınamayacağı Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda ifade edilmiştir¹⁶³. Ancak öğretide haklı olarak işçinin işle ilgili tutmuş olduğu kayıtların örneğin; toplantı kayıtları, faaliyet raporları, servis kayıtları ve benzeri tarih ve saat içeren belgelerin, her ne kadar sonradan düzenlenmesi mümkün olsa da diğer toplanan delillerle birlikte değerlendirilmek üzere takdiri delil olarak kabul edilmesinin yerinde olacağı ifade edilmiştir¹⁶⁴.

3.4.1 İşyeri Kayıtları

İş yeri kayıtları özellikle; işe giriş çıkışı gösteren kayıtlar, çalışma saatleriyle ilgili duyurular, işyeri iç yazışmaları, puantaj kayıtları, gps kayıtları¹⁶⁵, nöbet defterleri, takograf kayıtları, bilgisayar açılış kapanış kayıtları ve benzeri belgeler, işçi tarafından fazla çalışmanın ispatında kullanılabileceği gibi, işveren de fazla çalışmanın

¹⁶¹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçlar**, s. 237-238.

¹⁶² Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 751; Hatice Karacan Çetin, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 130; Abbas Bilgili, **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 37.

¹⁶³ Y.22HD., E. 2012/26307, K. 2013/18846, T. 16.09.2013, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 39, 2013/4, s. 577-578.

¹⁶⁴ Merve Çetinkaya, “4857 Sayılı İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018, s. 90.

¹⁶⁵ <https://tr.wikipedia.org/wiki/GPS>

olmadığına yönelik karşı ispat faaliyetinde işyeri kayıtlarına dayanabilecektir¹⁶⁶. Yargıtay da vermiş olduğu pek çok kararında bu hususu; “...Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir...”¹⁶⁷ şeklinde ifade etmiştir.

Çalışma Yön. m. 8’de; günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerinde işçilere uygun araçlarla duyurulması gerektiği, m. 9’da ise; işverenin işçilerin çalışma sürelerini yine uygun araçlarla belgelemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ayrıca, Fazla Çalışma Yön. m. 10’nun ilk cümlesinde; işverenin fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenleyerek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorunda olduğunu hüküm altına almıştır. Görüleceği gibi, esasen fazla çalışmanın ispatı için kullanılabilecek önemli belgeler, mevzuat gereği işverence düzenlenmek zorundadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da ispata ilişkin ilkelerde bu hususu şu şekilde ifade etmiştir; “...İş Kanununda kayıt tutma yükümlülüğü genelde işverene verilmiştir. Bordro tanzimi, mesai saatlerini düzenleme, yıllık ücretli izin defterini tutma, çalışma belgesini verme gibi işçi alacakları konusunda işveren kayıtlarına dayanıldığında, bu kayıtları tutma zorunluluğu olan işverenin bu belgeleri mahkemeye ibraz etmemesi, işverenin bu belgeleri ibraz etmemesi halinde ise 6100 sayılı HMK’nın 220. maddesi uyarınca işlem yapılması gerekmektedir.”¹⁶⁸ Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; işçinin işyeri kayıtlarına dayanması ve işverence bu kayıtların ibraz edilmemesi karşısında, HMK m. 220’ye göre işlem yapılması gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur¹⁶⁹. Dolayısıyla işveren tutmakla yükümlü olduğu

¹⁶⁶ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 551; Ekin, **a.g.m.**, s. 346; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 463; Ocak, **a.g.e.**, s. 105; Merve Göksel, “Fazla Çalışmanın İspatı”, **Legal İHSGHD**, S. 23, 2009, s. 1019.

¹⁶⁷ Y.22HD. E. 2016/29336, K. 2019/23449, T. 17.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁶⁸ YHGK., E. 2014/9-1703, K. 2017/54, T. 18.1.2017, Sur, **2017 Yılı Değerlendirmesi**, s. 116.

¹⁶⁹ “...Somut olayda; davacı fazla çalışma yaptığına ilişkin iddiasına dayanak olarak tanık anlatımları haricinde takograf ve araç takip kayıtlarına da dayanmış; davalı yanca bu kayıtlar sunulmadığı gibi bu belgelerin arşivlerinde bulunmadığı da savunulmamıştır. Dinlenen davalı tanıklarınca ittifakla,

kayıtları ibraz etmediği takdirde, HMK m. 220/3 gereği; duruma göre belgenin içeriği konusunda davacı işçinin beyanının kabul edilmesi riskiyle karşılaşacaktır¹⁷⁰.

Fazla çalışma iddiaları karşısında; işyeri kayıtlarının düzgün ve düzenli tutulması, tutulan bu kayıtlarda işçilerin imzalarının bulunması, işyeri kayıtlarını işveren lehine önemli bir delil haline getirmektedir¹⁷¹. İşverence usulüne uygun tutulan işyeri kayıtları özellikle, giriş çıkış kayıtları ile puantaj kayıtlarının varlığı halinde, tanık beyanlarına dayanarak sonuca gidilemeyecektir¹⁷². Hemen belirtmek gerekir ki, işyerinin belirli saatlerde açık bulunması veya işyerinde fazla çalışmanın yapılması, işçinin fazla çalışma iddiasının kabulü için tek başına yeterli değildir¹⁷³. İşçinin de ayrıca fazla çalışma yaptığını ispatlaması gerekecektir¹⁷⁴.

şoförlerin yaptıkları sefer kayıtlarının işyerinde personel işlerinden sorumlu birim tarafından tutulduğu beyan edilmiş, davacı tanıklarınca takograf kayıtlarının varlığından bahsedilmiştir. Mahkemece tensip zaptı ile davalıların işyeri kayıtlarını sunması yönünde ara karar tesis edilmiş ise de, takograf ve araç takip kayıtlarının ibrazının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. Maddesindeki usul çerçevesinde istenmediği anlaşılmıştır. Bu itibarla dava konusu döneme ilişkin takograf ve araç takip kayıtlarının sunulması için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 220. Maddesi gereğince davalılara kesin süre verilmeli, ilgili belgeler kesin süre içinde ibraz edilirse bilirkişice gerekli inceleme yapılarak oluşacak sonuca göre karar verilmeli, kesin süre içinde ibraz edilmezse, tanık anlatımları ve dosya kapsamına göre fazla çalışma ücret alacağı hakkında hüküm kurulmalıdır..." Y.22HD., E. 2017/26563, K. 2020/1362, T. 3.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁷⁰ "...İş Kanunu'nda kayıt tutma yükümlülüğü genellikle işverene verilmiştir. Bordro tanzimi, mesai saatleri düzenleme, yıllık ücretli izin defteri tutma, çalışma belgesi verme gibi işçi alacakları konusunda işveren kayıtlarına dayandığında, bu kayıtları tutma zorunluluğu olan işverenin bu belgeleri mahkemeye ibraz etme zorunluluğu vardır. İşverenin ibraz etmemesi halinde ise 6100 Sayılı HMK'un 220. Maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir. Davacı gece çalışmalarına yönelik fazla mesai ve genel tatil ücreti talebi ile ilgili elektronik işe giriş çıkış kayıtlarına dayandığına göre Mahkemece HMK'un 220. Maddesi uyarınca işlem yapılmalıdır..." Y.9HD., E. 2014/5096, K. 2015/18110, T. 18.5.2015, kazancı E.T. 25.3.2020.

¹⁷¹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 183.

¹⁷² Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 463; Çil, **Fazla Çalışma**, s. 68; Göksel, **a.g.m.**, s. 1019.

¹⁷³ "...Davacı tanıklarının cumartesi ve Pazar günleri yapılan çalışmaya dair açık ve net beyanda bulunmadıkları ve beyanların birbiri ile çeliştiği görülmüştür. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda banka açılış kapanış kayıtları dikkate alınarak cumartesi ve Pazar günleri çalışmaları tespit edilmiş ise de salt bu kayıtlar davacının belirlenen günlerde işyerinde çalıştığını ispat eden kayıtlar değildir..." Y.22HD., E. 2017/26695, K. 2020/98, T. 13.1.2020, kazancı E.T. 25.3.2020.

¹⁷⁴ Y.22HD., E. 2016/10899, K. 2016/13442, T. 4.5.2016; Y.22HD., E. 2013/1419, K. 2013/30261, T. 24.12.2013, Ocak, **a.g.e.**, s. 114-115.

Daha önce ifade edildiği üzere işyeri giriş çıkış kayıtları fazla çalışmanın ispatı açısından oldukça önemli delillerdir. Uygulamada işverenler ya fiziken ya da elektronik ortamda, parmak izi veya kart basmak suretiyle işçinin işe giriş çıkış kayıtlarını tutmaktadır. Özellikle işçinin imzasının bulunmadığı, elektronik ortamda tutulan işe giriş çıkış kayıtlarının delil durumu değerlendirilmelidir. Yargıtay; davalı yanca sunulan ve davacı işçi tarafından itiraz edilmeyen işe giriş çıkış kayıtlarına göre fazla çalışmanın belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle, yerel mahkemenin tanık beyanlarına dayanarak vermiş olduğu kararını bozmuştur¹⁷⁵. Bununla birlikte işe giriş çıkış kayıtlarına yapılan itirazlar da göz önünde bulundurulmalıdır. Özellikle işçi tarafından fiziken tutulan kayıtlardaki imzaya itiraz edilebileceği gibi, kart basma veya parmak izi ile elektronik ortamda işe giriş çıkışların kaydedildiği ve bu kayıtların delil olarak sunulduğu belgelere de itiraz edilebilir. Bu durumda, elektronik ortamda tutulan kayıtlarının geçerliliği, üzerinde oynama yapma imkanı olup olmadığına göre teknik inceleme neticesinde değerlendirilmelidir¹⁷⁶. Özellikle, işe giriş çıkış kayıtlarının

¹⁷⁵ Y.9HD., E. 2016/9788, K. 2019/20938, T. 26.11.2019; Benzer yönde, “...Somut olayda; davalı taraf delil listesinde işyeri giriş-çıkış kayıtlarına dayanmış olup yargılama esnasında bu kayıtları dosyaya sunmuştur. Dosyaya sunulan elektronik giriş-çıkış kayıtlarında ulusal bayram ve genel tatil günleri ve davacının yıllık izinde olduğu dönemlerinde belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda kayıt bulunan dönem için söz konusu giriş-çıkış kayıtlarına itibarla davacının fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti talepleri değerlendirilmeli, kayıt bulunmayan dönem açısından ise tanık beyanlarına itibarla hesaplama yapılmalıdır...” Y.22HD., E. 2017/23481, K. 2019/15842, T. 11.9.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁷⁶ “...Somut olayda; davacının fazla çalışma talebi işe giriş çıkış kayıtlarına göre fazla çalışmasının bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Davacı işverene noterlik kanalıyla gönderdiği fesih ihtarnamesinde işyerinde parmak izi ile giriş sistemi bulunmasına rağmen parmak izi erken bastırılıp işten geç çıkartıldığını...Davacı tarafca işverence sunulan kayıtların gerçeği yansıtmadığı ve elle müdahale edilebildiği, başka bir dosyada ise Cumhuriyet Savcılığına şikayet edildiği belirtilmiştir...teknik bilirkişi raporunda...cihazın yüklenecek veri tabanına uygun cevap vereceği, veri tabanının objektiflik, tutarlılık ve keyfilikten uzak olacak biçimde kurgulanması halinde objektif kayıtlar yapabileceği, aksi halde yetkilinin tercihlerine uygun cevap vereceği ve objektif kayıt yapmasının mümkün olmadığı yönünde görüş bildirilmiştir...Tüm bu açıklamalar ışığında...kullanılan teknik cihazın bilirkişi marifetiyle...incelenmesi ve üzerinde oynama yapılabileceğinin tespit edilmesi halinde tanık beyanları değerlendirilerek davacının varsa fazla çalışma alacağının tespiti ile sonucuna göre kıdem tazminatı talebinin de hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmişti.” Y.22HD., E. 2016/22009, K. 2019/19618, T. 22.10.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

tutarlı olmadığı tespit edildiğinde, tanık beyanlarıyla birlikte değerlendirme yapılmalıdır¹⁷⁷.

Puantaj kayıtları; özellikle çok sayıda işçi çalıştıran işyerlerinde, işçilerin işe giriş çıkış saatlerinin bir çizelgeyle kayıt altına alındığı ve fazla çalışmanın ispatında genellikle işverence karşı delil olarak sunulan belgedir¹⁷⁸. Yargıtay; işverence sunulan puantaj kayıtlarında işçinin imzasının bulunması halinde¹⁷⁹, puantaj kayıtlarının dikkate alınmaksızın tanık beyanlarıyla sonuca gidilemeyeceğine, puantaj kayıtlarının imzasız olması halindeyse¹⁸⁰, ücret bordroları ve tanık beyanları ile değerlendirme yapılarak fazla çalışmanın tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ayrıca, dava dosyasına sunulan puantaj kayıtları kendi içerisinde ayrı ayrı değerlendirilmeli ve her puantaj kaydı için ne kadar fazla çalışmanın yapıldığı ayrı ayrı tespit edilmelidir¹⁸¹.

¹⁷⁷ “...Ancak dosyaya sunulu işe giriş çıkış saatlerine ilişkin kayıtlar incelendiğinde kayıtların tutarlı olmadığı, davacının işe giriş yaptığı saat ile çıkış yaptığı saatin aynı olduğunu gösteren kayıtlar bulunduğu görülmekle dinlenen davacı tanıklarının beyanlarında belirttiği çalışma saatleri, dinlenen tanıkların davacı ile birlikte çalıştıkları süreler dikkate alınarak bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve davacının fazla mesai ücreti talebi hakkında buna göre karar verilmelidir...” Y.9HD., E. 2015/18257, K. 2017/22166, T. 29.12.2017, Ocak, **a.g.e.**, s. 148.

¹⁷⁸ Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁷⁹ “...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına göre davacının fazla mesai yaptığı kabul edilip buna göre hesaplama yapılmıştır. Mahkemece davalı tarafından dosyaya sunulan imzalı puantaj kayıtları davacıdan da sorulmak suretiyle değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken, sadece tanık beyanlarına itibarla karar verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2016/10673, K. 2019/21808, T. 9.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde karar için bkz.; Y.9HD., E. 2017/7072, K. 2017/18832, T. 22.11.2017, kazancı E.T. 5.3.2020.

¹⁸⁰ “...Somut uyumsuzlukta; Dosyaya bir kısım puantaj kayıtları sunulmuş olup imzasızdır. Yine dosyaya sunulan ücret bordrolarının bir kısmının imzalı bir kısmının ise imzasız olduğu ve puantajlarla uyumlu olmadığı görülmektedir. Buna göre fazla çalışma ücretinin hesabında imzalı bordrolarda tahakkuk bulunan aylar dışlanmalı, fazla çalışma tahakkuku bulunmayan aylar yönünden imzalı ücret bordrolarındaki tahakkuklar dışlanarak, tanık beyanlarına göre bir değerlendirme yapılmalı, imzasız bordrolardaki tahakkukların banka kanalı ile ödendiğinin tespit edilmesi halinde mahsup yoluna gidilmelidir...” Y.22HD., E. 2016/25279, K. 2019/24088, T. 23.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁸¹ “...Puantaj kayıtlarının incelenmesinde, davacının 2012 yılı Nisan ve Mayıs aylarında 13 saat çalıştığına dair davacının imzasını taşıyan puantajlar olduğu görülmekle birlikte, 2011 yılı Kasım ve Aralık ayında günlük...11,5 saat, 2012 yılı Ocak ve Şubat ayında bazı haftalar...10, bazı haftalar da...11 saat mesai yaptığına dair imzalı kayıtlar bulunmaktadır. Bu durum karşısında, bilirkişi tarafından her puantaj kendi içinde değerlendirilerek bir hesap yapılması gerekirken, toptan her hafta 13 saat çalıştığı kabulüyle hesaplama yapılması hatalıdır. Mahkemece, hatalı bilirkişi raporuna itibarla yazılı şekilde kurulan hüküm de isabetsiz olup bozma nedenidir...” Y.7HD., E. 2014/14068, K. 2014/18307, T. 29.9.2014, kazancı E.T. 7.3.2020.

Son olarak belirtmek gerekir ki; taraflarca getirilme ilkesinin hakim olduğu işçilik alacaklarına ilişkin davalarda, davacı işçi veya davalı işveren tarafından işe giriş çıkış kayıtlarına delil olarak yer verilmediği takdirde, mahkemece resen bu kayıtlar talep edilemeyecektir¹⁸².

3.4.2 Ücret Bordroları

Fazla çalışmanın belgelenmesi başlığını taşıyan Fazla Çalışma Yön. m. 10'a göre işverenin; işçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretlerini normal çalışmalarına ait ücretleriyle birlikte İşK. m. 32 ve 34 uyarınca ödeyeceği belirtilmiş, ayrıca aynı maddenin devamında bu ödemelerin ise, işveren tarafından düzenlenecek ücret bordrolarında ve ücret hesap pusulalarında açıkça gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır. Bu nedenle ücret bordroları ve ücret hesap pusulaları, fazla çalışmanın ispatında önemli delillerden kabul edilmektedir¹⁸³. Nitekim işveren tarafından ödemelerin ücret bordrosu ile yapılması durumunda Yargıtay uygulamasına göre, fazla çalışmanın ispatı ile ilgili bir takım esaslar benimsenmiştir. Buna göre; ücret bordrosunda fazla çalışma sütunu olup olmamasına, fazla çalışma sütununda tahakkuk bulunup bulunmamasına ve en nihayetinde bordronun işçi tarafından ihtirazı kayıt konularak veya ihtirazı kayıtsız imzalanmasına göre bordroların delil değeri değişmektedir. Hemen belirtmek gerekir ki, fazla çalışma tahakkuku bulunsa bile eğer ilgili ücret pusulasında işçinin imzası bulunmuyorsa, işçi

¹⁸² "...Öte yandan davalı şirket vekili tarafından cevap dilekçesinin "ekler" başlıklı bölümünde iş sözleşmesinin, tutanakların, ihtarnamenin, bordroların, teftiş tutanağının ve dekontların cevap dilekçesine eklendiği belirtilmiş olup, delil listesinde delil olarak bordro, dekont, tanıklar ve diğer yasal delillere dayanılmıştır. Bu durumda davalı şirket vekilinin delil olarak imzalı işe giriş-çıkış kayıtlarına dayanmaması ve bahsi geçen kayıtların uyumsuzluk konusu alacaklar tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir konu olduğundan mahkemece resen getirilmesi, 6100 Sayılı HMK'nın 25. maddesinde ifade edilen "taraflarca hazırlama ilkesine" aykırıdır. O hâlde mahkemece tanık beyanlarına göre davacının fazla çalışma yapıp yapmadığının araştırılması yerindedir..." YHGK., E. 2015/22-2676, K. 2018/1615, T. 6.11.2018, kazancı E.T. 31.3.2020.

¹⁸³ Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s. 463. Özdemir, **İspat Yüğü ve Araçları**, s. 182; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 343; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 101.

bordroda gözükenen daha fazla çalışmasının olduğunu her türlü delille ispat edebilecektir¹⁸⁴.

Ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkuku bulunmamakla birlikte, işçi tarafından üzerinde; “*fazla çalışma yapmadım, fazla mesai yapmadım, ücretimi tam aldım*” ve benzeri kayıtların varlığı durumunda, bu kayıtların işçi aleyhine delil teşkil edip etmeyeceği değerlendirilmelidir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; fazla mesai tahakkuku bulunmayan ücret bordrosunda “*fazla mesai yapmadım, aylık istihkamımı tam aldım*” ibareleriyle ilgili vermiş olduğu bir kararda; iş ilişkisi sürecinde koyulan bu tarz ifadelerin geçerli olmadığına kabul edilmesi gerektiğini ifade ederken¹⁸⁵, 7. Hukuk Dairesi ise bu tarz ifadelerin geçerli olacağı yönünde kararlar vermiştir¹⁸⁶. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yakın tarihli vermiş olduğu bir kararda ise; “*fazla çalışma yapmadım, eksik çalışma yapmadım*” ya da “*...şu kadar saat fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullandım*” ve benzeri ifadelerin işveren tarafından düzenlenen ve işçiler tarafından imzalanan tabloların, yasal düzenlemelere uygun olmadığı gerekçesiyle delil olarak kabul edilemeyeceğine karar vermiştir¹⁸⁷. Öğretide ise açıkça *fazla çalışma yapılmadığının* yazılı olduğu bir bordronun, işçi tarafından ihtirazı kayıt konulmadan imzalanması durumunda, işçinin bordroda gözükenen daha fazla çalışma iddiasını ancak yazılı delille ispatlayabileceği ifade edilmiştir¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 345.

¹⁸⁵ Y.9HD., E. 2007/29051, K. 2008/28165, T. 21.10.2008, Ocak, **a.g.e.**, s. 116; Y.9HD., E. 2007/20560, K. 2008/11828, T. 8.5.2008, kazancı E.T. 17.4.2020.

¹⁸⁶ Y.7HD., E. 2013/1744, K. 2013/3962, T.20.03.2013; Y.7HD., E. 2014/34931, K. 2016/11695, T. 20.04.2016, Ocak, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁸⁷ Y.22HD., E. 2017/21644, K. 2019/8824, T. 16.4.2019, kazancı E.T. 24.4.2020.

¹⁸⁸ Korkmaz, Alp, **a.g.e.**, s. 282; Günay, **İş Hukuku**, s. 628.

3.4.2.1 Fazla Çalışma Tahakkuku Bulunan ve İşçi Tarafından

İhtirazı Kayıt Konmaksızın İmzalanan Ücret Bordroları

Yargıtay işçinin imzasını taşıyan ücret bordrosunun sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğinde olduğunu kabul etmektedir¹⁸⁹. İşçi tarafından bordrodaki imzaya itiraz edilmesi durumunda ise öncelikle imza ihtirazı sonuca bağlanmalıdır¹⁹⁰. Eğer işçi tarafından bordronun sahteliği ispat edilebilirse, işçi tarafından fazla çalışma iddiası her türlü delil ile ispat edilebilecektir¹⁹¹. Bunun dışında ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkuku bulunması ve işçi tarafından ihtirazı kayıt konmadan imzalanması durumunda, bordroda gözükenenden daha fazla çalışması olduğunu işçi ancak eş değer bir delille ispat edebilecektir¹⁹². İşçi tarafından bordroda gözükenenden daha fazla çalışmanın olduğuna ilişkin ihtirazı kayıt konarak bordronun imzalanması durumunda

¹⁸⁹ “...Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına dair kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.” Y.9HD., E. 2016/27482, K. 2020/2761, T. 24.2.2020, kazancı E.T. 7.3.2020.

¹⁹⁰ “...Davacı vekili dava dilekçesinde iddia ettiği ve temyiz dilekçesinde tekrar ettiği üzere maaş bordrolarındaki imzaların müvekkiline ait olmadığını beyan etmektedir. Davacı tarafın bordrolardaki imzaların kendisine ait olmadığı yönündeki itiraz dikkate alınmamıştır. Mahkemece yapılacak ilk iş, hangi ay bordrolarındaki imzanın davacıya ait olmadığını açıklattırılarak...uzman bilirkişiye imza incelemesi yaptırılarak, bu belgelerin gerçekten davacı tarafından imzalanıp imzalanmadığı hususu duraksamaksızın belirlenmelidir...” Y.22HD., E. 2015/29737, K. 2018/7756, T. 26.3.2018, kazancı E.T. 19.3.2020.

¹⁹¹ Gaye Burcu Yıldız, “Fazla Çalışmanın İspatı”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 25, Mart 2012, s. 115.

¹⁹² “...Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazı kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir...”, Y.22HD., E. 2017/7657, K. 2017/3823, T. 27.2.2017, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz.; Y.22HD., E. 2018/1297, K. 2020/708, T. 20.1.2020; Y.9HD., E. 2016/11035, K. 2019/22066, T. 10.12.2019; Y.7HD., E. 2013/3900, K. 2013/12358, T. 1.7.2013, kazancı E.T. 7.3.2020. Öğretide de Yargıtay’ın uygulamasına paralel olarak işçinin, fazla çalışma tahakkukunun bulunduğu ücret bordrosuna ihtirazı kayıt koymaksızın imzalamış olması durumunda, senede karşı senetle ispat kuralının bir gereği olarak, işçinin daha fazla çalışma iddiasını yazılı delille ispatlaması gerektiği ifade edilmiştir, Yıldız, **Fazla Çalışma**, s. 117.

ise, bordroda gözükenen daha fazla çalışması olduğunu işçi, her türlü delille ispat edebilecektir¹⁹³.

Yargıtay önceleri vermiş olduğu kararlarda, işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeden ücret bordrosunu imzalamasının haktan feragat anlamına geleceğini ve işçi tarafından imzalı bordroda görünenen daha fazla çalışma yapıldığının ileri sürülemeyeceğini kabul etmekteydi¹⁹⁴. Öğretideyse; ihtirazi kayıt konmadan imzalanan ücret bordrosunun haktan feragat olarak nitelendirilmesinin, bordroya ispat hukukunun çok ötesinde bir nitelik kazandıracağı ifade edilmiştir¹⁹⁵. Ayrıca, Yargıtay'ın sözü edilen kararları; fazla çalışma ücretinin asıl borca bağlı feri bir hak olmadığı, fazla çalışma ücretinin de asıl borç olduğu ve her ne kadar işçi kural olarak kısmi ifayı kabul etmek zorunda değilse de bu kabul işleminde herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeye gerek olmaksızın borcun ödenmeyen kısmının sona ermeyeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir¹⁹⁶.

Nitekim zamanla Yargıtay görüşünü değiştirmiş, bordroların ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanması durumunda, işçinin bordroda görünenen daha fazla

¹⁹³ “...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağını daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir...” Y.9HD., E. 2014/22647, K. 2016/701, T. 13.1.2016, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.7HD., E. 2013/23202, K. 2014/4379, T. 24.2.2014; Y.22HD., E. 2017/19008, K. 2018/27628, T. 18.12.2018, kazancı E.T. 7.3.2020.

¹⁹⁴ “...Dairemizin Hukuk Genel Kurulunda tasvibinden geçen, kararlılık kazanmış uygulamasına göre fazla mesai sütunu olup da, fazla mesai tahakkukunu gösteren aylık ücret bordroları işçi tarafından ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzalanmış ise, artık işçi o ay için daha fazla mesai yaptığını ileri sürerek alacak isteminde bulunamaz...” Y.9HD., E. 1998/10110, K. 1998/12310, T. 8.7.1998, kazancı E.T. 6.4.2020. İlgili kararlar için ayrıca bkz. Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 184 -185, dipnot 609-610.

¹⁹⁵ Eyrenci, **Fazla saatlerle**, s. 465; Süzek, **2001 Yılı Değerlendirmesi**, s. 52.

¹⁹⁶ Aydın Başbuğ, “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK. m. 133’e Göre Sona Erer Mi?”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17-18, S. 1-6, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 53-57. Yazarın eleştiri konusu yaptığı husus, ihtirazi kayıt konulmaksızın alınan fazla çalışma ücreti nedeniyle önceki aylara ilişkin fazla çalışma alacaklarından vazgeçildiğine yönelik Yargıtay’ın tutumudur. Ancak yazarın dipnot 11’de vermiş olduğu kararda da geçtiği üzere, Yargıtay’ın ilgili kararları önceki aylara ilişkin fazla çalışma alacaklarının da ödendiğine ilişkin değil, ihtirazi kanıt konmadan imzalanan aya ilişkin daha fazla çalışma olgusunun iddia edilemeyeceğine ilişkindir. Bkz. Başbuğ, **a.g.m.**, s. 57.

çalışmayı eş değer yazılı belge ile kanıtlaması gerektiğini belirterek, işçi için görünüşte bir ispat şansı vermiştir¹⁹⁷. Her ne kadar işçinin, ihtirazi kayıt koymadan imzaladığı bordroda görünenden daha fazla çalışma yaptığını ancak eş değer yazılı belgeyle ispat edebileceği Yargıtay kararlarında belirtilse de öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, işçinin yazılı belge ile daha fazla çalışma yaptığını ispat edebilmesi pek mümkün gözükmemektedir¹⁹⁸. Bu durumda bir ihtimal, işyeri kayıtları işçi lehine yazılı belge olarak değerlendirilebilir ve imzalı ücret bordrosunda gösterilenden daha fazla çalışma iddiası ispatlanabilir. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; *“...Dairemiz uygulamasına göre, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı geçerli bir yazılı delille ispatlayabileceği kabul edilmektedir. Bu halde, davalı işverence sunulan yazılı kayıtlar detaylı olarak incelenmeli ve özellikle giriş çıkış saatlerini gösteren kayıtlar ile diğer yazılı kayıtlar denetime elverişli biçimde karşılaştırılmalıdır. Yazılı kayıtlar üzerinde yapılan inceleme neticesinde, davacının imzalı bordrolarda tahakkuk eden fazla çalışma ücretini aşan miktarda fazla çalışma ücretine hak kazandığının belirlenmesi halinde, bordroda tahakkuk eden fazla çalışma ücretinin mahsubu suretiyle hesaplanan fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmalıdır...”* anlatımıyla, imzalı ücret bordrolarında görünenden daha fazla çalışma yapıldığının işyeri

¹⁹⁷ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 185.

“...Somut olayda; dosyada mevcut ve imzası davacı tarafından inkar edilmeyen ücret bordrolarında davacının yaptığı fazla çalışmalara karşılık olarak ücret tahakkuku yapıp davacıya ödendiği anlaşılmaktadır. İmzalı ücret bordrolarında gösterilenden daha fazla miktarda fazla çalışma yapıldığı iddiasının davacı tarafından yazılı belge ile kanıtlanması gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır...” Y9HD., E. 2010/51034, K. 2013/8838, T. 13.3.2013, kazancı E.T. 7.3.2020.

“...Somut olayda, imzalı ücret bordrolarında tahakkuk ettirilen fazla mesai dönemlerinin dışlanarak hesaplama yapılması gerekirken, bu dönemleri yönünden de hesaplama yapan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.7HD., E. 2013/15756, K. 2014/311, T. 15.1.2014, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2012/16346, K. 2012/20556, T. 12.6.2012; Y.9HD., E. 2014/28073, K. 2016/705, T. 13.1.2016, kazancı E.T. 7.3.2020.

¹⁹⁸ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 185. Öğretide, ihtirazi kayıtsız imzalanan ücret bordrosuna karşılık işçinin eşdeğer belge ile ispat faaliyetinde bulunabileceği, aksi düşüncenin, ispat hukuku dışında bir etki yaratmak suretiyle bordronun feragat anlamını geleceği ifade edilmiş ve örnek olarak zor da olsa işveren tarafından işçiye fazla çalışmayı ispat edecek yazılı belgenin verilmesi durumu gösterilmiştir. Bkz. Günay, **İş Hukuku**, s. 629.

kayıtlarıyla ispatlanabileceğini ortaya koymuştur¹⁹⁹. Ayrıca davacı tanıkları ile davalı tanıklarının birbirleriyle uyumlu beyanları neticesinde, ihtirazi kayıt içermeyen imzalı ücret bordrosunda tahakkuk edilenden daha fazla çalışmanın olduğu işçi tarafından ispat edilebilecektir²⁰⁰.

İhtirazi kayıtsız imzalı ücret bordrolarında, fazla çalışmaya ilişkin tahakkukların bazı aylar için yapıp bazı aylarda bulunmaması durumunda, tahakkuk bulunmayan aylar için işçi tanık deliline başvurabilecektir²⁰¹. Nitekim Yargıtay; bir kısım bordroların imzasız, bir kısım bordroların da imzalı olmasına karşın fazla çalışma tahakkuku bulunmadığı, her bir bordronun tek tek incelenmek suretiyle fazla çalışma alacağının değerlendirilmesi gerektiğini belirterek; yerel mahkemenin, tüm bordroların imzalı ve fazla mesai tahakkuku bulunmasına dayanarak vermiş olduğu kararını bozmuştur²⁰².

3.4.2.1.1 Sembolik Fazla Çalışma Tahakkukları

Yargıtay'ın fazla çalışmanın ispatında ücret bordrolarıyla ilgili vermiş olduğu kararlar, bordrolarda sembolik fazla çalışma tahakkuklarının işçilere imzalatılması suretiyle, işçilerin ileride fazla çalışma alacağı taleplerinin önüne geçecek bir takım

¹⁹⁹ Y.22HD., E. 2019/7847, K. 2019/21482, T. 26.11.2019, (kazancı E.T. 24.03.2020).

²⁰⁰ “Mahkemece davalı işyerinde yapılan fazla mesai, genel tatil çalışmaları karşılığı ücretlerin, bir kısmının da bordro harici elden ödendiği kabul edilerek her iki talebin reddine karar verilmiştir. Ancak davalı tanığı beyanında açıkça haftada 6 gün sabah 8.00 akşam 17.30 saatleri arasında çalışma olduğu, 17.30’dan sefer artmasına bağlı çalışmanın olduğunu belirtmesi karşısında dosyada yer alan imzalı ücret bordrolarında yer alan fazla mesai tahakkuklarının gerçek çalışma karşılığını yansıtmadığı, davacı ve davalı tanık beyanlarının ortak değerlendirilmesinde, davacının yapmış olduğu fazla mesai çalışma saatinin bordroda yer alan tahakkuklardan çok daha fazla olduğu ispat edilmiştir. Bu nedenle ücret bordrolarında yazılı miktarın mahsubu sureti ile fazla mesai ücretinin tayini gerekmektedir...” Y.9HD., E. 2014/29434, K. 2016/1721, T. 25.01.2016, Baki Oğuz Mülâyim, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, *İş ve Hayat Dergisi*, C. 5, S. 9, 2019, s.146.

²⁰¹ Özdemir, *İspat Yüğü ve Deliller*, s. 186.

²⁰² Y.22HD., E. 2016/27615, K. 2020/627, T. 20.1.2020; Benzer yönde, “...bazı aylar için imzalı ücret bordrolarında fazla mesai ücreti bulunduğu gerekçesi ile fazla mesai ücreti bulunmadığı yönündeki tespit hatalıdır. Bazı aylarda fazla mesai tahakkuku bulunması, bordrosunda fazla mesai tahakkuku bulunmayan aylarda fazla mesai çalışması bulunmadığını ya da var ise ödendiğini göstermez, bir ayın bordrosundaki tahakkuk, bordrosu tahakkuk içermeyen diğer ayı etkilemez...” Y.9HD., E. 2019/5547, K. 2019/16798, T. 26.9.2019, kazancı E.T 24.3.2020.

olumsuz uygulamalara dayanak oluşturmaktadır²⁰³. Nitekim Yargıtay da bu hususa işaret ederek; “...İşverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesini engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir...”²⁰⁴ anlatımıyla işverenin bordroda sembolik fazla çalışma tahakkukları düzenlemesi durumunda, tanık beyanlarıyla gerçekte daha fazla çalışma olgusu ispat edilebilecektir. Tanık beyanı ve benzeri takdiri delillerle ispatlanan fazla çalışmadan, bordroda gözüken ve ödenen sembolik fazla çalışma sürelerinin mahsup edilmesi gerekecektir²⁰⁵.

3.4.2.1.2 Bordro Hilesi

İşveren tarafından, sembolik fazla çalışma tahakkukları içeren ücret bordrolarının işçilere imzalatılmasının yanında, sonradan geriye doğru düzenlenmesi mümkün olan ve işçinin de imzasını içermeyen bordrolarda, işçinin gerçek ücretinin bölünerek bir kısmının fazla çalışma ve benzeri tahakkukları gösterir şekilde

²⁰³ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 554.

²⁰⁴ Y.9HD., E. 2015/36169, K. 2016/1011, T. 18.1.2016, Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 313. Benzer yönde kararlar için bkz.; Y.22HD., E. 2016/24578, K. 2019/22395, T. 4.12.2019; Y.22HD., E. 2019/7772, K. 2019/21093, T. 13.11.2019, kazancı E.T. 7.4.2020.

²⁰⁵ “...Dosyaya sunulan imzalı ücret bordrolarında genel olarak aylık 50TL fazla mesai ödemesi yer almakta olup dosyadaki delil durumuna göre yapılan ödemenin sembolik düzeyde kaldığı, fazla çalışmanın tamamını karşılamaktan uzak olduğu anlaşılmakla fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması isabetli ise de yapılan ödeme tutarlarının mahsup edilmemesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2016/12008, K. 2020/1947, T. 23.1.2020, kazancı E.T. 7.4.2020.

“...Ancak imzalı bordrolarda yer alan fazla mesai tahakkuklarının aylık 1 veya 2 saat olduğu ve bu durumda tespit edilen çalışma saatlerine göre sembolik nitelikte olduğu anlaşılmakla hesaplanacak fazla çalışma alacağından mahsubu gerekirken dışlanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/21183, K. 2019/6515, T. 25.3.2019, kazancı E.T. 7.4.2020.

“...Somut uyuşmazlıkta, davacının haftalık 5,5 saat fazla mesai yaptığı dosya içeriği ile kanıtlanmış olup işveren tarafından davacının imzası karşılığında bordrolarda sembolik tahakkuklar yapıldığı anlaşılmaktadır. Bazı aylar içi 2-4 saat fazla mesai tahakkukları yer aldığından, tahakkuk içeren imzalı bordroların dönemlerinin dışlanması yerine ödemenin mahsubu yapılmalı, gerekirse bu yönde ek hesap raporu alınarak karar verilmelidir...” Y.9HD., 2016/8503, K. 2019/20065, T. 18.11.2019, kazancı E.T. 7.4.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2016/14549, K. 2019/12439, T. 10.6.2019, kazancı E.T. 7.4.2020.

düzenlenmesi mümkündür²⁰⁶. Yargıtay’ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta; “...davalı işverenin işçinin imzasını içermeyen ve her zaman düzenlenmesi mümkün olan bordrolarla temel ücreti bölmek suretiyle diğer işçilik alacaklarının da ödendiği şeklinde bir uygulama geliştirdiği, bordro içeriklerinin gerçeği yansıtmadığı ve bordroların fazla çalışma ile tatil tahakkuklarını içermediği sonucuna varılması gerektiği vurgulanmış ise de, Mahkemece yukarıdaki açıklamaya uygun hesap içermeyen bilirkişi raporu doğrultusunda bordrolarda yer alan fazla çalışma saatlerine göre karar verildiği anlaşılmaktadır... Bazı aylarda normal mesai süresi azaltılarak ve karşılığında fazla çalışma süreleri artırılarak bordro düzenlendiği, böyle olunca davacı işçiye esasen aylık olarak yabancı paralar üzerinden temel ücret ödendiği ancak imzasız bordrolarda fazla çalışma ile tatil ücretleri de gösterilmek suretiyle tahakkuka gidildiği anlaşılmaktadır. Başka bir anlatımla, bordrolarda yer alan toplam ödeme tutarları sadece temel ücreti ilgilendirmektedir...” anlatımıyla, her ne kadar ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku bulunsun da işçiye yapılan ödemeleri temel ücret olarak kabul etmiş ve fazla çalışmanın tanık ifadeleriyle belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir²⁰⁷. Bordro hilesinde, işçinin hileli bordroda imzasının olması durumunda da işçi, fazla çalışma iddiasını her türlü delille ispat edebilecektir²⁰⁸. Öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere, bu durumda bordroda

²⁰⁶ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 554; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 96; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 311-312.

²⁰⁷ Y.9HD., E. 2019/7304, K. 2019/19967, T. 14.11.2019, kazan E.T. 19.3.2020. Benzer yönde; “...Ücret bordroları incelendiğinde ise, 2012 Temmuz ayı öncesindeki bordrolarda ödenecek net tutarlar sabit kalmasına rağmen, bordro içeriklerinde bu tutarların çıplak aylık ücret ve fazla çalışma ücreti olarak ayrıştırıldığı görülmektedir. Fazla çalışma tutarı ne olursa olsun toplam net ödenecek tutarlar dönemler halinde sabit miktardır. Dolayısıyla, bordrodaki tahakkukların gerçek durumu yansıtmadığı ve bordro hilesi içerdiği, ek tahakkukların esasında aylık ücretin bir kısmı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır...” Y.22.HD., E. 2016/7248, K. 2019/5695, T. 12.3.2019, kazancı E.T. 7.4.2020.

²⁰⁸ “... İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, kural olarak bordro hilesi taşımadığı sürece işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığını yazılı delillerle kanıtlaması gerekir...” Y.22HD., E. 2016/26652, K. 2019/24208, T. 24.12.2019. Benzer yönde karar için bkz. Y.9HD., E. 2015/28913, K. 2019/1674, T. 21.1.2019, kazancı E.T. 16.4.2020.

gözükten tahakkuklar geçerli sayılmayacak ve işçi tarafından tanık beyanıyla ispat edilen fazla çalışmalardan herhangi bir mahsup işlemi de yapılmayacaktır²⁰⁹.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Yargıtay'ın bordro hilesi ve sembolik tahakkuklar içeren ücret bordrolarının delil niteliğiyle ilgili vermiş olduğu kararlar isabetli olmakla birlikte; her ay aynı miktarda fazla çalışma yapılması da mümkündür. Ancak, somut olayın özelliğine göre uzunca bir süre her ay, aynı miktarda fazla çalışmanın yapıldığı, hayatın olağan akışına uygun düşmeyecektir. Nitekim böyle bir durumda; tutarlı tanık beyanları ve diğer yan deliller birlikte değerlendirilerek, işçinin gerçek ücretinin bölünerek bir kısmının fazla çalışma tahakkuklarını gösterir şekilde bordro hilesinin varlığı veya tahakkuk edilen fazla mesai miktarlarının sembolik olduğu da ifade edilebilecektir.

3.4.2.2 Fazla Çalışma Tahakkuku Boş ya da “0” Olan ve İşçi Tarafından İhtirazi Kayıt Konmaksızın İmzalanan Ücret Bordroları

Uygulamada, ücret bordrolarında fazla mesai bölümü olmasına rağmen ilgili bölüme herhangi bir tahakkuk yapılmadığı veya fazla mesai yapılmadığı anlamına gelecek şekilde “0” yazılarak doldurulduğu ve işçilere imzalatıldığı görülmektedir²¹⁰. Öğretide; böyle bir bordronun işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanması durumunda; bu bordronun işçi aleyhine delil teşkil etmeyeceği, başka bir ifadeyle işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olamayacağı ve her ne kadar işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanmış ise de aksinin her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilmiştir²¹¹. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelen bir uyuşmazlıkta; “...Dairemiz yerleşik uygulamasına göre, fazla mesai alacaklarının bu şekilde bordroda sıfır (0)

²⁰⁹ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 345; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 312.

²¹⁰ Özdemir, **İspat Yüğü ve Araçları**, s. 182.

²¹¹ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 829; Günay, **İş Hukuku**, s. 626; Eyrenci, **Fazla saatlerle**, s. 464; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 36; Göksel, **a.g.m.**, s. 1020; Karademir, **Ekinci**, **a.g.e.**, s. 105.

olarak gösterilmesi, herhangi bir tahakkuk ve ödeme içermemesi halinde davacı işçi, bu alacaklarla ilgili çalışmasını ispatlaması durumunda fazla çalışma alacağına hak kazanır...” ifadeleriyle işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan ücret bordroların varlığı halinde de aksinin ispatlanabileceğini²¹², bir başka kararında ise “...Ayrıca fazla mesai sütunu boş olan bordroların hesaplamada dikkate alınmaması başka bir ifade ile dışlanmaması ve bu dönemler için varsa diğer yazılı belgeler yoksa tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekmektedir...” ifadeleriyle de fazla çalışma sütununun boş olması halinde aksinin, tanık beyanı dahil her türlü delille ispatlanabileceğine karar vermiştir²¹³.

3.4.2.3 Fazla Çalışma Tahakkuku İçeren Her Ay Değişik Miktardaki Ücretin Banka Aracılığıyla Ödenmesi

Yargıtay; fazla çalışma tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarda bordroda yazılı ücretin banka aracılığıyla ödenmesi halinde, işçinin bordroda imzası bulunmasa bile, bordroda gözüken daha fazla çalışma yaptığını ancak yazılı delille ispat edebileceğine ilişkin kararlar vermektedir²¹⁴. Ancak bu kararlar öğretide haklı olarak eleştirilmiş; banka dekontunda fazla çalışmaya ilişkin bir açıklama yoksa, işçi tarafından yatırılan ücretin ne kadarının fazla çalışmaya ne kadarının temel ücret, prim, ikramiye gibi diğer işçilik alacaklarına ait olduğunun bilinemeyeceği, işverence İş Kanunu uyarınca banka aracılığıyla yapılan ödemelerde dahi işçilere yapılan ödemelerin içeriğini öğrenebilmeleri amacıyla ücret pusulası verme yükümlülüğünün

²¹² Y.9HD., E. 2008/3009, K. 2009/18484, T. 2.7.2009, kazancı E.T. 7.4.2020.

²¹³ Y.9HD., E. 2011/44208, K. 2013/31614, T. 2.12.2013, kazancı E.T. 7.4.2020.

²¹⁴ Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 309; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 105; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 465; Özdemir, **Fazla Çalışmanın Değerlendirilmesi**, s. 91-92.

“...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 sonucunu doğurmaktadır...” Y.22HD., E. 2012/8538, K. 2012/13259, T. 12.6.2012, kazancı E.T. 7.4.2020.

bulunduğu ifade edilmiştir²¹⁵. Dolayısıyla, işçinin ücret pusulası veya ücret bordrolarıyla ücretin içeriğinden haberdar edildiği işverence kanıtlanmadıkça, işçi tarafından ihtirazi kayıtsız alınsa dahi, fazla çalışmanın her türlü delille ispat edilebileceği öğreti tarafından dile getirilmiştir²¹⁶.

Yargıtay ise; önce 22. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu, daha sonra da 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu kararlarla bu uygulamasından dönmüştür²¹⁷. Nitekim son dönemde vermiş olduğu kararlarda Yargıtay; “...İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma 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 türlü delille ispatı mümkündür...” anlatımıyla, işçinin ücret bordrosunda gözükenden daha fazla çalışmasının olduğunu yazılı delile bağlı kalmadan ispat edebileceğini ortaya koymaktadır²¹⁸.

İçtihat değişikliği sonrası 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bazı kararlarda eski içtihadına yönelik ifadelerin metinde yer aldığı görülmektedir²¹⁹. Ancak tespit

²¹⁵ Özdemir, **Fazla Çalışmanın Değerlendirilmesi**, s. 92-93; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 465; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 123; Göksel, **a.g.m.**, s. 1022.

²¹⁶ Özdemir, **Fazla Çalışmanın Değerlendirilmesi**, s. 92; Eyrenci, **Fazla saatlerle**, s. 465; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 124; Karademir, **Ekinci, a.g.e.**, s. 106; Göksel, **a.g.m.**, s. 1023.

²¹⁷ “...İmza içermeyen ancak tahakkuklarda fazla çalışma gösterilen bordronun karşılığının bankaya ödenmesi halinde bu bordro dönemlerinin hesaplama dışı tutulması uygulaması 2017 yılında kalkmıştır. Önceki yıllarda imza olmasa bile fazla çalışma yönünden tahakkuklu bordro imzalı bordro gibi değerlendirilmekte ve bu dönem için hesaplama yapılmaktaydı. Önce Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu yöndeki görüşünü değiştirdi ve bankaya yatan miktarın ne kadarının fazla çalışma ne kadarının temel ücret olduğunun işçi tarafından bilinmediği, işçiye imzalı bir bordro verilmediği, imzasız bordronun sonradan üretebileceği gerekçeleri ile imzasız tahakkuklu bordro döneminin dışlanması uygulamasından vazgeçti. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve istinaf mahkemeleri de bu uygulamayı benimsedi...” Şahin Çil, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, s. 165-166.

²¹⁸ Y.22HD., E. 2016/27603, K. 2020/1125, T. 23.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2016/11862, K. 2020/424, T. 15.1.2020; Y.22HD., E. 2017/24495, K. 2019/18990, T. 15.10.2019; Y.9HD., E. 2017/13125, K. 2019/25540, T. 17.12.2019, kazancı E.T. 7.4.2020.

²¹⁹ “...İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ve tatil ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olmaması, ödenenin üzerinde fazla çalışma ve tatil çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır...” Y.9HD., E. 2016/3910, K. 2019/12977, T.

edilebildiği kadarıyla metinde yer alan eski içtihatla yönelik ifadeler, ya somut olayla ilgisi olmamakta²²⁰, ya da somut olayda; fazla mesai tahakkuku içeren ancak işçi tarafından imzalanmayan bordroların banka kanalıyla ödenmesi halinde, ödenen miktarın ispatlanan fazla çalışmalardan mahsup edilerek hesaplama yapılması gerektiği ifade edilmektedir²²¹. Başka bir ifadeyle, 9. Hukuk Dairesi de işçinin imzasının bulunmadığı bordroda her ay değişik miktarlarda fazla çalışma tahakkuku yer alması ve tahakkukta yer alan miktarın karşılığının banka kanalı ile işçiye ödenmesi halinde, tahakkuku aşan fazla çalışma iddiasının her türlü delille ispatlanabileceğine karar vermektedir²²².

Artık bu durumda; işçi tarafından tanık beyanları dahil her türlü delil ile ispat edilen gerçek fazla çalışma alacağından, imzasız bordroda gösterilen ve banka kanalıyla ödenen fazla çalışma ücretinin mahsup edilmesi gerekecektir. Nitekim Yargıtay da; *“...Dosya kapsamındaki bazı imzasız bordrolarda fazla çalışma tahakkuku mevcut olup, bu bordrolardaki fazla çalışma ücreti miktarı banka kayıtları ile karşılaştırılarak, birbiri ile örtüştüğünün anlaşılması halinde hesaplanan fazla çalışma ücretinden mahsup edilmesi gerekirken bu yön gözetilmeden karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...”* ifadeleriyle, imzasız bordrolarda gözükten fazla mesai ödemelerinin, mahsup edilmek suretiyle işçinin fazla mesai alacağının hesaplanması gerektiğine karar vermiştir²²³.

11.6.2019, kazancı E.T. 7.4.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.9HD., E.2015/27967, K. 2018/21107, T. 21.11.2018, kazancı E.T. 12.4.2020.

²²⁰ Y.9HD., E. 2015/35978, K. 2019/7726, T. 3.4.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

²²¹ Y.9HD., E. 2016/13980, K. 2020/2869, T. 24.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²²² Y.9HD., E. 2017/12396, K. 2019/9714, T. 25.4.2019, kazancı E.T. 12.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2017/13125, K. 2019/22540, T. 17.12.2020; Y.9HD., E. 2016/11044, K. 2020/61, T. 13.1.2020, kazancı E.T. 12.4.2020.

²²³ Y.22HD., E. 2016/27856, K. 2020/827, T. 21.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/27183, K. 2020/1369, T. 3.2.2020; Y.22HD., E. 2016/26603, K. 2019/23964, T. 23.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

3.4.2.4 Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi

Yargıtay istikrarlı bir şekilde; ihtirazi kayıt konmaksızın fazla çalışma tahakkuku bulunan ücret bordrosunun imzalanması durumunda; imzalı bordroda gözüken daha fazla çalışma yapıldığının ancak yazılı delillerle ispatlanabileceğini, ihtirazi kayıt konması durumunda ise her türlü delille daha fazla çalışma yapıldığının ispat edilebileceğine karar vermektedir. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü hem ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan bordroya atfedilen kesin delil niteliği, hem bu durumda işçi tarafından daha fazla çalışma iddiasının ancak yazılı delillerle kanıtlanması gerektiği ve son olarak işçinin ihtirazi kayıt koyabilme imkanı açılardan değerlendirilmelidir.

Öğretide; imzalı ve ihtirazi kayıtsız ücret bordrosunun, ücretin miktarının ispatı olamayacağı, sadece bordroda gözüken miktarın ödendiğinin ispatı olabileceği gibi, fazla çalışma alacağı bakımından da sadece bordroda gözüken fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı olabileceği öne sürülmüştür²²⁴. Başka bir ifadeyle işçi, ihtirazi kayıt koymaksızın imzaladığı ücret bordrosunda gösterilen fazla çalışma ücretinin ödenmediğini iddia etmesi durumunda, imzalı bordro aleyhine delil teşkil edecek ve aksini yazılı belge ile ispat etmek zorunda kalacaktır. Ayrıca, çalışma olgusunun hukuki fiil olduğu ve hukuki fiillerin senetle ispat kuralından bağımsız her türlü delille ispat edilebileceği ifade edilmiştir²²⁵.

²²⁴ Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 311; Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 92. Ayrıca, *Çetinkaya*; işçinin işveren karşısındaki konumu nedeniyle belirli aralıklarla imzalanması için önüne konan belgeleri inceleme fırsatının verilmediği, bağımlılık ilişkisi devam ederken imzalanan evraklara göre verilen kararların hakkaniyete aykırı sonuçlar meydana getirdiğini ifade etmiştir. Bkz. Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 92.

²²⁵ Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 311; Bektaş Kar, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, s. 368.

Çalışma olgusu hem öğretide²²⁶ hem de Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda ifade edildiği üzere hukuki işlem değil, hukuki fiildir²²⁷. Dolayısıyla çalışma olgusu, senetle ispat kuralından bağımsız olarak her türlü delille ispat edilebilecektir. Ancak işveren tarafından karşı delil olarak sunulan ücret bordrosunun niteliği ve ispat hukuku açısından aksinin tanık beyanlarıyla ispatlanıp ispatlanamayacağı değerlendirilmelidir. Gerçekten de HMK m. 201'in lafzından da anlaşılacağı üzere senet, yalnızca hukuki işlem niteliğindeki vakıaları temsil edebilir²²⁸. Dolayısıyla fazla çalışma alacağı iddiasına konu olan çalışma olgusu, hukuki işlem olarak nitelendirilemediği için, senetle temsil edilmesi de mümkün değildir. Buna karşın, işçinin ilgili ayda yapmış olduğu fazla çalışma miktarını ve ücretini gösteren yazılı bir belgede, ilgili kayıtların doğruluğuna ilişkin ihtirazi kayıt konmaksızın imzası bulunmaktadır. Kanımca bu belge, fazla çalışma ücreti miktarı yönünden senet niteliğinde olmakla beraber, fazla çalışma süresi yönünden senet olarak nitelendirilemez. Nitekim daha önce de ifade edildiği üzere senet, ancak bir hukuki işlemi temsil edebilecek, hukuki fiil niteliğindeki çalışma olgusu ise senetle temsil edilemeyecektir.

Kanımca, ilgili işçinin imzasının bulunduğu ve fazla çalışma tahakkuku içeren bordro, her ne kadar fazla çalışmanın hukuki fiil olması nedeniyle senet olarak nitelendirilemese de mahkeme dışı ikrar olarak nitelendirilebilir. Nitekim ikrar; taraflardan birinin, karşı tarafın öne sürdüğü ve kendi aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelikteki bir maddi vakıanın mahkeme önünde doğruluğunu bildirmesi, olarak tanımlanmıştır²²⁹. HMK m. 188'de ikrar; tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde, çekişmeli olan vakıaları çekişmeli olmaktan çıkaran beyanları olarak düzenlenmişse de öğretide ifade edildiği üzere ikrar; mahkeme dışında da yazılı

²²⁶ Bkz. dipnot 155.

²²⁷ "...Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Çalışma olgusu hukuki fiildir ve hukuki fiiller her türlü delille kanıtlanır..." Y.9HD., E. 2014/9710, K. 2015/21731, T. 16.6.2015, kazancı E.T. 12.4.2020.

²²⁸ Yavaş, **Senetle İspat**, s. 268; Tok, Koltaş, **a.g.m.**, s. 2673.

²²⁹ Bkz. s. 17-18.

veya sözlü olarak yapılabilir²³⁰. Öğretide mahkeme dışı ikrarın delil niteliğiyle ilgili olarak; HMK m. 192 anlamında kanunda düzenlenmemiş²³¹, bir takdiri delil olduğu ifade edilmiştir²³². Bununla birlikte, mahkeme dışında yapılan ikrar; eğer bir belgeye bağlanmış ve ikrar edenin de imzasını içeriyorsa, senet niteliğinde bir kesin delil olacağı belirtilmiştir²³³. Dolayısıyla, fazla çalışma süresinin çekişmeli olduğu bir uyuşmazlıkta, işveren tarafından sunulan ve ilgili işçinin imzasını taşımakla birlikte o ay ne kadar fazla çalışma yapıldığının yazılı olduğu bir belge, işçi aleyhine kesin delil teşkil edecektir. Sonuç olarak; işçinin ihtirazi kayıt koymadan imzalamış olduğu ücret bordrosu; kesin delil niteliğinde mahkeme dışı ikrar olarak kabul edilebilecek, ancak pratikte sonucu değişmeyecek, işçi; bordroda gözükenen daha fazla çalışma yaptığı iddiasını eşdeğer yazılı belgelerle ispat etmek zorunda kalacaktır.

Dolayısıyla, ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan ücret bordrosunda gözükenen daha fazla çalışma yapıldığının, işçi tarafından eşdeğer belgelerle nasıl ispatlanabileceği değerlendirilmelidir. Çalışma Yön. m. 8, 9 ve Fazla Çalışma Yön. m. 10 birlikte değerlendirildiğinde, fazla çalışmanın ispatında kullanılabilecek belgeleri düzenleme yükümlülüğü işverendedir. Bununla birlikte fazla çalışmanın ispatında kullanılabilecek diğer yazılı belgeler olan işyeri giriş çıkış kayıtları, işyeri duyuruları, işyeri iç yazışmaları veya puantaj kayıtları gibi belgelerin varlığı da işverenin iradesine bağlıdır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın eşdeğer yazılı belgeyle daha fazla çalışmanın ispat edilebileceğine ilişkin kararlarının, pratikte bordroda gözükenen daha fazla çalışma yapıldığının ispat edilemeyeceği kabulüyle eşdeğerdir²³⁴.

²³⁰ Bkz. s. 18.

²³¹ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 342.

²³² Kuru, **Usul Hukuku**, s. 342; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 606-607; Karanlı, **a.g.e.**, s. 531; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 397; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 459; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 25; Yıldırım, **a.g.m.**, s. 110.

²³³ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 343; Atalay, **Pekcanitez Usul**, s. 1636; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 397; Tanrıver, **a.g.e.**, s. 771; Börü v.d., **a.g.e.**, s. 459;

²³⁴ Özdemir, **Fazla Çalışma**, s. 186.

Yargıtay'ın işçi tarafından imzalanan ücret bordrosunda gözükenenden daha fazla çalışmanın yapıldığının her türlü delil ile ispatlanabilmesi için önerdiği çare de eleştirilebilir niteliktedir. Nitekim Yargıtay'ın görüşüne göre; işçi ancak ihtirazi kayıt koymak suretiyle bordroda gözükenenden daha fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilecektir. Öğretide de ifade edildiği üzere; işçiler gerek düşük ücretle çalışmanın gerekse de ülkemizde var olan işsizlik sorunu nedeniyle çoğu zaman uzun sürelerle fazla çalışma yapmakta, işten çıkartılma korkusu nedeniyle de fazla çalışma ücret alacakları taleplerini iş ilişkisi devamında talep edememektedir²³⁵. Bununla birlikte yine işsizlik korkusu nedeniyle işçiler, işverenin önlerine koydukları ve gerek ücret gerekse de fazla çalışma bakımından gerçek durumu yansıtmayan ücret bordrolarını imzalayabilmektedir. Özellikle ülkemizde kayıt dışı istihdamın yoğunluğu ve işsizlik oranlarının yüksek oluşunun²³⁶, geçim sıkıntısıyla birlikte yaratmış olduğu baskı düşünüldüğünde, işçilerin işveren tarafından imzalanması için önüne konan ücret bordrolarına, ihtirazi kayıt koyabilmelerinin pek mümkün olmadığı söylenebilecektir.

Yargıtay'ın son dönemde vermiş olduğu kararlarda; işveren tarafından gerçek durumu yansıtmayan, “sembolik” olarak ifade edilebilen fazla çalışma tahakkukların bulunması durumunda, ücret bordroları imzalı olsa dahi aksinin her türlü delille ispatlanabileceği belirtilmektedir²³⁷. Gerçekten de Yargıtay kararları incelendiğinde, somut olayın özelliklerine göre davacı işçinin; haftalık on sekiz saat fazla mesai yapmasına karşın aylık dört veya beş saat²³⁸, haftalık dokuz saat fazla mesai yapmasına karşın aylık bir ile yedi buçuk saat²³⁹, ayda yetmiş beş saat fazla mesai yapmasına karşın aylık iki ile sekiz saat²⁴⁰, haftalık on iki saat fazla çalışmasına karşın ayda bir

²³⁵ Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 472.

²³⁶ 2019 işsizlik oranı %13,7 olarak açıklanmıştır. (çevrimiçi) <https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/issizlik-rakamlari-aciklandi/1772668> E.T. 10.4.2020.

²³⁷ Bkz. s. 109-112.

²³⁸ Y.22HD., E. 2016/15593, K. 2019/13450, T. 19.6.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

²³⁹ Y.9HD., E. 2016/1547, K. 2019/10591, T. 13.5.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

²⁴⁰ Y.22HD., E. 2016/7847, K. 2019/6142, T. 14.3.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

ile sekiz saat²⁴¹ sembolik fazla çalışma tahakkukların yapıldığı görülmektedir. Ayrıca, kimi uyuşmazlıklarda ise işverenler, ücret bordrolarına her ay matbu olarak fazla çalışma tahakkuk ederek ilgili işçiye imzalatmaktadır²⁴². Yargıtay'ın söz konusu içtihadıyla; işverenlerin gerçek durumu yansıtmayan ve işçilerin fazla çalışma ücreti taleplerini engellemeye yönelik imzalattıkları ücret bordrolarının delil niteliği bertaraf edilmektedir.

Yargıtay'ın gerçek durumu yansıtmayan ve sembolik miktarda fazla çalışma tahakkuku içeren ihtirazi kayıtsız imzalanan ücret bordrolarının kesin delil niteliğini bertaraf eden ve aksinin tanık beyanlarıyla da ispatlanabileceğini kabul eden içtihadının, mevcut durumda maddi gerçeğe ulaşma noktasında isabetli olduğu söylenebilecektir. Nitekim işverenlerce, iş ilişkisi içerisindeki güçlü konumları kullanılarak, gerçek durumu yansıtmayan belgeler işçilere imzalatılmakta ve bu belgeler yargılama sırasında işçilerin aleyhine ileri sürülmektedir.

Gerçek ücretin miktarının tespitinde olduğu gibi, ihtirazi kayıtsız imzalanan ücret bordrolarının aksinin her türlü delille ispatlanabileceğine ilişkin hukuki gerekçelerin, ilk bakışta fazla çalışmanın ispatına ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilir olduğu söylenebilecektir. Nitekim işini veya pozisyonunu kaybetme korkusu altındaki işçinin gerçek durumu yansıtmayan fazla çalışma tahakkuku içeren ücret bordrolarını iradesine aykırı olarak imzalayabileceği ve HMK m. 203/1-ç hükmüne göre imzalı ücret bordrolarının aksinin her türlü delille ispat edilmesi gerektiği ifade edilebilir. Ancak burada gerçek ücret miktarının aksine fazla çalışma, niteliği itibarıyla sabit bir ücret olmayıp; nitelikli veya niteliksiz, tecrübeli veya tecrübesiz bir işçinin gerek işin niteliği gerekse de üretimin artırılması gibi gerekçeler ile fazla çalışma yapılabileceği ve her ay değişik sürelerle fazla çalışma alacağının hesaplanacağı gözden kaçırılmamalıdır. Dolayısıyla belli bir işçi profilinin sürekli benzer sürelerle fazla çalışma yaptığı, bu nedenle de bu tarz işçilerin imzalamış oldukları fazla çalışma tahakkuku içeren ücret

²⁴¹ Y.22HD., E. 2016/19040, K. 2019/19026, T. 15.10.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

²⁴² Y.22HD., E. 2016/26652, K. 2019/24208, T. 24.12.2019; Y.9HD., E. 2016/20161, K. 2016/20010, T. 15.11.2016, kazancı E.T. 12.4.2020.

bordrolarının kesin delil niteliğinin bulunmadığı, aksinin her türlü deliller ispat edilebileceği söylenemez.

Ayrıca belirtmek gerekir ki; uygulamada da çoğunlukla fazla çalışma alacağı için iş ilişkisi sona ermesinden sonra davalar açılmakta, zamanaşımı kapsamında geriye yönelik fazla çalışma alacağı talep edilmektedir. Bu durumda, çalışma olgusunun hukuki fiil oluşu ve geçmiş çalışma süresi boyunca farklı sürelerle fazla çalışmanın yapılmış olma ihtimali neticesinde, fazla çalışma sürelerin kesin bir netlik içerisinde hesaplanması neredeyse mümkün değildir. Daha önce de ifade edildiği üzere işverenlerce yükümlülüklerine aykırı olarak çalışma sürelerine ilişkin belgelerin düzenlenmemiş olması da fazla çalışmanın ispatını daha da zorlaştırmaktadır. Dolayısıyla imzalı ücret bordrolarında bulunan fazla çalışma tahakkuklarının geçersiz kabul edilerek, aksinin tanık beyanı dahil her türlü delillerle ispat edilmesi gerektiğinin kabul edilmesi, işçilerin gerçek dışı haksız fazla çalışma alacağı taleplerine yol açabilecektir. Buna karşın ücret bordrolarında yer alan tahakkuklarında her durumda hükme esas alınması ve aksinin ancak eş değer belgelerle ispatlanabileceğinin kabulü ise gerçek durumu yansıtmayan, işçinin fazla çalışmalarının karşılığını alamadığı kararların verilmesine neden olacaktır.

Yargıtay'ın buradaki ispat sorununa yönelik çözümü ise kanımca isabetlidir. Nitekim Yargıtay, ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan ücret bordrosunda tahakkuk ettirilen fazla çalışma sürelerinin sembolik olduğunun anlaşıldığı durumlarda, söz konusu bordroda yer alan fazla çalışma sürelerinin üstünde fazla çalışma yapıldığının, tanık beyanı dahil her türlü delille ispatlanabileceğine karar vermektedir. Bu durumda gerçek ücretin ispatında nitelikli ve tecrübeli bir işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı gibi bir kabulden yola çıkılmamaktadır. Nitelikli veya niteliksiz, tecrübeli veya tecrübesiz her kademedeki işçinin fazla çalışma yapabileceği göz önünde bulundurularak; işverence tahakkuk ettirilen fazla çalışma sürelerinin sembolik olduğu tanık beyanı dahil dosyadaki diğer delillerle belirlenebiliyorsa, ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanan ve fazla çalışma tahakkuku bulunana bir belgenin aksinin, takdiri delillerle ispatlanabileceği ifade edilmektedir.

3.4.3 Tanık Beyanları

Fazla çalışma olgusu hukuki fiil olup, ispat yükü üzerine düşen işçi, fazla çalışma iddiasını her türlü delille ispat edebilecektir. Bununla birlikte, işveren tarafından yükümlülüklerine aykırı olarak işyeri kayıtları, özellikle çalışma saatleriyle fazla çalışmaya ilişkin kayıtların tutulmaması veya gerçeğe aykırı tutulması, işçilerin iş ilişkisi sona erdikten sonra işçilik alacakları için dava açması ve ellerinde fazla çalışmayı ispat edebilecek yazılı belge bulunmaması, uygulamada işçilerin çoğunlukla tanık deliline dayanmasına neden olmaktadır²⁴³. Ancak tanık delilinin gerek insan hafızasının zayıflığı gerekse de tanıkların davanın taraflarıyla olan kişisel ilişkilerinden dolayı bir ölçüde güvenilmez oluşu, tanık beyanlarının değerlendirilmesinde bir takım esasların belirlenmesine neden olmuştur²⁴⁴.

Öncelikle işyeri çalışma düzenini bilmeyen tanıkların beyanlarına kuşku ile bakılmalıdır. Nitekim öğretide de davacı işçinin dinletmiş olduğu tanıkların davacı ile aynı işyerinde ve aynı dönemde çalışmış olması durumunda tanıklıklarına itibar edilmesi gerektiği, aksi durumda ise dinlenen tanığın çalışma düzenini bilmesinin pek mümkün olmadığı ifade edilmiştir²⁴⁵. Bu bakımdan öncelikle, tanıkların davalı

²⁴³ Taşkın, **a.g.m.**, s. 1832; Göksel, **a.g.m.**, s. 1024; Ali Kemal Terzi, “Fazla Çalışmanın Tespitinde Tanıkların Önemi”, **Legal İHSGHD**, S. 52, 2016 s. 2085.

²⁴⁴ Öyle ki, uygulamada kimi durumlarda davacı tanıkları, davacının talebinin üzerinde fazla çalışma yaptığını beyan etmektedir. “...Mahkemece hükmedilen fazla çalışma ücretinin bir kısmı giriş çıkış kayıtlarına göre, bir kısmı da tanık anlatımlarına göre hesaplanmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının tanık anlatımlarına göre, haftada 6 gün 08.00-18.00 saatleri arasında çalıştığı, haftada üç gün ise çalışmasının 18.00 yerine 20.00’de sona erdiği kabul edilerek davacının haftada 13,5 saat fazla çalışma yaptığı tespit edilmiştir. Ancak davacı dava dilekçesinde 2009-2012 yılları arasında haftanın 6 günü 08.00-18.00 saatleri arasında (dilekçede bu saat aralığı yönünden “(fazla mesai)” ibaresi kullanmıştır), 2012-2014 yılları arasında ise haftanın 5 günü 08.00-18.00 saatleri arasında çalıştığını beyan etmiş, bu sürelerden daha fazla süre ile çalıştığını ileri sürmemiştir. Hal böyle iken, tanık anlatımlarına göre belirlenen dönem yönünden davacının beyanı ile bağlı kalınarak değerlendirme yapılması gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi yerinde değildir...” Y.22HD., E. 2017/24001, K. 2019/16503, T. 17.9.2019.

²⁴⁵ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 348; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 461; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 97; Çil, **Fazla Çalışma**, s. 68; Kar, **Yargılama Usulü**, s. 551; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 102; Terzi, **a.g.m.**, s. 2083-2084; Mülayim, **Fazla Çalışma**, s. 136-137; Bilgili, **a.g.e.**, s. 37-38. Ayrıca öğretide, işyerinin işçisi olmayan işçilerin tanıklıklarına itibar edilmemesi hatta tanık olarak beyanlarının da alınmaması gerektiği dile getirilmiştir. Bkz. Ekin, **a.g.m.**, s. 347. Ancak bu görüşe katılmak güçtür. Nitekim tanık beyanı takdiri delil olup hakimi bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu nedenle tanık

işyerinde çalışmasının bulunup bulunmadığı, çalışmış ise davacı işçiyle aynı dönemde çalışıp çalışmadığı, SGK kayıtları başta olmak üzere diğer delillerle beraber tespit edilmelidir²⁴⁶. Ayrıca aynı işyerinde olmasa da komşu iş yerlerinde çalışıp, işyeri çalışma düzenini bilen tanıkların da beyanlarına itibar edilmelidir²⁴⁷.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda; çalışma düzenini bilmeyen tanıkların beyanlarına itibar edilmemekte²⁴⁸, tanıkların, davacı ile birlikte çalışıp çalışmadığı, başka bir ifadeyle davacının çalışma düzenini bilip bilmediği netleştirilmeden sonuca gidilmesi bozma nedeni sayılmaktadır²⁴⁹. Yine Yargıtay uygulamasına göre; davacı ile aynı işyerinde çalışan işçilerin beyanlarına yalnızca beraber çalıştıkları dönemle sınırlı bir şekilde itibar edilmektedir. Nitekim bir kararında; “...Davacı tanıklarının

beyanları hakim tarafından serbestçe değerlendirebilecek, neden hükme esas alındığı veya alınmadığı gerekçesiyle açıklanacaktır.

²⁴⁶ Bilgili, **a.g.e.**, s. 39.

“Çalışma gün ve saatleri davacı tanıklarının beyanlarına göre belirlenmiştir. Tanıkların beyanlarından, davacı ile tüm çalışma döneminde birlikte çalışmadıkları anlaşılmaktadır. Buna göre, davacı tanıklarının Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre davalı işyerinde davacı ile birlikte çalıştıkları süre belirlenerek, belirlenen bu süreler için fazla çalışmanın ispatlandığı kabul edilerek diğer süreler için bu taleplerin ispatlanmadığından reddi gerekir”, Y.22HD., E. 2015/29410, K. 2015/30819, T. 12.11.2015, Bilgili, **a.g.e.**, s. 39-40.

²⁴⁷ “...Somut uyumsuzluk bakımından fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti bakımından; tanıklar davalı işyerinde çalışmamış iseler de davacı vekilinin dosya kapsamında gönderdiği fotoğraflardan işyerinin bulunduğu alanın çok geniş olmadığı, birbirlerine yakın işyerleri olduğu, komşu işyerlerinde çalışanların davacının çalışma saatlerini bu nedenle bilebileceği anlaşılmaktadır...” Y.9HD., E. 2019/5533, K. 2019/16283, T. 19.9.2019, kazancı E.T. 8.4.2020. Öğretide, komşu işyerinde çalışan işçilerin tanık olarak beyanlarının aynı işyerinde çalışmış olan işçilere göre daha az güvenilir olduğu, mümkün olduğunca çalışılan işyerine yakın olan iş yerlerinde çalışan tanıkların beyanlarına itibar edilmesi gerektiği, aksi halde uzak mesafede bulunan iş yerlerinde çalışanların beyanlarının somut ve görgüye dayalı bilgiler olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. Bilgili, **a.g.e.**, s. 43-44.

²⁴⁸ “...Beyanları esas alınan tanıklardan her ikisi de davacının çalışmasını doğrudan bilen isimler olmayıp tüm dönem için anlatımlarının esas alınması doğru değildir. Davalı tanık beyanlarında fazla mesai olduğu bildirilen dönem 08.30-18.00 saatleri çalışılmak suretiyle fazla mesai yapıldığı anlaşılmakla davacının talebinin değerlendirilmesi gerekirken yazılı şekilde hesaplama hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2015/4237, K. 2016/9551, T. 4.4.2016, kazancı E.T. 19.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2015/14859, K. 2017/140, T. 16.01.2017, hukukturk E.T. 17.3.2020; Y.9HD., E. 2011/19695, K. 2013/19135, T. 20.6.2013, kazancı E.T. 7.3.2020.

²⁴⁹ “...Ayrıca beyanına itibar edilen davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalışan kişiler olup olmadığı, davacının her iki yerdeki çalışma düzenini bilebilecek durumda olup olmadığı araştırılmadan ve tanıkların davacı ile birlikte çalıştığı süre kesinleştirilmeden sonuca gidilmesi isabetli değildir...” Y.22HD., E. 2016/8926, K. 2019/7386, T. 2.4. 2019, kazancı E.T. 19.3.2020.

beyanlarından her iki tanığın çalışmalarının ayrı dönemlere ilişkin olduğu, davacı tanığı F. 'un 2012 yılında 9 ay çalışmasının olduğu, diğer tanık İ. 'in ise beyanına göre 2013 yılının nisan ayında işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. O halde her iki davacı tanığının farklı dönemlerde işyerinde çalıştığı anlaşıldığından her iki tanığın beyanları ayrı ayrı değerlendirilerek davacının fazla mesai ücreti talep edip edemeyeceği tespit edilmelidir.” anlatımıyla, tanık beyanlarının yalnızca beraber çalışılan dönem itibarıyla değerlendirilmesi gerektiğine işaret etmiştir²⁵⁰. Ayrıca tanık beyanlarının hükme esas alınabilmesi için söz konusu beyanlar somut ifadeler içermeli ve davacının iddiasını ispatlar nitelikte olmalıdır²⁵¹.

Yargıtay'ın belirlediği esaslar çerçevesinde; hem işçi fazla çalışmanın ispatında tanık dinletebilecek, hem de işveren karşı delil olarak tanık beyanlarına başvurabilecektir. Özellikle, dava dosyasında yazılı delillerin bulunmadığı, davalı işveren tarafından karşı delil öne sürülmediği durumlarda, davacı işçinin dinletmiş olduğu tanıklarla iddiasını ispatladığı kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay da “...Somut uyumsuzlukta, davalı tarafından dosyaya puantaj kaydı sunulmadığı gibi, dosya arasına sunulan ücret bordroları ise imzasız ve fazla mesai tahakkuku içermemektedir. Davacı fazla mesai ispatında tanık deliline başvurmuştur...Bu durumda davacı tanığının beyanına itibar ile davacının fazla mesai ücreti talebinin değerlendirilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davacının fazla mesai ücreti talebinin reddine karar verilmesi hatalı olup bozma sebebidir...” ifadeleriyle fazla çalışmanın

²⁵⁰ Y.22HD., E. 2017/22332, K. 2019/10747, T. 15.5.2019, kazancı, E.T. 7.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2019/1528, K. 2019/5741, T. 14.3.2019; Y.22HD., E. 2017/26812, K. 2020/1414, T. 3.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁵¹ “...davacının söz konusu çalışmalarının tanık beyanlarına göre tespit edildiği, dinlenen tanıkların kurulum olduğu zamanlarda cumartesi ve Pazar günleri çalıştıklarını beyan ettiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre kurulum olduğu zamanın tespiti yapılamadığından kurulum yapıldığı zaman dışında çalışmalarına ilişkin tanık beyanı ve başkaca bir delil bulunmadığından davacı; hafta tatili günlerinde, genel tatil günlerinde çalıştığını ve fazla çalışma yaptığını yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlayamamıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda soyut tanık beyanları ile fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil alacağı ve hafta tatili alacağının bulunmadığı, aksi görüş halinde hesaplama yapıldığı belirtilmiştir. Mahkemece hafta tatili, genel tatil ve fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Y.22HD., E. 2017/19610, K. 2019/2143, T. 4.2.2019, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/23541, K. 2019/15590, T. 9.9.2019; Y.22HD., E. 2017/22874, K. 2019/13197, T. 17.6.2020, kazancı E.T. 17.4.2020.

tanık beyanlarıyla ispatlandığına karar vermiştir²⁵². Davalı işverenin karşı delil olarak tanık beyanlarına dayandığı durumda ise Yargıtay; çalışma düzenine ilişkin işyeri kayıtlarının bulunmadığı ve davacı tanık beyanları ile fazla çalışmanın ispatlanamadığının kabul edildiği yerel mahkeme kararını, davalı tanıklarının beyanları ile sınırlı olmak üzere fazla çalışmanın ispatlandığı gerekçesiyle bozmuştur²⁵³. Bir başka kararında ise, salt davacı tanık beyanlarıyla hüküm kurulamayacağı, davalı tanık beyanlarının da değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir²⁵⁴. Nihayetinde tanık beyanları takdiri delil olarak hakim tarafından serbestçe değerlendirilerek, hangi tanık beyanının neden hükme esas alındığı ya da alınmadığı, gerekçesiyle birlikte kararda açıklanacaktır.

Mahkemede dinlenen tanık beyanları arasında çelişki söz konusu olduğunda ise; öncelikle beyanlar arasındaki çelişki giderilmeli, gerekirse tanıklar yeniden dinlenerek çalışma saatleri belirlenmelidir²⁵⁵. Özellikle vardiyalı çalışmanın söz konusu olduğu durumlarda, işçinin çalışma saatlerinin belirlenmesi oldukça önemlidir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; “...dinlenen davacı tanığı Muttalip ile ortak tanık Saniye, davacının 24 saat çalışma ve 24 saat dinlenme usulüne göre çalıştığını beyan ederken, davacı tanığı Deniz davacının haftanın 6 günü 07.00-18.30 saatleri arasında çalıştığını beyan etmiştir. Mahkemece, çelişkili tanık beyanlarına göre soyut ve varsayımsal şekilde fazla mesai hesabı yapan bilirkişi raporuna itibarla karar verilmesi hatalıdır...kayıtların olduğu dönemlerde sadece kayıtlara itibar edilerek kayıt olmayan dönemler için ise tanık beyanları arasındaki çelişkiler giderilerek tanık anlatımlarına göre fazla mesai alacağı konusunda bilirkişiden denetime elverişli

²⁵² Y.22HD., E. 2016/28201, K. 2020/985, T. 22.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2015/12623, K. 2016/17360, T. 13.6.2016, kazancı E.T. 5.3.2020.

²⁵³ Y.22HD., E. 2017/26893, K. 2020/1756, T. 6.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁵⁴ Y.9HD., E. 2012/34267, K. 2014/27306, T. 18.9.2014, kazancı E.T. 7.3.2020,

²⁵⁵ Mülâyim, **Fazla Çalışma**, s. 40; Bilgili, **a.g.e.**, s. 51.

rapor alınarak çıkan sonuca göre bir karar verilmelidir...” anlatımıyla, çelişkili tanık beyanları ile karar verilemeyeceğini ifade etmektedir²⁵⁶.

Tanık beyanlarındaki çelişki, çalışma düzenine ilişkin olabileceği gibi, yapılan fazla çalışma süresine ilişkin de olabilir. Yargıtay da davacı tanık beyanlarının fazla çalışmanın süresi bakımından çelişkili olması durumunda, yüksek olana değil düşük olan süreye itibar edilmesi²⁵⁷, davalı ile davacı tanık beyanları arasında birbirine yakın sürelerin ifade edilmesi durumunda ise ortalamalarının²⁵⁸ alınması gerektiğine karar vermiştir.

Tanık beyanıyla fazla çalışmanın ispatlanmasında, *taleple bağlılık ilkesinin* düzenlendiği HMK m. 26’ncı maddesinin²⁵⁹ de göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim Yargıtay; davacının 5 yıl ve aylık 37,5 saatle sınırlandırdığı fazla çalışma alacağı talebini, dinlenen tanıkların son 7 yıl için beyanda bulunması ve davacı dilekçesinin dikkate alınmaksızın, davacının talebini aşar şekilde fazla çalışma

²⁵⁶ Y.9HD., E. 2017/3870, K. 2018/6131, T. 22.3.2018. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2016/6258, K. 2019/5769, T. 12.3.2019; Y.22HD., E. 2016/21646, K. 2019/19572, T. 22.10.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

²⁵⁷ “Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına göre davacının haftada 3 gün süre ile günde 08.30-18.00 saatleri arasında, 3 gün ise 08.30-20.00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır. Dinlenen davacı tanıklarının Cumartesi günleri yapılan çalışma ile ilgili beyanları çelişkili olup, tanıklardan biri Cumartesi 14.00’a kadar çalışma olduğunu beyan ederken diğeri “akşama kadar” çalıştığını açıklamıştır. Bu beyanlar karşısında Cumartesi çalışmasının 14.00’a kadar sürdüğünün kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.” Y.9HD., E. 2015/14286, K. 2017/16453, T. 23.10.2017, Ocak, **a.g.e.**, s. 120.

²⁵⁸ “İş yerinde çalışmakta olan davalı tanıkları, çalışma saatleri hakkında bilgi verdikleri gibi, cumartesi günleri dahil haftada altı gün çalışıldığını beyan etmişleridir. Mahkemece tanıkların beyanları arasında çelişki olduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücreti isteği reddedilmiştir. Tanık anlatımları işyerinde fazla çalışma olduğu yolundadır. Mahkemece yapılacak iş birbirine yakın çalışma saatlerini ifade eden tanık beyanlarının ortalaması alınarak fazla çalışma ücreti isteğinin kabul edilmesi, davacının mazeretli olduğu günlerin dikkate alınmasıyla uygun bir indirime gidilmesinden ibarettir.” Y.9HD., E. 2007/11958, K. 2008/3666, T. 5.3.2008, Mülâyim, **Fazla Çalışma**, s. 141, dipnot 48.

²⁵⁹ HMK madde 26; “(1) Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasını veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hakimin, tarafların talepleriyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

alacağına hükmeden yerel mahkeme kararını, taleple bağıllık ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle bozmuştur²⁶⁰.

3.4.3.1 İşverenle Husumetli Olan İşçilerin Tanıklığı

HMK. m. 255'te; tanığa itiraz edilebileceği, bu durumda tanığın davada yararı bulunmak gibi tanıklığının doğruluğu konusunda kuşkuyu gerektiren sebeplerin varlığının taraflarca iddia ve ispat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Uygulamada da sıklıkla işçiler birbirlerine tanıklık yapmakta, ayrıca birbirleri lehine tanıklık yapan işçilerin, işverenle benzer nitelikte davaları bulunmaktadır. Yargıtay da işçi tarafından tanık olarak dinletilen kimselerin, işverenle aynı nedenlerle husumetli olması, bir başka ifadeyle fazla çalışma alacağına ilişkin davası olması durumunda, yan delillerle tanık beyanları desteklenmedikçe, hükme esas alınamayacağını istikrarlı bir şekilde kararlarına yansıtmaktadır²⁶¹. Şüphesiz bu durumda, işverenle aynı türden davası bulunan tanıkların beyanlarına ihtiyatlı yaklaşmak gerekecektir.

Yargıtay'a göre öncelikle yapılması gereken, dinlenen tanıkların husumetli olup olmadığının tespit edilmesidir²⁶². Davalı işveren tarafından tanıkların husumetli

²⁶⁰ Y.22HD., E. 2016/28012, K. 2020/933, T. 22.1.2020, kazancı, E.T. 12.04.2020. Benzer yönde, "...Somut olayda davacı dava dilekçesinde 08.00-20.00 ile 20.00-08.00 arasında iki vardiyalı çalıştığını beyan etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanlarına göre...Gece vardiyasında ise 19.00-08.00 arası 13 saat çalışmadan 1.5 saat ara dinlenme düşülerek 6.gün gece 24 saat çalışma yaptığı haftalık 26.5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek yapılan hesaplama mahkemece hüküm altına alınmıştır. Davacının 20.00-08.00 arası çalıştığına ilişkin dava dilekçesindeki beyanı dikkate alınmadan talebi aşılarak gece çalışmasının hesaplanması hatalı olmuştur..." Y.22HD., E. 2017/26877, K. 2020/1464, T. 3.2.2020, kazancı, E.T. 31.3.2020.

²⁶¹ "...Dosyada fazla çalışma olgusunun ispatına yönelik olarak davacı ile menfaat birliği içindeki davacı tanık beyanları dışında delil bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yan delillerle desteklenmeyen ve aynı işveren aleyhine aynı iddia ile açtıkları davalar nedeniyle aralarında menfaat birliği bulunan davacı tanıkların beyanlarının fazla çalışma iddiası yönünden hükme esas alınması mümkün olmadığından; diğer bir ifade ile yeterli ve inandırıcı delillerle ispatlanamayan fazla mesai alacağını talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y.22.HD., E. 2016/19798, K. 2019/18640, T. 10.10.2019, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2016/15807, K. 2018/23207, T. 25.10.2018, kazancı E.T. 19.3.2020.

²⁶² "...Somut olayda, Mahkemece, davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücret alacakları hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, davalı vekili, dinlenen davacı tanıklarının işverenle husumetli olduğunu bildirerek dava dosya numaralarını bildirmiştir. Davalı vekilinin bildirmiş olduğu dosyalar araştırılmalı, davacı tanıklarının yargılama sırasında dinlendikleri sırada davalı işveren aleyhine aynı mahiyette dava açıp açmadıkları tespit edilerek, davalı

olduğu yönünde itiraz edilebileceği gibi, dinlenen davacı tanıklarına da davalı işverene karşı aynı mahiyette davası olup olmadığı sorulabilir. Ancak önemle belirtmek gerekir ki; dinlenen davacı tanıklarının halihazırda işverenle davası olmamakla birlikte, ileride dava açabileceklerini beyan etmeleri tek başına husumet iddiasının kabulü için yeterli değildir. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; “...*Belirtmek gerekir ki, davacı tanıklarından ... dava açmadığını ancak ileride dava açıp açmayacağını belli olmadığını; tanık ... ise dava açmadığını ancak açmayı düşündüğünü beyan etmiş olup, gerek dosya içerisinden gerekse de Uyap ekranından yapılan sorgulamada tanıkların husumet kaydına dair herhangi bir bilgiye rastlanmamıştır...*” gerekçesiyle, tanık beyanlarının hükme esas alınması gerektiğini ifade etmiştir²⁶³. Dikkat edilmesi gereken bir başka nokta ise, davacının birden fazla tanık dinletmek istediği durumlarda; mahkemece tüm tanıkların dinlenmesine gerek olmadığına karar verilerek, dinlenen tanıkların da husumetli olduğu gerekçesiyle beyanlarının hükme esas alınmamasıdır. Yargıtay da böyle bir durumda; diğer dinlenmeyen tanıkların husumetli olup olmadığının araştırılarak, husumetli olmadıklarının tespit edilmesi halinde, ilgili tanıkların beyanlarının alınarak fazla çalışma alacağının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁶⁴.

Dinlenen davacı tanıklarının işverenle husumetli olduğunun tespit edilmesi halinde Yargıtay kararlarına göre beyanları hükme tek başına esas alınamayacak, bir takım yan delillerle desteklenmesi gerekecektir. Nitekim Yargıtay, işverenle husumetli olan tanık beyanlarının; davalı tanık beyanları²⁶⁵, işyeri kayıtları²⁶⁶ veya davacı

işyeri ile husumetli olup olmadıkları belirlenerek, sonuca göre karar verilmesi gerekir...” Y.22HD., E. 2016/11496, K. 2019/9720, T. 25.4.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

²⁶³ Y.22HD., E. 2017/15247, K. 2018/22297, T. 16.10.2018, kazancı E.T. 7.3.2020.

²⁶⁴ Y.22HD., E. 2017/18508, K. 2018/25869, T. 3.12.2018, kazancı E.T. 17.4.2020.

²⁶⁵ “...*Davacı tanıklarının husumetli olduğu bir başka değişle işverene karşı açmış oldukları davaları bulunduğu anlaşılmaktadır. Tek başına husumetli tanık anlatımlarının hükme esas alınması mümkün değildir...Öte yandan; davalı tanığı ...'in anlatımlarından Mahkemece kabul edilen süre kadar olmasa da davacının fazla çalışma yaptığı sonucuna varılmaktadır...*” Y.22HD., E. 2020/132, K. 2020/1380, T. 3.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.9HD., E. 2014/25746, K. 2015/33201, T. 23.11.2015, kazancı E.T. 5.3.2020.

²⁶⁶ “...*Davacı tanıkları husumetli olup yan delille ile desteklenmeyen beyanlarına tek başına itibar edilemez. Davacının GPRS kayıtları bulunan dönemdeki çalışması ile GPRS bulunmayan dönem*

tanıklarının emsal davaları²⁶⁷ ile desteklenmedikçe, hükme esas alınamayacağına karar vermektedir.

3.4.3.2 Yargıtay'ın Tanık Beyanlarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi

Yargıtay, fazla çalışmanın tanık beyanıyla ispatında; işyerinde fiilen çalışmış tanıkların davacı işçi ile birlikte çalıştıkları dönemle sınırlandırarak beyanlarına itibar etmekte, ayrıca işverenle husumetli tanık beyanlarına ancak yan delillerle desteklendiği müddetçe hükme esas almaktadır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; davacı işçinin bütün çalışma dönemini kapsayacak şekilde tanık veya tanıklar bulması pek mümkün görülmemekte, en nihayetinde bu durum işçinin fazla çalışmasını ispatlayamamasına neden olmaktadır. Öğretide bu durum eleştirilmiş ve tanıkların tüm çalışma dönemi boyunca davacı işçiyle birlikte çalışmadığı durumda, tanık beyanlarının fazla çalışmanın hesaplanmasında değil, yapılacak indirim oranında göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir²⁶⁸. Kanımca da özellikle tanık beyanları arasında birlikte çalışılmayan dönemlerin kısa olması ve işçinin çalışma

çalışması aynı asıl işverenin yanında ve aynı işi yaparak geçmiştir. Farklı bir çalışma süresini gerektirecek bir veri de bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, GPRS kayıtları bulunmayan dönem içinde, GPRS kayıtları bulunan dönemdeki ortalama çalışma süresine göre fazla çalışma ücreti hesaplanıp hüküm altına alınmalıdır..." Y.22HD., E. 2017/27244, K. 2020/1374, T. 3.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁶⁷ "...Davacının çalışma saat aralıkları davacı tanık anlatımlarına göre belirlenip bu belirlemeye göre fazla mesai hesaplanıp hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, davacı tanıklarının da davalı aleyhine aynı nedenle açtıkları davaları bulunmakta olup bir başka deyişle davacı tanıkları davalı işverenle husumetlidir. Şu halde, başka delillerle desteklenmeden tek başına husumetli tanık anlatımlarına itibar edilmesi mümkün değil ise de Dairemizce incelemesi yapılan davacı tanıklarının dosyalarında kabul edilen fazla çalışma saatleri değerlendirildiğinde...davacının kayıtlı olmayan dönemde ayda bir değişen vardiyalarla gündüz vardiyasında haftanın 6 günü saat 08.00-17.00 saatleri arasında, gece vardiyasında ise 17.30-08.00 saatleri arasında çalışarak ertesi gün izin yaptığının dosya kapsamına uygun olacağı kanısına varılmıştır..." Y. 22HD., E. 2016/25617, K. 2019/23991, T. 23.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁶⁸ "...tanık beyanlarının değerlendirilmesinde daha da karmaşa yaratacak arayışlara gidilmemesi ve tanıkların çalışma sürelerini hesaplamada değil, ama indirim sürecinde göz önüne alınması isabetli olacaktır. Buna göre, örneğin tanıkların çalışma süreleri ile davacının talep ettiği süreler arasındaki fark büyüdükçe, yapılacak indirim de o oranda yüksek tutulabilmektedir." Özdemir, **Fazla Çalışmanın Değerlendirilmesi**, s. 86.

düzeninin değişmediği bir durumda, delil ikame yükü işverene geçmeli ve ilgili dönem için fazla çalışmanın olmadığını işveren ispat etmelidir. Örneğin; işçinin mevcut pozisyonuyla fiilen aynı işi yaptığı, aynı çalışma düzeni içerisinde çalıştığı ve geçmişe yönelik üç yıllık çalışma dönemi için fazla çalışma alacağı talep ettiği bir uyuşmazlıkta; davacı tanık beyanlarına Yargıtay uygulaması gereği yalnızca davacı işçiyle birlikte çalıştığı dönem süresince itibar edilecekse de tanıkların davacı işçiyle birlikte çalışmadığı ve arada kalan sürenin bir yıldan az olması durumunda, işçinin söz konusu süre içerisinde de fazla çalışma yaptığı kabul edilmeli, ancak bu durum yapılacak indirim oranında da göz önünde bulundurulmalıdır.

Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararında; davalı işverence çalışma düzenine ilişkin herhangi bir kayıt sunulmadığı gibi fazla çalışma tahakkuklarını gösteren bordro da sunulmamış, davalı işverenin tanıkları ise davacı işçinin çalışma düzeni hakkında bilgi sahibi olmadıklarını beyan etmiş, davacı işçi ise fazla çalışmayı mecburen tanık beyanlarıyla ispatlamaya çalışmıştır²⁶⁹. Söz konusu uyuşmazlıkta, yerel mahkemenin tanık beyanlarına itibar ederek fazla çalışma ücretine hükmetmesi üzerine Yargıtay; *"...Davacı tanıklarının davalı ile arasında dava bulunduğu eldeki dosyadan ve Dairemiz tarafından birlikte incelenen...sayılı dosyasından anlaşılmaktadır. Dosya kapsamında başkaca delil de mevcut değildir. Bu nedenle fazla mesai ücreti ile ulusal bayram genel tatil ücreti taleplerinin sübut bulmadığından reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..."* anlatımıyla, yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Fazla çalışmaya ilişkin bir başka uyuşmazlıkta ise; işverenin karşı delil olarak hiçbir belge sunmaması ve dinletmek istediği tanık beyanından da vazgeçmesi üzerine, yerel mahkemenin davacı işçi tanık beyanlarına dayanarak vermiş olduğu kararını Yargıtay; husumetli tanık beyanlarının yan delillerle desteklenmedikçe hükme esas alınamayacağı gerekçesiyle bozmuştur²⁷⁰.

²⁶⁹ Y.9HD., E. 2016/10717, K. 2020/510, T. 16.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁷⁰ Y.22HD., E. 2015/14218, K. 2016/26798, T. 12.12.2016, Ocak, **a.g.e.**, s. 133.

Kanımca, işverenle husumetli tanık beyanlarının geçerliliğini, işçinin fazla çalışma olgusunu ispat yükümlülüğüyle birlikte değerlendirmek gerekir. Mevzuatımızda fazla çalışmaya ilişkin ispat yükü özel olarak düzenlemediği için genel hükümler uyarınca işçi, fazla çalışma iddiasını ispatla yükümlüdür. Ayrıca Yargıtay kararlarında ifade edildiği üzere işçi, fazla çalışma iddiasını öncelikle işyeri kayıtları, ücret hesap pusulası vb. yazılı belgelerle birlikte, tanık beyanlarıyla da ispatlayabilecektir. Bununla birlikte, işçinin ispat vasıtası olarak kullanabileceği yazılı delillerin neredeyse tamamının işverenin kontrol alanında olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten de Fazla Çalışma Yön. m. 10'da işverenin fazla çalışma yapan işçilere bu çalışmaları gösteren bir belge vermekle yükümlü olduğu, ayrıca bu belgenin imzalı bir nüshasının da işçinin özlük dosyasında saklanması zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Nitekim İşK. m. 37'ye göre de işveren, asıl ücrete eklenen fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleriyle ücretten yapılan her türlü kesintiyi gösteren, işyerinin imzasını veya özel işaretini taşıyan bir hesap pusulası verme yükümlülüğü getirilmiştir. Bunlara ilaveten fazla çalışmanın ispatında kullanılabilecek; işe giriş çıkış kayıtları, puantaj kayıtları vb. işyeri kayıtlarının düzenlenmesinin de işverenin kontrolünde ve inisiyatifinde olduğu söylenebilecektir.

Dolayısıyla, çoğu durumda işçiler ellerinde fazla çalışmayı ispatlayabilecek bir yazılı belge bulunmaması nedeniyle, tanık beyanlarıyla ispat faaliyetini gerçekleştirmektedir. İşçinin fazla çalışma alacağı olduğunu iddia ettiği tüm dönem boyunca tanık bulması oldukça güç bir durumken, halihazırda davalı işyerinde çalışan işçilerin de davacı işçi lehine tanıklık yapması da pek muhtemel değildir. Kaldı ki çoğunlukla davalı işyerinde çalışan işçiler, davalı işveren lehine tanıklık yapmaktadır²⁷¹. Bu nedenle fazla çalışma alacağı iddiasıyla dava açan işçinin, davalı

²⁷¹ İşveren lehine tanıklık yapan işçilerin beyanlarına da şüpheyile yaklaşılması gerekir. Nitekim HUMK döneminde yeminsiz dinlenen tanıklar arasında sayılan işyerinde çalışmakta olan tanıklar, HMK m. 257'de ise istisnalar arasına dahil edilmemiştir. Öğreti de haklı olarak ifade edildiği üzere; bağımlılık ilişkisi içerisinde bulunana işçilerin, işlerini kaybetme korkusu nedeniyle işverenin talimatı olmasa bile işveren lehine yalan söyleyebileceği, dolayısıyla husumetli tanıklar ile işveren arasında dolaylı bir bağ bulunmasına karşın, bağımlılık ilişkisinin devam ettiği işverenle işçisi arasında her gün devam eden sürekli ve doğrudan bir bağ bulunmaktadır. Bkz. Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 101.

işyerinden ayrılmış olan işçilerle iddiasını ispatlamaya bir nevi mecbur bırakılmaktadır. Nitekim, ülkemizde fazla çalışmanın artık neredeyse standart haline gelmesi düşünüldüğünde, işverenin birden fazla işçisinin işçilik alacakları için dava açması da mümkündür.

Yargıtay kararlarında işaret edilen husus; husumetli tanık beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağı, ancak yan delillerle desteklendiği durumlarda değerlendirileceğidir. Ancak Yargıtay kararlarında göz ardı edilen, işverenin belge düzenleme yükümlülüğüne aykırı davranması nedeniyle işçilerin neredeyse elinde başka bir delilin olmayışdır. Yargıtay kararları da genel olarak incelendiğinde görülecektir ki, husumetli tanıkların varlığı halinde çoğunlukla davalı tanık beyanlarıyla veya emsal davalar sonucuna göre karar verilmektedir²⁷². Eğer emsal dava yoksa ya da davalı işveren, tanık dinletmemiş ve ayrıca hiçbir işyeri kaydı da karşı delil olarak öne sürmemişse, husumetli tanık beyanlarını destekleyecek yan delillerin yokluğu nedeniyle beyanlar kabul edilmemekte, sonuçta davacı işçinin fazla çalışmaya ilişkin talebi reddedilmektedir²⁷³. Bir başka ifadeyle, hiçbir belge düzenleme yükümlülüğüne uymayan işveren bir nevi ödüllendirilmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki, her durumda davalı işverenle husumetli tanıkların beyanlarının yanlı olacağı da söylenemez²⁷⁴. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda; davacı tanıklarının, davalı işverenle husumetle olmasının tek başına gerçeğe aykırı beyanda bulundukları anlamına gelmeyeceğini ifade etmiştir²⁷⁵. Kanımca böyle bir durumda, bir takım emarelerden yola çıkarak fazla çalışma iddiasının ispatlandığı

²⁷² Bkz. s. 125-126.

²⁷³ Y.22HD., E. 2017/26212, K. 2019/23673, T. 18.12.2019; Y.22HD., E. 2016/20597, K. 2019/18623, T. 10.10.2019; Y.22HD., E. 2017/25872, K. 2019/22534, T. 5.12.2019; Y.9HD., E. 2016/22019, K. 2019/18475, T. 21.10.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

²⁷⁴ Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 461-462; Göksel, **a.g.m.**, s. 1025; Bilgili, **a.g.e.**, s. 42.

²⁷⁵ "...Dosya içerisinde davacı şahitlerinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduklarına dair delil bulunmamaktadır. İşveren ile aralarında aynı konuda husumet bulunması tek başına beyanlarına itibar edilmemesinin sebebi olarak kabul edilemeyeceği gibi, bu durum davacı şahitlerinin gerçeğe aykırı beyanda bulunduklarını da göstermez..." Y.22HD., E. 2012/14769, K. 2013/7554, T. 9.4.2013, kazancı E.T. 19.4.2020.

kabul edilmeli ve delil ikame yükü işverene geçmelidir. Öncelikle, davacı işçi tarafından işverenle husumetli tanık beyanlarından başka bir delil sunulmadığı durumlarda; keşif veya bilirkişi incelemesi sonucunda, işçinin yapmış olduğu işin ve işyerinin niteliği değerlendirilerek, fazla çalışmaya uygun olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu bakımdan özellikle işyerinde; sezonluk yoğunluk olup olmadığı, vardiyalı çalışma yapılıp yapılmadığı, işyerinin üretim kapasitesi, çalışan işçi sayısı, iş müfettişlerince düzenlenen raporlar ve benzeri tespitlerle birlikte birden fazla işçinin fazla çalışma iddiasında bulunduğu durumlarda²⁷⁶, artık işyerinde fazla çalışma yapıldığı iddiasının tanık beyanlarıyla ispatlanmış olduğu kabul edilmelidir.

Nitekim ülkemizde kayıt dışı çalışma, sendikalı işçi sayısındaki yıldan yıla görülen azalmayla²⁷⁷, bir çok sektörde işsizliğin getirdiği baskı ile fazla çalışmanın normalleşmesi²⁷⁸ birlikte düşünüldüğünde; birbirinden bağımsız gözükken ve normalde doğrudan fazla çalışmayı ispata elverişli olmayan vakıaların, hayatın olağan akışı gereği, dolaylı olarak fazla çalışmayı ispatlar nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda delil ikame yükü işverene geçecek, esasında mevzuat uyarınca düzenlemesi gereken ve fazla çalışmanın ispatında kullanılacak belgelerle işveren, işyerinde fazla çalışma yapılmadığını veya işçinin iddia ettiği sürelerle fazla çalışma yapılmadığını ortaya koymaya çalışacaktır.

Nihayetinde tanık beyanları takdiri delildir ve mahkemece somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay, bir alt başlıkta inceleneceği üzere, yazılı belgeye dayanmayan, salt tanık beyanlarıyla gerçekleştirilen

²⁷⁶ Öğretide haklı olarak; işverenin yalnızca bir işçiye fazla çalışma ücreti ödemeyip diğerlerine ödediği gibi bir kabulün olası olmadığı, doğal olarak işten ayrılan her işçinin fazla çalışma alacağına ilişkin davasının olmasının muhtemel olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 100.

²⁷⁷ <https://ailevecalisma.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/sendikal-istatistikler/isci-sayilari-ve-sendikalarin-uye-sayilari-hakkinda-tebligler/> E.T. 20.4.220. Sendikalı işçi oranları incelendiğinde, 2009 yılında %59,68 olan oran, 2020 yılında %13,84 olarak açıklanmıştır.

²⁷⁸ *Ekonomi*, bu durum şu sözlerle açıklamaktadır; “...İşçilerin fazla çalışma ücreti taleplerine ilk bakışta kuşku duyulmakta, böyle bir uygulamanın hiçbir suretle gerçeği yansıtmadığı düşünülmektedir. Ancak bunun başka bir yüzü de bulunduğu bir gerçektir, işverenlerin de işçiye, işsizliğin yarattığı baskıyı da kullanarak uzun süreler, hatta istisnai haller dışında sürekli fazla çalışma yaptırdıkları da yargı kararlarına yansımaktadır...”. Bkz. *Ekonomi*, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 51.

fazla çalışmanın ispatında belli bir indirimle gitmektedir. Yargıtay'ın pek çok kararında ifade ettiği gibi husumetli tanık beyanlarına ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Gerçekten de birbirlerine tanıklık yapan işçilerin menfaat birliği içerisinde olması mümkündür. Ancak ülkemizde çoğu sektörde²⁷⁹ fazla çalışmanın standart haline geldiği de göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla işçinin salt tanık beyanlarıyla fazla çalışma iddiasına yönelik ispat faaliyetinde, dinlenen davacı tanıklarının işverenle husumetli olmasına ve bu beyanları destekleyen işyeri kayıtları, davalı tanık beyanları veya emsal nitelikte bir davanın bulunmamasına rağmen mahkemece serbestçe değerlendirilmelidir. Özellikle işyerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde işyerinin ve işçinin yaptığı işin niteliğinin fazla çalışmaya uygun olduğu değerlendirilebiliyorsa, işçinin fazla çalışma alacağı talebi, salt dinlenen davacı tanıklarının işverenle husumetli olması gerekçe gösterilerek reddedilmemelidir.

²⁷⁹ “İşyerlerinde günlük çalışma sürelerinin çeşitlilik gösterdiği ve yoğunlukla 7,5 veya 8 saat şeklinde olduğu, işçilerin yaklaşık %50’lik bir bölümünün haftalık çalışma süresinin üzerinde çalıştığı, fazla çalışmanın özellikle mutfak ve servis bölümünde yoğun bir şekilde yapıldığı saptanmıştır.” T.C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, **Turizm Sektöründe Çalışma Sürelerinin İyileştirilmesi Programlı Teftişi Sonuç Raporu**, s. 24, https://ailevecalisma.gov.tr/medias/6005/2011_48.pdf (çevrimiçi) E.T. 24.5.2020

“Teftişi yapılan işyerlerinden 49’unda fazla çalışma yapan işçilere bu çalışmalarına ilişkin ücretlerinin ödenmediği veya eksik ödendiği; 19’unda fazla sürelerle yapılacak çalışmalar için işçilerin onaylarının her yıl yazılı olarak alınmadığı; 22’sinde işçilere yılda ikiyüz yetmiş saatin üzerinde fazla çalışma yaptırıldığı; 10’unda fazla çalışma yaptırılmayacak işçilere fazla çalışma yaptırmak ve 11’inde fazla çalışma sürelerini gösteren belge düzenlemediği tespit edilmiştir” T.C. Çalışma Ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu Başkanlığı, **Hazır Giyim Sektöründe Çalışan İşçilerin Çalışma Koşullarının İyileştirilmesi Programlı Teftişi Sonuç Raporu**, s. 59, https://birim.ailevecalisma.gov.tr/media/6069/2016_81_haz%C4%B1rgiyim.pdf (çevrimiçi) E.T. 24.5.2020.

Bankacılık sektöründe fazla çalışmaya ilişkin tespitler için bkz. Funda İde, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Bankacılık Sektörünün Bu Yönde Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü**, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 74-78, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/34040/funda-i-de-uzmanlik-tezi.pdf> (çevrimiçi) E.T. 24.5.2020.

İnşaat sektöründe fazla çalışmaya ilişkin tespitler için bkz. Selami Bayrak, “İnsana Yakışır İş Kavramı Bakımından Türkiye’de İnşaat Sektörünün Genel Görünümü”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 58, 2018/3, s. 2540.

3.4.4 Bilirkişi ve Keşif

Fazla çalışma olgusu, yazılı deliller dışında özellikle tanık beyanlarıyla ispatlanmaya çalışıldığında, davacı işçinin çalışmış olduğu işyeri ve yaptığı işin özellikleri de dikkate alınarak, işyerinin hacmi ve yoğunluğunun tespiti için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmalı ve çalışılan işyerinin fazla çalışmaya uygun olup olmadığı değerlendirilerek sonuca gidilmelidir²⁸⁰. Nitekim Yargıtay da dönemsel yoğunluğun meydana geldiği işlerde tüm yıl üzerinden fazla çalışmanın hesaplanamayacağını, işin niteliğinin dikkate alınarak, davacı işçinin tüm yıl aynı koşullarda çalışıp çalışmadığının açıkça tespit edilmesi ve fazla çalışma alacağının bu tespit neticesinde hesaplanması gerektiğine karar vermiştir²⁸¹. Gerçekten de sezonluk yoğunluk yaşanan işlerde, sezon içi dönemde işçilerin daha fazla çalışma yapması oldukça muhtemelken, sezon dışı dönemdeyse daha az fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun olacaktır²⁸².

İşyerinde vardiya sisteminin uygulanıp uygulanmadığı da fazla çalışmanın tespiti bakımından önemlidir. Günde üç vardiya şeklinde çalışılan işyerlerinde, sekizer saatlik vardiyalar halinde çalışıldığı için kural olarak fazla çalışma yapılamaz²⁸³. Ancak her ne kadar Yargıtay uygulaması bu yönde olsa da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu bir kararda; “...Her ne kadar yerleşik Yargıtay uygulamalarına

²⁸⁰ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 234; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 310; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 462.

²⁸¹ Y.22HD, 27.01.2015, 30044/1170, Gaye Burcu Yıldız, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 162.

²⁸² “...Somut olayda; davacının fazla çalışma talebi tanık anlatımlarına göre hesaplanıp hüküm altına alınmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, davacının haftanın altı günü 07.30-20.00 saatleri arasında çalıştığı ve bir buçuk saat ara dinlenmesinin düşülmesi ile haftada yirmi bir saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Taraf iddia ve savunmaları, tanık anlatımları, davacı işçinin çalıştığı işyeri ve yaptığı iş ile dosyadaki diğer deliller birlikte değerlendirildiğinde; davacının sezon dışı dönemde haftanın altı günü 08.30-18.30 saatleri arasında bir saat ara dinlenmesi ile çalıştığı ve haftada dokuz saat fazla çalışma yaptığının kabulü dosya içeriğine daha uygun düşecektir...” Y.22HD., E. 2015/8584, K. 2016/15965, T. 2.6.2016, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2016/29898, K. 2020/2145, T. 11.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁸³ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 552; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 97.

göre üçlü vardiya halinde çalışılan işyerlerinde fazla çalışma yapılması kural olarak mümkün değilse de, somut olayda belirlenen ve davalının da kabulünde olan vardiya çalışma saatleri eşit olarak düzenlenmediği gibi basamaklı ve iç içe geçen bir vardiya sistemi olduğu da açıktır. Başka bir deyişle aynı ayda birden fazla vardiyanın çalışma saatlerinin çakıştığı görülmektedir. Bu durumda işyerinde tipik bir üçlü vardiya sisteminden söz edilemeyecektir. Kaldı ki davalı işyerinin ve davacının yaptığı işin niteliği (mutfak personeli) de dikkate alındığında işyerinde uygulanmakta olan bu vardiya sistemi ile yapılan çalışmalarda fazla çalışma yapılması mümkündür...” anlatımıyla fazla çalışmanın ispatında somut olayın özelliklerinin dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir²⁸⁴.

Genel olarak değerlendirildiğinde, özellikle çelişkili veya işverenle husumetli tanık beyanlarıyla ispat faaliyetinin gerçekleştirildiği ve taraflarca dava dosyasına yazılı belgelerin sunulmadığı durumlarda hakimin; davayı aydınlatma yükümlülüğü gereği keşif deliline başvurması veya bilirkişi marifetiyle inceleme yapılmasına karar vermesinin uyuşmazlığın çözümü için oldukça önemli olduğu ifade edilebilir. Ancak her somut uyuşmazlıkta keşif ve bilirkişi incelemesinin ilke olarak aranmasının ve işyerinin fazla çalışmaya uygun olup olmadığının değerlendirilmesinin zorunlu olmadığı, hakimin tanık beyanları ve diğer delillerle bir kanaate ulaşması halinde, keşif veya bilirkişi deliline başvurmadan uyuşmazlığı karara bağlaması gerektiği de öğretide haklı olarak ifade edilmiştir²⁸⁵.

²⁸⁴ YHGK., E. 2015/9-3557, K. 2017/724, T. 12.4.2017, kazancı E.T. 9.4.2020. Benzer yönde; “...Somut olayda davacı fazla mesai ücreti alacağını tahsilini talep etmiş, mahkemede işyerinde üçlü vardiya uygulandığı ve mahkemede dinlenen davacı asil ve tanıkların beyanlarına göre fazla mesai yapılmadığının anlaşıldığı gerekçesiyle talebin reddine karar verilmiştir. Tanık beyanları ve davacı asilin beyanları incelendiğinde işyerinde üçlü vardiya sistemi uygulandığı, fakat davacı gibi şef pozisyonunda çalışan işçilerin cumartesi veya pazar günleri nöbete kaldıkları anlaşılmaktadır...” Y.7HD., E. 2014/22116, K. 2015/2435, T. 25.2.2015, kazancı E.T. 5.3.2020.

²⁸⁵ Yıldız, **Fazla Çalışma**, s. 118.

3.4.5 Emsal Kararlar

Yargıtay kararları incelendiğinde, aynı işverene karşı daha önceden açılmış ve Yargıtay incelemesinden geçerek onanmış fazla çalışmaya ilişkin davaların, mevcut davalarda kimi durumlarda emsal olma niteliği taşıdığı görülmektedir. Özellikle davacının dinletmiş olduğu tanıkların, davalı işverenle husumetli olması nedeniyle beyanlarına tek başına itibar edilemeyeceğini belirten Yargıtay; husumetli tanıkların davalarının temyiz incelemesinden geçmesi durumunda, ilgili dosyada verilen kararın görülmekte olan davaya emsal teşkil edeceğini ve aynı işi yapan davacı işçi bakımından, emsal davadaki çalışma sürelerinin geçerli olacağına karar vermektedir²⁸⁶.

Gerçekten de aynı işi yapan ve aynı şartlar altında çalışan işçilerin, farklı sürelerle fazla çalışma yaptığının kabulü, hayatın olağan akışına uygun olmayacaktır. Nitekim Yargıtay; aynı işi yapan çalışanlar açısından işyeri çalışma şartlarının aynı olacağı, temyiz incelemesinden geçen emsal dosyada aynı dönem ve aynı görevde çalışan işçilerin haftalık 13,5 saat fazla çalışma yaptığının kabul edildiği, dolayısıyla davacının da aynı sürelerde fazla çalışma yaptığının kabulünün dosya içeriğine uygun olacağı gerekçesiyle, yerel mahkemenin ilgili işçinin haftalık 15 saat fazla çalışma yaptığını ilişkin kararını bozmuştur²⁸⁷.

²⁸⁶ "...beyanına itibar edilen tanık ...'nın ise davalıya karşı ...Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2012/190 esasına kayıtlı aynı mahiyette davasının bulunduğu anlaşılmış olup husumetli tanık beyanına dayalı olarak yapılan hesaplama ile karar verilmesi de yerinde değildir. Ancak Mahkemenin 2012/190 esas sayılı dosyasında görülen davada davacı ile aynı işyeri koşullarında çalışan tanık ... için verilen karar temyiz incelemesinden geçmiş olup Dairemizin 2015/4029 esas sayılı ilamı ile onanmasına karar verilmiştir. Bu durumda bahsi geçen emsal dosyadaki çalışma koşulları dikkate alınarak davacının fazla mesai ücreti, hafta tatili çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri talepleri hakkında karar verilmesi dosya kapsamında daha uygun olup bu hususun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir..." Y.22HD., 2016/18442, K. 2019/16584, T. 18.9.2019, 17.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/25717, K. 2019/22422, T. 4.12.2019; Y.22HD., E. 2017/18295, K. 2019/1898, T. 24.1.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

²⁸⁷ Y.22HD., E. 2017/25902, K. 2019/22697, T. 9.12.2019. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/26573, K. 2020/50, T. 13.1.2020; Y.22HD., E. 2016/10090, K. 2019/18275, T. 7.10.2019; Y.22HD., E. 2016/21104, K. 2019/19519, T. 21.10.2019; Y.22HD., E. 2017/23390, K. 2019/17921, T. 2.10.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

3.4.6 İş Müfettişlerince Düzenlenen Raporlar

İşK. m. 92/3'e göre iş müfettişlerince tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. Fazla çalışmanın ispatında da iş müfettişlerince düzenlenen raporların önemli bir yeri olduğu ifade edilebilir. Nitekim dosyada iş müfettişlerince düzenlenen ve fazla çalışmaya ilişkin tespitler bulunan bir rapor bulunması durumunda ilgili rapor değerlendirilerek sonuca gidilmelidir²⁸⁸. Önemle belirtmek gerekir ki; iş müfettişlerince düzenlenen raporların hükme esas alınabilmesi için kesinleşmesi gerekir. İşK. m. 92/3'te de iş müfettişlerince düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim Yargıtay, şikayet üzerine yapılan denetim sonucu müfettişlerce işyerinde fazla çalışmanın yapıldığının tespit edilmesi ve davalı işverenin ise bu tespitlere karşı sulh ceza hakimliği kararını delil olarak sunmasına karşın; ilgili sulh ceza hakimliği kararının idari para cezasına ilişkin olduğu, iş müfettişi raporunun iptaline dair yetkili iş mahkemesinde dava açılması gerektiği, davalının iş müfettişi raporunda yer alan tespitlerin aksini ispatlayamadığı gibi davalı tanık beyanlarının da raporu doğruladığı, dolayısıyla davacının fazla çalışma alacağının belirlenmesinde iş müfettiş raporunda yer alan tespitlerin değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁸⁹.

Esasında iş müfettişlerince düzenlenen raporlar birer adi kanuni karine olup, aksi kanıtlanana kadar geçerlidir. Bu nedenle bu raporlarının aksinin nasıl kanıtlanabileceğine değinmek gerekir. Yargıtay, iş müfettişlerince düzenlenen

²⁸⁸ “...Ancak davalıya ait işyerinde 2011 yılında denetim yapıldığı ve aynı yıl iş müfettişlerince düzenlenen teftiş raporunda, işyerinde haftada 3 saat fazla çalışma yapıldığı sonucuna ulaşıldığı dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece bu raporun davacı yönünden bağlayıcı olarak kabul edilip edilmeyeceği değerlendirilmeden, eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır...” Y.22HD., E. 2016/27909, K. 2020/831, T. 21.1.2020, kazancı E.T. 17.4.2020. İş müfettiş raporlarının hükme esas alınması gerektiğine ilişkin kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/24107, K. 2019/17727, T. 30.9.2019; Y.22HD., E. 2015/16740, K. 2017/16152, T. 4.7.2017; Y.7HD., E. 2015/42121, K. 2016/9616, kazancı E.T. 12.4.2020.

²⁸⁹ Y.22HD., E. 2016/26658, K. 2019/24566, T. 26.12.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

raporlarının aksinin tanık beyanlarıyla kanıtlanamayacağına²⁹⁰, yazılı delil sunulması gerektiğine²⁹¹ ilişkin kararlar vermiştir. Nitekim Yargıtay, yazılı belgelere dayanmayan iş müfettiş raporunun, fazla çalışma tahakkuku bulunan imzalı ücret bordrosunun aksini ispatlayan mahiyette bir delil olmadığını belirterek; yerel mahkemenin, fazla çalışma tahakkuku içeren imzalı ücret bordrosunun aksinin iş müfettişi raporuyla ispatlandığı gerekçesiyle vermiş olduğu kararını bozmuştur²⁹². Dolayısıyla; işyeri kayıtlarına, başka bir ifadeyle yazılı belgelere dayanmayan iş müfettiş raporlarının aksi, işçinin imzasını içeren belgelerle kanıtlanabilecektir.

Son olarak iş müfettiş raporlarının hükme esas alındığı durumlarda, raporda tespit edilen fazla çalışma süresi üzerinden mahkemece indirimde gidilip gidilmeyeceği değerlendirilmelidir. Nitekim bir alt başlıkta detaylı inceleneceği üzere Yargıtay; fazla çalışmaların yazılı belgelerle veya kesin deliller yerine tanık anlatımlarıyla ispat edilmesi ve fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanıp miktarının yüksek çıkması halinde, hesaplanan miktar üzerinden hakkın özüne zarar vermeyecek bir oranda indirimde gidilmesi gerektiğine karar vermektedir. Somut uyuşmazlıkta Yargıtay; iş müfettişi raporunda yer alan fazla çalışmaya ilişkin tespitlerin, işyeri kayıtları dışında özellikle işçi ve tanık beyanlarına dayalı olduğu, bu nedenle hesaplanan fazla çalışma

²⁹⁰ “...Dolayısıyla gerek genel teftiş, gerekse kontrol teftişi ve davacı işçinin bizzat alınan yazılı beyanı ve tüm dosya kapsamından; davacının 2008-2011 yılı Ekim ayına kadar olan dönem için iş müfettişince tespit edilen toplam fazla çalışma sürelerinin belirlendiği ve bu belirlenen sürelerle ait ücretinde ödendiği, davacının itirazsız kabul ettiği, bu tespitlerden daha fazla çalıştığına dair yazılı delil sunmadığı, Ekim 2011 ayından feshe kadar yaklaşık 2 aylık süreç yönünden ise bizzat davacının Ekim 2011 den sonra fazla çalışma yapılmadığı beyanı dikkate alındığında, somut olayda da iş müfettişi tespiti ve ödeme kayıtlarına karşı tanık beyanlarına ve davalı işverenden sadır olup olmadığı belli olmayan memorandum başlıklı belge ile her zaman ve her yerde düzenlenme ihtimali bulunan bir kısım vardiya saatlerine ve vardiya planlarına dayanan belgelere itibar edilerek fazla mesai alacağının kabulü hatalıdır...” Y.7HD., E. 2014/8485, K. 2014/15557, T. 8.7.2014, kazancı E.T. 12.4.2020.

²⁹¹ “...Dolayısıyla genel teftiş, kontrol teftişi ve davacı işçinin bizzat alınan yazılı beyanı ile tüm dosya kapsamında; 2010 yılı Ocak ayından 2011 yılı Ekim ayına kadar olan dönem için bordrolar incelenerek ve işçiler dinlenerek iş müfettişince fazla çalışma sürelerinin belirlendiği ve belirlenen sürelerle ait fazla çalışma ücretinin ödendiği, tespit edilen fazla çalışma sürelerinden daha fazla çalışıldığına dair yazılı delil sunulmadığı, davacının son iki ayın fazla çalışma ücretlerinin ödendiğine dair beyanı karşısında 2010 yılı içinde fazla mesai alacağı hesaplayan rapora itibarla hüküm kurulması hatalıdır...” Y.7HD., E. 2015/23689, K. 2015/14056, T. 7.9.2015, kazancı E.T. 12.4.2020.

²⁹² Y.22HD., E. 2016/23606, K. 2019/21142, T. 14.11.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

süresinden indirimle gidilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁹³. Gerçekten de iş müfettişi raporunda yer alan fazla çalışmaya ilişkin tespitler; işyeri kayıtları, giriş çıkış kayıtları, puantaj kayıtları, nöbet defterleri gibi yazılı belgeler üzerinden gerçekleştirildiği takdirde, mahkemece indirimle gidilmemesi gerekecektir.

3.4.7 Yargıtay Uygulamasıyla Fazla Çalışmada İndirime Gidilmesi

Yargıtay, fazla çalışmaların yazılı belgelerle veya kesin deliller yerine tanık anlatımlarıyla ispat edilmesi ve fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanıp miktarının yüksek çıkması halinde, *takdiri indirim*, *hakkaniyet indirimi* gibi terimlerle indirimle gidilmesi gerektiğine karar vermektedir²⁹⁴. Ancak Yargıtay'ın hakkaniyet indirimi veya takdiri indirim adı altında indirimle gitmesi öğretide eleştirilmiş; yapılan indiriminin tazminat hukukundakine benzer bir hakkaniyet indirimi değil, işçinin her gün fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığı ve tanık beyanlarıyla ortaya çıkan, gerçekçi gözükmeyen fazla çalışma miktarının makul seviyeye indirilmesinden ibaret olduğu ifade edilmiştir²⁹⁵.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, “...*Hemen belirtilmelidir ki, yapılan fazla çalışmaların yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi ön gören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalışma yaptığı kabulünün,*

²⁹³ Y.22HD., E. 2013/12665, K. 2014/16967, T. 12.6.2014, kazancı E.T. 12.4.2020.

²⁹⁴ “...Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarının yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelerle ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir...” Y.7HD. 23.12.2015, 38293/26333, Yıldız, **2015 Yılı Değerlendirmesi**, s. 174.

²⁹⁵ Ömer Ekmekçi, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara, 2005, s. 47. Benzer yönde; “...Fazla mesai veya ulusal bayram genel tatil ücreti ya da hafta tatil ücretinden yapılan indirim konusunda “*takdiri indirim*” ya da “*hakkaniyet indirimi*” kelimelerini kullanmamaya özen gösteriyoruz. Çünkü hakimin takdirine bağlı bir indirim söz konusu değildir. Esasen hakimin, işçinin alacağından bir indirim yapmasının yasal dayanağı yoktur. Burada sadece tanık beyanlarıyla kanıtlanmaya çalışılan fazla mesainin yapılan indirim kadar gerçekleşmediği denilmek istenmektedir.” Seracettin Göktaş, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, s. 156.

hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işler gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceği, işyerinde üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş görüldüğünün varsayılamayacağı, işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığının düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak hesaplanan fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir.

...Bu arada fazla çalışma alacağından yapılacak indirim için “takdiri indirim” ya da “hakkaniyet indirimi” kavramlarının kullanılmasının doğru olmadığı, “takdiri indirim” adı altında indirim oranının tamamen mahkemece takdir edilmesi gerektiği düşüncesi, uygulama ile varılmak istenen amaç ile bağdaşmayacağı gibi işçinin hakkına ulaşmaması tehlikesine yol açabileceği açıktır. işçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin, mazeret izinli vs. sebeple çalışmadığı günler yılın yaklaşık 1/3’üne tekabül ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır. Ancak işçinin hesaplanan fazla çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir.

Açıklanan nedenlerle fazla çalışma alacağından yapılacak indirim “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim” olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktı. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı kuşkusuzdur...” anlatımıyla, fazla çalışmada uygulanacak indirimin miktarını, esaslarını ve niteliğini belirlemiştir²⁹⁶.

²⁹⁶ YHGK., E. 2016/22-736, K. 2019/876, T. 17.9.2019, kazancı E.T. 9.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. YHGK., 2015/22-3411, K. 2019/590, T. 21.5.2019; YHGK., E. 2015/9-3555, K. 2018/184, T. 7.2.2018, kazancı E.T. 9.4.2020.

Gerçekten de Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun açıklamış olduğu esaslar uyarınca; işçinin fazla çalışması, yazılı belgelerle ispatlanması durumunda hesaplanan fazla çalışma miktarından indirimle gidilmemesi gerekecektir. Nitekim Yargıtay; işçinin fazla çalışmayı puantaj kayıtları ve ücret bordrosuyla, başka bir ifadeyle yazılı belgelerle ispatladığı durumda, yerel mahkemece yapılan indirimi bozma nedeni saymış ve ilke kararları uyarınca karineye dayalı makul indirimle ancak işçinin fazla çalışmayı yazılı belgelerle ispat edememesi halinde başvurulması gerektiğine karar vermiştir²⁹⁷. Yapılacak indirimin miktarının da hakkın özünü dokunmaması gerektiği Yargıtay kararlarında vurgulanmış²⁹⁸; %60²⁹⁹, %50³⁰⁰ veya 2/3³⁰¹ oranlarında yapılan indirimlerin hakkın özünü zedeler nitelikte olduğu, %30 veya 1/3'ten az olmamak üzere, indirim yapılmasının uygun olduğu belirtilmiştir³⁰².

Ancak, gerçek dışı fazla çalışma iddialarını sınırlamaya yönelik Yargıtay içtihadının formüle edilerek, böyle bir indirimin gerekip gerekmediği incelenmeksizin her olayda mutlak uygulanmasının isabetli olmadığı, öğretide haklı olarak ifade edilmiştir³⁰³. Gerçekten de ülkemizin içinde bulunduğu kayıt dışı istihdam, işsizlik

²⁹⁷ Y.9HD., E. 2017/13756, K. 2020/1112, T. 23.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁹⁸ “...Açıklanan nedenle; mahkemece hükme esas alınacak bilirkişi raporunda hesaplanan fazla çalışma ücreti alacağından Dairemizin bozma ilamında belirtilen şekilde hakkın özünü zedelemeyecek oranda bir indirim yapılarak davacının fazla çalışma ücret alacağı tespit edilmeli ve bundan sonra davacının talebi ile bağlı kalınarak tahsil hükmü kurulmalıdır...” Y.22HD., E. 2019/5197, K. 2019/18683, T. 10.10.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

²⁹⁹ Y.9HD., E. 2016/12119, K. 2019/21835, T. 9.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁰⁰ Y.22HD., E. 2016/21919, K. 2019/19763, T. 23.10.2019; Y.9HD., E. 2016/11577, K. 2019/22533, T. 17.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁰¹ Y.9HD., E. 2016/8987, K. 2019/20096, T. 18.11.2019, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁰² YHGK., E. 2015/22-2360, K. 2018/1904, T. 12.12.2018; Y.22HD., E. 2017/26752, K. 2020/519, T. 16.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020. Nitekim Yargıtay, yerel mahkemenin %30 oranında yapmış olduğu indirim miktarının uygun olduğuna karar vermiştir. İlgili karar için bkz. Y.9HD., 2017/7722, K. 2017/20962, T. 11.12.2017, kazancı E.T. 7.3.2020.

³⁰³ Süzek, **2001 Yılı Değerlendirmesi**, s. 49; Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirilmesi**, s. 47; Ali Güzel, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Türk-İş, Ankara, 2007, s. 66; Kübra Doğan Yenisey, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, 2009, s. 77; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 83; Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 467-468; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 143.

oranlarının yüksekliği ve ücretlerin düşük olması gibi nedenlerle çoğu işyerinde, özellikle kurumsallaşmanın ve iş ahlakının yaygın olmadığı küçük ve orta büyüklükteki işletmelerde, fazla çalışmanın standart haline geldiği göz önünde bulundurulmalı, her ne kadar yazılı delillerle ispat edilmemiş olsa da hesaplanan fazla çalışma miktarının gerçek dışı görülebileceği nedeniyle kalıp gerekçelerle indirimle gidilmemelidir³⁰⁴. Nitekim *Ekonomi* haklı olarak; gerçek dışı çalışma iddialarının ciddi bir araştırma sonucunda, özellikle işyerinin faaliyetleri, işçinin yüklenmiş olduğu görev, işyeri çalışma düzeni ve benzeri araştırmalar sonucunda fazla çalışmanın tespit edilmesi gerektiği, *hakkaniyet indirimi* veya *takdiri indirim* gibi uygulamalarla, gerçek dışı gözüken çalışmaların, *gerçek* şekle dönüştürülmemesi gerektiğini ifade etmiştir³⁰⁵. Gerçekten de işçi, fazla çalışma iddiasını işyeri kayıtları, tutarlı ve davacının iddiasını doğrulayan davacı ve davalı tanık beyanları ve benzeri delillerle ispat etmişse, ortaya çıkan fazla çalışma miktarının gerçek dışı olması nedeniyle doğrudan bir indirimle gidilmemeli, delil ikame yükünün işverene geçtiği kabul edilerek, işverenin karşı delilleriyle birlikte sonuca gidilmelidir³⁰⁶.

3.5 Fazla Çalışmanın İspatında Özellik Arz Eden Durumlar

3.5.1 İşverenin Fazla Çalışmaya İlişkin Talimatının Bulunmaması

Uygulamada işçilerin fazla çalışma alacağına ilişkin talepleri karşısında işverenler, davacı işçinin kendi inisiyatifiyle fazla çalışma yaptığını, işverenin talimatı ve bilgisi bulunmadan yapılan bu tarz çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceğini beyan etmektedirler³⁰⁷. Öğretide de işçinin ancak işveren veya

³⁰⁴ Süzek, **2001 Yılı Değerlendirmesi**, s. 50; *Ekonomi*, **2002 Yılı Değerlendirmesi**, s. 47; Güzel, **2005 Yılı Değerlendirmesi**, s. 66; Sur, **2017 Yılı Değerlendirmesi**, s. 131; Taşkın, **a.g.m.**, s. 1832; Levent Akın, “Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2011, s. 782.

³⁰⁵ *Ekonomi*, **2002 Yılı Değerlendirmesi**, s. 48.

³⁰⁶ Süzek, **2001 Yılı Değerlendirmesi**, s. 50; *Ekonomi*, **2002 Yılı Değerlendirmesi**, s. 47; Akın, **Takdiri İndirim**, s. 782; Yıldız, **Fazla Çalışma**, s. 118.

³⁰⁷ Y.9HD., E. 2015/35836, K. 2019/6596, T. 25.3.2019; Y.22HD., E. 2018/3703, K. 2018/9452, T. 19.4.2018; Y.9HD., E. 2014/17790, K. 2015/31103, T. 4.11.2015, kazancı E.T. 9.4.2020.

yetkili işveren vekilinin talimatıyla fazla çalışma yapabileceği, böyle bir talimatın bulunmadığı veya en azından işverenin bilgisinin olmadığı çalışmaların fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmektedir³⁰⁸.

İşveren veya yetkili işveren vekilinin açık bir talimatı olmamakla birlikte, işçinin fazla çalışma yaptığını bildikleri veya dürüstlük kuralınca bilmeleri gerektiği durumlarda, eğer işçinin fazla çalışmasına müdahale etmiyorlarsa, böyle bir çalışmanın işverenin talimatı ve iradesiyle yapılmış bir çalışma olarak nitelendirilmesi uygun olacaktır³⁰⁹. Ayrıca işveren tarafından açıkça fazla çalışma yapılmaması gerektiğinin bildirildiği durumlarda bile, eğer işçiye verilen işin fazla çalışma olmaksızın yerine getirilemeyeceği ifade edilebiliyorsa, işçi fazla çalışma ücretine hak kazanacaktır³¹⁰.

Özellikle, teknolojik gelişmelerle birlikte işverenlerin işçilerin çalışma durumlarını daha kolay takip edebildikleri göz önüne alındığında, normali aşan çalışma saatlerinin ispatlandığı takdirde bu çalışmaların işverenin iradesi altında yapıldığı kabul edilmeli ve normal durumun aksini iddia eden işveren, fazla çalışmaların talimatı ve bilgisi dışında yapıldığını ispat etmelidir³¹¹. Nitekim Yargıtay da isabetli bir şekilde; işverenin iş sözleşmesinde “*fazla mesainin işveren vekilinin talimatına bağlı olduğu*” düzenlemesinin yer aldığı ve davacının işverenin talimatı olmadan çalışmasının fazla çalışma olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin savunması

³⁰⁸ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 724; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 298; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1670; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s. 30; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 72-73.

³⁰⁹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 234-235; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 30.

³¹⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 723-725; Günay, **İş Hukuku**, s. 629; Emre Esmer, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışmanın İspatı”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 62. Ayrıca ilgili Yargıtay kararı için bkz. YHGK., E. 1980/9-1702, K. 1982/932, T. 3.3.1982, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 298, dipnot 55.

³¹¹ Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2012, s. 72; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 235; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 73.

karşısında yerel mahkemenin, fazla çalışma yapıldığının ispat edildiği gerekçesiyle fazla çalışma alacağının kısmen kabulüne ilişkin kararını onamıştır³¹².

3.5.2 Fazla Çalışma Karşılığının Serbest Zaman Olarak Kullandırıldığı Savunması

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin talebine bağlı olarak zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat için bir saat otuz dakika, fazla sürelerle çalışma karşılığında ise bir saat on beş dakika serbest zaman olarak kullanabileceği İşK. m. 41/4'te hüküm altına alınmıştır. Fazla Çalışma Yön. m. 6/1'de ise işçinin, fazla çalışmanın karşılığı olarak serbest zaman kullanmak isteğini işverene yazılı olarak iletmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öğretide, yönetmelikle getirilen yazılı başvurma şartının geçerlilik şartı olmadığı, ancak uyumsuzluk halinde ispat kolaylığı sağlaması bakımından işverenlerin, işçilerin serbest zaman isteklerini yönetmeliğe uygun olarak yazılı alması gerektiği ifade edilmiştir³¹³.

Uygulamada işçilerin fazla çalışma ücret alacağına ilişkin talepleri karşısında işverenler, fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullandırıldığını, bu nedenle fazla çalışma alacaklarının olmadığını ileri sürmektedir. Öncelikle, fazla çalışma karşılığında serbest zaman kullandırıldığı iddiasında bulunan işveren; genel hükümlere göre, iddia ettiği vakıadan kendi lehine hak çıkaracağı için, bu iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Başka bir ifade ile işçiye, fazla çalışmanın karşılığı olarak serbest zaman kullandırıldığı ve kullandırılan izinlerin açıkça fazla çalışmanın karşılığı olduğunu işveren ispat etmek zorunda kalacaktır³¹⁴. Dolayısıyla, işçiye fazla çalışma karşılığı kullandırılacak serbest zaman; hafta tatili, bayram ve genel tatil

³¹² Y.9HD., E. 2015/23320, K. 2018/19862, T. 7.11.2018, kazancı E.T. 9.4.2020.

³¹³ Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1688; Çil, **Fazla Çalışma**, s. 73.

³¹⁴ Eyrenci, **Fazla Saatlerle**, s. 460; Özdemir, **Fazla Çalışmanın Değerlendirilmesi**, s. 91.

günlerinde kullandırılmayacağı gibi ayrıca yıllık ücretli izin zamanıyla iç içe olacak şekilde de kullandırılmayacaktır³¹⁵.

Yargıtay uygulamasına göre işveren; fazla çalışma karşılığı olarak serbest zaman kullandırıldığı iddiasını yazılı belgelerle, başka bir ifade ile Fazla Çalışma Yön. m. 6 gereği davacı işçinin yazılı başvurusu³¹⁶ ve açıkça kullandırılan izinlerin fazla çalışmaya ilişkin olduğunu gösterir imzalı izin belgeleriyle³¹⁷ ispatlayabilecektir. Nitekim Yargıtay, işverence yazılı belgelerle fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullandırıldığının ispatlandığı durumlarda, serbest zaman kullandırılan dönemlerin fazla çalışma hesabından dışlanması gerektiğine karar vermektedir³¹⁸.

Öğretide, davacı işçi ile davalı işveren tanıklarının fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak işçiye kullandırıldığını şüpheye yer bırakmayacak şekilde beyan etmeleri durumunda, hakkaniyete uygun olarak tanık beyanlarına itibar edilerek, işverenin iddiasını ispatladığının kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir³¹⁹. Buna karşılık dinlenen davacı ve davalı tanıklarının, işyerinde yapılan fazla çalışma karşılığı işçilerin izin kullandıklarını beyan etmesi üzerine Yargıtay, kanımca isabetli olarak,

³¹⁵ Çil, **Fazla Çalışma**, s. 73.

³¹⁶ “...serbest zaman olarak kullandırıldığı iddia edilen bu süreler bakımından da davacı işçinin işverene yazılı başvurusu yahut muvafakatinin bulunup bulunmadığı, serbest zamanın belirtilen ilkelere uygun kullandırılıp kullandırılmadığı hususunun araştırılması gerekir...” Y.22HD., E. 2017/26457, K. 2019/23606, T. 18.12.2019, kazancı E.T. 31.03.2020.

³¹⁷ “...Dosyada ayrıca 2014/3, 2014/6, 2014/7 aylara ilişkin fazla çalışmanın karşılığının serbest zaman olarak kullandırıldığına imzalı izin formları yer almakta olup; davacı tarafça imzaya itiraz edilmediği anlaşılmakla, bu formların da dikkate alınması gerekirken eksik değerlendirme ile hesaplama yapılması da hatalı olmuştur...” Y.22HD., E. 2017/26082, K. 2019/22987, T. 11.12.2019, kazancı E.T. 31.03.2020.

³¹⁸ Y.22HD., E. 2016/23811, K. 2019/21561, T. 26.11.2019, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde; “...Dosyada davalı işveren tarafından ibraz edilmiş belgeler arasında davacının yaptığı fazla mesaiyi gösterir puantaj kayıtları ve bu puantajlara ekli davacıya yaptığı fazla mesai karşılığı serbest zaman kullandırıldığına ilişkin davacının da imzasını taşıyan çok sayıda belge bulunmaktadır. fazla mesai karşılığı zamli ücret olarak ödenebileceği gibi İş Kanununun 41/4 maddesine göre fazla çalışılan her saat karşılığı 1 saat 30 dakika serbest zaman olarak kullandırılarak da ifa edilebilir. Bilirkişi ve Mahkeme tarafından söz konusu serbest zaman kullanma belgeleri değerlendirilmeden fazla mesai alacağı hesaplanıp hüküm altına alınması hatalıdır...” Y.9HD., E. 2017/10875, K. 2019/7770, T. 3.4.2019, kazancı E.T. 9.4.2020.

³¹⁹ Ekin, **a.g.m.**, s. 361.

davacı işçiye bu hususun sorularak, fazla çalışma karşılığı İşK. m. 41 uyarınca serbest zaman kullandırılıp kullandırılmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtip, yerel mahkemenin eksik inceleme sonucu vermiş olduğu kararını bozmuştur³²⁰.

3.5.3 Kamu Kurumlarında Çalışan İşçiler

Yargıtay kararları değerlendirildiğinde öncelikle; kamu kurumlarının davalı olduğu fazla çalışma alacağına ilişkin davalarda, işçinin imzasının bulunmadığı puantaj kayıtlarının da dikkate alınması gerektiğine yönelik kararlar bulunmaktadır³²¹. Öğretide, resmi kurum memurları tarafından düzenlenen puantaj kayıtlarının HMK m. 204/2'ye göre resmi belge olduğu, işçinin imzasını taşımasa bile aksinin aynı kuvvette bir belge ile ispatlanabileceği ifade edilmektedir³²². Yine öğretide, resmi kurum memurları tarafından düzenlenen puantaj kayıtlarının HMK m. 204/2'ye göre resmi belge olarak kabul edilmesinin usul hukuku çerçevesinde doğru bir değerlendirme olmakla birlikte, iş hukuku uygulamasına aykırılık teşkil edeceği, özellikle asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığı halinde söz konusu puantajların sonradan da düzenlenebileceği ifade edilmiştir³²³.

Gerçekten de kamu kurumlarında çalışma saatleri kural olarak bellidir ve somut olayın özelliğine göre; görevlendirme belgeleri, nöbet çizelgeleri, garaj giriş çıkış kayıtları, araçların kilometre bilgileri, çalışma düzenine ilişkin kayıtlar ile benzeri belgeler, kamu kurumlarında tutulmak zorundadır. Ancak, Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda ifade edildiği üzere; *"...Kamu kurumlarındaki tüm işlemlerin ve çalışmaların kayıt altında olması zorunlu ise de; ülkemizde kamu kurumlarında dahi kayıt dışı çalışma, çalışma kayıtlarının tutulmaması, ücretlerinin ödenmemesi gibi*

³²⁰ Y.7HD., E. 2013/24774, K. 2014/5359, T. 6.3.2014, kazancı E.T. 17.04.2020.

³²¹ "...davacı imzasını içermemekle birlikte kamu kurumu olan davalı ... tarafından düzenlenen puantaj kayıtlarının dikkate alınarak hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeye dayalı bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y.22HD., E. 2016/25501, K. 2019/24061, T. 23.12.2019, kazancı E.T. 11.4.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2016/5196, K. 2019/3227, T. 13.2.2019.

³²² Mülayim, **Fazla Çalışma**, s. 154.

³²³ Esmer, **a.g.e.**, s. 67.

*hususlar maalesef bir gerçektir.”*³²⁴ Bu nedenle kural olarak imzasız puantaj kayıtlarına her durumda itibar edilmemesi gerekir. Nitekim HMK m. 204/3’te de yetkili memurların görevleri içerisinde usulüne uygun tutmuş oldukları belgeler hakkında şüphe uyandıran bir hal görülürse, ilgili daireden açıklama istenebileceği düzenlenmiştir. Yargıtay da yakın tarihli bir kararında; imzasız da olsa puantaj kayıtlarının dikkate alınmasını, ancak tanıkların davacı işçinin çalışma süreleriyle çalışma düzenini bilip bilmedikleri netleştirilerek, dosya kapsamındaki tüm delillerle birlikte, davacı işçinin fazla çalışma yapıp yapmadığının belirlenmesi gerektiğini ifade etmiştir³²⁵. Kararda belirtildiği üzere, yerel mahkemenin imzasız puantaj kayıtları ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir değerlendirme yapmaması ve davacı tanıklarına itibarla hüküm kurulması bozma nedeni yapılmıştır. Dolayısıyla imzasız puantaj kayıtları dikkate alınmalı, ancak bu kayıtların gerçeği yansıtmama ihtimali de göz önünde bulundurularak tüm delillerle birlikte fazla çalışma yapıp yapılmadığı değerlendirilmelidir.

Son olarak değinilmesi gereken husus, davacı veya davalı işverenin fazla çalışmaya ilişkin işyeri kayıtlarına dayanmadığı durumlarda, kamu kurumlarının işlemlerinin kayıt altına alındığı gerekçesiyle, ilgili kayıtların resen talep edilip edilemeyeceğidir. Yargıtay, işçinin çalışma yaptığı işyerinin resmi kurum olması durumunda; giriş çıkış kayıtları, puantaj belgeleri ve benzeri resmi kurum kayıtlarının incelenmesi ve işyerindeki personel sayısı, nöbet sistemi ile çalışma düzeni hakkında uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak fazla çalışma alacaklarının tespit edilmesi gerektiğini belirterek, yerel mahkemenin davacı tanık beyanlarına göre vermiş olduğu kararı ³²⁶. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta; fazla çalışma alacağının, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri bir alacak türü

³²⁴ Y.9HD., E. 2017/9491, K. 2019/7831, T. 4.4.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

³²⁵ Y.22HD., E. 2016/16530, K. 2019/14076, T. 25.6.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

³²⁶ Y.22HD., E. 2014/32642, K. 2014/34962, T. 9.12.2014, kazancı E.T. 5.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2012/26224, K. 2012/34375, T. 15.10.2012; Y.9HD., E. 2012/17235, K. 2014/22356, T. 30.6.2014; Y.22HD., E. 2013/2377, K. 2014/595, T. 21.1.2014, Ocak, **a.g.e.**, s. 155-158.

olduğu, tarafların uhdesinde bulunan ancak ibraz edilmeyen delillerin mahkemece resen getirilmesinin, HMK m. 25'te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesine aykırılık teşkil edeceği gerekçeleriyle, yerel mahkemenin tanık beyanlarına itibarla fazla çalışma alacağının kabulüne yönelik kararını onamıştır³²⁷.

Kanımca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu karar isabetlidir³²⁸. Nitekim Yargıtay da yakın tarihli bir kararında; işyerinin kamu kurumu olmasının fazla çalışmanın ispatında tanık deliline başvurulamayacağı anlamına gelmediği, işveren tarafından çalışma koşullarına ilişkin kayıtların sunulmadığı takdirde dosyada bulunan mevcut delillerle değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiği ifade ederek; yerel mahkemenin kamu kurumlarında çalışmaların kayda dayandığı, dolayısıyla fazla çalışmanın tanık beyanı ile ispatlanamayacağı gerekçesiyle, fazla çalışma alacağının reddine ilişkin vermiş olduğu kararı bozmuştur³²⁹.

3.5.4 Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Edilmesi

Uygulamada iş sözleşmelerine, fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna yönelik hükümler konulmaktadır. Bu nedenle de işçinin fazla çalışma ücreti talebinde bulunduğu davalarda işverenlerce, fazla çalışma ücretinin aylık temel ücrete dahil edildiğine ilişkin sözleşme hükümlerine göre, fazla çalışma ücretlerinin ödendiği ve fazla çalışma alacağının bulunmadığı ileri sürülmektedir. Öğretide ise sözleşmelere

³²⁷ YHGK., E. 2015/22-3912, K. 2019/858, T. 4.7.2019, kazancı E.T. 17.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. YHGK., E. 2015/22-2576, K. 2018/1710, T. 15.11.2018, kazancı E.T. 17.4.2020.

³²⁸ Öğretide, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bir kararın incelenmesinde; *kamu kurumlarının* kayıt tutma zorunluluğu karşısında yükümlülüklerine aykırı olarak kayıt bulunmayan dönemler açısından işçinin fazla çalışma iddiasını tanık beyanlarıyla ispat edip edemeyeceği tartışılmıştır. Sonuç bölümünde; iş yargılamasında taraflarca getirilme ilkesi geçerliği olduğu kabul edilmekle birlikte, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında taraflarca mahkemeye sunulmamış olsa da resen ilgili kayıtların araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak yeterli kayda ulaşılamaz veya dosyadaki kayıtlarda hesaplamaya elverişli olmayan dönemler olursa, tanık beyanı ile sonuca gidilmesi gerekecektir. Bkz. Ertuğrul Yuvalı, Nihan Gizem Kantarcı, “Kamu Kurumlarındaki Fazla Çalışmaların Yazılı (Resmi) Kayıtlı İspat Zorunluluğu Hakkında Yargıtay Karar Tahlili”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 41, 2019, s. 247-256.

³²⁹ Y.9HD., E. 2017/9491, K. 2019/7831, T. 4.4.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

konulan fazla çalışma ücretinin aylık temel ücrete dahil edilmesine yönelik hükümlerin geçerliliği tartışmalıdır.

Bir görüşe göre; iş sözleşmesi ile fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil edilebileceği, ancak böyle bir sözleşme hükmünün işçinin ücretinin belirli bir yükseklikte olması ve sözleşmede ne kadar fazla çalışma yapılacağı kararlaştırılmamış ise yıllık azami sınır olan iki yüz yetmiş saat çerçevesinde geçerli olabileceği ifade edilmiştir³³⁰. Ayrıca sözleşmede fazla çalışmanın ücrete dahil olacağına yönelik hükümlerin³³¹ geçerli olabilmesi için, işverence önceden hazırlanan matbu sözleşmelerden ziyade işçinin işverenle müzakere ederek kararlaştırdığı, başka bir ifade ile iş sözleşmesinin ilgili hükümlerinin genel işlem şartı niteliği taşımadığı durumlarda geçerli olabileceği belirtilmiştir³³². Bu durumda, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunu işveren, ancak iş sözleşmesi veya sözleşme eki olarak işçiye imzalatılmış³³³ yazılı belge ile ispat edebilecektir³³⁴.

³³⁰ Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 57; Süzek, **İş Hukuku**, s. 801; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 304-305; Çelik, Canikli, Canbolat, **a.g.e.**, s. 732; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 334. Öğretide ayrıca; günlük 11 saat, gece çalışmalarındaysa 7,5 saat olan fazla çalışma sınırlarıyla diğer fazla çalışma yasaklarına uyulmaması durumuna değinilmiş, fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesinin, fazla çalışma sınırlarının ve yasaklarının aşılması durumunda doğacak fazla çalışma alacaklarını ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir. Başka bir ifadeyle; fazla çalışmanın aylık temel ücretin içinde kararlaştırıldığının kabul edilmesi halinde dahi, günlük 11 saati ve gece çalışmalarında 7,5 saati geçen çalışmalar için ayrıca fazla çalışma ücret alacağı talep edilebilecektir. Bkz. Emre Ertan, “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 34, 2015, s. 116-117.

³³¹ İşçinin imzasının bulunduğu belgede “*ücret dışında başkaca bir ödeme almayacağım*” şeklindeki beyanların fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığı şeklinde yorumlanabileceği ancak işçinin haklarını kısıtlayan hükümlerin açıkça düzenlenmesi gerektiği öğretide haklı olarak ifade edilmiştir. Bkz. Şahin Çil, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, **İÜHFİM**, C. 74, “Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan”, 2016, s. 276.

³³² Ekin, **a.g.m.**, s. 355. Ayrıca fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesi ile ilgili sözleşme hükümlerinin genel işlem şartı niteliği ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 278-290.

³³³ Fazla çalışmanın ücrete dahil edildiğine yönelik sözleşme hükmünün bulunduğu sayfada işçinin imzasının bulunmaması halinde, ilgili hüküm işçiyi bağlamayacaktır. İlgili karar için bkz. Y.22HD., E. 2015/27842, K. 2015/29273, T. 20.10.2015, Ocak, **a.g.e.**, s. 240.

³³⁴ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 558; Çil, **İspat Yükü ve Deliller**, s. 97; Esmer, **a.g.e.**, s. 50. Ayrıca işçinin almış olduğu yüksek ücret tek başına fazla çalışmaların ücrete dahil olduğunu göstermez, işverence ayrıca yazılı belge ile kanıtlanmalıdır. İlgili karar için bkz. Y.9HD., E. 2011/12175, K. 2013/17024, 4.6.2013, Ocak, **a.g.e.**, s. 244.

Bununla birlikte, Yargıtay'ın bu şekilde sözleşme hükümlerine geçerlilik tanınmasının asıl nedeninin; uzun yıllar ödenmeyen fazla çalışma ücretlerinin dava yoluyla talep edilmesi halinde işverenlerin ödeme güçlüğüne düşeceği ve işyeri ile işletmelerin zor durumda kalabileceği düşüncesi ile fazla çalışma ücretini azaltmaya yönelik gereksinimden kaynaklandığı, ayrıca uygulamanın hukuki yönden hiçbir dayanağının bulunmadığı ve çalışma normlarına uyan işverenlerle haksız rekabete yol açacağı gerekçeleriyle, fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesine yönelik hükümlerin geçerli olamayacağı da öğretide ileri sürülmüştür³³⁵. Bir başka görüşe göre ise, fazla çalışmaların ücrete dahil edilmesinin, genel işlem niteliğinde olmasa bile İş Hukuku'na aykırı olduğu, İşK. m. 8 ile işverenin iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmadığı durumlarda bile işçiye temel ücret ile varsa eklerinin ayrı ayrı gösterildiği yazılı belge vermek zorunda olduğu, bununla birlikte yine İşK. m. 37'ye göre ücret hesap pusulasında işçiye yapılan ödemelerin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği, fazla çalışma ücreti ile ücretin birbirinden bağımsız ayrı kavramlar olduğu ve iç içe düzenlenmesinin kanuna aykırı olduğu ifade edilmiştir³³⁶. Yine temel ücretle, fazla çalışma ücretinin İş Kanunu'nda ayrı hükümlerde düzenlenmesinden yola çıkarak; normal mesai ücreti ile fazla çalışma ücretinin ayrı kavramları ifade ettiği ve fazla çalışma ücretinin, normal mesai ücreti içinde bir anlamda eritemeyeceği ve bu tarz hükümlerin İş Kanunu'na aykırı olduğu ileri sürülmüştür³³⁷.

Yargıtay ise iş sözleşmeleriyle aylık ücretin fazla çalışmayı içeren hükümlerini; sözleşmede işçinin ücretinin açıkça gösterildiği ve ücretin asgari ücretten yüksek

³³⁵ Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 272-273. Fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesi uygulamasının getirdiği bir takım sorunlar için bkz.; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 273, 289-293, 297-305; Karademir, İkinci, **a.g.e.**, s. 98-99.

³³⁶ Talat Canbolat, "Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, s. 274.

³³⁷ Ergin Türsoy, "Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükmüne Geçerlik Taniyan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihadının Eleştirisi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 4, 2012, s. 83. Yazar tarafından ayrıca, fazla çalışmaların ücrete dahil edilmesinin işçiye kanun tarafından tanınan, serbest zaman kullanım hakkını da fiilen ortadan kaldırdığı için sadece bu nedenle bile kanuna aykırı olduğunun kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Türsoy, **a.g.m.**, s. 84.

belirlenmesi halinde³³⁸, yıllık iki yüz yetmiş saatle sınırlı³³⁹ olarak geçerli kabul etmektedir³⁴⁰. Bununla birlikte Yargıtay'ın önceki tarihli kararlarında; fazla çalışmanın ücrete dahil edildiği durumlarda işçinin yıllık iki yüz yetmiş saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep edebileceği³⁴¹, bir başka kararda ise iki yüz yetmiş saatin aylık yirmi iki buçuk saate tekabül etmesi nedeniyle, işçinin ilgili ay itibarıyla yirmi iki buçuk saati aşan çalışmaları için fazla çalışma ücretine hak kazanabileceği ifade edilmiştir³⁴². Ancak son dönemde Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, yıllık iki yüz yetmiş saatin, haftalık 5,2 saate karşılık gelmesi nedeniyle, işçinin haftalık 5,2 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücretine hak kazanacağına karar verildiği anlaşılmaktadır³⁴³.

Yargıtay kararlarında belirtilen ve fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna yönelik hükümlerin geçerli olması için, işçinin ücretinin asgari ücretten ne kadar yüksek olması gerektiği değerlendirilmelidir. Öğretide, işçiye emsal ücretin yanında en az yıllık iki yüz yetmiş saatlik fazla çalışmaya karşılık gelecek aylık yirmi iki buçuk

³³⁸ "...Dosyada mevcut iş sözleşmesinde yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğuna ilişkin hüküm bulunsa da aylık ücretin asgari ücret olarak belirlenmesi nedeniyle hüküm geçersizdir..." Y.9HD., E. 2016/31082, K. 2019/14703, T. 2.7.2019, kazancı, E.T. 17.4.2020.

³³⁹ Fazla çalışmaların temel ücrete dahil edilmesi ve yıllık 270 saate kadar olan çalışmalar için geçerli olmasına yönelik Yargıtay'ın içtihadı nispi emredici etki yaratmakta olup, yıllık 270 saatin altında bir çalışma süresi, örneğin 100 saat fazla çalışma süresi karşılığının aylık ücretin içine dahil edildiği kararlaştırılabilecektir. Bkz. Ertan, **a.g.m.**, s. 117; Ocak, **a.g.e.**, s. 100.

³⁴⁰ Y.22HD., E. 2012/10489, K. 2013/236, T. 22.1.2013; Y.7HD., E. 2014/7307, K. 2014/16641, T. 10.9.2014, kazancı E.T. 7.3.2020.

³⁴¹ Y.22HD., E. 2012/3673, K. 2013/2579, T. 12.2.2013, kazancı E.T. 5.3.2020.

³⁴² Y.9HD., E. 2011/13641, K. 2013/17034, T. 4.6.2013, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁴³ "...Bununla birlikte tarafların fazla çalışmanın aylık ücretin içinde olduğunu kararlaştırmaları halinde, Kanunun 41. maddesi hükmü uyarınca yıllık 270 saatle sınırlı olarak bu anlaşmanın geçerli olduğu kabul edileceğinden işçinin yıllık 270 saatin üstünde fazla çalışma yapmış olduğu durumda 270 saati aşan kısmın ücretinin ödenmesi gerekecektir. böyle bir durumda aylık ücretin içinde olduğu kararlaştırılan yıllık 270 saatin toplam fazla çalışma süresinden ne şekilde mahsubunun yapılacağı sorunu ortaya çıkmakta olup böylesi durumda Kanunun 41-43 ve 63. Maddelerindeki hükümler dikkate alındığında fazla çalışmanın genel olarak haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak kabul edilmesi nedeniyle haftalık 5,2 saat olarak işçinin ispat ettiği haftalık fazla çalışma süresinden mahsubu ile kalan kısım için haftalık bazda ve o dönemin ücreti esas alınarak hesaplama yapılması gerekir..." YHGK., E. 2015/7-2875, K. 2018/1142, T.30.5.2018, kazancı E.T. 9.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/6971, K. 2017/9286, T. 24.4.2017; Y.9HD., E. 2016/18016, K. 2017/7954, T. 8.5.2017, kazancı E.T. 5.3.2020.

saatlik fazla çalışma ücretinin, aylık ücrete dahil edilerek ödenmesi halinde söz konusu hükmün geçerli kabul edilebileceği ifade edilmiştir³⁴⁴. Kanımca da işçiye normal şartlarda verilecek olan aylık ücrete, sözleşmede kararlaştırılmış olan fazla çalışma süresi veya kararlaştırılmadığı durumlarda yıllık iki yüz yetmiş saatin aylık yirmi iki buçuk saate tekabül etmesi nedeniyle yirmi iki buçuk saatlik, fazla çalışma kadar %50 zamlı ücretin dahil edildiği durumlarda, fazla çalışmaların asıl ücrete dahil olduğu kararlaştırılabilir. Ancak ülkemizde sektörel bazda işverenlerin uyduğu bir ücret tarifesinin olmaması ve emsal ücret araştırmasında yaşanan sıkıntılar birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmede kararlaştırılmış bu tarz hükümlere ihtiyatlı yaklaşmak gerekir. Kaldı ki, iş sözleşmesine konan bu yöndeki hükümlerin işçi ve işveren arasında tartışılıp pazarlık konusu olma ihtimali de çok düşük gözükmektedir. Nitekim işverenin bu yöndeki baskısı karşısında işçinin sözleşmeye ihtirazi kayıt koyması da düşünülemez³⁴⁵.

Son olarak öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere; fazla çalışmanın ücretin içinde ödenmesine imkan tanıyan sözleşme hükümlerinin, TBK'nın ilgili maddeleri uyarınca; aşırı yararlanma, ahlaka aykırılık ve özellikle genel işlem koşullarına aykırılık denetimlerine tabi tutulmadan, bu yöndeki hükümlere geçerlilik tanınmamalıdır³⁴⁶.

³⁴⁴ Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 286-287; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 310; Çelik, Canikli, Canbolat, **a.g.e.**, s. 733; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 334; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 94-95. Öğretide; fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesinin geçerli olabilmesi için ücretin asgari ücretin üstünde belirlenmesinin yanında ayrıca yapılacak fazla çalışma ile orantılı olarak yüksek belirlenmesi, edimler arasında açık oransızlığın bulunmaması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 355. Kanımca burada yazarın ifade etmek istediği, sözleşmeyle belirlenecek ve aylık ne kadar fazla çalışma yapılacak ise örneğin 10 saat veya 15 saat, bu fazla çalışma ile birlikte orantılı olarak ücretin yüksek olması gerektiğidir. Aksi düşünceyle, örneğin aylık 15 saat fazla çalışmanın ücrete dahil edildiğinde, ücretin 15 saatlik fazla çalışmayı kapsamadığı ancak yine de orantılı olarak yüksek belirlendiği ve belirlenen ücretin örneğin 10 saatlik fazla mesai karşıladığı durumda, fazla çalışmanın ücrete dahil edildiğinden bahsedilemeyecektir. Nitekim bu durumda, Kanunun işçi lehine nispi emredici hükümleri dolanılarak, işçi aleyhine durum oluşturulacaktır. Benzer yönde eleştiri için bkz. Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 94.

³⁴⁵ Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 275.

³⁴⁶ Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 311.

3.5.5 İşin Niteliğinin Fazla Çalışmaya Etkisi

3.5.5.1 Üst Düzey Yönetici

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre, işyerinde üst düzey yönetici konumunda bulunan işçi, fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır. Yargıtay kararları incelendiğinde, üst düzey yönetici olarak çalışan işçinin fazla çalışma ücreti talep edememesi için; kendi çalışma saatlerini belirleyebilmesi ve yüksek ücret alması kriterlerinin birlikte arandığı görülmektedir³⁴⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yakın tarihli bir kararında; üst düzey yönetici kavramından ne anlaşılması gerektiği tartışılmış, İşK. m. 2'de tanımlanan işveren vekili kavramı ile ilişkili olduğu ancak işveren vekili sıfatını taşımanın ötesinde işyerinin bütününe sevk ve idare eden, işçilerin çalışmalarını ve çalışma saatlerini düzenleyerek emir ve talimat verebilen, işçi alma ve çıkarma yetkisini de taşıyan kişilerin üst düzey yönetici olarak tanımlanabileceği belirtilmiştir³⁴⁸. Ayrıca kararda, aynı yerde kendisini denetleyen ve çalışma saatlerini belirleyen başka bir yönetici veya şirket ortağı olması halinde ise kişinin üst düzey yönetici olarak kabul edilemeyeceği, üst düzey sıfatının belirlenmesinde; çalışma gün ve saatlerinin bizzat belirleyebilmesi ile görev ve sorumluluklarının getirdiği ücretin ödenmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

İşçinin üst düzey yönetici olduğu ve kendi çalışma saatlerini kendisinin belirlediği iddiasında bulunan işveren, genel hükümlere göre (HMK m. 190, TMK m. 6) bu iddiasını ispatla yükümlüdür³⁴⁹. Yargıtay'a göre de işçinin fazla çalışma iddiasıyla açmış olduğu davada öncelikle; işyerinde üst düzey yönetici konumunda bulunup bulunmadığı belirlenmeli, bu belirleme yapılırken, işçinin işyerindeki unvanından bağımsız, kendi çalışma saatlerini düzenleme yetkisine sahip olup olmadığı, kendisine emir ve talimat veren bir başka yönetici veya şirket ortağının

³⁴⁷ Y.22HD., E. 2017/26532, K. 2020/361, T. 15.1.2020.

³⁴⁸ YHGK., E. 2015/22-3698, K. 2019/469, T. 16.4.2019, kazancı E.T. 11.4.2020. Benzer yönde; YHGK., E. 2017/22-2523, K. 2017/2004, T. 20.12.2017, kazancı E.T. 11.4.2020.

³⁴⁹ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 556.

bulunup bulunmadığı değerlendirilmelidir³⁵⁰. Ayrıca fazla çalışma ücret alacağı talebinde davacı işçinin, aldığı ücret de göz önünde bulundurulmalıdır. Nitekim Yargıtay; şantiye şefi³⁵¹ veya genel müdür³⁵² unvanıyla çalışan işçilerin, çalışma saatlerini kendilerinin belirlediği ve yüksek ücret aldıkları için fazla çalışma talebinin reddedilmesi gerektiğine karar vermişken; genel müdür yardımcısı³⁵³, operasyon müdürü³⁵⁴, mağaza müdürü³⁵⁵, fabrika müdürü³⁵⁶, personel müdürü³⁵⁷ unvanıyla çalışan işçilerin, çalışma saatlerini kendilerinin belirleyemedikleri, kendilerine emir ve talimat verebilecek üst yöneticilerin bulunduğu gerekçesiyle fazla çalışma alacağı talep edebileceklerine karar vermiştir.

Öğretide; üst düzey yönetici olarak çalışan kişilerin, iş sözleşmesi ile çalıştıkları ve İşK. m. 2'ye göre işveren vekili olan üst düzey yöneticilerin işveren vekilliği sıfatının işçilere tanınan hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmadığı (İşK. m. 2/5), dolayısıyla İş Kanunu'na tabi birer işçi oldukları, salt üst düzey yönetici olmaları nedeniyle fazla çalışmaya ilişkin İş Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmemesi gerektiği ifade edilmiştir³⁵⁸. Bir başka görüşe göre ise; bu tarz işçilerin almış oldukları yüksek ücret ve bir takım ek menfaatlerin, ancak fazla

³⁵⁰ "...Davalı tarafça, davacının üst düzey yönetici olduğu, bu nedenle fazla çalışma ücreti talebinde bulunulamayacağı savunulmuş ancak mahkemece bu husus araştırılmamıştır. Mahkemece, davacının üst düzey görevli olup olmadığının belirlenmesi amacı ile davalı işyerine ait organizasyon şeması getirtilerek, davacıya çalışma saatleri konusunda talimat verilir verilmeyeceği, fazla çalışma yapmasını gerektirecek şekilde işletmesel hedefler belirlenip, belirlenmediği ve davacının çalışma saatlerine yönelik olarak puantaj kayıtlarının olup olmadığının tespiti gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Y.9HD., E. 2008/29315, K. 2010/22098, T. 5.7.2010, E.T. kazancı 3.4.2020.

³⁵¹ YHGK., E. 2014/22-2421, K. 2017/508, T. 15.3.2017; Y.9HD., E. 2016/9476, K. 2019/21633, T. 4.12.2019, kazancı E.T. 3.4.2020.

³⁵² Y.22HD., E. 2017/28002, K. 2017/14548, T. 15.6.2017, kazancı E.T. 3.4.2020.

³⁵³ Y.22HD., E. 2016/16413, K. 2019/14967, T. 3.7.2019, kazancı E.T. 3.04.2020.

³⁵⁴ Y.22HD., E. 2016/24350, K. 2019/22386, T. 4.12.2019, kazancı E.T. 11.4.2020.

³⁵⁵ Y.22HD., E. 2016/25646, K. 2019/24137, T. 24.12.2019, kazancı E.T. 11.4.2020.

³⁵⁶ Y.9HD., E. 2019/7262, K. 2019/20160, T. 18.11.2019, kazancı E.T. 7.4.2020.

³⁵⁷ Y.7HD., E. 2015/19685, K. 2015/19685, T. 19.10.2015, kazancı E.T. 3.4.2020.

³⁵⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 800; Narmanlıoğlu, **a.g.m.**, s. 30; Doğan Yenisey, **2006 Yılı Değerlendirmesi**, s. 72; Çil, **Fazla Çalışma**, s. 66.

çalışmanın ücretin içinde olduğunun kabulüyle, yıllık 270 saatin üzerinde fazla çalışmanın kanıtlanması halinde işçinin fazla çalışma alacağına hak kazanabileceği ifade edilmiştir³⁵⁹. Ayrıca öğretilde, işyerinde en üst düzey konumda bulunan işçinin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretin ödenmesi durumunda, fazla çalışma ücreti alacağına hak kazanamayacağı belirtilmiştir³⁶⁰.

Ancak kanımca, her ne kadar üst düzey yönetici pozisyonunda çalışan bir işçi de olsa almış olduğu ücretin yüksek olması nedeniyle fazla çalışmanın ücrete dahil olduğunun kabul edilmesi, işçinin haklarının kısıtlanmasına neden olacaktır. Nitekim, bir üst başlıkta incelendiği üzere, fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna dair savunma, işçinin fazla çalışma alacağını sınırlandırmaya yönelik olup, bu nedenle işveren tarafından iş sözleşmesi ve benzeri işçinin imzasının bulunduğu yazılı belgeler ile kanıtlanabilecektir. İş sözleşmesinde olmayan ve işçi tarafından kabul edilmeyen bir hükmün, yorum yoluyla işçinin aleyhine olacak şekilde kabul edilmesi İş Hukuku'nun ruhuyla ve işçi lehine yorum ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır. Kaldı ki öğretilde haklı olarak, üst düzey yöneticinin kendi mesaisini kendisinin belirlediği ve fazla çalışma isteyemeyeceğine ilişkin savunmayla birlikte ayrıca iş sözleşmesiyle fazla çalışmanın ücrete dahil olduğuna yönelik savunmanın birlikte öne sürülmesinin kendi içinde çelişkiye neden olduğu, fazla çalışmanın ücrete dahil edildiğine yönelik sözleşme hükmünün hali hazırda işçinin kendi mesaisini belirleyen bir üst düzey yönetici pozisyonunda çalışmadığına emare teşkil edeceği ifade edilmiştir³⁶¹. Nitekim Yargıtay

³⁵⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 297-298. Nitekim yazar düşüncesini Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararla desteklemekte, ücretin yüksek olması nedeniyle üstü örtülü olarak fazla çalışma alacağının ücrete dahil olduğunun kararlaştırıldığını ifade etmektedir. Sözü edilen kararda Yargıtay; davacı işçinin üst düzey yönetici olduğunun kabulüyle yılda 270 saat fazla çalışmanın üzerindeki çalışmaların ispatlanması halinde, fazla çalışma alacağına hak kazanılacağına karar vermiştir. İlgili karar için bkz. Y.9HD., E. 2005/20001, K. 2006/1763, T. 30.1.2006, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 300. Ayrıca öğretilde, üst düzey yöneticinin görev ve sorumlulukları nedeniyle fazla mesai yapacağı göz önünde bulundurularak yüksek ücret ödendiği, bu nedenle fazla mesai ücreti talep etmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını ifade etmiştir. İlgili görüş için bkz. Günay, **İş Hukuku**, s. 629.

³⁶⁰ Kar, **Yargılama Usulü**, s. 555. Benzer yönde bkz. Hatice Duygu Özer, "Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı?", **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 14, 2007/3, s. 147.

³⁶¹ Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 296.

da vermiş olduğu bir kararda; iş sözleşmesinde yer alan fazla çalışmaların ücrete dahil olduğuna yönelik hüküm karşısında davacı işçinin fazla çalışma yaptığının kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, yerel mahkemenin davacının üst düzey yönetici olduğu gerekçesiyle fazla çalışma talebini reddeden kararını bozmuştur³⁶²

Kanımca tartışılması gereken, işçinin üst düzey yönetici sıfatına sahip olmasından ve yüksek ücret almasından ziyade, çalışma saatlerini kendisinin belirlemesi ve dolayısıyla fazla çalışmanın ispatında *fiili bir imkansızlık*³⁶³ bulunmasıdır. Gerçekten de işveren vekili olmakla birlikte, üst düzey yönetici konumunda bulunan ve işyerinin bütünü veya bir kısmını sevk ve idare eden, işçi alım ve işten çıkarma yetkisi bulunan kişilerin alacakları ücretin belirli bir yükseklikte olacağı ifade edilebilecektir. Bununla beraber, almış oldukları yüksek ücret veya sağlanan başka ek menfaatler nedeniyle bu tarz işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağını ifade etmek, İş Kanunu hükümlerine aykırılık oluşturacaktır³⁶⁴. Nitekim ücret ve fazla çalışma alacağı farklı kavramlardır ve işçinin aleyhine olacak şekilde yorumlanmaması gerekir. İşçinin almış olduğu ücret ve unvanından bağımsız olarak, fazla çalışmanın tespitinde fiili bir imkansızlık durumu söz konusu ise fazla çalışma ücreti alacağının ispat edilememesi nedeniyle davacının talebi değerlendirilmelidir. Gerçekten de eğer işçi kendi çalışma saatlerini kendisi belirliyorsa, örneğin bir gün fazla çalışma yapıp ertesi gün kendisine izin verebiliyorsa ve çalışma saatlerini kayıt altına alabilecek bir durum da söz konusu değilse, fazla çalışmanın ispatsızlığı nedeniyle ispat yükü üzerinde olan işçi sonuçlarına katlanmalıdır. Ancak işçi, her ne kadar çalışma saatlerini kendisi belirlediği ve üst düzey yönetici konumunda bulunduğu ifade edilebilecekse de eğer fazla çalışmasını somut delillerle ispat edebiliyorsa, başka bir ifadeyle ortada fiili bir imkansızlık durumu söz konusu değilse, işçinin fazla çalışma talebi salt üst düzey yönetici olduğu,

³⁶² Y.9HD., E. 2014/35695, K. 2016/8490, T. 5.4.2016, Ocak, **a.g.e.**, s. 351.

³⁶³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 800; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s.87

³⁶⁴ Amerikan hukukunda, yıllık 100 bin dolardan fazla kazanan işçilerin fazla çalışma ücretinden muaf oldukları, Fransa da ise üst düzey yöneticilerin maaşlarının fazla çalışma ücretini de kapsayacağı düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Yuvalı, **a.g.m.**, s. 69-70.

kendi çalışma saatlerini kendisinin belirlediği ve yüksek ücret aldığı gerekçeleriyle reddedilmemelidir.

Örneğin; Yargıtay kriterleri uyarınca üst düzey yönetici olarak kabul edilebilecek bir fabrika müdürünün, fazla çalışma ücret talebi değerlendirilirken; üst düzey yönetici olarak nitelendirilen işçi, işyeri kayıtlarıyla fabrikanın fazla çalışmayı gerektirir nitelikte bulunduğunu, üretim kapasitesi, sipariş kayıtları, şirket içi yazışmalar ve benzeri somut delillerle kendisinin de fazla çalışma yapmak zorunda kaldığını ispat edebilirse, fazla çalışma ücretine hak kazandığının kabul edilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay eski tarihli bir kararında, üst düzey yönetici olduğu ifadesi bulunmasa da kendi çalışma saatlerini kendisinin belirleyebildiği işveren vekilinin, işyerinin fazla çalışma yapmayı gerektirir nitelikte olması ve davalı ile davacı tanıklarının birlikte davacının işyerinde yapılan fazla çalışmaya katıldığını açık ve kesin olarak bildirmiş olmaları karşısında, ilgili işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanacağına karar vermiştir³⁶⁵.

3.5.5.2 İlaç Satış Danışmanı (Tıbbi Mümessil)

Yargıtay'ın üst düzey yönetici olmasa bile, bazı meslek gruplarında çalışan işçilerin fazla çalışma ücret alacağı iddialarını incelerken, işin niteliği ve çalışma saatlerini kendilerinin belirledikleri gerekçesiyle tanık beyanlarına itibar etmemekte, fazla çalışmanın ancak yazılı delillerle ispat edilebileceğine yönelik kararlar vermektedir. Gerçekten de Yargıtay'ın; çalışma saatlerini, çalışma programlarını ve günlük ziyaret listelerini kendilerinin belirlediği gerekçesiyle, tıbbi mümessillerin (ilaç mümessili, ilaç satış danışmanı vb.) fazla mesai alacağına hak kazanamayacağına ilişkin kararları bulunmaktadır³⁶⁶. Bununla birlikte işçi, işveren tarafından belirlenen

³⁶⁵ Y.9HD., E. 1996/29868, K. 1996/4780, T. 11.3.1996, Özer, **a.g.m.**, s. 150.

³⁶⁶ “...davacının yaptığı işin niteliği, günlük çalışma programını kendisinin hazırladığı, ziyaret saatlerini ve sürelerini kendilerinin belirlediği, gün içinde işveren veya amirinin bulunmadığı dikkate alındığında fazla çalışma alacağına hükmedilmesi isabetsizdir. Fazla çalışma alacağı talebinin reddi gerekirken hatalı değerlendirme ile kabulü bozmayı gerektirmiştir...” Y.9HD., E. 2012/6400, K.

bir plan dahilinde ziyaretlerini gerçekleştiriyorsa, başka bir ifade ile çalışma saatlerini kendisi belirlemiyor ve işveren tarafından belirlenen program haftalık çalışma süresini aşıyorsa fazla çalışmanın varlığının kabul edilmesi gerektiği Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda ifade edilmiştir³⁶⁷.

Tıbbi mümessil, işin niteliği gereği çoğu zaman işyeri dışında ve genellikle yalnız çalışmaktadır. Bu nedenle çalışma saatlerinin kesin bir biçimde ortaya konması oldukça zordur. Özellikle tanık deliline başvurulduğu durumlarda; davacı işçi işyeri dışında yalnız başına çalışıyor olsa dahi işyerinde benzer çalışma programına sahip diğer işçilerin tanıklıklarına itibar edilmelidir³⁶⁸. Ayrıca, tıbbi mümessilin, çoğunlukla araç ile ziyaretlerini gerçekleştirdiği düşünüldüğünde, araç kayıtlarının da ispat aracı olarak kullanılabileceği ifade edilmelidir³⁶⁹.

3.5.5.3 Tır Şoförleri

Yargıtay, uzun yol tır şoförlerinin fazla çalışma iddialarını incelerken, yapılan seferin yurt içinde veya yurt dışında olmasına göre farklı kararlar vermektedir. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu³⁷⁰ m. 31'e göre; kamyon, çekici ve otobüslerde takograf cihazı bulundurulması ve kullanılması ve Karayolları Trafik Yönetmeliği³⁷¹ m. 99/2'ye göre; takograf cihazlarının, şehirlerarası yük veya yolcu nakliyatı yapan

2014/14839, T. 7.5.2014. Benzer yönde bkz. Y.9HD., 2010/12055, K. 2012/18365, T. 24.5.2012, kazancı E.T. 11.4.2020; Y.9HD., E. 2015/13462, K. 2017/15484, T. 11.10.2017, Ocak, **a.g.e.**, s. 377.

³⁶⁷ Y.9HD., E. 2014/25501, K. 2015/35338, T. 14.12.2015, kazancı E.T. 11.4.2020. Benzer yönde görüş için bkz. Doğan Yenisey, **2006 Yılı Değerlendirmesi**, s. 73-74.

³⁶⁸ Y.22HD., E. 2017/20969, K. 2019/4793, T. 4.3.2019. İşyerinde çalışmayan tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceğine ilişkin karar için bkz. Y.9HD., E. 2017/13045, K. 2019/22134, T. 11.12.2019, kazancı E.T. 11.4.2020.

³⁶⁹ Özer, **a.g.m.**, s. 154. Yazar tarafından incelenen kararda Yargıtay; davacı işçi olan tıbbi mümessilin çalışma sürelerini kendisinin belirlediği ve araç kilometre kayıtlarının fazla çalışmayı ispat gücü olmadığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir. Yazar haklı olarak; davacı işçinin iş görme edimini arabasıyla yerine getirdiğini ve araç km kayıtlarıyla kat ettiği mesafenin, fazla çalışmanın ispatında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Özer, **a.g.m.**, s. 143-155.

³⁷⁰ RG., T. 18.10.1983, S. 18195.

³⁷¹ RG., T. 18.7.1997, S. 23058.

otobüs, kamyon ve çekicilerde kullanılır durumda bulundurulması ve kullanılması zorunludur. Ayrıca, takograf kayıtlarının araç işletenleri tarafından 5 yıl boyunca saklanması gerekir (KTY m. 98/B-2). Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre; yurt içi tır şoförleri bakımından fazla çalışmaların her türlü delillerle ispatlanabileceğini kabul edilmekle birlikte, takograf kayıtlarının bulunması halinde incelemenin bu kayıtlar üzerinde yapılmasıyla, trafik kurallarına göre günde belli bir saat araç kullanma zorunluluğu nedeniyle fazla çalışmanın inandırıcı delillerle ispatlanması gerekecektir³⁷².

Yargıtay yurt içinde tır şoförü olarak çalışan davacı işçinin fazla çalışma iddiasına yönelik, davacının aracı tek başına sürdüğü ve dinlenen tanıkların davacının çalışma düzenini bilemeyeceği gerekçesiyle yerel mahkemenin vermiş olduğu ret kararını; davacı işçi tarafından delil olarak takometre kayıtlarına dayanıldığı, mahkemece bu kayıtların bilirkişi marifetiyle incelenerek çalışma sürelerinin belirlenmeden fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle bozmuştur³⁷³. Öncelikle yurt içi tır şoförünün fazla çalışma iddiasını ispatlayabilmesi için takograf kayıtlarının değerlendirilmesi gerekir. Davacı işçinin delil olarak takograf kayıtlarına dayandığı durumlarda, HMK m. 220 kapsamında davalı işverenden takograf istenmelidir. HMK m. 220/3 gereği eğer işverence takograf kayıtları süresinde sunulmaz veya aynı sürede delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkar eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, artık mahkemece tanık beyanları dahil diğer delillerle birlikte davacı işçinin fazla çalışma iddiası değerlendirilecektir³⁷⁴. Yurtiçi sefer yapan tır şoförleriyle ilgili son olarak değinilmesi

³⁷² Y.9HD., E. 2015/34061, K. 2019/19788, T. 13.11.2019; Y.7HD., E. 2015/44702, K. 2016/11439, T. 26.5.2016; Y.9HD., E. 2016/2337, K. 2019/11837, T. 22.5.2019; kazancı E.T. 11.4.2020.

³⁷³ Y.9HD., E. 2013/16734, K. 2015/10559, T. 16.3.2015, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁷⁴ "...davacının dava dilekçesinde takometre kayıtlarına dayandığı da dikkate alınarak araç takometre kayıtlarının tamamının davalı taraftan HMK m. 220 kapsamında istenmeli ve bu kayıtlara göre hesap raporu alınarak fazla çalışma alacağının belirlenmesi için bozulmuştur...davalı vekilinin bozma sonrası 2 numaralı celse de 'Elimizdeki mevcut tüm takometre kayıtları daha önce dosyaya ibraz edilmiştir (15 Şubat 2013 ile 01 Nisan 2013). Bu kayıtların saklama süresi 5 yıldır, bu nedenle elimizde kayıt bulunmamaktadır.' dediği, bilahare şirket temsilcisinin yemin için davet edilmesine rağmen

gereken husus; KTY m. 98/A hükmü gereği, günlük 9 saat araç kullanmaya ilişkin getirilen sınırlamadır. Davacı işçinin fazla çalışma iddiasının tanık beyanlarıyla ispatlandığı durumlarda Yargıtay, KYT m. 98/A'ya göre günlük 9 saat araç kullanma sınırlaması gözetilerek fazla çalışma ücret alacağının belirlenmesi gerektiğine karar vermektedir³⁷⁵.

Yurt içi tır şoförlerinden farklı olarak Yargıtay; tanıkların davacı tır şoförüyle aynı seferde görev yapmamaları ve beyanlarının kendi çalışma saatleriyle ilgili olduğu, ayrıca uluslararası tır şoförlerinin kendi çalışma saatlerini kendilerinin belirlediği ve günlük tır kullanımı ile ilgili sıkı trafik mevzuatlarına uymak zorunda oldukları nedeniyle, yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin salt tanık beyanıyla fazla çalışma ücreti talep edemeyeceklerine karar vermektedir³⁷⁶. Başka bir ifadeyle; davacı işçi, fazla çalışma iddiasını yazılı delillerle, özellikle takograf kayıtlarıyla ispatlayabilecektir³⁷⁷.

yeminin eda ettirilmediği, dava tarihinin 20.06.2013, fesih tarihinin ise 04.04.2013 olduğu dikkate alındığında davanın ikame tarihine göre dahi son 5 yıllık takograf kayıtlarının dosyaya ibraz edilmediğinin anlaşılması karşısında, 6100 Sayılı HMK'nın 220. Maddesinin üçüncü fıkrasına göre fazla çalışmaya ilişkin davacı beyanının doğruluğu kabul edilerek sonuca gidilmesi dosya içeriğine uygun olacaktır..." Y.9HD., E. 2019/7808, K. 2019/21607, T. 4.12.2019

³⁷⁵ "...Takograf kayıtlarının bulunan dönemler bu kayıtlara göre bulunmayan dönemler davalı tanık beyanlarına göre Karayolları Trafik Kanunu Yönetmeliği'nin 98/A maddesindeki günlük 9 saat araç kullanmaya ilişkin yasal sınırlamalar gözetilmeden haftalık 15 saat üzerinden fazla çalışma ücret alacağının belirlenmesi isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..." Y.22HD., E. 2017/25826, K. 2019/22753, T. 9.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde bkz. Y.22HD., E. 2015/7383, K. 2016/12532, T. 27.4.2016; Y.7HD., E. 2013/13876, K. 2013/23196, T. 24.12.2013, Ocak, **a.g.e.**, s. 382.

³⁷⁶ "...Davacı vekili fazla mesai ücreti talebinde bulunmuş ve tanık deliline dayanmıştır. Mahkemece tanık deliline dayalı olarak fazla mesai ücret talebinin kabulüne karar verilmiştir. Davacı yalnız çalışmakta olup, tanıkların davacının yaptığı iş gereği çalışma saatlerini tam olarak bilmeleri mümkün olmadığından fazla mesai ücreti talebi ispat edilememiştir. Mahkemece fazla mesai ücret talebinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y.9HD., E. 2016/4972, K. 2019/14356, T. 26.6.2019. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2014/27939, K. 2016/1440, T. 21.1.2016; Y.7HD., E. 2013/23294, K. 2014/9545, T. 29.4.2014, kazancı E.T. 11.4.2020.

³⁷⁷ "...Uluslararası tır şoförü olarak çalışan davacının, yurtdışı çalışma koşulları ve usulü itibarıyla fazla çalışma yapamayacağı gerçeği ve davacının fazla mesai yaptığını yazılı delille ispat edememiş olması karşısında fazla çalışma ücreti talebinin reddi gerekirken kabulü hatalıdır..." Y.22HD., E. 2017/23387, K. 2019/15885, T. 11.9.2019. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2017/11613, K. 2018/7070, T. 19.3.2018, kazancı E.T. 11.4.2020.

3.5.5.4 Konut Kapıcıları

Apartmanlarda temizlik, sipariş, bahçe bakım işleri ve benzeri işlerle meşgul olan konut kapıcılarının fazla çalışma ücreti alacağının ispatı değerlendirilmelidir. Konut kapıcılarının hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma süreleri, hafta tatili, yıllık ücretli izin hakları, ulusal bayram ve genel tatil günleriyle ilgili hususların çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği İşK m. 110'da hüküm altına alınmıştır. Konut Kapıcıları Yönetmeliği³⁷⁸ m. 3'e göre konut kapıcısı; ana taşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerinin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması, bahçenin düzenlenmesi ve bakımı ile benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla, konut kapıcılarının çok geniş bir görev yelpazesi bulunmaktadır. Bununla birlikte konut kapıcıları genel olarak, esnek çalışma saatlerine sahip olup, çoğunlukla da işin görüldüğü apartman dairesinde kalmalarından dolayı özel yaşamlarıyla mesai saatleri iç içe geçmektedir.

Yargıtay, fazla çalışma ücret alacağı ile ilgili açılan bir davada; öncelikle konut kapıcısı olarak çalışan işçinin çalıştığı apartmandaki daire sayısının, günlük yaptığı işlerin ve ne kadar sürede yapılacağının belirlenmesi gerektiğine, davacı işçinin yaptığı işin niteliği gereği sürekli olmayıp aralıklarla ifa edildiği ve bu nedenle kalan boş zamanların günlük çalışma süresine dahil edilemeyeceğine karar vermiştir³⁷⁹. Dolayısıyla konut kapıcılarının fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde, gün içinde yapılan işlerin neler olduğu, apartmanda bulunan konut sayısı, kalorifer sisteminin bulunup bulunmaması gibi çalışma sürelerini etkileyecek olgular tespit edilmeli, gerekirse keşif ve bilirkişi raporuna başvurulmalıdır³⁸⁰. Nitekim Yargıtay da salt

³⁷⁸ RG., T. 3.3.2004, S. 2539.

³⁷⁹ Y.22HD., E. 2016/27282, K. 2020/1032, T. 22.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁸⁰ "...İşverence günlük yapılacak işler ve saatleri gösterilmek suretiyle çalışma çizelgesi dosyaya sunulmuştur. 07.30 iş başlama ve 20.00 işlerin bitiş saati gösterilmiştir. Kapıcılık çalışması kendine özgü çalışma şartları olan, serbest zaman kullanma imkanı bulan, ara dinlenme süresi fazla olan ve çalıştığı sitenin kapıcı dairesinde ikamet edilmesi sebebiyle özel hayat ve iş hayatının iç içe geçtiği bir çalışma biçimidir...İşverence sunulan çizelgedeki işlerin fiilen ne kadar sürdüğü, çizelgede belirtilen

davacı tanık beyanlarıyla sonuca gidilemeyeceğini, davacı işçinin yapmış olduğu işlerin kuşkuya yer bırakmayacak şekilde araştırılarak, işyerinde yapılacak keşif sonucu karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir³⁸¹. Yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda, konut kapıcısı olarak görev yapan davacı işçinin görev ve sorumluluklarının normal çalışma süresi içerisinde yapılabileceği tespit edildiği takdirde, fazla çalışma ücret alacağının reddine karar verilecektir³⁸².

4 HAFTA TATİLİ, ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL ÜCRETİ

4.1 Genel Olarak Hafta Tatili

Mevzuatımızda hafta tatili, İş Kanunu m. 46 ile birlikte, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun³⁸³ m. 3 ve TBK m. 421’de düzenlenmiştir. Esasında kaynağı dine dayanan ve haftanın bir gününün çalışılmayarak ibadete ayrılması düşüncesinden doğan hafta tatili uygulaması; sanayi devrimi ile birlikte yoğun çalışma hayatı içerisinde yer alan işçilerin, periyodik olarak dinlenmelerine, aileleriyle vakit geçirip sosyalleşmelerine hem fiziksel hem de ruhsal sağlıklarını korumasına hizmet etmektedir³⁸⁴.

saatlerden fazla zaman alıp almadığı tespit edilerek fazla mesai alacağının değerlendirilmesi gerekirken haftalık 21 saat fazla çalışma yaptığının kabulüyle sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/22457, K. 2019/20238, T. 5.11.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

³⁸¹ Y.22HD., E. 2012/10807, K. 2013/790, K. 24.1.2013, Ocak, **a.g.e.**, s. 333.

³⁸² “...Dosya kapsamındaki delillerden ve tanık anlatımlarından davalı sitenin doğalgaz ile ısındığı, davacının temel kapıcılık hizmetlerinden olan çöp toplama, merdiven-site temizliği ile bahçe bakım işlerini yaptığı ve kapıcı dairesinde oturduğu, özel yaşamı ile sitedeki mesainin iç içe geçtiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, davacının bir kısım başka işler yaptığına dair delil bulunmaktadır. bütün bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, davacının 2 haftada bir 7,5 saat fazla mesai yaptığını kabul etmek doğru değildir. Davacının fazla mesai ücreti isteğinin reddine karar vermek yerine kabulü doğru olmamıştır...” Y.7HD., E. 2014/19237, K. 2015/17618, T. 1.10.2015, kazancı E.T. 7.3.2020.

³⁸³ RG., T. 19.3.1981, S. 17284.

³⁸⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 336; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 742; Günay, **İş Hukuku**, s. 655.

UBGTHK m. 3'te hafta tatilinin Pazar günü olduğu ve Cumartesi günü en geç 13.00'dan başlamak üzere en az otuz beş saat olacağı düzenlenmiştir (m. 3/A). TBK'da ise benzer olarak hafta tatilinin kural olarak Pazar günü olacağı, ancak durum ve koşullara göre Pazar günü dışında bir tam çalışma günü verilmek suretiyle hafta tatilinin kullandırılabilceğı düzenlenmiştir (m. 421/1). İşK. m. 46'da ise hafta tatilinin hangi gün olacağı belirlenmemiş; İşK. kapsamına giren iş yerlerinde, işçilerin hafta tatilinden önce m. 63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olmak koşuluyla yedi günlük bir zaman diliminde kesintisiz en az yirmi dört saat izin verileceğı düzenlenmiştir (m. 46/1). Her ne kadar İşK.'da hafta tatilinin Pazar günü olacağı düzenlenmiş ise de öğretide haklı olarak; hafta tatilinin işçinin sosyalleşmesi ve ailesi ile birlikte zaman geçirmesine hizmet edebilmesi için ortak bir günde kullanılmasının önemli olduğu, TBK m. 421 hükmü dikkate alınmak suretiyle kural olarak hafta tatilinin Pazar günü kullandırılması gerektiğı, durum ve koşullar imkan vermez ise hafta tatilinin diğer günlerde kullandırılabilceğı ifade edilmiştir³⁸⁵. Örneğın, işyerinin niteliğı gereğı sürekli üretimin yapılması, hastane, güvenlik, enerji dağıtım ve benzeri işyerlerinde sürekli hizmet verilmesi, eğlence ve yeme içme sektörüyle, vardiyalar halinde çalışmanın varlığı halinde işçiler, Pazar günü çalıştırılabilcek ve haftanın diğer günlerinde verilecek kesintisiz yirmi dört saatlik tatil, *hafta tatili* niteliğinde olacaktır³⁸⁶.

Bazı işyerlerinde haftanın altı günü çalışılmayarak, Pazar günü ile birlikte Cumartesi gününün de tatil olacak şekilde beş gün çalışma yapıldığı görölmektedir. Bu durumda, haftalık normal çalışma süresi beş gün çalışılmakla tükenecek ve Cumartesi günü boşa çıkacak, ancak bu durumda dahi işçiye ücretli hafta tatili verilmesi gerekecektir³⁸⁷. Bir başka ifadeyle, çalışılmayan Cumartesi günü, sözleşmelerle Pazar günü ile birlikte hafta tatili olarak kabul edilmediğı sürece (akdi tatil) iş günü olarak değerlendirilecek, işçi tarafından Cumartesi günü yapılan

³⁸⁵ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 742-743.

³⁸⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 338; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 743;

³⁸⁷ Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1735.

alışmalar hafta tatilinde yapılan çalışma olarak değil, ancak şartları taşıması halinde fazla saatlerle çalışma olarak nitelendirilecektir³⁸⁸. Nitekim Yargıtay da yakın tarihli vermiş olduğu bir kararda; işyerinde Cumartesi günü çalışılmasının veya çalışılmamasının işverenin yönetim hakkı kapsamında olduğu, bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle Cumartesi gününün açıkça hafta tatili olarak (akdi tatil) düzenlenmedikçe iş günü sayılacağı ifade edilmiřtir³⁸⁹.

4.1.1 Hafta Tatiline Hak Kazanılması

İşK. m. 46'da İş Kanunu kapsamına giren iş yerlerinde; işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşuluyla, yedi günlük bir zaman diliminde kesintisiz yirmi dört saatlik bir dinlenme izni verileceği düzenlenmiştir (m. 46/1). 1475 Sayılı İş Kanunu'ndan farklı olarak 4857 Sayılı İş Kanunu, hafta tatiline hak kazanabilmek için; hafta tatilinden önceki altı iş gününde çalışmış olmayı aramamış, yeni Kanunun alışma sürelerinde esneklik getiren düzenlemelerine paralel olarak 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışılmış olmayı yeterli kabul etmiřtir³⁹⁰. Bu nedenle, İşK m. 63/2'ye göre denkleştirme esasının uygulandığı ve yoğunlaştırılmış iş haftası sonrası haftalık normal çalışma süresinin altında çalışılan haftalarda da işçilerin hafta tatiline hak kazanıp kazanmadığı konusundaki tereddütlerin önüne geilmiřtir³⁹¹.

Hafta tatiline hak kazanmak bakımından kural; 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmakla birlikte, İşK m. 46'nın devamında bazı sürelerin de fiilen çalışılmasa da hafta tatiline hak kazanma bakımından çalışılmış gibi kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu süreler; çalışılmadığı halde m. 66'ya göre kanunen çalışma süresinden sayılan haller ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen, kanundan veya

³⁸⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 295; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 375.

³⁸⁹ Y.22HD., E. 2016/27993, K. 2020/924, T. 22.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

³⁹⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 809; elik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 744; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 339; Tankut Centel, "Kısmi Süreli alışma ve Hafta Tatili creti", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 2, Haziran 2006, s. 19-20.

³⁹¹ elik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 744; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 339;

sözleşmeden doğan tatil günleri; İşK. Ek 2. madde uyarınca, işçiye evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü halinde üç gün, eşinin doğum yapması halinde verilen beş günlük ücret izinle (Ek m. 2/1); işçilerin en az yüzde yetmiş oranının da engelli veya süregelen hastalığı olan çocuğunun tedavisinde, hastalık raporuna dayalı olarak ve çalışan ebeveyninden sadece biri tarafından kullanılması kaydıyla, bir yıl içinde toptan veya bölümler halinde on güne kadar verilen ücretli izin (Ek m. 2/2); bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle, hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinleri; zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri, hafta tatiline hak kazanmak bakımından çalışılmış sayılacaktır (m. 46/2,3).

Hafta tatilinin amacı, işçinin yedi günlük zaman diliminde kesintisiz yirmi dört saat dinlendirilerek hem iş gücünün yenilenmesi hem de işçinin sosyal hayatını devam ettirebilmesi olup, hafta tatilinin topluca kullandırılması hakkın özüne ve amacına aykırıdır³⁹². Nitekim Yargıtay da hafta tatili izinlerinin toplu olarak kullandırılmayacağına, ancak arka arkaya kullandırılan bu izinlerden bir günün o haftaya ilişkin hafta tatili olarak kullandırıldığının kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁹³. Öğretide de isabetli olarak; diğer çalışılmayan günlerin *işveren tarafından verilen diğer izinler* olarak değerlendirilerek (İşK. m. 55/1-j), bu sürelerin yıllık ücretli izin hakkından mahsup edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir³⁹⁴.

İşK. m. 46'ya göre, hafta tatiline hak kazanmak için 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmak veya çalışmış sayılmanın gerektiği daha önce ifade edilmiştir. Bununla birlikte, kısmi süreli bir iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin ücretli hafta tatiline hak kazanıp kazanamayacağı değerlendirilmelidir. Ancak öncelikle hafta tatiline hak kazanmak bakımından, haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saatin

³⁹² Baycık, 2016 Yılı Değerlendirme, s. 326.

³⁹³ Y.22HD., E. 2017/17647, K. 2018/24144, T. 12.11.2018, kazancı E.T. 19.3.2020.

³⁹⁴ Baycık, 2016 Yılı Değerlendirmesi, s. 326.

çalışılmış ya da çalışılmış sayılmasının gerekip gerekmediği, başka bir ifade ile sözleşmelerle haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, hafta tatiline hak kazanılıp kazanılmayacağı belirlenmelidir.

Öğretideki bir görüşe göre; işçinin hafta tatiline hak kazanabilmesi için, çalışma süresi eşit dağıtılsın ya da dağıtılmasın, işçinin haftanın iş günlerinde kırk beş saat çalışmış olması veya çalışmış sayılması gerekmektedir³⁹⁵. Nitekim *Centel*; İşK. m. 63 hükmüyle getirilen esnekliğin, kırk beş saatten daha kısa olan çalışmayı içermediğini, dolayısıyla İşK. m. 63 hükmünün haftalık toplam veya ortalama çalışma süresinin kırk beş saat olarak belirlendiği çalışma biçimini kapsadığını ifade etmiştir³⁹⁶. Buna karşılık; İşK. m. 63/1’de *çalışma süresinin haftada en çok kırk beş saat* olarak düzenlendiği, işyerinde sözleşme ile haftalık çalışma süresinin kırk beş saatten daha az bir süre için de kararlaştırılabileceği, bu nedenle de sözleşme ile haftalık çalışma süresinin kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ücretli hafta tatiline hak kazanabilmek için belirlenen sürenin, ister haftanın iş günlerine eşit dağıtılsın isterse de denkleştirme yapılarak (İşK. m. 63/2) uygulansın, belirlenen sürede çalışmak veya çalışmış sayılmanın (İşK. 46/3) gerekli ve yeterli olduğu öne sürülmüştür³⁹⁷. Bir başka ifade ile sözleşme ile haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saatten farklı bir çalışma süresi kararlaştırılmamış ise, hafta tatilinden önceki günlerde çalışarak ya da çalışılmış sayılarak kırk beş saatlik çalışma süresinin tamamlanmış olması gerekir³⁹⁸. Kanımca da İşK. m. 63’ün lafzı ve işçi lehine yorum ilkesi gereği, sözleşme ile haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda, hafta tatiline hak kazanılabilmesi için, belirlenen sürenin, örneğin otuz beş saatin işçi tarafından çalışılması veya İşK. m. 46/3 gereği çalışılmış sayılması yeterli olacaktır.

³⁹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 373; Centel, **Hafta Tatili Ücreti**, s. 20; Seracettin Göktaş, “Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 30, 2013, s. 44.

³⁹⁶ Centel, **Hafta Tatili Ücreti**, s. 21.

³⁹⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 809; Akyiğit, **Şerh C. 1**, s. 561.

³⁹⁸ Mehmet Halis Karaman, “Karar İncelemesi 4857 sayılı İş Kanunu m. 13 Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 25, 2010/2, s. 288.

Dolayısıyla, İşK. m. 13 uyarınca *kısmi süreli* iş sözleşmesiyle (örneğin yirmi beş saat) çalışan işçinin, İşK. m. 63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış veya çalışılmış sayılması koşuluyla (İşK. m. 46/1) hafta tatiline hak kazanması gerekir³⁹⁹. Bununla birlikte İşK. m. 13'ün gerekçesinde de belirtildiği üzere; işyerinde iki iş günü çalışan işçinin hafta tatiline hak kazanamayacağı, nitekim işçinin çalışma süresinin dinlenmeyi gerektirmeyecek kadar kısa olduğu⁴⁰⁰, ancak haftanın bütün iş günlerinde çalışması bulunan işçinin kısmi süreli de olsa hafta tatiline hak kazanacağı⁴⁰¹, öğretide haklı olarak ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay, kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin haftalık kırk beş saatlik çalışmasının bulunmadığı gerekçesiyle, hafta tatiline hak kazanamayacağına karar vermiştir⁴⁰².

4.1.2 Hafta Tatili Ücreti

İşçinin tatil yaparak dinlenebilmesi için öncelikle çalışmadığı gün karşılığı işçiye ücretinin ödenmesi gerekir. Nitekim böyle bir ödeme olmadığı takdirde işçi geçimini sağlamak için başka bir işte çalışmak zorunda kalacak ve işçinin dinlenmesinden bahsedilemeyecektir. İşK. m. 46/2'de de çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, bu ücretin ise işçinin çalıştığı günlere göre belirlenen bir güne düşen ücreti olduğu İşK. m. 49/1'de düzenlenmiştir. Bununla birlikte parça başına, akort, götürü veya yüzde

³⁹⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 809; Akyiğit, **Şerh C. 1**, s. 561. Karş. Centel, **Hafta Tatili Ücreti**, s. 21.

⁴⁰⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 810.

⁴⁰¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 373; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 339; Karaman, **a.g.m.**, s. 289.

⁴⁰² “...1475 Sayılı Kanun'un 41.maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanunda ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabileceğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63.maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olası kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmidört saat dinlenme hakkı ön görülmüştür. 63.maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırkbeş saat olduğunu belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 Sayılı Kanun'un uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi 45 saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz (Yargıtay 9.HF. 8.12.2009 gün, 2009/44744 E, 2009/33940 K). Somut olayda mahkemece davacının kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışıldığını kabul etmesine rağmen yukarıdaki ilke kararına göre hafta tatili ücret alacağına hükmedilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2015/5444, K. 2015/11088, T. 18.3.2015, kazancı E.T. 19.5.2020.

usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmek suretiyle hesaplanacağı (m. 49/2), işçinin saatlik ücretle çalışması durumunda ise tatil günü ücretinin saat ücretinin yedi buçuk katı olarak ödenmesi gerektiği (m. 49/3) düzenlenmiştir. Maktu aylıkla çalışan, bir başka ifade ile hasta, izinli veya sair sebeplerle mazeretli olduğu hallerde dahi aylığı tam ödenen işçiler için ise ayrıca hafta tatili ücreti ödenmeyecektir (m. 49/3). Hafta tatili ücreti, işçinin temel ücreti (çıplak ücret) üzerinden hesaplanacak olup, fazla çalışma karşılığı alınan ücretler, primler, sosyal yardımlar ve benzeri ücretler bu hesaba dahil edilemez (m. 50). İşçinin geçici iş göremezlik ödeneği alması durumunda ise geçici iş göremezlik süresine rastlayan hafta tatili ücreti, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsünde ödenecek, hastalık nedeniyle çalışılmayan günlerde SGK tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneği ise, aylık ücretli işçilerin ücretlerinden mahsup edilecektir (m. 48).

Son olarak ifade etmek gerekir ki; hafta tatiline ilişkin olarak işçilere tanınan haklar nispi emredici niteliktedir ve toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle İŞK.'nun tanımış olduğu haklardan daha elverişli hak ve menfaatler işçilere tanınabilecektir (m. 45)⁴⁰³.

4.1.3 Hafta Tatilinde İşçinin Çalıştırılması

Mülga 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nda⁴⁰⁴ açıkça işçilerin haftada altı günden fazla çalıştıramayacağını düzenlenmesine karşılık (m. 2), 4857 sayılı İş Kanunu'nda bu yönde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak hafta tatilinde dinlenmenin işçinin Anayasal bir hakkı olduğu, aynı zamanda iş sağlığı ve güvenliğiyle, iş gücünün yenilenmesi bakımından hafta tatilinin bir zorunluluk olduğu birlikte değerlendirildiğinde, işçinin hafta tatilinde çalıştıramayacağı ifade edilebilecektir⁴⁰⁵. Ayrıca ileride inceleneceği üzere, İŞK.'da ulusal bayram ve genel tatil günlerinde

⁴⁰³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 812.

⁴⁰⁴ RG., T. 21.1.1924, S. 54.

⁴⁰⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 813.

yapılan çalışmaları düzenleyen hükümler bulunmasına rağmen, hafta tatilinde işçilerin çalıştırılabileceğine ilişkin bir düzenlemenin bulunmamaktadır. Şüphesiz bu yönde bir düzenlemenin bulunmayışının gerekçesi, anayasal güvenceye sahip dinlenme hakkının, kanunla ihlaline cevaz verilemeyeceğidir⁴⁰⁶. Bir başka ifadeyle; hafta tatilinde işçiler çalışmaya zorlanamayacak ve bu yönde yapılan sözleşme hükümleri de geçersiz olacaktır⁴⁰⁷. Ancak buna rağmen uygulamada işçilerin hafta tatilinde çalıştıkları görülmektedir.

Şüphesiz işçinin haftanın yedi günü çalışması, anayasal güvence altına alınmış dinlenme hakkının ihlali olmakla birlikte, kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan bu tür çalışmaların, işçi açısından bir karşılığının olmadığı da düşünülemez. Ancak İşK.'da hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ise; işçinin hafta tatili ücreti yanında hafta tatilinde dinlenmeyip çalışması halinde, eğer bu çalışması fazla çalışma niteliğindeyse, bir başka ifade ile haftalık kırk beş saati aşan bir çalışma söz konusu ise, hafta tatili ücretinin yüzde elli zamlı olarak ödenmesi gerektiği, bu durumda alması gereken hafta tatili ücretinin yanında hafta tatilinde çalışması karşılığında yüzde elli zamlı ücreti, yani 1,5 gündelik ücretiyle beraber toplamda 2,5 gündelik ücretinin ödenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁰⁸. Bununla birlikte haftalık çalışma süresinin sözleşmeler ile kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda ise, hafta tatilinde çalışmadan hak ettiği bir günlük ücretine ek olarak, hafta tatilinde yaptığı çalışmalarının kırk beş saate kadar olan kısmının fazla sürelerle çalışma sayılarak yüzde yirmi beş zamlı, kırk beş saati aşan kısmı için ise yüzde elli zamlı ücrete hak kazanacağı öğretide ileri sürülmüştür⁴⁰⁹.

⁴⁰⁶ Baycık, 2016 Yılı Değerlendirmesi, s. 327.

⁴⁰⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 813; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s 745.

⁴⁰⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 814; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 174; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 374; Murat Şen, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.18, 2010, s. 10.

⁴⁰⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 814; Şen, **a.g.m.**, s. 10.

Buna karşın öğretideki bir diğer görüşe göreyse; kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak yapılan hafta tatilindeki çalışmalara, haftalık yasal (kırk beş saat) veya sözleşme ile belirlenen çalışma sürelerden bağımsız olarak fazla çalışmaya ilişkin İşK. hükümleri kıyasen uygulanmalı ve işçiye hafta tatili günündeki yapmış olduğu çalışması karşılığında yüzde elli zamlı ücret ödenmelidir⁴¹⁰. Kanımca da işçinin hafta tatiline hak kazandığı durumda, hafta tatilinde yapmış olduğu çalışma kanuna aykırı bir çalışma olup, haftalık normal çalışma süresi olan kırk beş saatin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılmaksızın yapılan çalışma karşılığında yüzde elli zamlı ücret ödenmelidir.

Uygulamada kimi durumlarda işçilerin hafta tatilinde bir veya iki saat işyerlerinde çalıştırıldığı, tam mesai (7,5 saat) olarak çalıştırılmadığı görülmektedir. Bu durumda işçinin çalıştığı saat kadar mı zamlı ücrete hak kazanacağı yoksa tam mesai çalışmış gibi kabul edilip, 1,5 gündelik ücrete mi hak kazanacağı değerlendirilmelidir. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere, işçi her ne kadar bir saat bile çalışmış olsa da dinlenme hakkından feragat etmekle o günün ücretine hak kazanmalıdır⁴¹¹. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁴¹². Somut olayda Yargıtay, takograf kayıtlarına göre on dakikalık yapılan hafta tatilindeki çalışmaların bile hafta tatili ücretine ek olarak 1,5 günlük yevmiyeye hak kazandırdığına karar vermiştir⁴¹³. Hemen belirtmek gerekir ki maktu aylıkla çalışan işçiler yönünden İşK. m. 49/4 gereği çalışmadan hak ettikleri hafta tatili ücretleri aylık ücretlerinin içinde

⁴¹⁰ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 295; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s 746.

⁴¹¹ Taşkın, **a.g.m.**, s. 1836; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 326-328.

⁴¹² “...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışmanın yanı sıra hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları da %50 zamlı olarak hesaplanmış olup, bu günlerde çalışma var ise 1 saat bile olsa tam gün yevmiye ücretine hak kazanılacağı; dolayısıyla hafta tatilinde çalışıldığında çalışılmasa da ödenmesi gereken 1 yevmiye yanı sıra 1,5 yevmiye; genel tatil gününde çalışıldığında çalışılmasa da ödenmesi gereken 1 yevmiyenin yanı sıra 1 yevmiyeye de daha hak kazanılacağı göz ardı edilmiş ise de davacının hükmü temyiz etmediği dikkate alındığında davalı yararına olan bu hesap yöntemi bozma nedeni yapılmamıştır...” Y.22HD., E. 2017/26129, K. 2019/24132, T. 23.12.2019, kazancı E.T. 31.3.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2015/24614, K. 2019/19747, T. 12.11.2019; Y.9HD., E. 2016/3301, K. 2019/12654, T. 30.5.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

⁴¹³ Y.9HD., E. 2016/6143, K. 2019/21228, T. 28.11.2019, kazancı E.T. 24.4.2020.

ödendiği için, hafta tatilinde yapılan çalışma karşılığı işçiler yalnızca 1,5 günlük ilave ücrete hak kazanacaklardır.

Yine Yargıtay kararları incelendiğinde; hafta tatilinin kesintisiz 24 saat olarak kullandırılması gerektiği, 24 saatten az olarak veya bölünerek hafta tatilinin kullandırılması halinde hafta tatilinin hiç kullandırılmamış sayılacağı ifade edilmektedir⁴¹⁴. Bununla birlikte Yargıtay; hafta tatilinde yapılan çalışma karşılığında işveren tarafından serbest zaman verilemeyeceği, serbest zamanın ancak fazla çalışma karşılığı olarak verilebileceği, dolayısıyla işveren tarafından verilen bu izinlerin mazeret izni olarak değerlendirilip işçinin hafta tatilinde çalışması karşılığı ücret alacağının hesaplanması gerektiğine karar vermiştir⁴¹⁵.

4.1.4 Hafta Tatilinde Çalışma Ücreti İle Fazla Çalışmanın Birlikte Talep Edilmesi

Uygulamada kimi durumlarda işçi, fazla çalışma alacağıyla birlikte hafta tatilinde çalışması karşılığı olan hafta tatili alacağını birlikte istemekte, kimi durumda ise haftada yedi gün çalıştığını beyan ederek, yalnızca fazla çalışma ücret alacağı talebinde bulunmaktadır. Bu durumda öncelikle değerlendirilmesi gereken, hafta tatilinde çalışma karşılığının temel ücrete dahil edildiğine ilişkin sözleşme hükümlerine geçerlilik tanınıp tanınmayacağıdır. Öğretide isabetle vurgulandığı üzere; hafta tatilinde işçilerin çalıştırılması anayasal dinlenme hakkının ihlali olup, işçilerin hafta tatilinde çalıştırılabileceği ve bu çalışmaların karşılığı olan ücretin temel ücrete dahil edildiğine yönelik sözleşme hükümleri geçersizdir⁴¹⁶. Nitekim Yargıtay da fazla çalışmanın ücrete dahil edilmesine yönelik sözleşme hükümlerini; yıllık iki yüz yetmiş

⁴¹⁴ Y.9HD., E. 2015/27967, K. 2018/21107, T. 21.11.2018, kazancı E.T. 24.4.2020.

⁴¹⁵ Y.9HD., E. 2017/27553, K. 2017/22015, T. 21.12.2017, kazancı E.T. 19.5.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2018/5764, K. 2018/13663, T. 25.6.2018, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 59, 2018/4, s. 2267-2269; Çelik, Canikli, Canbolat, **a.g.e.**, s. 745 dipnot 201. Öğretide hafta tatilinde çalışma karşılığında işveren tarafından serbest zaman verilebileceğine ilişkin görüşler için bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 815; Şen, **a.g.m.**, s. 10.

⁴¹⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 813; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 298.

saatle sınırlı olarak geçerli kabul etmekteyken, hafta tatili çalışmalarının ücrete dahil edildiğine yönelik sözleşme hükümlerini geçersiz kabul etmektedir⁴¹⁷. Dolayısıyla işçinin haftada yedi gün çalıştığını beyan ederek fazla çalışma alacağı talep etmesi durumunda; yedi gün üzerinden hesaplanan fazla çalışma süresinin hafta tatilindeki çalışmaları da içerecek şekilde değerlendirilmesi ve bunun sonucunda işçinin daha az hafta tatili alacağı hak kazanması muhtemeldir⁴¹⁸. Ayrıca hafta tatilinde işçi her ne kadar bir saat bile çalışmış olsa da hafta tatili ücreti olarak 1,5 yevmiyeye hak kazanacağı düşünüldüğünde, işçinin yedi gün çalışması karşılığında fazla çalışma ücret alacağı talep etmesi, benzer şekilde işçinin daha az ücret alacağı elde etmesine neden olacaktır⁴¹⁹. Hem Yargıtay'ın hafta tatili ücretinin temel ücrete dahil edilemeyeceğine ilişkin görüşü, hem de hafta tatilinde bir saatlik çalışmanın bile karşılığı olarak 1,5 günlük ücretin ödenmesi karşısında işçinin; haftada yedi gün çalıştığını iddia ederek fazla çalışma ücreti talep ettiği davalarda, fazla çalışma ücreti ile hafta tatili ücreti ayrı ayrı hesaplanmalı ve hüküm altına alınmalıdır⁴²⁰.

4.2 Genel Olarak Ulusal Bayram ve Genel Tatiller

Ülkemizde hangi günlerin ulusal bayram ve genel tatil günleri olduğu 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu Kanuna

⁴¹⁷ “...Dairemizin yerleşik hale gelen içtihatları ile sabit olduğu üzere yıllık 270 saate kadar olan fazla çalışmaların koşulların varlığı halinde aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırılması mümkün ise de; hafta tatili ücret alacağının ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti aylıklarının aylık ücrete dahil olduğunun kararlaştırılmasına yönelik iş sözleşmesi düzenlemeleri geçersizdir...” Y.22HD., E. 2017/12679, K. 2018/10466, T. 3.5.2018. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/26263, K. 2019/23871, T. 19.12.2019; Y.9HD., E. 2014/14582, K. 2015/27996, T. 12.10.2015, kazancı E.T. 20.5.2020.

⁴¹⁸ Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 284; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 324.

⁴¹⁹ Örneğin maktu aylıkla çalışan bir işçinin haftada 6 gün, günde 9 saat ve Pazar günü hafta tatilinde 3 saat çalışmasının olduğu durumda; işçi hafta tatili ücreti talep etmeyip fazla çalışma ücret alacağı talebinde bulunduğu, 9 saat çalışmasının bulunduğu günlerden 1 saat ara dinlenmesi düşüldüğünde 48 saat çalışması ile 3 saat hafta tatilinde çalışması ile birlikte toplam 51 saat üzerinden fazla çalışma ücret alacağı hesaplanacaktır. Dolayısıyla işçi hafta tatilini ayrıca talep etmediği durumda 6 saatlik yüzde elli zamlı ücret alacağına hak kazanacaktır. Ancak işçinin hafta tatili ücretini ayrıca talep etmesi durumunda ise, 6 günlük çalışması karşılığı olarak 3 saatlik fazla çalışma ile hafta tatilinde her ne kadar 3 saat çalışmış olsa bile Yargıtay kararları uyarınca hafta tatili alacağı olarak 7,5 saat, toplamda da 10,5 saatın yüzde elli zamlı karşılığı olan ücrete hak kazanacaktır.

⁴²⁰ Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s. 285; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 324.

göre; 29 Ekim günü Ulusal Bayram olup, bu bayram 28 Ekim günü saat 13.00'dan itibaren başlayarak 29 Ekim günü devam eder (m. 1). Ulusal Bayram dışında, resmi ve dini bayram günleriyle yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir (m.2/1).

Resmi bayramlar; 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır (m. 2/1-A). Dini bayram günleri ise Arife günü saat 13.00'dan itibaren başlayan ve 3,5 gün devam eden Ramazan Bayramı ile yine Arife günü saat 13.00'dan itibaren başlayan ve 4,5 gün devam eden Kurban Bayramıdır (m. 2/1-B). Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin Cuma günü akşamı sona ermesi durumunda ise takip eden Cumartesi gününün tamamının da tatil olacağı UBGTHK m. 2/2'de düzenlenmiştir⁴²¹.

Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilecek, niteliği gereği sürekli görev yapması gereken kuruluşlarsa özel kanunları uyarınca açık tutulabilecektir (UBGTHK m. 2). UBGTHK m. 2/4'te her ne kadar 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapatılmasının zorunlu olduğu düzenlenmişse de özel işyerlerinin açık tutulması halinde uygulanacak bir yaptırım olmaması nedeniyle uygulamada çoğu zaman 29 Ekim günü de özel işyerleri açılabilir⁴²².

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçilerin çalışmayarak toplumsal ve dini görevlerini yerine getirmeleri ve aileleriyle vakit geçirmeleri amaçlanmaktadır. Bu nedenle işçilerin tatil günlerinde ücretlerini kaybetmemeleri, dolayısıyla başka bir

⁴²¹ Öğretide, bu hükümle Cumartesi gününün de genel tatil olduğu şeklinde yorumlanamayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 377.

⁴²² Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 378. Nitekim öğretide İşK. m.44'ten hareketle 29 Ekim günü de çalışma yapılabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 375-376. Benzer yönde; UBGTHK m. 2/3 düzenlemesinde yer alan "*mahiyetleri itibariyle sürekli göre yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümleri saklıdır*" ifadesiyle birlikte, niteliği itibariyle sürekli çalışması gereken bir işyerinin özel yasasında hüküm bulunmadığı veya özel bir yasası bulunmadığı durumlarda bile 29 Ekim günü çalışma yapılabileceği ifade edilmiştir. Bkz. Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 177.

işyerinde çalışmak durumunda kalmamaları önemlidir. Nitekim İşK. m. 47’de İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmayarak tatil yapmaları halinde, bir karşılığı olmaksızın o günün ücretini tam olarak alacakları düzenlenmiştir. İşçinin bir iş karşılığı olmaksızın ulusal bayram ve genel tatil günleri için alacağı ücretin, çalışma biçimlerine göre nasıl belirleneceği İşK. m. 47 ile m. 50 arasında düzenlenmiştir. Hafta tatili ücretinin hesaplanması ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretinin hesaplanması aynı Kanun hükümlerine tabi olduğu için, tekrara düşmemek adına burada açıklama yapılmayacaktır⁴²³. Ayrıca belirtmek gerekir ki; ulusal bayram ve genel tatil ücretine hak kazanmak için, iş sözleşmesinin kurulmuş ve askıya alınmamış olması yeterli olup, ayrıca belirli bir süre çalışmanın varlığı aranmamaktadır⁴²⁴.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin, hafta tatili gününe veya haftalık çalışma süresinin beş güne bölünerek tüketildiği ve çalışılmayan Cumartesi gününe rastlaması durumunda, hem çalışılmayan ulusal bayram ve genel tatil günü için hem de çalışılmayan hafta tatili günü veya cumartesi günü için ayrı ayrı iki tatil günü ücreti ödenmeyecek, çalışılmayarak dinlenilen o gün için yalnızca bir günlük ücret ödenecektir⁴²⁵. Benzer şekilde iki ayrı tatil gününün kesişmesi de söz konusu olabilir. Örneğin Kurban Bayramının birinci veya ikinci günü aynı zamanda yılbaşı gününe veya 1 Mayıs gününe denk gelebilir. Bu durumda da işçi, yalnızca bir tatil günü ücretine hak kazanacaktır⁴²⁶.

İşK. m. 41/1’de; ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışma yapılıp yapılmayacağının toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle belirleneceği, sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde, söz konusu günlerde işçinin onayının

⁴²³ Bkz. s. 168-169.

⁴²⁴ Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1734. Karş. Hafta tatiline hak kazanılması, s. 161.

⁴²⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 817-818; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 748-749; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 376; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 380; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 343-344; Şen, **a.g.m.**, s. 10-11.

⁴²⁶ Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1744.

aranması gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla asıl olan, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin çalışılmayarak, başka bir ifadeyle tatil yapılarak geçirilmesidir⁴²⁷. Ancak ilgili işçiden, sözleşmelerle daha önce veya en geç çalışmadan önce onayının alınması durumunda, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılabilecektir.

Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işçilerin çalışmayarak tatil yapmasının amacı; hafta tatilinde olduğu gibi sağlıklarını ve iş güvenliğini korumak değil, işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerini aileleriyle geçirerek milli ve dini duygularını yaşamalarına olanak sağlamaktır⁴²⁸. Nitekim ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapılmasının şartları ve bu çalışma karşılığı işçinin hak edeceği ücret, İş Kanunu'nun ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'nun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilerin ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışması halinde, bir iş karşılığı olmaksızın hak edecekleri bir günlük ücretlerinin yanında, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücrete daha hak kazanacaklardır (İşK m. 47/1). Hafta tatilinde olduğu gibi, maktu aylıklı çalışan işçiler ise ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmalarının karşılığında, halihazırda bir iş karşılığı olmaksızın elde edecekleri ücretleri aylık ücretlerine dahil edildiğinden, yalnızca tatil günlerinde çalıştıkları her gün için bir günlük ilave ücrete hak kazanacaklardır.

Hafta tatilinde çalışma, sonuçları itibariyle fazla çalışma olarak değerlendirilerek işçiye çalışması karşılığı olarak ilave 1,5 günlük ücret verilmesine karşın, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmalar, ancak haftalık veya günlük yasal çalışma süresini aşması durumunda fazla çalışma olacak ve işçiye zamlı ücret ödenmesi gündeme gelecektir⁴²⁹. Bununla birlikte, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde tam mesai olarak çalışılmayıp, yapılan mesainin 7,5 saatin altında kalması

⁴²⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 817; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 343; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 129; Şen, **a.g.m.**, s. 8.

⁴²⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 817; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 298.

⁴²⁹ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 178; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 377.

durumunda, hafta tatili ücretine benzer şekilde tam gün çalışılmış kabul edilerek, işçiye bir günlük ücretin ödenmesi gerekecektir⁴³⁰.

Yargıtay kararlarında⁴³¹ ve öğretide⁴³² isabetle belirtildiği üzere; ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçiye, bu çalışmasının karşılığı olarak ücret yerine serbest zaman verilemeyecektir. Ayrıca sözleşmelere konacak hükümlerle bu günler karşılığı yapılan çalışmanın temel ücretin içinde olacağı da kararlaştırılamaz⁴³³. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu bir kararda; ulusal bayram ve genel tatil günü çalışma karşılığı hak edilecek ücretin, sözleşmeler ile asıl ücrete dahil edilebileceğine yönelik mevzuatta bir hükmün bulunmadığı, bu tür sözleşme hükümlerine Yargıtay uygulamasında sınırlı olarak değer verilmekteyse de, işçilerin bayram tatilinde dinlenme haklarının Anayasal güvence altına alınmış olduğu, genel tatil günlerinde çalışmanın karşılığının İş Kanunu kapsamında belirlendiği ve bu ücretlerinden yoksun kalmalarına neden olabilecek, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmayan bu tür sözleşme hükümlerine değer verilemeyeceği ifade edilmiştir⁴³⁴.

⁴³⁰ “Somut olayda, dosyada mevcut bir kısım hesap pusulalarında bazı genel tatil çalışmalarının ½ yevmiye üzerinden eksik tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere, işçinin genel tatil gününde çalışması halinde, bu çalışması günlük 7,5 saatin çok altında da kalsa, çalışmaya dahi maaşı içinde ödenmesi gereken ücretine ilaveten 1 günlük tam ücretinin de ödenmesi gerekir bu itibarla, genel tatil tahakkuku olan hesap pusulaları davacı taraftan sorularak, tahakkukların hesaplanan genel tatil ücretinden mahsup edilmesi gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır” Y.9HD., E. 2013/8919, K. 2015/5460, T.10.2.2015, Ocak, **a.g.e.**, 538.

⁴³¹ “...Hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil günleri dinlenme hakkı kapsamında kaldığından, tatilde yapılan çalışma karşılığı serbest zaman ancak fazla mesai karşılığında verilebilir. Tatilde yapılan çalışma karşılığı izin verilmişse bu ancak mazeret izni olarak kabul edilebilir...” Y.22HD., E. 2016/8447, K. 2019/6866, T. 28.3.2019, Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 380. Benzer kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2016/7947, K. 2019/5811, T. 12.3.2019; Y.9HD., E. 2017/27553, K. 2017/22015, T. 21.12.2017, kazancı E.T. 21.5.2020.

⁴³² Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 380.

⁴³³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 819; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 748; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, 283-284; Ocak, **a.g.e.**, s. 529. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmaların karşılığı olan ücretin, asıl ücrete dahil edilebileceğine dair yapılan anlaşmaların geçerli olacağına ilişkin görüş için bkz. Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 178.

⁴³⁴ YHGK., E. 2014/22-2126, K. 2017/371, T. 1.3.2017, Sur, **2017 Yılı Değerlendirmesi**, s. 140-141. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2017/5648, K. 2017/14446, T. 28.9.2017; Y.22HD., E. 2017/5459, K. 2017/8979, T. 18.4.2017, Ocak, **a.g.e.**, s. 548.

Son olarak belirtmek gerekir ki; ulusal bayram ve genel tatil günleri ile ilgili Kanunla getirilen hükümler nispi emredici nitelikte olup, İşK. m. 45/2 gereğince işçilere, sözleşmelere konulacak hükümlerle veya işyeri uygulamalarıyla, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmalarının karşılığı daha elverişli haklar verilebilecek, örneğin genel tatil günlerinde çalışmalarının karşılığı olarak iki günlük ücret tutarıyla ödeme yapılabilecektir⁴³⁵.

4.3 Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerinde Yapılan Çalışmaların İspatı

İş Kanunu'nda hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmaların kim tarafından ispat edilmesine, başka bir ifade ile söz konusu çalışmalara ilişkin ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde dinlenmeyerek çalıştığını iddia eden işçi, genel hükümlere göre bu çalışmasını ispatla yükümlü olacaktır⁴³⁶.

Yargıtay, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmanın olup olmadığı konusundaki uyuşmazlıklarda; söz konusu günlerde çalışma yaptığını iddia eden işçinin, bu iddiasını ispatla yükümlü olduğunu, fazla çalışmanın ispatına ilişkin ilkelerin, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ücret alacakları bakımından da geçerli olduğunu ifade etmektedir⁴³⁷.

Hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yaptığını işçi; işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş ve çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları ve benzeri yazılı delillerle kanıtlamaya çalışacak, ancak bu tarz yazılı belgelerle söz konusu günlerde çalışmanın varlığı ispatlanamadığı takdirde, tarafların dinletmiş olduğu tanık beyanlarıyla sonuca gidilecektir. Bununla birlikte fazla çalışmanın

⁴³⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 819; Şen, **a.g.m.**, s. 8.

⁴³⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 813; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 746; Günay, **İş Hukuku**, s. 659; Gökteş, **a.g.m.**, s. 46.

⁴³⁷ Y.22HD., E. 2017/26913, K. 2020/1471, T. 3.2.2020; Y.22HD., E. 2016/18153, K. 2019/16428, T. 17.9.2019; Y.7HD., E. 2013/12168, K. 2014/6471, T. 20.3.2014, kazancı E.T. 14.4.2020.

ispatında olduğu gibi Yargıtay; işyeri çalışma düzenini bilmeyen⁴³⁸, çelişkili⁴³⁹ ve soyut⁴⁴⁰ ifadeler içeren tanık beyanlarına itibar etmemektedir. Ayrıca Yargıtay, işverenle aynı türden davası bulunan, başka bir ifadeyle işverenle husumeti bulunan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşmakta, diğer delillerle desteklenmedikçe⁴⁴¹, husumetli tanık beyanlarını tek başına hükme esas almamaktadır⁴⁴².

⁴³⁸ “...Somut uyumsuzlukta, davacı fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ve hafta tatili alacağı taleplerinin ispatında tanık deliline başvurmuştur. Dinlenen tanıklar davalıya ait işyerinde çalışan kişiler olmayıp davacıyı çocukluktan beri tanıyan ve davacının çalıştığını bildikleri davalıya ait akaryakıt istasyonunun bulunduğu kasabada oturan kişiler olduklarını beyan etmişleridir. Bu durumda davacı tanıkları davacının çalışma koşulları hakkında bilgi sahibi olabilecek kişiler olmadığından davacının söz konusu alacaklarının tespitinde tanık beyanlarına dayalı olarak yapılan bilirkişi raporuna itibarla karar verilmesi de hatalı olup bozma sebebidir...” Y.22HD., E. 2016/27101, K. 2020/377, T. 15.1.2020, kazancı E.T. 7.4.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2017/15560, K. 2018/22555, T. 18.10.2018, kazancı E.T. 5.3.2020.

⁴³⁹ “...Somut olayda davacı ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia etmiş, davacı tanıklarından birisi dini bayramlarda çalışmadıklarını, diğeri ulusal bayram ve genel tatil günlerinde iş olduğunu da çalıştıklarını beyan etmiş, diğer davacı tanığı ve davalı tanıkları ise ulusal bayram ve genel tatil günlerinde davacının çalıştığı kabul edilmiş ise de davacı tanık beyanları arasındaki çelişki giderilmeden hüküm tesisi hatalı olduğundan davacı tanıkları yeniden dinlenerek aradaki çelişki giderilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir...” Y.22HD., E. 2016/19196, K. 2019/16980, T. 23.9.2019, kazancı E.T. 24.3.2020. Hafta tatiline ilişkin karar için bkz. Y.22HD., E. 2015/22846, K. 2017/28408, T. 11.12.2017, kazancı E.T. 17.4.2020.

⁴⁴⁰ “...Somut olayda; davacının her hafta tatilinde çalıştığı kabul edilerek hafta sonu çalışması karşılığı ücret alacağı bulunduğu belirtilerek hesaplama yapılmış ise de davacı tanık beyanları ile tüm çalışma döneminde hafta tatili günlerinde çalıştığı sonucuna varılamamaktadır. Davacı tanıkları davacının cumartesi ve Pazar günleri su arızası, kar temizleme gibi işler olduğunda, hafta sonu işin durumuna göre çalıştığı beyan edilmiştir. Varsayıma dayalı soyut tanık beyanları ile hafta tatillerinde çalıştığı kabul edilemez...” Y.22HD., E. 2016/25744, K. 2019/2951, T. 11.2.2019, kazancı E.T. 17.4.2020. Ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin karar için bkz. Y.22HD., E. 2016/26812, K. 2020/322, T. 15.1.2010, kazancı E.T. 12.4.2020.

⁴⁴¹ “Davacı dava dilekçesinde fazla mesai ve genel tatil alacaklarını talep etmiş, bu alacaklarını ispat için tanık dinletmiştir. Mahkemece, dinlenen davacı tanıklarının işveren aleyhine dava açan işçiler olduğu gerekçesiyle bu tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceği gerekçesi ile davacının fazla mesai ve genel tatil alacaklarının reddine karar verilmiştir. Dava açan tanıkların beyanlarına itibar edilmemesi için salt tanık beyanı olması gerekir...Fazla mesai ve genel tatil taleplerinin salt tanıkların işyeri aleyhine dava açan kişiler olduğu gerekçesiyle reddi hatalıdır. Davalılarında ikrarları olduğuna göre bu konuda bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle bu iki talep hakkında karar verilmesi gerekirken reddi hatalıdır.” Y.9HD., E. 2015/6147, K. 2016/22728, T. 22.12.2016, Ocak, a.g.e., s. 134.

⁴⁴² “...Mahkemece davacı tanık beyanları dikkate alınarak hüküm kurulduğu anlaşılmış ise de, tanıklar ile davalı işverenin husumetli olduğu ve çıkacak karardan kendilerinin de menfaat sağlayacak durumda oldukları görülmektedir. Dinlenen davalı tanık beyanlarına göre yapılan fazla mesai hesabında isabetsizlik bulunmamakta ise de, dosya kapsamında söz konusu alacağı dair tanık beyanı dışında, yazılı belge bulunmadığından ulusal bayram ve genel tatil ücreti talebinin reddi gerekmektedir...” Y.22HD., E. 2017/18828, K. 2019/40, T. 7.1.2019, kazancı E.T. 17.4.2020. Benzer yönde bkz. Y.9HD., E. 2016/8825, K. 2019/3703, T. 14.2.2019.

Yargıtay, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmanın ispatında; söz konusu tatil günlerine ilişkin tahakkuk bulunan ve işçinin imzasını taşıyan ücret bordrolarının sahteliği ispatlanıncaya kadar kesin delil niteliğinde olduğuna karar vermektedir⁴⁴³. Nitekim Yargıtay’a göre; işçi tarafından bordroya ihtirazi kayıt konulması durumunda görünenden daha fazla çalışma yapıldığı her türlü delille ispat edebilecekken, bordronun imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda ise; daha fazla çalışmanın olduğunu işçi, ancak geçerli bir yazılı belgeyle kanıtlayabilecektir⁴⁴⁴.

Yargıtay’ın Avrupa ülkelerinde uluslararası taşımacılık yapan tır şoförlerine ilişkin hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarına ilişkin kararlarına da değinmek gerekmektedir. Öncelikle Avrupa’daki sıkı trafik mevzuatı uyarınca tırların hafta tatillerinde trafiğe çıkmaları yasak olduğu için, hafta tatilinde çalıştığını iddia eden işçi; bu iddiasını tanık beyanlarıyla değil, ancak yazılı delillerle, örneğin takograf kayıtlarıyla ispat edebilecektir⁴⁴⁵. Ulusal bayram ve genel tatil günü çalışma

Hafta tatili ücret alacağına ilişkin karar için bkz. Y.9HD., E. 2016/1035, K. 2018/19656, T. 5.11.2018, kazancı E.T. 17.4.2020.

⁴⁴³ Y.22HD., E. 2016/24296, K. 2019/24081, T. 23.12.2019; Y.9HD., E. 2017/12433, K. 2019/18317, T. 17.10.2019, kazancı E.T. 24.5.2020.

⁴⁴⁴ “...İmzalı ücret bordrolarında ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığı ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin alacağının bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olanın dışında ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yazılı delille kanıtlanması gerekir...” Y.22HD., E. 2016/3552, K. 2019/775, T. 14.1.2019, kazancı E.T. 5.3.2020.

“...Ayrıca davacının fiilen çalışmadığı dönemlerde fazla çalışma yaptığı kabulüyle maaş bordrolarında imza ve tahakkuk olan dönemlerde fazla çalışma yaptığı davacı tarafından yazılı belge ile ispat etmesi gerektiği hususunun dikkate alınmaması da hatalı olmuştur. Yukarıda anılan ilkeler doğrultusunda davacının fiilen çalıştığı dönemlerde maaş bordrolarında imza ve fazla çalışma tahakkuku bulunan dönemlerin dışlanması, imza olmayan ancak fazla çalışma tahakkuk olan dönemlerin banka yolu ile ödendiğinin tespiti halinde mahsubu gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/28518, K. 2020/650, T. 21.1.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

⁴⁴⁵ “...Öte yandan uluslararası tır şoförleri mesailerini kendileri belirledikleri gibi günlük tır kullanımıyla ilgili sıkı trafik mevzuatına uymak zorundadırlar. Avrupa ülkelerinde hafta tatil günlerinde tır trafiği yasak olduğu için Avrupa ülkelerine sefer yapan tır şoförleri için salt tanık beyanları ile hafta tatili çalışmalarının ispatı mümkün değildir (Yargıtay 9.H.D. 03.05.2013 gün, 2011/7424 E, 2013/13347 K.). Yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin fazla çalışma yaptıklarını ve hafta

 cretleri ise, pasaport ve benzeri belgeler üzerinden yapılan incelemelerle işçinin yurt dışında seferde olduğu günlere denk gelen tatil günlerindeki çalışmaları, yazılı belgelerle birlikte tanık beyanlarıyla da kanıtlanabilecektir⁴⁴⁶.

Son olarak hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günü çalışma ücretlerinin yazılı delil yerine tanık beyanlarına dayanarak hesaplanması halinde, işçinin sürekli aynı şekilde çalışmasının mümkün olmadığı, hastalık, mazeret izni gibi nedenlerle bazı günler  alı mayabilece i, bu durumda karineye dayalı makul bir indirim yapılması gerektiği, Yargıtay kararlarında ifade edilmektedir⁴⁴⁷. Yargıtay uygulamasına göre hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerindeki çalışmaların ispatında fazla çalışmanın ispatına ilişkin ilkeler geçerli olduğundan, bu başlık altında yapılan açıklamalarla yetinmek ve fazla çalışmanın ispatı bölümünde yapılan açıklamalara gönderme yapmak, tekrara d  memek adına daha uygun olacaktır.

tatillerinde çalıştıklarını yazılı delille ispatlamaları gerekir. Somut olayda, davacı davalı  irket işyerinde 01/04/2012-15/07/2013 tarihleri arası yurt d  ı tır  of r  olarak çalışmıştır. Dava konusu hafta tatili alacağının ispatlanmadı ı gerekçesi ile reddine karar verilmiş ise de dosyada takograf kayıtları bulunduğu, 29/04/2015 tarihli bilirkişi raporu ile takograf kayıtlarının     mlendi i ve söz konusu rapora göre davacının bazı dönemlerde yedi günlük zaman dilimi içerisinde kesintisiz 24 saat dinlenme hakkını kullanmaksızın araç kullandığı ve dolayısıyla hafta tatili çalışmasını yazılı delille ispatladı ı anla ılmı  olup hafta tatili alacağının takograf kayıtlarına göre hesaplanması gerekirken yazılı şekilde reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir... Y.22.HD., E. 2016/8214, K. 2019/5983, T. 14.3.2019, kazancı E.T. 11.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/25569, K. 2019/21644, T. 27.11.2019; Y.9HD., E. 2017/11530, K. 2019/19856, T. 13.11.2019; Y.9HD., E. 2017/8107, K. 2019/19159, T. 5.11.2019, kazancı E. T. 11.4.2020.

⁴⁴⁶ “...Ayrıca, tanık beyanları ile kanıtlanan ulusal bayram ve genel tatil çalışmasının ise pasaport ve benzeri yurda giriş çıkış kayıtları üzerinden inceleme yapılarak ve işçinin yurt d  ından olduğu süreye rastlayan bayram ve genel tatil günleri için hesaplamaya gidilmesi gerekirken, Mahkemece salt tanık anlatımları dikkate alınarak kayıtlar incelenmeksizin ulusal bayram ve genel tatil alacağının hüküm altına alınması eksik incelemeye dayalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y.9HD., E. 2012/9922, K. 2014/15089, T. 8.5.2014. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2016/25327, K. 2019/23392, T. 16.12.2019; Y.7HD., E. 2013/23367, K. 2014/7174, T. 1.4.2014, kazancı E.T. 7.3.2020.

⁴⁴⁷ “...Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece hüküm altına alınan hafta tatili ücretinin takdiri delil niteliğindeki tanık beyanlarına göre ispatlanıp, hesaplanmasına rağmen hesaplanan miktardan hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde karineye dayalı makul indirim yapılması gerektiğinin d    lmemesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2017/14000, K. 2020/1721, T. 10.2.2020, kazancı E.T. 31.3.2020.

5 YILLIK İZİN ÜCRETİ ALACAĞI

5.1 Genel Olarak Yıllık Ücretli İzin Hakkı

İş gücünün sağlıklı sürdürülebilmesi, işçinin hem fiziksel hem de ruhsal sağlığının korunabilmesiyle, sosyal hayatını dengeli sürdürebilmesi için çalışma sürelerinin düzenlenmesinin yanında, işçilere bir iş karşılığı olmaksızın ve ücreti işveren tarafın ödenen izinler verilmeli, işçilere dinlenme olanağı sağlanmalıdır. Anayasanın dinlenme hakkı çerçevesinde çalışanlara tanıdığı haklardan biri olan yıllık ücretli izin hakkı; her çalışma yılı itibariyle çalışanlara belirli bir süre dinlenme hakkı tanımakta, bu sayede işçilerin sağlıklarının korunmasını ve işgücünün yenilenmesini sağlamaktadır⁴⁴⁸.

Anayasanın 50. maddesinde, çalışanların yıllık ücretli izin haklarının kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim İşK. m. 53 ve devamı ile, TBK m. 422-426 arasında, Basın İş Kanunu m. 21 ile Deniz İş Kanunu m. 40'ta yıllık izin hakkına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ayrıca İşK. m. 60 uyarınca; izinlerin kullanılmasına ilişkin usuller ve işverence tutulması zorunlu olan kayıtların Bakanlıkça çıkartılacak yönetmelikle düzenleneceği de hüküm altına alınmıştır. Söz konusu Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği⁴⁴⁹, 3.3.2004 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

İşK.'nun yıllık ücretli izne ilişkin hükümleri incelendiğinde; yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemeyeceği (İşK. m. 53/2) ve yıllık ücretli iznini kullanan bir işçinin, izin süresince ücret karşılığı başka bir işte çalışamayacağı, aksi durumda kendisine ödenen ücretin işverence geri alınabileceği (İşK. m. 58) düzenlenmiştir. Dolayısıyla İş Hukuku'nda; yıllık ücretli izin hakkı emredici hükümlerle düzenlenmiş olup, bu hakkın mutlaka fiilen kullanılması gerektiği, başka bir ifadeyle iş ilişkisi

⁴⁴⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 819; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 345; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 401.

⁴⁴⁹ RG., T. 3.3.2004, S. 25391.

sürecinde yıllık iznin paraya çevrilemeyeceği ve bu yönde yapılacak anlaşmaların geçersiz olacağı ifade edilebilecektir⁴⁵⁰. Ayrıca yıllık izinde çalışma yasağı sayesinde işçinin, yıllık iznin amacına uygun olarak dinlenmesi ve başka bir işte çalışması önlenmeye çalışılmıştır.

Son olarak yıllık iznin fiilen kullandırılması mutlak emredici⁴⁵¹ nitelikte düzenlenmekle birlikte, İşK. m. 45'e göre ücretli izinlere ilişkin İş Kanunu'nda düzenlenen haklara aykırı hükümler konamayacak (İşK. m. 45/1), ancak sözleşmelerle işçilere daha elverişli haklar ve menfaatler sağlanabilecektir (İşK. m. 45/2). Dolayısıyla yıllık izin süreleri, yıllık izine hak kazanmak için gereken süreler, yıllık izinde ödenmesi gereken ücret vb. yıllık ücretli izine ilişkin düzenlemeler, nispi emredici nitelikte olup, taraflar bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle işçilere daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan düzenlemeler üzerinde anlaşabilecektir⁴⁵². Örneğin, işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın yıllık izin dönemine ilişkin ödenecek ücret, İşK. m. 57'ye ilişkin düzenlemelerin altında olmamak kaydıyla daha yüksek ödenebilecektir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki; bu durumda işçinin, kendisine İşK. hükümlerinden daha elverişli haklar tanındığına ilişkin iddiasını yazılı belgeler ile kanıtlaması gerekecektir⁴⁵³.

⁴⁵⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 820; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 345; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 755; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 381; Nurşen Caniklioğlu, "İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları", **Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan**, Beta, İstanbul, 2001, s.1147-1148.

⁴⁵¹ Caniklioğlu, **a.g.m.**, s. 1147.

⁴⁵² Süzek, **İş Hukuku**, s. 820; Caniklioğlu, **a.g.m.**, s. 1149; Cevdet İlhan Günay, "Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 20, 2010, s. 32.

"...Somut uyuşmazlıkta dosyada mevcut Haziran 2000 tarihli "İnsan Kaynakları Uygulama Esasları" başlıklı belgenin yıllık ücretli izinleri düzenleyen 13. maddesine göre 31.12.1995 tarihinden önce işe başlayanların yıllık izinlerinin kıdemine bakılmaksızın 30 gün olarak belirlenmiş olmakla davacı işçinin 2000 yılı haziran ayından sonrasına ilişkin yıllık izin süresinin 30 gün olduğuna dair bilirkişinin ve mahkemenin kabulü yerindeyse de 2000 yılı haziran ayından önceki çalışmaları bakımından özel bir düzenleme olmadığına göre...davacı işçinin işe girdiği tarihten itibaren 30 gün yıllık izne hak kazandığı kabul edilerek hesaplama yapılması ve bu hesaplama dikkate alınarak hüküm kurulması isabetsizdir..." Y.9HD., E. 2016/9468, K. 2019/15316, T. 9.9.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁵³ "Davacıya yıllık 1 ay yıllık izin hakkının tanındığına dair iş akti ve benzeri yazılı bir belge bulunmamaktadır. Eldeki dosyada salt tanık beyanı ile bu sonuca varılması hatalıdır. Taraflar arasında yıllık izin ücretinin yıllık 1 ay kabul edildiğine dair iş akti, işyeri yönetmeliği veya benzeri bir yazılı

5.1.1 Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanmanın Koşulları

İşK. m. 53/1 uyarınca, “işyerinde işi başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçi” yıllık izne hak kazanacaktır⁴⁵⁴. Dolayısıyla yıllık izine hak kazanmak bakımından öğretide *bekleme süresi*⁴⁵⁵ olarak tabir edilen hizmet süresinin hesabında, iş sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin işe fiilen başladığı tarih esas alınacaktır⁴⁵⁶. Ayrıca işçinin belirli veya belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışması, yıllık izine hak kazanmak bakımından önemli değildir⁴⁵⁷. Bu durumda gerek bir yıldan uzun süreli gerekse de bir yıldan az süreli olmakla birlikte İşK. m. 12’ye uygun olarak yenilenerek, çalıştığı süre bir yılı dolduran belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçi, yıllık ücretli izine hak kazanacaktır⁴⁵⁸. Kısmi süreli veya çağrı üzerine iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin ise, yıllık ücretli izin hakkından tam süreli çalışan işçiler gibi yararlanacağı ve farklı bir işleme tabi tutulamayacağı Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 13/1’de düzenlenmiştir⁴⁵⁹.

Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gereken sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli iş yerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınacaktır (İşK. m. 54/1). Bu bakımdan işçinin yıllık izine hak kazanmak için gerekli

belge olup olmadığı taraflardan sorularak tespit edilmeli, böyle bir yazılı belgenin olmadığına anlaşılmaması halinde yıllık izin hakkı süresi Yasa’ya göre hesaplanarak dava dilekçesinde davacının kullandığı belirtilen süre kanunen belirlenen toplam yıllık izin süresinden düşülerek sonuca gidilmelidir...” Y.9HD., E. 2017/28057, K. 2018/2069, T. 8.2.2018, kazancı E.T. 24.3.2020.

⁴⁵⁴ “...Somut uyumsuzlukta; mahkemece davacının 26.9.2008-10.9.2009 tarihleri arasında 11 ay 14 gün çalışmasının olduğu belirtilmekle davacının yıllık izin ücreti hesaplanmıştır. Oysa davacının yıllık izin alacağına hak kazanması için en az 1 yıllık çalışması gerekmektedir. Hal böyle olunca davacının yıllık izin alacağına hükmedilmesi doğru değildir...” Y.9HD., E. 2017/27839, K. 2018/1082, T. 23.1.2018, kazancı E.T. 5.3.2020.

⁴⁵⁵ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 161.

⁴⁵⁶ Süzek, **İş Hukuku**, s. 820; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 755; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 345; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 180; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 378; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 402.

⁴⁵⁷ Süzek, **İş Hukuku**, s. 823; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 346;

⁴⁵⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 346.

⁴⁵⁹ Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Karaman, **a.g.m.**, s. 284-288.

olan çalışmasının tamamını işverenin aynı işyerinde gerçekleştirmesi aranmamaktadır⁴⁶⁰. Hatta İşK. m. 54/1'e göre işçinin, işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde çalışmaktayken, işverenin İş Kanunu *kapsamına girmeyen* işyerlerindeki çalışma süreleri de yıllık ücretli izin hesabına dahil edilecektir. Aynı işverene ait farklı işyerlerinde yürütülen işlerin birbirinden farklı olması da yıllık izine hak kazanmak için gereken sürenin birleştirilmesini engellemez⁴⁶¹. Kamu işverenin özelliğine uygun olarak İşK. m. 54'ün son fıkrasında; aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçirilen sürelerin de işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulacağı düzenlenmiştir (İşK. m. 54/son).

Aynı işveren yanında aralıklı gerçekleşen çalışmaların yıllık izin hesabında nasıl ele alınacağı da değerlendirilmelidir. Yargıtay, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik iş yerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izine hak kazanmak ve izin sürelerinin hesaplanmasında dikkate alınması gerektiğini, ancak işçinin önceki çalışma döneminde hak etmiş olduğu izinlerinin kullanılması veya feshe bağlı olarak kullanılmadığı halde yıllık izin karşılığı olan ücretin ödenmesiyle, önceki çalışma süresinin yıllık izin süresinin hesaplanmasında sonraki süreyle birleştirilemeyeceği yönünde kararlar vermektedir⁴⁶².

⁴⁶⁰ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 756; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 346; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 180;

⁴⁶¹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 346; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 403.

⁴⁶² Y.22HD., E. 2017/27244, K. 2020/1374, T. 3.2.2020; Y.22HD., E. 2019/8754, K. 2019/24584, T. 26.12.2019; Y.9HD., E. 2016/9468, K. 2019/15316, T. 9.9.2019; Y.9HD., E. 2015/30284, K. 2019/3346, T. 12.2.2019, kazancı E.T. 25.5.2020. Yargıtay önceki içtihatlarında; aynı işverenin yanında geçen sürelerin, ancak bu döneme ilişkin kıdem tazminatının ödenmemesi halinde birleştirilebileceğine karar vermekteyken, daha sonra bu içtihadından dönmüş, önceki çalışma dönemine ilişkin kıdem tazminatının ödenmiş olmasının sürelerin birleştirilmesine engel olmayacağına karar vermiştir. Bkz. Ercüment Özkaraca, "Aynı İşverenin Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı", **Sicil Hukuk Dergisi**, S. 39, 2018, s. 96-99.

Öncelikle İşK. m. 54/1'in lafzından, işçinin aynı işverenin aynı veya değişik iş yerlerinde çalıştığı sürelerin yıllık izin hesabında birleştirileceği, bu çalışmaların kesintisiz gerçekleşmesinin aranmadığı, başka bir ifadeyle işçinin değişik zamanlarda aralıklı olarak çalışması halinde de bu sürelerin birleştirileceği söylenebilecektir⁴⁶³. Keza bu durumda, önceki veya sonraki iş sözleşmesinin tam süreli veya kısmi, belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi olmadığı gibi, önceki iş sözleşmesinin sona erme nedeninin de bir önemi bulunmamaktadır⁴⁶⁴. Nitekim Yargıtay da özellikle bir yıldan kısa süreli aralıklı yapılan çalışmalar bakımından işçinin yıllık izin hesabında; aynı işverenin, aynı veya farklı işyerlerindeki sonraki çalışmaların eklenerek yıllık izin hakkının belirlenmesi gerektiğine karar vermektedir⁴⁶⁵. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, aralıklı çalışmalarda sürelerin birleştirilmesi açısından işçinin çalışmalarının uzunluğunun bir önemi bulunmamaktadır. Yakın tarihli bir Yargıtay Genel Kurulu kararında⁴⁶⁶, bu husus şu cümlelerle ifade edilmiştir; *“Fasılalı çalışmalar yıllık ücretli izin yönünden 4857 Sayılı İş Kanunu 54. maddesi uyarınca feshin haklı veya haksızlığına bağlı olmaksızın birleştirilecektir. Aralıklı olarak kaç dönem çalışılmış olursa olsun, iş sözleşmesinin sona erme nedeninin de bir önemi olmaksızın, yıllık izne esas süre toplam hizmet süresine göre tespit edilecektir. Aralıklı çalışmada sürelerin birleştirilmesi açısından önem arz etmeyen bir diğer husus, dönemsel çalışma sürelerinin uzunluğudur. Daha açık bir deyişle, işçinin aynı işverenin yanında ayrı iş sözleşmelerine dayanarak çalıştığı süreler, uzunluklarına bakılmaksızın yıllık izin açısından birleştirilerek göz önünde bulundurulur.”*

Yargıtay her ne kadar aralıklı çalışma sürelerinin yıllık izne hak kazanmak bakımından birleştirilmesi gerektiğini ifade etse de daha önce de belirtildiği üzere eğer önceki döneme ilişkin yıllık ücretli izinler kullandırılmak veya fesihle karşılığı

⁴⁶³ Süzek, **İş Hukuku**, s. 821; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 347; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1801; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 756; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 380.

⁴⁶⁴ Özkaraca, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 93-94.

⁴⁶⁵ Y.22HD., E. 2019/8294, K. 2019/22128, T. 2.12.2019; Y.22.HD. E. 2017/4452, K. 2019/14646, T. 1.7.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁶⁶ YHGK., E. 2015/22-3938, K. 2019/565, T. 16.5.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

ödenmek suretiyle *tasfiye* edilirse, önceki çalışmalar yıllık izin hesabında birleştirilemeyecektir. Öğretide ise Yargıtay'ın uygulamasına benzer olarak, önceki döneme ilişkin yıllık izin ücretinin ödenmek suretiyle izin süresinin tasfiye edileceği, ücreti ödenerek tasfiye edilen önceki çalışmaların sonraki döneme ilişkin yıllık ücretli izin süresinin hesaplanmasında etkili olmaması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁶⁷. Ancak öğretideki bir başka görüşe göre; Kanunda sınırlama olmaksızın sürelerin birleştirilmesinin kabul edildiği, bu sayede aynı işverenin işyerlerinde geçirilen sürelerin birlikte değerlendirilmesiyle hak kazanılacak yıllık izin sürelerinin artacağı, ayrıca hukukumuzda yıllık izin sürelerinin tasfiyesi gibi bir kavramın bulunmadığı ifade edilmiştir⁴⁶⁸.

Kanımca da isabetli olarak; işçinin önceki çalışmasında yıllık izinlerini kullanmış olmasına veya fesihte karşılığının ücret olarak ödenmesine bakılmaksızın, işçinin sonraki çalışma süresiyle birleştirilerek, yıllık ücretli izne esas hizmet süresi tespit edilmelidir⁴⁶⁹. Önemle belirtmek gerekir ki, aralıklı çalışma sürelerinin birleştirilmesi suretiyle, yıllık ücretli izne esas alınacak hizmet süresi tespit edilecek, bu sayede işçinin yıllık izne hak kazanıp kazanmadığı veya kaç gün yıllık ücretli izne hak kazandığı belirlenecektir. Başka bir ifadeyle, işçinin önceki çalışma sürecinde fiilen kullanmayarak o dönemki son ücreti üzerinden ödenen yıllık ücretli izin alacağı, sonraki çalışma süresinin bitimindeki ücret üzerinden yeniden hesaplanarak, aradaki farkın ödenmesi söz konusu olmayacaktır⁴⁷⁰.

Yıllık ücretli izne hak kazanmak bakımından gerekli sürenin hesabında, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalışılan süreler birlikte ele alınacağı gibi,

⁴⁶⁷ Fevzi Şahlanan, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, s. 171-172. Benzer yönde; işçinin ilk hizmet süresine ilişkin feshe bağlı hakları tam olarak ödenmek suretiyle iş ilişkisi sona erdirilirse, önceki çalışma süresi, yıllık ücretli izin hakkı bakımından sonraki süreyle birleştirilemeyecektir. Bkz. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 383.

⁴⁶⁸ Alpagut, **2010 Yılı Değerlendirmesi**, s. 78-79.

⁴⁶⁹ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 140; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 334; Sur, **2017 Yılı Değerlendirmesi**, s. 147; Özkaraca, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 95.

⁴⁷⁰ Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 334; Özkaraca, **Yıllık Ücretli İzin**, s. 95.

işyerinin devri halinde de İşK. m. 6 gereği, işçinin hizmet süresi bir bütün olarak değerlendirilecek, devirden önce gerçekleşen çalışma süreleri ile devirden sonra gerçekleşen çalışma süreleri yıllık ücretli izne hak kazanmak bakımından birleştirilecektir⁴⁷¹. Ayrıca farklı alt işverenler nezdinde, ancak aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde geçirdikleri sürelerle birlikte dikkate alınarak hesaplanacaktır (İşK. m. 56/son).

Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için işçinin fiilen çalışmasının yanında İşK. m. 55'te işçinin fiilen çalışmadığı, ancak çalışılmış gibi sayılan sürelerle de yer verilmiştir. Buna göre, işçinin bir yıllık süreyi tamamlayıp tamamlamadığı hesaplanırken, m. 55'te sınırlı olarak sayılan süreler de hesaba dahil edilecektir⁴⁷². Son olarak gerek ilk kez gerekse de sonraki yıllarda ücretli izne hak kazanmak için işçinin bir yıllık çalışması zorunlu olup, orantılı olarak yıllık ücretli izne hak kazanmak söz konusu olmayacaktır⁴⁷³. Örneğin altı aylık kıdeme sahip bir işçi (eğer sözleşmeyle bekleme süresinin bir yıldan daha az bir süre olarak kararlaştırılmadığı durumda) yıllık ücretli izne hak kazanamayacağı gibi, on sekiz ay kıdeme sahip bir işçi de (eğer sözleşmeyle daha yüksek bir yıllık izin süresi ön görülmemişse) sadece on dört günlük yıllık ücretli izne hak kazanacaktır.

5.1.2 Mevsimlik veya Kampanya İşlerindeki Çalışmalar

İşK. m. 53/3 hükmüne göre; nitelikleri gereği bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara, İş Kanunu'nun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanamaz. Öncelikle mevsimlik iş ile kampanya işlerinden ne anlaşılması gerektiği değerlendirilmelidir. Öğretide mevsimlik iş; *“yılın belirli bir döneminde çalışılan veya belli bir dönemde faaliyeti artan işyerlerinde yapılan işlerdir”*⁴⁷⁴ şeklinde

⁴⁷¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 822; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 381; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 381; Günay, **Yıllık İzin**, s. 31.

⁴⁷² Süzek, **İş Hukuku**, s. 826; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 181; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 385.

⁴⁷³ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 383. Caniklioğlu, **a.g.m.**, s. 1154-1555.

⁴⁷⁴ Savaş Taşkent, “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 26, 2010/3, s. 227. Benzer yönde tanımlar için bkz. Mollamahmutoğlu,

tanımlanmıştır. Genel olarak mevsimlik işlere, hava koşullarının etkili olduğu tarım ve tarımsal üretimle ilgili işlerle (konservecilik vb.), turizm işleri örnek olarak verilebilir⁴⁷⁵. Kampanya işleri ise faaliyetin ancak yılın birkaç ayında devam ettiği işlerdir⁴⁷⁶.

Yargıtay, önceleri vermiş olduğu kararlarda işin niteliğinden ziyade çalışma süresini esas alarak on bir aydan daha az yapılan çalışmaları mevsimlik iş olarak nitelendirirken, on bir ayı aşan çalışmaları ise mevsimlik iş kapsamına dahil etmeyip işçinin yıllık ücretli izne hak kazandığını kabul etmekteydi⁴⁷⁷. Nitekim öğretide Yargıtay'ın mevsimlik iş nitelendirmesinde on bir ay kriteri eleştirilmiş, özellikle mevsimlik işin ayırt edici özelliğinin işin niteliğinden kaynaklandığı⁴⁷⁸, on ile on bir ay sürelerle devam eden bir işin mevsimlik iş olarak nitelendirilemeyeceği⁴⁷⁹, kısmen bahar aylarını da içine alacak şekilde *yaz dönemi* veya *kış dönemi* biçimde en fazla altı aylık bir çalışmanın mevsimlik iş olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir⁴⁸⁰. Ancak yakın tarihli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında; çalışmaların mevsimlik iş olup olmadığının belirlenmesinde işin ve işyerinin özelliklerinin araştırılması gerektiği, mevsimlik işçi olarak çalıştığı tartışmasız olan bir işçinin, kimi çalışma dönemlerinde on bir ayı aşan çalışmalarının da yıllık ücretli izne hak

Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 381; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 137; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 346.

⁴⁷⁵ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 138; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 346; Günay, **Yıllık İzin**, s. 31.

⁴⁷⁶ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 351; Taşkent, **a.g.m.**, s. 228.

⁴⁷⁷ İlgili Yargıtay kararları için bkz. Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 59-61; Taşkent, **a.g.m.**, s. 223-227; Alpagut, **2010 Yılı Değerlendirmesi**, s. 75-76; Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 137-139; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 344-348.

⁴⁷⁸ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 139; Baycık, **2016 Yılı Değerlendirmesi**, s. 346; Caniklioğlu, **a.g.m.**, s. 1156.

⁴⁷⁹ Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 60. Öğretide üç mevsimi de içine alan bir çalışmanın; mevsimlik iş olarak değil, aralıklı çalışma olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Alpagut, **2010 Yılı Değerlendirmesi**, s. 76.

⁴⁸⁰ Taşkent, **a.g.m.**, s. 228. Benzer yönde *Günay*'da dönem sınırlaması belirtmeden, yılda en fazla 180 günlük çalışmaların mevsimlik olarak kabul edileceğini ifade etmiştir. Bkz. Günay, **Yıllık İzin**, s. 31.

kazandıracağına yer verilmiştir⁴⁸¹. Dolayısıyla Yargıtay'ın yapılan işin mevsimlik olup olmadığının belirlenmesinde on bir aylık çalışma görüşünden kısmen ayrıldığı, yapılan işin niteliğinin belirleyici olduğu söylenebilecektir⁴⁸². Bununla birlikte Yargıtay, mevsimlik iş olarak nitelendirilen çalışmaların da on bir ayı geçmesi durumunda yıllık ücretli izne hak kazanılacağına karar vermektedir⁴⁸³.

Kanımca, İşK.'da mevsimlik iş veya kampanya iş tanımlarına açıkça yer verilmemesi karşısında, işçi lehine yorum ilkesi gereği işin niteliğinin yanında süre sınırlamasına da yer verecek şekilde bir tanıma gidilmelidir. Gerçekten de yılın büyük bir bölümünü oluşturan on ile on bir ay gibi bir çalışmanın işin niteliği gereği mevsimlik olarak nitelendirilmesi, işçinin her yıl bu şekilde yılın büyük bir bölümünde çalıştırılarak, yıllık ücretli izin hakkını elde edememesine neden olacaktır. Bu durum, Anayasal güvenceyle korunan dinlenme hakkının ihlalidir. Dolayısıyla işin niteliği gereği faaliyetin yılın belirli dönemlerinde yapıldığı veya yoğunlaştığı söylenebilecekse de yapılan çalışma, bahar dönemlerini de içine alacak şekilde *kış dönemi* veya *yaz dönemini* aşması durumunda mevsimlik işten bahsedilemeyecektir. Bu durumda mevsimlik iş olarak nitelendirilemeyecek olan çalışmalar eğer aralıklarla

⁴⁸¹ YHGK., E. 2016/7-2656, K. 2019/1075, T. 17.10.2019, kazancı E.T. 25.5.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2017/26521, K. 2020/235, T. 14.1.2020. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise vermiş olduğu bir kararda; yaklaşık 11,5 aylık çalışmanın mevsimlik çalışmaya uymadığı, buna rağmen bu çalışma dönemi için yıllık ücretli izin hakkının doğduğunu kabul etmiştir. İlgili karar için bkz. Y.9HD., E. 2017/9814, K. 2019/10452, T. 9.5.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁸² “...Somut uyumsuzlukta, davacının eğitim öğretim döneminde açık olan iş eğitim merkezinde çalıştığı, çalışma süresi boyunca yıl içinde belirtilen dönem için sigorta bildirimlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacının yaptığı işin niteliği dikkate alındığında yıl içerisinde yaz aylarında eğitime ara verilmesi sebebi ile çalışmasının olmaması yapılan işi mevsimlik iş haline getirmemektedir. Yapılan iş yılın her dönemi yapılabilen bir iş olduğu dikkate alındığında, davacının yukarıda açıklanan çalışma sistemi aralıklı çalışma olup, davacının bildirilen sigorta prim gün sayısına göre tespit edilecek hizmet süresine göre kullanmadığı yıllık ücretli izin alacağına hesaplanması ve hüküm altına alınması gerekirken davacının 06/10/2011-06/01/2014 arası dönemindeki çalışmaları değerlendirilmeksizin yıllık ücretli izin hesaplanması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/24139, K. 2019/17994, T. 3.10.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁸³ “...Dairemizin yerleşik içtihatlarına göre, mevsimlik işçi, ancak bir yıl içindeki çalışmasının on bir ayı aşması durumunda yıllık ücretli izin alacağına hak kazanabilir. Davacının mevsimlik işçi olarak çalıştığı dönemde yıllık izne hak kazandığı sürelerin tespiti bakımından giriş çıkış yaptığı tarihler dikkate alınarak bu tarihler arasında on bir ayın üzerinde çalışması olan tarihlerde yıllık izne hak kazanacaktı...” Y.22HD., E. 2017/27500, K. 2020/1361, T. 3.2.2020, kazancı E.T. 17.4.2020.

tekrarlanıyorsa, İşK. m. 54/1 hükmü gereği yıllık ücretli izne hak kazanmak bakımından birleştirilmelidir.

Son olarak, niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik iş veya kampanya işlerinde çalışanlara İş Kanunu'nun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin İşK. m. 53/3 düzenlemesi, İşK. m. 45 gereği nispi emredici nitelikte bir düzenlemedir. Dolayısıyla bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle, mevsimlik iş veya kampanya işlerinde çalışan işçilere yıllık ücretli hakkı tanınabilecektir⁴⁸⁴.

5.1.3 Yıllık Ücretli İzin Süreleri

Yıllık ücretli izin sürelerinin düzenlendiği İşK. m. 53'e göre bu süreler; işçinin hizmet süresi, çalışılan yer ve yaşı esas alınmak suretiyle belirlenmiştir. Buna göre işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden, beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden, on beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden az alamaz (m. 53/4). Ancak yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanacaktır (m. 53/4). Ayrıca, on sekiz yaş ve daha küçük yaştaki işçiler ile elli ve daha yukarı yaştaki işçiler için ise verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz (m. 53/5).

Yıllık ücretli izin sürelerine rastlayan; ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılamaz (İşK. m. 56/5). Bununla birlikte işçinin hafta altı iş günü çalışmasıyla beş iş günü çalışması arasında yıllık izin hesabı bakımından bir fark bulunmayıp, yıllık izin süresinin hesabında bir hafta altı iş günü olarak kabul

⁴⁸⁴ "...4857 Sayılı İş Kanunu'nun 53/3 maddesi uyarınca, mevsimlik işlerde yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümler uygulanmaz. Bir başka anlatımla, mevsimlik işçi, 4857 Sayılı Kanun'un yıllık ücretli izin hükümlerine dayanarak, yıllık ücretli izin kullanma veya buna dayanarak ücret alacağı isteminde bulunamaz. Hemen belirtmek gerekir ki, 53/3. maddedeki kural, nispi emredici kural olup, işçi lehine bireysel iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile yıllık ücretli izne ilişkin hükümler düzenlenebilir ve mevsimlik işçiler için yıllık izin hakkı tanınabilir." Y.22HD., E. 2016/13630, K. 2019/11733, T. 27.5.2019, kazancı E.T. 25.5.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.9HD., E. 2017/5598, K. 2018/7651, T. 4.4.2018, kazancı E.T. 25.5.2020.

edilecektir⁴⁸⁵. Son olarak İşK. m. 53'te düzenlenen izin süreleri, asgari sürelerdir. Nihayetinde yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilecektir (İşK. m. 53/son).

5.1.4 Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin hakkı esasında, hem işçinin yılın belirli dönemlerinde iş görme borcundan kurtararak dinlendirilmesini, hem de dinlendiği süre boyunca bir iş karşılığı olmaksızın ücret ödenmesini bünyesinde barındırmaktadır⁴⁸⁶. Nitekim İşK. m. 57/1 hükmüne göre işveren; yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Bu sayede işçi herhangi bir ücret kaybına uğramadan izin yapabilecektir⁴⁸⁷.

Yıllık izin, amacı ve niteliği gereği işçinin fiilen kullanması gereken bir izindir. Dolayısıyla iş ilişkisi devam ettiği sürece işveren, işçinin hak kazanmış olduğu yıllık ücretli izinlerini, gecikmeli de olsa kullandırmak mecburiyetindedir⁴⁸⁸. İşçinin onayı bulunsa dahi iş ilişkisi devam ederken yıllık izin hakkı paraya çevrilemez⁴⁸⁹. Nitekim

⁴⁸⁵ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 392.

⁴⁸⁶ Caniklioğlu, **a.g.m.**, s. 1146.

⁴⁸⁷ “...Dosya içeriğine göre davalı işverence 14.03.2011-27.03.2011 tarihleri arasında 14 gün ücretsiz izin kullandığına dair belge sunulmuştur. Yıllık izin, ücreti ödenerek kullanılmalıdır. Tanık beyanında davacının rahatsızlık nedeniyle 40 gün işe gidemediği belirtilmiş olup hizmet dökümünde 37 gün eksik gün bildirimi yapıldığından bu süre hizmet süresinde de dışlanmıştır. Davacının ücretli yıllık izin kullanmadığı anlaşılmakla talebin kabulü gerekirken reddi isabetsiz olmuştur...” Y.22HD., E. 2016/4097, K. 2019/875, T. 15.1.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁸⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 831; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 356; Günay, **Yıllık İzin**, s. 34.

⁴⁸⁹ İşçinin hak etmiş olduğu yıllık ücretli iznin hakkının mutlaka izin olarak kullanılmasına gerek olmadığı, işçi ve işverenin anlaşarak izin hakkı karşılığı ücret alınabileceğine ilişkin Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kararı (Y.7HD., E. 2013/20246, K. 2014/3500, T. 10.2.2014) ve bu karar ile ilgili eleştiri için bkz. Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 93-94; Süzek, **İş Hukuku**, s. 833-834.

Öğretide ayrıca; iş ilişkisi devam ederken yıllık ücretli izne ilişkin yapılan ödemelerin, ileride ödenecek yıllık izin ücretine mahsuben yapılabileceği, bu durumda son ücret üzerinden yeniden hesaplanacak yıllık izin ücret farkının istenebileceğine ilişkin görüş için bkz. Fevzi Şahlanan, “Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, s. 109. Kanımca, İşK. m. 59/1 hükmü karşısında, iş ilişkisinin devamında her ne amaçla olursa olsun, yıllık izin

Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir⁴⁹⁰. Ancak iş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, kendisine veya hak sahiplerine ödenmesi gerekir (İşK. m. 59/1). Bu durumda fiilen kullandırılma imkanı kalmayan yıllık izin hakkı, işveren tarafından hangi yıl hak kazanıldığından bağımsız olarak, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden hesaplanmalı, işçiye veya hak sahiplerine ödenmelidir (İşK. m. 59/1)⁴⁹¹. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki; sözleşmenin herhangi bir nedenle sona erme hali geniş bir kavram olup, sözleşmenin fesih yoluyla sona ermesi (haklı veya haksız) dışında, belirli süreli iş sözleşmesinin bitimi, tarafların anlaşarak iş sözleşmesini sona erdirmesi veya işçinin ölümü halinde de kullanılmayan izinler ücret alacağına dönüşecektir⁴⁹².

Uygulamada, iş ilişkisi devam ederken yıllık izinlerin fiilen kullandırılmayarak paraya çevrildiğine rastlanmaktadır. Şüphesiz, Anayasal dinlenme hakkının bir parçası olan yıllık izin hakkı, işçinin sağlığını korumaya yöneliktir ve bu haktan vazgeçilemez (İşK. m. 53/2). Dolayısıyla iş sözleşmesi devam ederken izin parasının ödenmesi,

hakkının paraya çevrilmemesine cevaz verilmemelidir. Nitekim bu yönde yapılacak bir uygulama, Anayasal dinlenme hakkı kapsamında olan yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilmesi anlamına gelecektir.

⁴⁹⁰ "...4857 sayılı İş Kanununun 59.maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır. Somut olayda davacı yıllık izin ücreti talebinde bulunmuş ve Mahkemece bu talebin kabulüne karar verilmiştir. Dava dilekçesinde de belirtildiği üzere dava tarihi itibarıyla davacı halen davalı işyerinde çalışmaktadır. Yıllık izin ücreti feshe bağlı bir alacak olup, iş akdi feshedildikten sonra talep edilebilir. Buna rağmen mahkemece iş akdi sona ermeyen davacının yıllık izin talebinin reddi gerekirken, kabulüne karar verilmiş olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." Y.22HD., E. 2017/18985, K. 2018/27733, T. 19.12.2018.

Benzer yönde, "...4857 Sayılı İş Kanununun 59. maddesinde, iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır..." Y.9HD., E. 2016/11446, K. 2019/22804, T. 19.12.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁹¹ "...Yıllık izin ücreti son ücret olarak hesaplanması gerekirken, dönemselsel olarak hak edilip kullandırılmadığı anlaşılan yıldaki ücret üzerinden hesaplanması, davacı vekilinin temyizinin "reddedilen karşı dava nedeni ile vekalet ücreti verilmemesine" hasren olup, bu hususta temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." Y.9HD., E. 2017/13418, K. 2019/22746, T. 18.12.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁴⁹² Süzek, **İş Hukuku**, s. 832; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 768; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 95; Caniklioğlu, **a.g.m.**, s. 1165.

yıllık ücretli izin hakkını ortadan kaldırmaz⁴⁹³. Nitekim TBK m. 425/2’de bu husus, “İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, işverenden alacağı para ve başka menfaatler karşılığında yıllık ücretli izin hakkından feragat edemez.” ifadeleriyle açıkça düzenlenmiştir. Bu durumda Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş sözleşmesinin sona erme tarihinde son ücret üzerinden hesaplanan yıllık izin ücret alacağından, daha önce ödenen miktarın mahsubunu kabul etmezken⁴⁹⁴; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, son ücret üzerinden fiilen kullanılmayan izin ücretini hesaplayarak işverence daha önce ödenen miktarının mahsup edilmesine karar vermektedir⁴⁹⁵.

Öğretide 22. Hukuk Dairesinin görüşüne paralel olarak; hangi amaca yönelik olursa olsun işverence işçiye ödenen miktarın, hiç ödenmemiş olarak kabul edilemeyeceği ve son ücret üzerinden hesaplanan izin ücretlerinden, daha önce işverence ödenen miktarın mahsup edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴⁹⁶. Buna karşılık başka bir görüşe göre ise; iş sözleşmesi devam ederken yıllık iznin paraya çevrilmesinin hem TBK m. 425/2’ye hem de İşK. m. 59/1’e aykırı olduğu, hukuka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla verilen şeyin geri istenemeyeceği (TBK m. 81), bu nedenle işverence daha önceden ödenmiş olan izin ücretlerinin geri

⁴⁹³ “...Şunu da eklemek gerekir ki, çalışma sürerken yıllık izin kullanmaksızın ücretinin ödenmesi, iş aktinin sona ermesinden sonra aynı dönem için yıllık izin ücretinin talep edilmesine engel değildir. Zira, çalışma sürerken yıllık iznin kullandırılması yerine ücretinin ödenmesi yıllık izin hakkını ortadan kaldırmaz. Çalışma devam ederken yıllık ücretli izin paraya tahvil edilemez...” Y.9HD., E. 2015/8588, K. 2016/20520, T. 21.11.2016, kazancı E.T. 5.3.2020.

⁴⁹⁴ “...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının kullandığı 60 günlük izin süresi yanında izin ödemesi adı altında tahakkuk ettirilen izin ücretleri de ayrıca mahsup edilerek bir hesaplama yapılmış ise de, 18.7.2006 ve 7.12.2007 tarihlerinde izin ödemesi adı altında yapılan tahakkukların davacının 18.7.2001 - 17.8.2006 ve 7.12.2007 - 6.1.2008 tarihleri arasında kullandığı izinli günlerin çalışılmadan ödenmesi gereken ücretleri karşılığı olduğu anlaşıldığından yıllık izinde çalışılmadan ödenmesi gereken ücret karşılıklarının yıllık izin alacağından mahsup edilemeyeceği gözden kaçırılarak karar verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2014/28705, K. 2016/8857, T. 11.4.2016, kazancı E.T. 24.5.2020.

⁴⁹⁵ “...Mahkemece; iş akdinin devamı sırasında hak edilen yıllık ücretli izinlerin karşılığının bu izinler kullandırılmadan ödenmesinin mümkün bulunmadığı ve izin hakkının akdın feshi ile birlikte ücret alacağına dönüştüğü dikkate alınarak; ödeme tarihine göre, ödenen tutarın karşılığı yıllık izin süresinin belirlenerek bu sürenin kullanılmayan yıllık izin süresinden düşülmesi şeklinde bir yöntemin benimsenemeyeceği; bordroda yazılı tutarın ancak ve ancak 30.05.2014 olan fesih tarihindeki son ücrete göre hesaplanan alacak miktarından mahsup edilmesi gerektiği gözden kaçırılmamalıdır...” Y.22HD., E. 2014/680, K. 2015/393, T. 24.6.2015, Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 401-402.

⁴⁹⁶ Ekmekçi, Yiğit, a.g.e., s. 401. Benzer yönde bkz. Karademir, Ekinci, a.g.e., s. 147

istenemeyeceği veya mahsup edilemeyeceği ifade edilmiştir⁴⁹⁷. Kanımca da yıllık izin hakkının; işçinin sağlığı ve iş güvenliğiyle ilgili olduğu, Anayasal dinlenme hakkının bir parçası olan yıllık izin hakkından vazgeçilemeyeceği, yıllık iznin paraya çevrilmesinin Kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu gerekçeleriyle, TBK m. 81 gereği işverence daha önceden ödenen ücretler mahsup edilmemeli ve kullanılmayan tüm izinler son ücret üzerinden hesaplanarak işçiye ödenmelidir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; yıllık izin ücret alacağına ilişkin zamanaşımı, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlayacaktır (İşK. m. 59/1). İş Kanunu'na 12.10.2017 tarihinde eklenen Ek 3. maddeye göre; yıllık izin ücret alacağına uygulanacak zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinden kaynaklanmak kaydıyla hangi kanuna tabi olursa olsun beş yıl olarak düzenlenmiştir.

5.2 Yıllık Ücretli İznin Kullandırıldığıının İspatı

5.2.1 İspat Yükü

İş sözleşmesi devam ederken fiilen kullanılmayan yıllık izin süreleri, ancak iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde ücret alacağına dönüşecektir (İşK. m. 59/1). Nitekim davacı işçi (yada hak sahipleri), yıllık ücretli izinlerini kullanmadığı veya kullandırılmadığı iddiasıyla alacak talebinde bulunabilecektir. Bu durumda yıllık izinlerin kullanılıp kullanılmadığının kim tarafından ispat edilmesi gerektiği, başka bir ifade ile ispat yükünün hangi tarafta olduğu belirlenmelidir. HMK m. 190 gereği kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkarak taraf ispat yükü altında olacaktır. Dolayısıyla yıllık ücretli izinlerin kullandırılmadığı iddiasıyla açılan bir alacak davasında, öncelikle ilgili işçi yıllık ücretli izne hak kazandığını ispatlayacaktır. İş Kanunu m. 53/1 uyarınca; *“işyerinde işi başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçi”* yıllık izne hak kazanacağından, iş tarafından

⁴⁹⁷ Alpagut, **2014 Yılı Değerlendirmesi**, s. 94; Öğretide, ayrıca işverence ödenenmiş olan ücretin sebepsiz zenginleşme hükümlerince de geri istenemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. Süzek, **İş Hukuku**, s. 834.

çalışma olgusu her türlü delille ispat edebilecektir. İşçi tarafından yıllık ücretle izne hak kazanıldığı ispat edilirse, bu takdirde hak kazanılan yıllık ücretli izinlerin gereğince kullandırıldığı ve yıllık izin süresine ilişkin bir iş karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken ücretin ödendiğini iddia eden işveren, HMK m. 190/1 gereği bu iddialarını ispatla yükümlü olacaktır. Öğretide de işverenin, yıllık ücretli izinleri gereğince kullandırmak ve kullandırıldığını ispat etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir⁴⁹⁸. Nitekim Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda da yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükünün işverene ait olduğu belirtilmektedir⁴⁹⁹.

5.2.2 İspat Araçları

5.2.2.1 İzin Kayıt Belgesi, İzin Defteri veya Eşdeğer Belgeler

İşveren tarafından yıllık ücretli izinlerin gereğince kullandırıldığının hangi delillerle ispatlanabileceği değerlendirilmelidir. İşK. m. 56/6 ve m. 60 uyarınca çıkarılan, Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği m. 20/1'de işverenin; işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmakla zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Bununla birlikte işveren, Yönetmelik ekinde yer alan izin kayıt belgesindeki esaslara uymak kaydıyla (işçinin bilgileri, izne hak kazandığı tarih, izin başlangıç ve dönüş tarihi, işçinin imzası vb.)⁵⁰⁰ düzenleyeceği izin defteri veya kartotekse sistemiyle de işçilerin yıllık izin durumunu takip edebilecektir (Yön. m. 20/2).

⁴⁹⁸ Umar, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 117; Kuru, **Usul Hukuku**, s. 323; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 359; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 185; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1825; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 403; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 139; Günay, **Yıllık İzin**, s. 38.

⁴⁹⁹ Y.9HD., E. 2016/9479, K. 2019/21308, T. 2.12.2019; Y.22HD., E. 2017/12195, K. 2018/8606, T. 16.4.2018, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁰⁰ "...Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dosyadaki belgelerden davacının 66 gün kullanmadığı izin hakkı bulunduğu kabul edilerek buna göre hesaplama yapılmıştır. Ancak dosyada bulunan 7 ve 14 günlük izin belgeleri izin başlama ve bitiş tarihi olmadığından dikkate alınmamıştır. Mahkemece bu belgelerin davacıya gösterilerek belgelere karşı beyanının alınması sonucunda değerlendirme yapılarak buna göre hüküm kurulması gerekirken eksik inceleme ve araştırmayla hüküm kurulması hatalı olmuştur..." Y.22HD., E. 2016/32022, K. 2020/309, T. 15.1.2020, kazancı E.T. 25.5.2020.

Yargıtay uygulaması incelendiğinde işverenin, yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlayabileceği ifade edilmektedir⁵⁰¹. Esasında işçiye fiilen yıllık iznin kullandırılması bir maddi vakıa olmakla birlikte, bu iznin gereğince kullandırıldığını işveren, ancak işçinin imzasını içeren yıllık izin belgesi, izin defteri, kartotekse kayıtları ve benzeri yazılı belgeler ile ispat edebilecektir⁵⁰². Nitekim gerek İş Kanunu gerekse de Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nin ilgili maddeleri, işverene işçilerin yıllık izin durumlarını gösterir belge düzenleme yükümlülüğü getirmektedir. Dolayısıyla Usul Hukuku uyarınca yıllık izin kullandırılması bir hukuki fiil olarak tanıkla ispatının mümkün olduğu söylenebilecekse de iş mevzuatı gereğince işveren, yıllık izinlerin kullandırıldığını tanık beyanlarıyla ispatlayamayacak, ancak tutmakla yükümlü olduğu; yıllık ücretli izin kayıt belgesi, izin defteri, kartotekse kayıtları ve benzeri eşdeğer yazılı belgelerle ispat edebilecektir⁵⁰³. Hemen belirtmek gerekir ki; işveren tarafından yıllık ücretli izne ilişkin herhangi bir kayıt tutulmamış olsa bile, işçinin ikrar niteliğindeki beyanları da yıllık ücretli izin hesabında göz önünde bulundurulmalıdır⁵⁰⁴. Nitekim Yargıtay, davacı işçinin “*babam 2006 yılında 24 Temmuzun 'da vefat etmişti, o sırada 15 gün işe gelmedim*” şeklindeki beyanıyla on beş gün yıllık izin kullandığını kabul ettiğini,

⁵⁰¹ Y.22HD., E. 2017/26757, K. 2020/512, T. 16.1.2020; Y.22HD., E. 2016/24168, K. 2019/21961, T. 2.12.2019; Y.9HD., E. 2014/13525, K. 2015/26591, T. 29.9.2015, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁰² Ürcan, **a.g.m.**, s. 804-806; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 191; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1825.

⁵⁰³ Ürcan, **a.g.m.**, s. 806; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 194.

“...Somut olayda her ne kadar mahkemece tanık beyanlarına itibarla davacının yıllık izinlerini kullandığından alacağıının bulunmadığı kabul edilmişse de yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene ait olduğundan ve işverence yıllık izinlerin kullandırıldığı ancak imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlanabileceğinden ve işveren tarafından bu nitelikte bir belge sunulmadığından tanık beyanlarına itibarla davacının yıllık izin ücret talebinin reddi hatalı olup bozma nedenidir...” Y.7HD., E. 2016/11192, K. 2016/8632, T. 19.4.2016, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁰⁴ “...Somut uyuşmazlıkta davalı tarafça ibraz edilen 19/06/2012 tarihli imzalı izin talep belgesi, davacının dava dilekçesinde 2013 ve 2014 yıllarında toplam 20 gün izin kullandığına dair ikrarı değerlendirilmeksizin davacının çalıştığı sürece hiç izin kullanmadığı kabul edilerek yıllık ücretli izin alacağıının hükmedilmesi hatalı olup mahkemece davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde davacının bu konudaki beyanları da alınarak sonucuna göre yıllık ücretli izin alacağıının hesaplanması gerekirken, belirtilen hususlar yerine getirilmeden yazılı şekilde eksik inceleme ile verilmiş olan karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/27345, K. 2020/1103, T. 23.1.2020, kazancı E.T. 12.4.2020.

davacının bu beyanının hükme esas alınmamasının hatalı olduğu gerekçesiyle, yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁵⁰⁵.

Öncelikle, işverence yıllık izinlerin kullandırıldığı hususunda ispat aracı olarak kullanılacak yıllık izin defteri, kayıt belgesi veya eşdeğer yazılı belgelerin, aleyhinde delil olarak kullanılacak işçinin imzasını içermesi gerekir⁵⁰⁶. Başka bir ifade ile ancak işçinin imzasını içeren yıllık izin defteri ve benzeri kayıtlar, ispat vasıtası olarak kullanılabilir⁵⁰⁷. Nitekim Yargıtay; işverence yıllık iznin kullandırıldığına ilişkin delil olarak sunulan, izin defteri, puantaj kayıtları, ücret bordroları gibi kayıtlarının tamamının imzasız olduğu, dolayısıyla mahkemece hakimın davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacı asilden imzasız kayıtlara ilişkin diyeceklerinin sorulup, kayıtlarda yer alan sürelerde izin kullanıp kullanmadığı netleştirilerek sonuca gidilmesi gerektiğini ifade ederek, yerel mahkemenin imzasız kayıtları esas alarak davanın reddine ilişkin kararını bozmuştur⁵⁰⁸.

Ancak Yargıtay, geçmiş yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarda; kamu kurumu niteliğindeki işverenlerce yıllık iznin kullandırıldığına dair sunulan ve ilgili işçinin imzasını içermeyen yıllık ücretli izin belgeleriyle⁵⁰⁹ puantaj kayıtlarına⁵¹⁰, davalı

⁵⁰⁵ Y.9HD., E. 2017/13135, K. 2019/22629, T. 18.12.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁰⁶ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 192; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 403; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 139.

⁵⁰⁷ “...Somut olayda davalı işverence dosyaya imzalı yıllık ücretli izin defteri ile imzalı izin talep belgeleri ibraz edildiği anlaşılmış olup söz konusu belgeler değerlendirilmeksizin yıllık ücretli izin alacağına hükmedilmesi isabetli olmayıp bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/24121, K. 2019/20488, T. 7.11.2019. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2019/2633, K. 2019/7875, T. 8.4.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁰⁸ Y.22HD., E. 2017/8133, K. 2017/13521, T. 6.6.2017, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁰⁹ İlgili karar ve eleştirisi için bkz. Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 49-50.

⁵¹⁰ “...Dosya içeriğinde göre, davalı ... tarafından davacının kullanmış olduğu yıllık izinlerine dair bir kısım puantaj kayıtları sunulmuştur. Sunulan puantaj kayıtlarında davacı işçinin imzası bulunmuyor ise de, davalı belediyenin kamu kurumu niteliğinde olması ve izin kayıtlarında yetkili amirin imzasının bulunması hususları göz önüne alınarak yıllık izin ücreti alacağı hesaplanırken resmi kurum kayıtlarına itibar edilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur. Buna göre resmi kurum kayıtları esas alınmak suretiyle yeniden hesaplama yapılarak sonucuna göre yıllık izin ücreti alacağı konusunda bir karar verilmelidir...” Y.22HD., E. 2015/21183, K. 2017/27802, T. 5.12.2017, kazancı E.T. 25.5.2020.

işverenin resmi kurum olması nedeniyle itibar etmekte ve işçinin imzasını içermeyen resmi kurum kayıtlarının esas alınarak, yıllık ücretli izin alacağının hesaplanması gerektiğini ifade etmekteydi. Öğretide de haklı olarak; yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığına gerek mevzuat hükümleri gerekse de Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre; ancak işçinin imzasını içeren belgelerle yapılabileceği, davalının kamu kurumu olmasının bu sonucu değiştirmeyeceği ve ispat hukuku açısından güvenilir işveren güvenilir işveren ayrımı yapılamayacağı ifade edilmiştir⁵¹¹. Nitekim işverence tek taraflı olarak düzenlenmiş, başka bir ifadeyle ilgili işçinin imzasını içermeyen belgelerin, yıllık iznin kullandırıldığına ispatı noktasında geçerli olarak kabul edilecek bir işveren türü de belirlenemez⁵¹². Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarında ise; kamu işvereninın sunmuş olduğu imzasız kayıtlar karşısında, HMK m. 31 gereği hakimin *davayı aydınlatma ödevinden* bahisle söz konusu imzasız belgelerin davacı asile sorulması ve sonucuna göre yıllık ücretli izin ücret alacağının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermektedir⁵¹³. Kanımca, söz konusu yakın tarihli kararlar, Yargıtay'ın yerleşik uygulaması ve öğretide yer alan eleştiriler göz önüne alındığında, isabetli olduğu söylenebilecektir.

Ayrıca, imzası inkar edilmeyen yıllık izin belgesine karşı irade sakatlığı halinin bulunduğu, başka bir ifade ile yıllık izinlerin fiilen kullanılmadığı halde yıllık izin belgelerinin imzalatıldığını iddiasında bulunan işçi, bu iddiasını ispatladığı ölçüde imzalı yıllık izin belgesi ispat aracı olarak kullanılamayacaktır⁵¹⁴.

⁵¹¹ Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 50.

⁵¹² Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 50.

⁵¹³ Y.22HD., E. 2017/25526, K. 2019/21488, T. 26.11.2019; Y.22HD., E. 2017/11000, K. 2018/5138, T. 27.2.2018, kazancı E.T. 17.4.2020.

⁵¹⁴ “...Somut olayda, 02/09/2013-16/09/2013, 16/10/2014-01/11/2014 tarihleri arasında davacının yıllık izin kullandığına dair davacı tarafından imzalanmış ve imzası inkar edilmemiş belgeler bulunmaktadır. davacı yıllık izin belgelerinin kullanılmadığı halde imzalatıldığını ileri sürmüştür ise de, bu iddiasını ispat edemediği, dinlenen tanıkların bu konuda herhangi bir beyanda bulunmadıkları anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının imzası inkar edilmemiş olan yıllık izin kullanımına ilişkin belgeler dikkate alındığında davacının yıllık izin alacağının bulunmadığının kabulü gerekir. Mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/24320, K. 2019/21973, T. 2.12.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

Uygulamada, elektronik olarak da yıllık ücretli izin kayıtlarının tutulduğu görülmektedir. Öğretide haklı olarak ifade edildiği üzere; elektronik ortamda tutulan yıllık izin kayıtları her ne kadar ilgili işçinin imzasını içermese de bu kayıtları teyit eden işe giriş-çıkış belgesi, puantaj kayıtları, seyahat belgeleri gibi yazılı delillerin varlığı halinde, yıllık ücretli izinlerin kullanıldığı kabul edilmelidir⁵¹⁵. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, işçinin salt işyerinde bulunmaması onun yıllık ücretli izinde olduğunu göstermez. Ancak işçinin imzasını içermeyen yıllık ücretli izin kayıtlarıyla örtüşen; işyeri giriş çıkış, puantaj ve benzeri kayıtlarla desteklenmek suretiyle, elektronik ortamda düzenlenen kayıtlar delil olarak kullanılabilir⁵¹⁶.

Yıllık izin defteri, yıllık izin belgesi gibi özel olarak yıllık ücretli izinlerin takibi için mevzuatın ön gördüğü esasları barındıran belgeler, yıllık iznin kullandırıldığıının ispatında kullanılan başlıca belgeler olmakla birlikte işveren, işçinin imzasının bulunduğu diğer belgelerle de yıllık iznin kullandırıldığını ispat edebilir⁵¹⁷. Bu durumda işveren, izin belgesi dışında işçinin imzasının bulunduğu ve izin günlerini gösteren ücret bordrosu, ücret hesap pusulası veya puantaj benzeri belgelerle, ilgili işçinin yıllık ücretli izinlerini kullandığını ispat edebiliyorsa, yıllık izin ücretine hükmedilmemelidir⁵¹⁸. Esasında yıllık ücretli izinlerin belgelenmesi amacıyla

⁵¹⁵ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 404

⁵¹⁶ “...Davalı, işe giriş ve çıkışların kart okuma sistemi ile takip edildiğini, davacının izinli olduğu günlerde kart okutulmadığını, SGK kayıtlarında “...” sütununda davacının yıllık ücretli izinde olduğunu görüldüğünü, izinli olduğu tarihlerde ücretinin tamamını aldığını belirtmiştir. Davacının yıllık izin kullanımına dair imzasız da olsa listeler sunulmuştur. Mahkemece yapılacak iş, davalı işyerinde kartlı giriş çıkış yapıldığını belirterek yıllık izinlerin buna göre belirlenebileceğini iddia ettiğinden, davacının yıllık izin kullanıma dair imzasız da olsa listeler de sunulduğundan, kartlı sistemin doğruluğu araştırılmadan, günlük puantaj cetvelleri, kartlı okuma sistemi, bilirkişi marifetiyle tespit ettirilerek, davanın aydınlatma yükümlülüğü kapsamında davacının isticvap edilerek hangi yıllarda ne kadar izin kullandığının belirlenip, buna göre izin alacağının tespiti gerekirken eksik araştırma ile sonuca gidilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2017/5884, K. 2017/17830, T. 9.11.2017, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵¹⁷ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 193.

⁵¹⁸ Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 97.

“...Somut olayda, davacının yıllık ücretli izinlerinin kullandırıldığı veya karşılığının ödendiği kanıtlanmayan 130 gün karşılığı yıllık izin alacağı hakkının ödenmesi gerektiği yönünde karar verilmiştir. Ancak davalı tarafından ibraz edilen çalışılan günleri gösteren puantajlardan davacı imzalı 2009 Mayıs ayı puantajında ve yine davalı tarafından ibraz edilen 2009 Mayıs ayına dair davalı imzalı ücret hesap pusulasında davacının on dört gün yıllık izin kullandığı gösterilmiştir. Ancak bu belgelerin

düzenlenmemiş olan ücret bordrosunda; yıllık izin sütunu ve ücret tahakkuku ile ilgili işçinin imzasının bulunması halinde ispat aracı olarak kullanılabilecektir⁵¹⁹. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; dosyada ilgili izin dönemine ait imzalı puantaj veya yıllık izin talep formunun bulunmaması nedeniyle, yerel mahkemenin imzalı ücret bordroları ile imzalı ücret hesap pusulalarına dayanarak yıllık izin ücret alacağının reddine ilişkin kararını bozmuştur⁵²⁰. İlgili kararda Yargıtay, mahkemece davanın aydınlatılması ödevi çerçevesinde ücret bordroları ve hesap pusulalarında yer alan izinli günlerin davacıya gösterilerek sorulması ve davacının bu konuda beyanlarının alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kanımca ilgili ücret bordrosu veya ücret pusulasında açıkça ilgili işçinin ücretli yıllık izin kullandığı anlaşılıyor ve işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın imzalanıyorsa, yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığı kabul edilmelidir.

Son olarak, hak kazanılan yıla ait ücretli izinlerin kullanıldığına ilişkin soyut beyanlar içeren belgelerin delil durumu değerlendirilmelidir. Yargıtay, davalı işveren tarafından yıllık ücretli iznin kullandırıldığına dair sunulan ve davacı işçinin “*çalışmakta olduğum şirketinizde 2013 yılına ait senelik iznimi tam kullandım*” yönündeki beyanını içeren belgenin; izin tarihlerinin yer almaması ve ibraname niteliğine de uymaması nedeniyle, söz konusu belgenin hükme esas alınmaması

mahkemece değerlendirilmediği görülmektedir. Davacının yıllık izin ücreti alacağının hesaplanmasında bu belgelerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır...” Y.22HD., E. 2017/14049, K. 2018/16011, T. 27.6.2018, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵¹⁹ Ürcan, **a.g.m.**, s. 805.

“...Somut olayda; davacı 2009 yılı yıllık izninin kullandırılmadığını ileri sürerek alacak talebinde bulunmuş, davalı ise davacının yıllık izinlerini kullandığını savunmuştur. Mahkemece, işçinin yıllık izinlerinin kullandırılmadığı gerekçesi ile alacak hükmü altına alınmış ise de dosya içerisinde yer alan yıllık izin cetvelinde 2009 yılı izninin Temmuz ayı içerisinde kullandırıldığı belirtilmiş olup, 2009 yılı Temmuz ayı bordrosunda da 30 günlük ücretli izin tahakkukunun yer aldığı ve davacı imzasını içerdiği görülmektedir. Yukarıdaki ilkeler doğrultusunda, yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü kendisinde ait olan davalı işverenin, yıllık izinlerini kullandığını ispat için yazılı belge sunduğundan, bu belge değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile izin ücreti alacağının hükmü altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.9HD., E. 2011/51647, K. 2014/192, T. 13.1.2014, kazancı E.T. 5.3.2020.

⁵²⁰ Y.22HD., E. 2016/7655, K. 2019/7436, T. 3.4.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

gerektiğine karar vermiştir⁵²¹. Öğretide de teorik olarak tarafların iş ilişkisinin devamı sırasında geçmişte kullanılmış, ancak işçiden imza alınamadığı hallerde, kullanılan yıllık ücretli izinlerin ileride kullanılmadığı iddiasıyla ücret olarak talep edilmesini engellemek için, bir mutabakatla geçmişe dönük kullanılan izinlerin tespitin yapılabilceği ileri sürülmüştür⁵²². Ancak bu görüşü ileri süren yazar tarafından, bu tarz bir uygulamanın işverenlerce kötüye kullanılabileceği, bu nedenle işçinin beyanının geçerli olabilmesi için kullanılan izin dönemlerinin belirtilerek bu dönemlere ait işyeri kayıtlarıyla desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵²³.

5.2.2.2 Yıllık izin talep formları

İşçinin imzasını taşıyan *yıllık izin talep formları*; işçi tarafından hak edilen izinlerin ne zaman kullanılmak istendiğine ilişkin bir belge olup, izin defteri gibi iznin kullanılmasından sonra imzalanan bir belge değildir⁵²⁴. Yargıtay kararlarında; davalı işveren tarafından ilgili işçinin imzasını içeren *izin talep formunun* sunulduğu durumlarda, ilgili formların eşdeğer belge olarak kabul edildiği ve davacı asilden isticvap hükümlerine göre formlarda yer alan kayıtların sorularak, yıllık ücretli izinlerin kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵²⁵. Ancak davacı işçi, yıllık izin formlarında belirtilen sürelerde izin kullandığını kabul etmediği takdirde, ilgili izin formlarına itibar edilemeyecektir⁵²⁶. Bununla birlikte

⁵²¹ Y.9HD., E. 2015/33398, K. 2019/5724, T. 14.3.2019, kazancı E.T. 17.4.2020.

⁵²² Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 142.

⁵²³ Doğan Yenisey, **2013 Yılı Değerlendirmesi**, s. 142.

⁵²⁴ Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 63.

⁵²⁵ Y.22HD., E. 2016/28073, K. 2020/957, T. 22.1.2020; Y.22HD., E. 2017/17807, K. 2018/24294, T. 13.11.2018; Y.9HD., E. 2017/4551, K. 2018/5097, T. 13.3.2018; Y.9HD., E. 2017/23752, K. 2017/13489, T. 18.9.2017; Y.22HD., E. 2016/18572, K. 2016/26986, T. 13.12.2016; Y.9HD., E. 2014/14167, K. 2015/27268, T. 5.10.2015, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵²⁶ "...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının 16.07.2011-31.07.2011 tarihleri arasında izin kullandığı kabul edilmiş ise de; imzalı izin defteri ile izin kullandırıldığı ispatlanamamış olup, izin talep formu da davacı tarafından kabul edilmediğine göre davacının 14 günlük izin alacağını hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir..." Y.22HD., 26.01.2015, 29621/953, Yıldız, **2015 Yılı Değerlendirmesi**, s. 185-186.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin yakın tarihli vermiş olduğu bir kararında; işçi tarafından imzalanan izin talep formlarının, yine ilgili işçinin imzasını içeren ücret bordrosu ve puantaj kayıtlarıyla örtüşmesi nedeniyle, yıllık ücretli izinlerini kullandığının ispatlanmış olduğu ifade edilmiştir⁵²⁷. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin diğer yazılı belgelerle uyuşması halinde izin talep formlarına itibar edilmesi gerektiğine yönelik vermiş olduğu karara katılmakla birlikte, yine aynı daire tarafından imzalı talep formunda belirtilen tarihlerle uyumlu imzasız bordroda yer alan tahakkukun davacıya ödendiğinin anlaşılması halinde, yıllık izin ücreti hesabında dikkate alınması gerektiğine ilişkin karara⁵²⁸ katılmadığımı ifade etmek isterim. Öncelikle, yıllık izin talep formu daha önce de belirtildiği üzere; yıllık iznin kullandırıldığına ilişkin değil, ilgili işçi tarafından hak kazanılan izinlerin hangi tarihlerde kullanılmak istendiğine ilişkin talebin, işverene bildirilmesine ilişkin bir belgedir. Dolayısıyla yıllık izin talep formunda, izin istenilen tarihlerin onaylandığına ilişkin işverenin kaydı bulunsa dahi yıllık izin talep formları, ilgili tarihlerde işçiye yıllık iznin kullandırıldığını ispata elverişli kabul edilmemelidir. Ancak imzalı yıllık izin talep formlarıyla uyumlu ve işçinin imzasını taşıyan işyeri giriş çıkış kayıtları, puantaj kayıtları, ücret bordrosu ve ücret pusulası gibi diğer kayıtların varlığı halinde; ücretli yıllık izinlerin kullandırıldığının ispatlandığı ifade edilebilecektir⁵²⁹.

5.2.2.3 Yemin

İşçinin hak etmiş olduğu yıllık izinlerin kullandırıldığı iddiasında bulunan işveren, bu iddiasını ancak ilgili işçinin imzasını içeren; yıllık izin kayıt belgesi, izin defteri, kartotekse sistemi veya eşdeğer belgelerle ispat edebilecektir. Ancak işverenin

⁵²⁷ Y.22HD., E. 2017/26706, K. 2020/97, T. 13.1.2020. Benzer yönde karar için bkz. Yıldız, **2015 Yılı Değerlendirmesi**, s. 184-185; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 140 dipnot 12.

⁵²⁸ Y.22HD., E. 2017/26785, K. 2020/404, T. 15.1.2020, kazancı E.T. 25.5.2020. Benzer yönde bkz. Y.7HD., E. 2015/35154, K. 2015/22631, T. 17.11.2015, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵²⁹ Yıldız, **2015 Yılı Değerlendirmesi**, s. 186; Karademir, Ekinci, **a.g.e.**, s. 40. Yıllık izin talep formunda belirtilen sürelerle ilişkin ücret bordrosunda; yıllık izin ücreti tahakkuku bulunmakla birlikte, davacı işçinin imzasını içermeyen ücret bordroları ve izin talep formlarının davacı asilden sorularak, davacının yıllık ücretli alacağının değerlendirilmesine ilişkin, kanımca isabetli Yargıtay'ın ilgili kararı için bkz. Y.9HD., E. 2017/13259, K. 2019/14432, T. 27.6.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

bu tarz belgelerle ispat faaliyetini gerçekleştiremediği durumlarda, son çare olarak yemin deliline başvurusu da mümkündür⁵³⁰.

Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarına göre de yıllık iznin kullandırıldığı noktasında ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklifinde bulunabilecektir⁵³¹. Nitekim Yargıtay; davalı işveren vekilince süresi içerisinde verilen cevap dilekçesinde yemin deliline dayanıldığı, bilirkişi raporuna karşı beyan ve itiraz dilekçesinde de yıllık ücretli izin konusunda davacı işçiye yemin teklifinde bulunulduğu, ancak mahkemece bu teklifin yerine getirilmediğinin anlaşıldığı; bu nedenle yemine ilişkin usulü işlemler tamamlanarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği ifadeleriyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur⁵³².

5.2.2.4 Hayatın olağan akışına aykırılık

Uygulamada işçiler, hizmet süreleri boyunca ya hiç yıllık ücretli izin kullanmadığı⁵³³, ya da hizmet süreleri boyunca hak ettikleri izin sürelerinin çok altında⁵³⁴ ücretli izin kullandıkları iddiasıyla yıllık izin ücret alacağı talebinde bulunmaktadır. Yargıtay ise, uzun yıllar boyunca bir işçinin yıllık ücretli izin kullanmadan çalışmasının *hayatın olağan akışına aykırı* olduğunu belirterek; davacının HMK m. 194 gereği davayı somutlaştırma, hakim de HMK m. 31 gereği davayı aydınlatma ödevi bulunduğunu, davacı asilden çalışma süresi boyunca yıllık

⁵³⁰ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 197; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1825; Günay, **İş Hukuku**, s. 676; Sur, **2017 Yılı Değerlendirmesi**, s. 149. Öğretide; HMK m. 226/1 gereğince tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakıaların yemine konu olamayacağı, yıllık ücretli izin hakkının Anayasal güvence altına alınmış vazgeçilmez bir hak olduğu, İş Kanunu ve Borçlar Kanunu uyarınca işverence işçinin yıllık izinlerinin kullandırıldığı ancak yazılı delillerle ispat edileceği dolayısıyla işçiye yıllık ücretli izin kullanıp kullanmadığı hakkında yemin teklif edilemeyeceği ifade edilmiştir. Bkz. Yıldız, **2015 Yılı Değerlendirmesi**, s. 187.

⁵³¹ Y.22HD., E. 2017/27797, K. 2020/2933, T. 19.2.2020; Y.22HD., E. 2016/29606, K. 2020/2635, T. 17.2.2020; Y.9HD., E. 2016/29994, K. 2018/8100, T. 9.4.2018, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵³² Y.22HD., E. 2016/17880, K. 2019/14866, T. 3.7.2019, kazancı E.T. 24.3.2020.

⁵³³ Y.22HD., E. 2017/26674, K. 2020/283, T. 14.11.2020, kazancı E.T. 12.4.2020.

⁵³⁴ Y.22HD., E. 2019/2533, K. 2019/8844, T. 16.4.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

Ücretli izin kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise kaç gün kullandığı konusunda beyanı alınmadan eksik inceleme ile hüküm kurulamayacağına karar vermektedir⁵³⁵.

Her ne kadar işçinin uzun yıllar boyunca yıllık ücretli izinlerini kullanmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırı olarak gözükse de işverence yazılı delillerle işçinin ücretli yıllık izinlerini kullandırıldığı ispatlanmadıkça, işçinin son creti üzerinden yıllık izin ücret alacağı hesaplanacak ve bu miktar ne kadar çok olursa olsun herhangi bir indirimle gidilemeyecektir⁵³⁶. Nitekim Yargıtay, fazla çalışma iddialarının tanık beyanı gibi takdiri delillerle tam bir kesinlik içerisinde ispatlanamaması durumunda, bir kimsenin bütün bir yıl boyunca sürekli aynı mesai saatlerinde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle karineye dayalı makul bir indirimle gitmektedir. Ancak yıllık ücretli izinlerin gereğince kullandırıldığı bakımından ispat yükü işverendedir ve işveren ancak yazılı belgeler ile yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığını ispat edebilecektir. Yargıtay da yerel mahkemenin yıllık ücretli izin alacağından %20 oranında takdiri indirimle gidilmesine yönelik vermiş olduğu kararını; yıllık ücretli izin alacağının takdiri indirimle tabi tutulabilecek bir alacak olmadığı, mahkemece yıllık ücretli izin alacağından indirimle gidilmesinin yasaya aykırı olduğu gerekçeleriyle bozmuştur⁵³⁷

⁵³⁵ Y.22HD., E. 2017/27016, K. 2020/1611, T. 5.2.2020; Y.22HD., E. 2017/23966, K. 2020/472, T. 16.1.2020; Y.22HD., E. 2017/26807, K. 2020/335, T. 15.1.2020, kazancı E.T. 12.4.2020.

⁵³⁶ Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 49; zdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 198; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1825-1826; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 97.

⁵³⁷ Y.9HD., E. 2017/10861, K. 2019/7739, T. 3.4.2019, kazancı .ET. 12.4.2020.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÜCRETİN ÖDENMESİNİN İSPATI

1 GENEL OLARAK ÜCRETİN ÖDENMESİ

İş sözleşmesinin, işveren açısından en temel borcu olan ücret ve ücretin ödenmesi, İşK. m. 32’de düzenlenmiştir. İşveren; temel ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücretiyle ücret eki niteliğindeki prim, ikramiye ve benzeri ücret alacaklarını işçiye ödeme borcu altındadır¹.

İşK m. 32/1’e göre genel anlamda ücret; *“bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır”*. Gerçekten de ücret, kural olarak işveren tarafından ödenmekle birlikte, ücretin tamamının veya bir kısmının üçüncü kişilerce ödenmesi de mümkündür². Nitekim borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir (TBK m. 83). Dolayısıyla işverenin ücret ödeme borcu, şahsi bir edim içermediği ve ücret borcu olarak bir miktar paranın ödenmesini içerdiği için, genel hükümler uyarınca üçüncü kişi tarafından da ücret ödeme borcu ifa edilebilecektir³. Ücretin tamamen veya kısmen üçüncü kişilerce ödenmesine; yiyecek ve içecek satılan yerlerde müşterilerden alınan ödemelerin bir miktarının çalışan işçilere dağıtılması veya gönüllü olarak müşterilerce bırakılan bahşişlerin işçilere dağıtılması örnek olarak verilebilir⁴.

¹ Ürcan, **a.g.m.**, s. 799.

² Centel, **Ücret**, s. 69; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1482; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 219; Günay, **İş Hukuku**, s. 408; Terzi, Kılıç, **a.g.m.**, s. 1040.

³ Centel, **Ücret**, s. 69-70. Genel hükümlere göre üçüncü kişinin ifası ve sonuçları ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 252-255; Eren, **a.g.e.**, s. 1040-1050.

⁴ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 219.

İşverence ödenmesi gereken ücretin, kural olarak işçiye ödenmesi gerekir⁵. Nitekim 95 sayılı Sözleşmenin 5. maddesinde de ücretin, doğrudan doğruya ilgili işçiye ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, ücretin işçinin kendisine ödenmesi kuralı, işçinin tam ehliyetli olduğu durumlarda geçerli olacaktır⁶. Dolayısıyla, aile yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle kısıtlanan ve ücret alacağının eşe ödenmesine dair mahkeme kararı alınan işçinin ücreti, eşine ödenebilecektir⁷. Ayrıca 18 yaşından küçüklerin yasal temsilcilerince verilecek iş sözleşmesi yapma konusundaki izin, ücreti kabule yetkiyi de kapsamakla birlikte, eğer yasal temsilcinin ücretin kendisine ödenmesine ilişkin isteği bulunduğu takdirde, ücret yasal temsilciye ödenecektir⁸. Hemen belirtmek gerekir ki, TMK m. 359/1 gereği çocuğun kişisel kazancının yönetimi ve bunlardan yararlanma hakkı çocuğa ait olup, çocuk eğer ailesiyle birlikte yaşıyorsa ana ve babası çocuktan kendisinin bakımı için uygun bir katkıda bulunmasını isteyebilir (TMK m. 359/2). Bu takdirde yasal temsilcinin ücretin kendisine ödenmesi istisnai nitelikte olup⁹, bu yönde bir istek hakkın kötüye kullanımı olarak görülüyorsa işveren, işçiyi gözetmek borcu kapsamında ücreti 18 yaşından küçük olan işçiye yapabilir¹⁰.

İşveren, işçinin hak etmiş olduğu ücreti üçüncü kişi olarak örneğin işçinin alacaklılarına yahut işçi tarafından ücreti almaya yetkilendirilmemiş birisine¹¹ yapması durumunda, ücret ödeme borcunu gereğince ifa etmiş olmayacak, başka bir

⁵ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 692; Centel, **Ücret**, s. 313; Günay, **İş Kanunu**, s. 407; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1483; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 115.

⁶ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 124.

⁷ Centel, **Ücret**, s. 314; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1483; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 117.

⁸ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 124; Günay, **İş Hukuku**, 407-408.

⁹ Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁰ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 124; Centel, **Ücret**, s. 314

¹¹ Güncel anlamda uygulaması neredeyse kalmamakla birlikte, işçinin temsilcisi konumunda olan ve uygulama da *mutemet* denilen kişilere yapılan ödemeler de işverenin ücret ödeme borcunun ifasında geçerlidir. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki eğer *mutemet* olarak adlandırılan kişi TBK m. 40 anlamına “işverenin” temsilcisi konumunda ise işveren *mutemete* ücreti vermekle borcunu ifa etmiş olmaz. Nitekim işveren ödeme yapacağı üçüncü kişilerin ücreti almaya yetkili olup olmadığını da kontrol etmekle yükümlüdür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 692; Centel, **Ücret**, s. 315; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 124; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 116.

ifade ile ücret ödeme borcundan kurtulamayacaktır¹². Ancak ücreti almaya yetkili olmayan üçüncü kişiye verilen ücretin, o kişi tarafında işçiye verilmesi suretiyle işveren ücret ödeme borcundan kurtulabilecektir¹³. Önemle belirtmek gerekir ki, işverenin bir mahkeme kararıyla ücret ödeme borcunu işçi dışında bir üçüncü kişiye, örneğin icra dairesine yapmış olduğu ödemeler de ücret ödeme borcunun ifasında geçerli kabul edilecektir¹⁴.

Ücret, kural olarak para ile ödenmesi gerekir (İşK. m. 32/1). Gerçekten de özellikle İngiltere’de sanayi devrimiyle birlikte ortaya çıkan ve *trampa usulü* olarak nitelendirilen sistemle işveren; işçisine nakden ödeme yapmamakta ya direk malla ödeme yapmakta ya da kendi mağazasında veya belirlediği mağazalarda kullanılmak üzere fişler vererek ücret ödemesi gerçekleştirmektedir¹⁵. Dolayısıyla bu sistemde işveren, piyasa fiyatının üzerinde ürünlerle ücret ödemesi yaparak kazanç sağlamakta, işçi ise emeğinin karşılığını tam olarak alamamaktaydı¹⁶. Nitekim zamanla bu sistemden vazgeçilmiş, işçinin *trampa* veya benzeri sistemlerle ücretinin ödenmesi nedeniyle zarara uğratılmasını engellemek için, ücretin nakden ödenmesi zorunluluğu kabul edilmiştir¹⁷.

¹² Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 692; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 124; Günay, **İş Hukuku**, s. 408.

¹³ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 692; Günay, **İş Hukuku**, s. 408

¹⁴ “...Mahkemece davacının ödenmemiş ücret alacağının 01.09.2014-27.10.2014 tarihleri arasındaki 157 güne tekabül eden çalışma süresi için brüt 6.650,00 TL olduğunun kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki Mahkemenin bu kabulü dosya kapsamına uygun düşmemektedir. Zira dosya içerisinde yer alan banka ödeme dekontlarından, davalı tarafından davacı adına ödemeler yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işverence, ...4. İcra Müdürlüğü’ne “maaş haciz kesintisi” adı altında ödemelerde, 19.08.2014 tarihinde 608,44 TL, 22.11.2018 tarihinde 2.505,04 TL ödendiği görülmektedir. Ancak söz konusu ödeme belgeleri, iddia olunan ücret alacağı hesabında değerlendirilmemiştir. Davacı adına yapıldığı sabit olan ödemelere ilişkin bu belgelerin değerlendirilerek, sonucuna göre ücret alacağının hüküm altına alınması gerekirken, eksik inceleme ile yapılan hesaplama itibar edilerek karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/22312, K. 2019/10633, T. 14.5.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹⁵ Centel, **Ücret**, s. 316; Günay, **İş Hukuku**, s. 405; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 130; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 83.

¹⁶ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 130; Günay, **İş Hukuku**, s. 405.

¹⁷ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 130; Günay, **İş Hukuku**, s. 405.

İş Kanunu m. 32'nin ilk fıkrasında, 95 sayılı Sözleşmeye uygun olarak; ücretin para ile ödeneceği¹⁸, dördüncü fıkrasında ise ücretin emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurtda geçerli parayı temsil ettiği iddia edilen bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde yapılamayacağı¹⁹ hüküm altına alınmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki ücretin nakden ödenmesi zorunluluğu, asıl ücret (temel ücret) için söz konusudur²⁰. İşçinin asıl ücretinin dışında kalan ve işverence sağlanan *geniş anlamda ücret* olarak nitelendirilen ücret ekleri ile yan menfaatlerin aynı olarak ödenmesi mümkündür²¹. Ancak, *yemek, yakacak, gıda yardımı, giyim eşyası* ve benzeri aynı olarak işçiye verilen menfaatlerin, işverenin kişiliğinden kaynaklanan bir nedenle aynı olarak yapılamadığı takdirde nakden ödenmesi gerekecektir²². 95 sayılı Sözleşmede de işveren tarafından belli şartlar dahilinde ücretin kısmen aynı olarak ödenebileceği, aynı olarak verilecek eşyanın ise takdir edilen kıymetinin adil ve makul olmasıyla gerek işçinin gerekse de ailesinin kullanabileceği nitelikte ve menfaatlerine uygun olması gerektiği belirtilmiştir (m. 4).

İş Kanunu m. 32/2'ye göre; işveren tarafından nakden ödenecek olan ücret, prim ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, kural olarak Türk parası ile ödenecektir. Mezkur fıkranın devamında ise; ücretin yabancı para üzerinde belirlenebileceği ve bu

¹⁸ 95 Sayılı Sözleşme madde 1; “*Bu Sözleşme bakımından ücret tabiri, yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançları ifade eder.*”

¹⁹ 95 sayılı Sözleşme madde 3/1; “*Nakit olarak ödenmesi gereken ücretler, münhasıran tedavülü mecburi olan para ile ödenecek ve emre muharrer senetle, bono ile, kuponla veya tedavülü mecburi parayı temsil ettiği iddia olunan diğer herhangi bir şekilde ödeme yasak edilecektir.*”

²⁰ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 686; Centel, **Ücret**, s. 317. İşçinin temel ücretinin nispeten küçük bir bölümünün eşya olarak verilebileceğine ilişkin görüş için bkz. Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 130. Nitekim Çoğuroğlu, ücretin öğretide asgari ücret kadar kısmının nakden, geri kalan kısmının ise aynen ödenebileceğine ilişkin görüşe karşılık, işçinin rayice göre tespit edilecek asıl ücretine denk gelecek kısmının para ile ödenmesinin gerektiğini ileri sürmüştür. Bkz. Çoğuroğlu, **a.g.e.**, s. 84-85.

²¹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 365; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 155; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 164; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 173

²² Süzek, **İş Hukuku**, s. 365; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 164; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1488.

durumda ödeme günündeki rayici üzerinden ücretin Türk parası ile ödenebileceği hüküm altına alınmıştır. Nitekim TBK m. 99’da da konusu para olan borçların Ülke parası ile ödeneceği, ülke parası dışında başka bir para birimiyle ödemenin kararlaştırıldığı durumda, sözleşmede *aynen ödeme* veya bu anlama gelen bir ifade bulunmadıkça borcun ödeme günündeki rayiç bedeli üzerinden Ülke parası ile yapılabileceği düzenlenmiştir²³. Ancak Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 12.9.2018 tarihli ve 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı²⁴, 13.9.2018’de yürürlüğe girmiş ve bu karar uyarınca; 32 Sayılı kararın 4’üncü maddesine “g” bendi eklenmiştir. Eklenen *g bendi* uyarınca; *“Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayri menkul alım ve satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz.”* Dolayısıyla, Türkiye’de yerleşik kişilerin aralarında düzenleyecekleri ve Bakanlıkça belirlenen haller dışında iş sözleşmelerinde ücret, kural olarak Türk lirası üzerinden belirlenecek olup, döviz cinsinden ücret kararlaştırılamayacaktır²⁵. Öğretide de haklı olarak ifade edildiği üzere, Karar ile yasaklanan iş sözleşmesinde ücretin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmasıdır, bu nedenle ücretin TL olarak belirlendiği durumlarda dahi ödeme, TL’nin ödeme anındaki yabancı para karşılığı olarak fiilen yapılabilecektir²⁶.

²³ Ücretin Türk parası ile ödenmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 85-88.

²⁴ RG., T. 13.9.2018, S. 30534

²⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 366; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 172. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ercüment Özkaraca, “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı”, **MÜHFHAD**, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 185-202.

²⁶ Özkaraca, **32 Sayılı Kararın Uygulama Alanı**, s. 197.

2 ÜCRETİN ÖDEME YERİ

1475 Sayılı İş Kanunu döneminde, işverence ücret borcunun nerde ifa edileceğine dair düzenleme bulunmamakta, 26. maddenin son fıkrasında yalnızca belirli yerlerde ücretin ödenemeyeceğine ilişkin düzenleme bulunmaktaydı²⁷. Dolayısıyla işverenin bir miktar para ödeme borcunu içeren ücret ödeme borcu, Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerine göre belirlenmekteydi²⁸. TBK m. 89/1’e (818 sayılı BK. m. 73) göre de borcun ifa yeri, tarafların açık veya örtülü iradelerine göre belirlenebileceğinden, genellikle bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle ücret işyerinde veya işçiler adına açılan banka hesaplarına yatırılmak suretiyle ifa edilmekteydi²⁹. İşK. m. 32/2’de ise; ücretin kural olarak işyerinde veya özel olarak açılacak bir banka hesabına ödeneceği düzenlenmekle birlikte, mülga İş Kanunu’ndaki boşluk da giderilmiştir.

Kayıt dışı istihdamı önlemek ve şeffaflık sağlamak amacıyla³⁰ 17.4.2008 tarihli 5754 sayılı Kanun’la İşK m. 32/2’ye eklenen hükme göre; “*Çalıştırılan işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının özel olarak açılan banka hesabına yatırılmak suretiyle ödenmesi hususunda; tabi olduğu vergi mükellefiyeti türü, işletme büyüklüğü, çalıştırdığı işçi sayısı, işyerinin bulunduğu il ve benzeri gibi unsurları dikkate alarak işverenleri veya üçüncü kişileri zorunlu tutmaya, banka hesabına yatırılacak ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakının, brüt ya da kanuni kesintileri düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müştereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü*

²⁷ Günay, *İş Hukuku*, s. 406; Akyiğit, *Şerh C. 2*, s. 1483.

²⁸ Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, s. 691; Akyiğit, *Şerh C. 2*, s. 1483.

²⁹ Çenberci, *İş Kanunu Şerhi*, s. 691; Centel, *Ücret*, s. 311; Akyiğit, *Şerh C. 2*, s. 1483.

³⁰ Süzek, *İş Hukuku*, s. 366; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, *a.g.e.*, s. 156.

kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler.” İşK. m.32/3’te de işçilerin ücretlerinin bankaya yatırılmak suretiyle ödenmesine ilişkin usul ve esasların çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği hüküm altına alınmış ve “Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik”³¹ 18.11.2008’de Resmi Gazetede yayınlanarak, 1.1.2009’da yürürlüğe girmiştir.

İlgili Yönetmeliğin 10. maddesine göre de İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işyeri ve işletmelerde, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısı en az beş olan işverenlerin, çalıştırdıkları işçiye o ay için yapacakları her türlü ödemelerin kanuni kesintileri düşüldükten sonra kalan net tutarın, bankalar aracılığıyla ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Yine Yönetmeliğin 13. maddesi uyarınca; yapılan ödemelere ilişkin açıklamalara yer verilmesi gerektiği, ayrıca işverenlerin bulunduğu yerde banka şubesinin bulunmaması veya çalışanlara banka aracılığıyla ödeme yapma imkanının bulunmaması halinde de ödemelerin, T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü şubeleri aracılığıyla yapılabileceği düzenlenmiştir (Yön. m. 11).

Mevzuat uyarınca banka ile ödeme zorunluluğu getirilen işverenlerin, ücret borcunu banka ile ödeme dışında, örneğin işyerinde ödemesi halinde ücretin ödenmediği sonucuna ulaşamaz³². Nitekim Yönetmeliğin 16. maddesinde; ücretlerin banka aracılığıyla ödenmesi zorunlu tutulan işverenlerin, bu yükümlülüklerine uymadığı takdirde İşK. m. 102/1-a bendi uyarınca idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Başka bir ifadeyle, banka aracılığıyla ödeme yükümlülüğü getirilen işverenin ödemeyi banka aracılığıyla yapmamasının hukuki sonucu; ücretin ödenmemiş sayılması değil, idari para cezasının uygulanmasıdır.

Zorunluluk kapsamı dışında kalan işverenler de ücret ödeme borcunu kural olarak iş yerlerinde ifa edebilecekleri gibi, bu ücretlerin bankalar aracılığıyla ödenmesi

³¹ RG., T. 18.11.2008, S. 27058.

³² Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 166; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 227.

de mümkündür³³. Hemen belirtmek gerekir ki; ücretin banka aracılığıyla ödenmesi durumunda, işçinin yatırılan parayı çekip çekmediğinden bağımsız olarak işveren, ücret ödeme borcunu ifa etmiş sayılacaktır³⁴. Başka bir ifadeyle; işçinin hesabının bulunduğu banka, ücretin ifa yeri olarak nitelendirilebilecek, işveren de ücreti ilgili işçinin banka hesabına yatırmakla ücret ödeme borcunu ifa etmiş sayılacaktır³⁵.

Son olarak, İşK. m. 32/7’de bazı yerlerde ücretin ödenemeyeceği düzenlenmiştir. Mezkur hükme göre; meyhane ve benzeri eğlence yerleri ile perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, *burada çalışan işçiler dışında*, ücret ödemesi yapılamaz. Nitekim 95 sayılı Sözleşme m. 13’te de ücretin perakende işçi satılan veya benzeri yerler ile eşya satış mağazaları ve eğlence yerlerinde ödenmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir. Şüphesiz bu hükümle amaçlananın, işçinin hesapsızca harcama yapmasını engellemek ve ücretin korunması olduğu ifade edilebilecektir.³⁶

3 ÜCRETİN ÖDEME ZAMANI

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde borçlanılan edimler, taraflar arasında bir anlaşma, kanun hükmü veya teamül bulunmadığı müddetçe, taraflarca aynı anda ifa edilmesi gerekir³⁷. Nitekim TBK m. 97’de; karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafının, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Şüphesiz ki iş sözleşmesi, taraflara karşılıklı borçlar yükleyen tam iki taraflı bir sözleşme olmasına karşın, işçinin her küçük iş görme edimi

³³Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 123; Süzek, **İş Hukuku**, s. 367;

³⁴ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 227. İşçinin hesabındaki ücrete ulaşamaması ve bundan doğan sorumluluk tartışması için bkz. Levent Akın, “İşçi Ücretlerinin Otomatik Para Çekme Makinaları ile Ödenmesinin Hukuki Niteliği ve İspat Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, C. 22, S. 3, Temmuz 1996, s. 357-358; Çoğuroğlu, **a.g.e.**, s. 102-103.

³⁵ Akın, **Otomatik Para Çekme Makinaları**, s. 347.

³⁶ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 228; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 104.

³⁷ Eren, **a.g.e.**, s. 115; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 336.

ifasıyla beraber, işverenin ücret ödeme borcunu ifa etmesi pratik olarak imkansızlığı bünyesinde barındırır³⁸. Kaldı ki, iş görme ediminin küçük parçalar halinde ayrıştırılması da mümkün değildir³⁹. Bu sebeplerle iş sözleşmesinde kural olarak ücret, işin ifasından sonra ödenecektir⁴⁰. Ancak ücretin peşinen ödenmesi şeklinde bir gelenek ya da Kanun hükmü⁴¹ varsa veya taraflar bu yönde anlaşılırsa ücret, iş görme ediminin yerine getirilmesinden önce de ödenebilecektir⁴².

Kural olarak işin ifasından sonra ödenecek ücretin, hangi periyotlarla ödeneceği de oldukça önemlidir. İşK. m. 32/5'te bu husus düzenlenmiş ve ücretin en geç ayda bir ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Fıkranın devamında ise bireysel veya toplu iş sözleşmeleriyle ücret ödeme periyodunun bir haftaya kadar indirilebileceği belirtilmiştir. Öğretide bir kısım yazarlarca, ücretin ödeme periyodunun bir aydan fazla olarak kararlaştırılamayacağı ve bu yönde konacak hükümlerin geçersiz olacağı, ancak bir haftadan kısa bir süre, örneğin iki günlük periyotlarla ücret ödenmesinin kararlaştırılabileceği ifa edilmiştir⁴³. Buna karşın öğretideki diğer görüşe göre ise; emredici nitelik taşıyan İş Kanunu'nun ilgili hükmü uyarınca taraflar, kanunun belirlediği sınırlar içinde (en geç bir ay, en erken bir hafta) ücretin ödeneceği periyodu belirleyebilecek, kanunda öngörülen süreden daha uzun (örneğin 35 gün) veya daha kısa (örneğin 5 gün) öngörülen süreler ise geçersizlik yaptırımına tabi tutulacaktır⁴⁴. Kanımca da her ne kadar bir haftadan kısa süreyle ödenmemesinin amacının işverenin

³⁸ Centel, **Ücret**, s. 297.

³⁹ Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 90.

⁴⁰ Centel, **Ücret**, s. 297; Süzek, **İş Hukuku**, s. 367; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, 121; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 165; Günay, **İş Hukuku**, s. 406; Eren, **a.g.e.**, s. 116; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 336; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1485; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 228.

⁴¹ Bkz. İşK. m. 57/1; "İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretinin ilgili işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır."

⁴² Süzek, **İş Hukuku**, s. 367; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 121; Günay, **İş Hukuku**, s. 406; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 165.

⁴³ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 122; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1486.

⁴⁴ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 689-690; Centel, **Ücret**, s. 299-300; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 157; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 165; Günay, **İş Hukuku**, s. 406; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 91-92.

çok sık ödeme yapmak zorunda bırakılarak zor duruma düşürülmemesi olarak ifade edilse de⁴⁵, şüphesiz işçinin de çok kısa dönemler halinde ücretin ödenmemesinde menfaati bulunmaktadır. Nitekim günümüz şartlarında çoğu harcamaların belirli periyotlar halinde yapıldığı düşünüldüğünde örneğin; kira, fatura, kredi taksitleri vb., kanunla getirilen alt sınırın tek geçim kaynağı ücret olan işçinin de korunmasına hizmet edeceği ifade edilebilecektir.

İşK. m. 32/5 hükmünde belirtilen ücret ödeme dönemleri; asıl ücret ile fazla çalışma ve tatil günü ücretlerine ilişkin olup⁴⁶, ücret eki niteliğindeki prim, ikramiye, sosyal yardımlar ve benzeri ödemeler daha uzun veya daha kısa periyotlar halinde de ödenebilecektir⁴⁷.

İşK.'da yer almamakla birlikte, işverence işçi ücretlerinin iş günlerinde ödenmesi gerekir⁴⁸. Nitekim Türkiye tarafından imzalanarak usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası anlaşma olan 95 sayılı Sözleşmenin 13. maddesinin ilk fıkrasında, ücretin yalnızca iş günlerinde ödeneceği düzenlenmiştir⁴⁹. Ayrıca TBK m. 93'e göre de ifa zamanının tatil günlerine denk geldiği günlerde kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk günde borcun ifa edileceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, ücretin ödeneceği günün hafta tatiline veya genel tatil gününe rastlaması halinde, eğer taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa, tatil gününü izleyen ilk iş gününde ücret ödenebilecektir⁵⁰.

Son olarak değinmek gerekir ki; iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda, ücret ödeme dönemi beklenmeyerek, işçinin ücreti ile iş sözleşmesinden doğan bütün para ile ölçülebilen menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur (İşK. m. 32/6). Nitekim

⁴⁵ Centel, **Ücret**, s. 298; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1486.

⁴⁶ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 228.

⁴⁷ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 690; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 92.

⁴⁸ Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 174; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 93.

⁴⁹ Centel, **Ücret**, s. 303.

⁵⁰ Centel, **Ücret**, s. 303.

bu durumda iş ilişkisi sona erdiğinden ücret ödeme dönemine ilişkin periyodun da işlemez konuma geldiği söylenebilecektir⁵¹.

4 ÜCRETİN ÖDENMESİNDE İSPAT YÜKÜ

İş sözleşmesinde işverenin asli edimi olan ücretin ödenmesi⁵², ancak işveren tarafından ifa edilmekle sona erecektir. İşçiye ücretin ödenmesinde ispat yükü özel olarak Kanun'da düzenlenmediği için ispat yükü, genel hükümlere göre tespit edilecektir. HMK m. 190/1'e göre; iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf, ispat yükü altındadır. Dolayısıyla, işçi tarafından ücretin ödenmediği iddiasıyla alacak talebinde bulunulduğu bir uyuşmazlıkta işveren, ücret ödeme borcunun ifa edildiğini ileri sürerse; başka bir ifadeyle, ücretin ödendiğini iddia ederse, borcu sona erdiren ödeme olayını da ispat etmek zorunda kalacaktır⁵³. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki; ücret ödeme borcunun ifa edilmiş kabul edilebilmesi için işverenin, ücret ödeme borcuna uygun ve ödeme amacıyla hareket etmesi gerekir⁵⁴.

⁵¹ Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1487.

⁵² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 291; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 63; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 219; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s. 168.

⁵³ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 743; Centel, **Ücret**, s. 387; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 125; Eren, **a.g.e.**, s. 1126; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1492; Günay, **İş Hukuku**, s. 412; Şen, **a.g.m.**, s. 164; Doğan Yenisey, **2006 Yılı Değerlendirmesi**, s. 64.

⁵⁴ Centel, **Ücret**, s. 387.

"...Dosya içerisinde sefer avansı, avans, sefer harcırahı, harcırah veya yol avansı adı altında çeşitli miktarlarda ödeme makbuzları bulunmaktadır. ayrıca bazı makbuzların davacı adına kesilmiş olduğu ve davacı tarafından da imzalanmış olduğu ancak açıklama kısmında verilen miktarın 3. şahıslara teslim edilmek üzere davacıya verildiğinin yazılı olduğu görüldüğünden 3. şahıslara teslim edilmek üzere davacıya verilen ücret tutarlarının davacıya yapılmış bir ödeme gibi kabul edilmesi hatalıdır..." Y.22HD., E. 2017/6536, K. 2017/8080, T. 10.4.2017, kazancı E.T. 6.6.2020.

"...Mahkemece 6.4.2011 tarihinde davacının eşinin banka hesabına 4.037,60 TL yatırıldığı ve bu miktarın davacının ücreti olduğu gerekçesi ile ücret isteğinin de reddine karar verilmiştir. Oysa davacının eşi D.J.W. da davalı işyerinde çalışmaktadır. Davacının ücretinin eşinin hesabına yatırılması hayatın olağan akışına uygun olmadığı gibi bu ücret yatırma işleminde herhangi bir şerh de bulunmamaktadır. Ücretin ödendiğinin ispat yükü işverende olduğuna ve ücretin ödendiğinin yazılı belge ile ispatlanamadığına göre çalışılan süre ücretinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde reddi hatalıdır..." Y.7HD., E. 2013/14812, K. 2014/3746, T. 13.2.2014, kazancı E.T. 5.3.2020.

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre de ücretin ödendiği iddiası, işveren tarafından ispatlanmalıdır⁵⁵. Nitekim Yargıtay; işveren tarafından davacının talep ettiği döneme ilişkin ücretlerin ödendiğine dair herhangi bir belge sunulmadığı, dolayısıyla ücretin ödendiğinin ispatının işverene ait olduğu gerekçesiyle, yerel mahkemenin; davacı işçinin ücretin ödenmediğini ispatlayamaması nedeniyle ücret alacağının reddine ilişkin vermiş olduğu kararı bozmuştur⁵⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, ücretin ödendiği iddiası işverence ispatlanması gerekecekse de çalışma olgusu ve ücretin miktarı uyuşmazlık konusu olduğu takdirde, öncelikle işçi tarafından alacağın varlığı ve miktarı ispatlanmalıdır⁵⁷.

5 ÜCRETİN ÖDENMESİNDE İSPAT ARAÇLARI

İşverenin ücret ödeme borcu; temelde bir miktar paranın işçiye verilmesinden ibaret olup, ifanın ispatına ilişkin kurallar genel olarak HMK'da düzenlenmiştir⁵⁸. Dolayısıyla ücretin ödendiğine ilişkin ispat araçları konusunda öncelikle HMK'da yer alan esaslar uygulama alanı bulacaktır⁵⁹. Nitekim ücret ödeme borcu niteliği itibarıyla bir hukuki işlem olup⁶⁰, HMK m. 200 hükmü uyarınca; “*Bir hakkın doğumu,*

⁵⁵ “...Somut uyuşmazlıkta, davacının ücret alacağı gerekçesiz reddedilmiş ise de, yukarıda açıklandığı gibi ücretin ödendiği hususunda ispat yükü davalı işverenin üzerindedir...” Y.9HD., E. 2017/5322, K. 2017/10227, T. 12.6.2017, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/26289, K. 2019/23380, T. 16.12.2019; Y.22HD., E. 2017/21876, K. 2019/9892, T. 7.5.2019; Y.9HD., E. 2015/35470, K. 2019/5897, T. 18.3.2019; Y.22HD., E. 2016/17478, T. 1.7.2019; Y.9HD., E. 2016/672, K. 2016/1709, T. 25.1.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁵⁶ Y.22HD., E. 2017/10081, K. 2018/3822, T. 19.2.2018, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde; “...Mahkemece, davacının bu iddiasını ispat edemediği gerekçesiyle sefer primi alacağının reddine karar verilmiştir. Davacının ücretinin ve ücreti oluşturan sefer priminin tam olarak ödendiğini işveren ispat etmelidir. İspat yükü üzerinde olan davalı işveren, davacının sefer primlerini tam olarak ödediğine ilişkin bir delil ibraz etmemiştir. Bu nedenle mahkemece, bilirkişi raporunda tespit edildiği üzere davacının sefer sayısı ile yapılan kesinti miktarı dikkate alınarak sefer primi alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken bu talebin yanılığlı değerlendirme ile reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y.9HD., E. 2015/28135, K. 2019/19441, T. 7.11.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

⁵⁷ Ekonomi, **2002 Yılı Değerlendirmesi**, s. 43.

⁵⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 1126; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126.

⁵⁹ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126; Centel, **Ücret**, s. 389; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 58; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1493; Şen, **a.g.m.**, s. 172; Terzi, Kılıç, **a.g.m.**, s. 1059.

⁶⁰ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 633; Arslan v.d., **a.g.e.**, s. 419.

düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz⁶¹ Türk lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.” Ayrıca belirtmek gerekir ki ücretin ödenmesinin ispatında HMK’nın ilgili hükümlerinin yanında, TBK’nın ifanın ispatına ilişkin hükümleri de uygulanabilecektir⁶².

HMK m. 200/1’e göre; hukuki işlemin değeri 2020 yılı için 4.480,00 TL’yi geçtiği takdirde senetle ispat edilmesi gerekecektir. Nitekim öğretide de HMK m. 200/1 de öngörülen miktarın üstündeki ücretlerin ödendiği iddiasının ancak senetle ispatlanabileceği ifade edilmiştir⁶³. Ancak burada değinilmesi gereken, işverenin dönemsel olarak ödemekle yükümlü olduğu ücret miktarının, 2020 yılı için senetle ispat zorunluluğu sınırının altında kalması durumunda, işverenin tanık deliline başvurup başvuramayacağıdır. Yargıtay, yerel mahkeme tarafından verilen ve işçinin haftalık ücretinin HUMK m. 288’de (HMK m. 200/1) yer alan senetle ispat sınırının altında kalması nedeniyle, işverence ücretin ödendiğinin tanık beyanlarıyla ispatlandığına ilişkin kararı; öncelikle işverenin ücret ödemesini ancak yazılı belgelerle yapabileceği, ayrıca HMUK’ta belirlenen miktarın davacı işçinin talep ettiği üç aylık brüt ücret alacağının tamamı üzerinden hesaplanması gerektiği gerekçesiyle bozmuştur⁶⁴.

Kanımca da işçi tarafından açılan ücretin ödenmediğine ilişkin alacak davalarında HMK m. 200/1’de belirtilen sınır, işçinin talep ettiği ve çalışmasının karşılığı olan ücret ve ücret eki kapsamındaki fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti,

⁶¹ 2020 için sınır, 4.480,00 TL’dir. Bkz. 1. Bölüm dipnot 151.

⁶² Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126; Centel, **Ücret**, s. 385; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1493; Eren, **a.g.e.**, s. 1127.

⁶³ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126; Centel, **Ücret**, s. 389; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 174; Şen, **a.g.m.**, s. 174; Terzi, Kılıç, **a.g.m.**, s. 1059, Tok, Koltaş, **a.g.m.**, s. 2684-2685.

⁶⁴ Y.9HD., E. 2007/1117, K. 2007/27269, T. 19.9.2007, Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 45-46.

ulusal bayram ve genel tatil ücretleri toplamı üzerinden belirlenmelidir. Bununla birlikte Yargıtay kararlarında; ücretin ödendiğinin ispatı işverene ait olmakla birlikte, bir miktarın paranın ödenmesinden ibaret olan bu borcun, *tanıkla ispatının mümkün olmadığı* ifade edilmektedir⁶⁵. Kararlarda geçen ifadenin lafzından, işçi tarafından talep edilen ücret miktarından bağımsız olarak, işverenin ücret ödemesinin ispatını senetle yapmak zorunda olduğu anlamı çıkmaktadır. Şüphesiz asıl ücretin miktarı, ispat sınırının üstünde olmakla beraber bir kısmının ödenip, kalan kısmı için alacak davası açıldığı durumda; talep edilen bakiye ücret alacağı, ispat sınırının altında olsa bile tanıkla ispat edilemeyecektir (HMK m. 200/1)⁶⁶. Bununla birlikte, işçinin talep ettiği alacak miktarı toplamının HMK m. 200/1’de belirtilen sınırın altında kalması durumunda ise ödeme iddiası HMK hükümleri gereğince tanıkla ispat edilebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ücretin ödenmesine ilişkin vermiş olduğu bir kararda; İş Kanunu’nda ödemenin hangi yolla ispat edilebileceğine ilişkin herhangi bir düzenlemenin yer almadığını, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirdiğini ancak *işçinin imzasını taşıyan ücret bordrosu, hesap pusulası, makbuz veya ibraname* gibi belgelerle ispatlayabileceğini, ücretin banka aracılığıyla ödenmesi durumunda banka kayıtlarıyla ücretin ödenmesi ispat edilebilecekse de ödemenin tanıkla ispat edilemeyeceğini ifade edilmiştir⁶⁷. Öğretide de işveren tarafından ücretin ödendiğinin;

⁶⁵ Y.22HD., E. 2016/9348, K. 2019/7463, T. 3.4.2019; Y.22HD., E. 2017/19289, K. 2019/1446, T. 21.1.2019; Y.7HD., E. 2015/6276, K. 2016/6513, T. 16.3.2016; Y.9HD., E. 2016/672, K. 2016/1709, T. 25.1.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁶⁶ Kuru, **Usul Hukuku**, s. 362.

⁶⁷ YHGK., E. 2015/22-1774, K. 2018/794, T. 18.4.2018, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde; “...4857 Sayılı İş Kanunu’nun 32.maddesinde “İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ölçülmesi mümkün menfaatlerin tamam olarak ödenmesi zorunludur.” Hükmüne yer verilmiştir. Buna göre işçilerin ücretinin ödenmiş olduğunun ispatı işveren üzerine düşen bir yükümlülüktür. İşveren, işçilerin ücretlerini ödediğini, işçilerin imzasını taşıyan ücret bordrosu, ücret hesap pusulaları, bankaya yaptığı ödemeler veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula ile ispatlamak zorundadır...” Y.22HD., E. 2016/10624, K. 2019/8128, T. 10.4.2019.

“...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...Somut uyuşmazlıkta davacının aylık ücretin ve asgari geçim indirimi alacağını davalı tarafından ödendiği yazılı belge ile ispatlanamadığından bu taleplerinde kabulü gerekirken reddi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2015/12032, K. 2018/6955, T. 29.3.2018, kazancı E.T. 25.5.2020.

banka ile yapılan ödemeler dışında, işçinin imzasını taşıyan *ücret bordrosu, ücret hesap pusulası, makbuz, ibraname* vb. belgelerle ispatlanabileceği ifade edilmiştir⁶⁸.

İşveren tarafından ücretin ödenmesi kural olarak tanıkla ispat edilemeyecekse de⁶⁹, HMK m. 202 ile 203'te belirtilen istisnaların varlığı halinde işveren tanık dinletebilecektir. Gerçekten de ücret ödemesi işveren tarafından örneğin hastanede, yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkânsızlık veya olağanüstü güçlük bulunan hâllerde yapılması (HMK m. 203/1-c), senedin beklenmeyen bir olay veya zorlayıcı bir nedenle yahut usulüne göre teslim edilen bir memur elinde veya noterlikte kaybolması durumunda (HMK m. 203/1-e) ya da delil başlangıcının varlığı halinde (HMK m. 202), işveren ödeme iddiasını tanık beyanlarıyla ispat edebilecektir⁷⁰. Nitekim Yargıtay, somut olayda davacı işçi tarafından işverene gönderilen kısa mesajları delil başlangıcı olarak nitelendirmiş ve dinlenen davalı tanıklarıyla birlikte ücretin bir kısmının ödendiğine hükmetmiştir⁷¹. Bununla birlikte, özellikle davacı tanıklarının ücretin ödendiğini beyan etmesi durumunda ise Yargıtay isabetli olarak; ücret ödemelerinin tanık beyanlarıyla ispatlanamayacağına, ancak bu

⁶⁸ Centel, **Ücret**, s. 389-390; Süzek, **İş Hukuku**, s. 369; Günay, **İş Hukuku**, s. 412-413; Doğan Yenisey, **2006 Yılı Değerlendirmesi**, s. 64; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 58.

⁶⁹ “...Öncelikle belirtme gerekir ki, işçinin fazla çalışma yaptığıının ispatlanması durumunda bunun karşılığının ödendiği iddiası tanık beyanlarıyla kanıtlanamaz. Bir başka ifadeyle ödeme olgusu ancak yazılı belge veya eşdeğer delil ile kanıtlanmalıdır...” Y.22HD., E. 2016/26405, K. 2019/23557, T. 17.12.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

“...Dinlenen davacı tanıkları; fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücretlerinin düzenli olarak elden ödendiğini belirtmişlerdir. Mahkemece, dinlene davacı tanıklarının talep edilen ücret alacaklarının elden ödendiğini beyan etmeleri sebebiyle bu taleplerin reddine karar verilmiş ise de; ücret ve ücret kapsamında ki fazla mesai ücreti, genel tatil ücreti ve hafta tatili ücreti alacaklarının ödendiğinin ispat yükü davalı işverenin üzerindedir. Talep edilen bu ücret alacaklarının ödendiği işverence, işçinin imzasını havi ücret bordrosu, ödeme dekontu veya banka kayıtları gibi yazılı belgeler ile ispatlanmalıdır. Tanıkların ücretin ödendiğine dair beyanları sadece kendilerini bağlayacak olup, davacı açısından sonuca etkisi bulunmamaktadır...” Y.9HD., E. 2014/33755, K. 2016/5704, T. 10.3.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁷⁰ Keser, **a.g.m.**, 685.

⁷¹ Y.22HD., E. 2015/1089, K. 2016/6950, T. 8.3.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

beyanlar karşısında mahkemece davacı asilin duruşmaya çağırılıp, ücretin ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulması gerektiğine karar vermektedir⁷².

Önemle belirtmek gerekir ki, işveren; ücretin ödenmesini ancak işçinin imzasını içeren yazılı belgeler ile kanıtlayabilecektir⁷³. Bu bakımdan işverence sunulan ancak ilgili işçinin imzasını içermeyen muhasebe fişi⁷⁴, bilgisayar çıktısı⁷⁵, işletme defteri⁷⁶ ve benzeri belgeler, teknik anlamda da senet niteliği taşıyamamakla⁷⁷ birlikte, işverence ücretin ödenmesinde ispat aracı olarak kullanılamayacaktır.

⁷² “...Somut olayda; mahkemece, fazla mesai ve genel tatil çalışmalarının ücretlerinin davalı tarafından elden ödendiği gerekçesiyle bu taleplerin reddedilmesi eksik incelemeye dayalıdır. Gerçekten de dosya içinde bulunan davacı tanık beyanlarında fazla çalışma ücretlerinin elden ödendiği ifade edilmiştir. bu durumda yapılması gereken davacı asilin duruşmaya çağırılarak, kendi tanıklarının beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulması ve fazla mesai alacaklarının tam olarak alınıp alınmadığının tespitinden ibarettir...” Y.22HD., E. 2014/21975, K. 2015/30002, T. 3.11.2015, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2012/10506, K. 2013/253, T. 22.1.2013, kazancı E.T. 7.3.2020.

⁷³ “...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...” Y.22HD., E. 2017/29634, K. 2019/18914, T. 14.10.2019, kazancı E.T. 25.5.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.9HD., E. 2016/4121, K. 2019/12820, T. 10.6.2019; Y.7HD., E. 2015/4705, K. 2015/8540, T. 12.5.2015, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁷⁴ “...Mali müşavir bilirkişi raporunda davalı tarafın ticari defterlerinin açılış tasdiklerinin yasal süresi içinde usulüne uygun olarak yapılmış olduğu, defter kayıtlarının muhasebe teknik ve ilkelerine uygun tutulduğu belirtilmiş ise de muhasebe fişlerinde davacının imzasının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle 2012 Mayıs ve Haziren aylarına ait bordrolarda davacının imzasının yer almadığı ve davacının kabulünün bulunmadığı dikkate alınarak davacının talebinin kabulü gerekirken hesap raporunda tespit edilen 1.095,32 TL ücret alacağından 840,90 TL’nin düşülerek karar verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2016/10764, K. 2019/22881, T. 19.12.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁷⁵ “...Somut olayda...M. Yatan para 1.098,00 yazan imzasız bir çıktı sunulmuştur. Söz konusu tutarın 1.000 USD’sinin ücret ve 98,00 USD’sinin fazla mesai ödemesi olduğu kabul edilmiş ve davacının ücret alacağı talebi reddedilmiştir. Davacı ödemeyi kabul etmediğine ve ödeme belgesi kabul edilen belgede davacının imzası bulunmadığına göre, son ay ücret ödemesine dair varsa banka hareketi, ekstresi ya da işçi imzalı ödeme belgesi celp edilmeli ve oluşacak sonuca göre karar verilmelidir...” Y.22HD., E. 2014/34250, K. 2016/4951, T. 23.2.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁷⁶ “...Mahkemece de bilirkişi raporu hükme esas alınarak fark ücret alacağı kabul edilmiş ise de; davacının imzası bulunmayan karar defterinin ödemeye ispata elverişli belge olmadığı gözetilmeksizin, işletme defterinde ödendiği belirtilen miktarlar düşülmeden ücret alacağı talebinin değerlendirilmesi gerekli iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/20821, K. 2019/5397, T. 7.3.2019, kazancı E.T. 25.5.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2014/29170, K. 2016/2097, T. 26.1.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁷⁷ Senetin unsurları için bkz. s. 32-33.

İşverence ücretin ödendiğine ilişkin belgelerin sunulması, teknik anlamda bir defi olmayıp, itiraz niteliğindedir ve yargılamanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkündür⁷⁸. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre; kural olarak yargılama aşamasında dayanılmayan ve sunulmayan delillere temyiz veya karar düzeltme aşamasında başvurulamayacaksa da sunulan delil eğer borcu söndüren bir nitelik taşıyorsa, yargılamanın her aşamasında sunulabilecektir⁷⁹.

5.1 Makbuz

İfanın ispatına ilişkin TBK 103 ile 105. maddeleri arasında, usul hukukuna ilişkin hükümler konulmuş, söz konusu hükümlerle ispat faaliyetine yönelik borçlunun delil elde etmesi kolaylaştırılarak, borçlunun korunması amaçlanmıştır⁸⁰. Dolayısıyla makbuz, ifanın ispatına ilişkin en önemli delillerden biridir⁸¹. Nitekim TBK m. 103/1'e göre borçlu; borcunu ödemesine karşılık alacaklıdan bir makbuz ve borcun tamamı ödenmişse buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilecektir.

İşveren tarafından ücret ödeme borcunun ifasının ispatı için en önemli araçlardan biri olan makbuzu; borçlu işverenin istemi üzerine, ücret ödeme borcunun alacaklısı konumundaki işçi ya da yetkili temsilcisi tarafından ücretin alındığını gösteren, alacaklı işçi veya yetkili temsilcisi tarafından düzenlenip, imzalanan yazılı bir belge

⁷⁸ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 176; Şen, **a.g.m.**, s. 169.

⁷⁹ "...davalının borcun ne sebeple bulunmadığını açıklama ve iddianın aksine delillerini ikame etme hakkının ortadan kalktığından söz edilemez. Belirtilen nedenlerle, temyiz aşamasında sunulan ve borcu söndüren bir belgenin varlığı karşısında savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemeyeceğinin kabulü de zorunludur. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 24.02.2016 Tarih, 2014/22-735 Esas, 2016/166 Karar) Somut olayda, davalı temyiz aşamasında davacı imzasına ödemeler yapıldığını gösteren bir kısım makbuzları dosyaya sunmuştur. İbraz edilen bu belgeler itiraz mahiyetinde olup, ödeme belgelerinin hakkı ortadan kaldıran özelliği nedeni ile yargılamanın her safhasında nazara alınması gerekir..." Y.22HD., E. 2016/27690, K. 2020/628, T. 20.1.2020, kazancı E.T. 12.4.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2016/25544, K. 2019/24442, T. 26.12.2019; Y.9HD., E. 2015/33764, K. 2019/20954, T. 26.11.2019, kazancı E.T. 12.4.2020.

⁸⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 327; Eren, **a.g.e.**, s. 1127.

⁸¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 328; Eren, **a.g.e.**, s. 1127.

olarak ifade edebiliriz⁸². Hemen belirtmek gerekir ki borçlu tarafından, HMK m. 200/1’de belirtilen ispat sınırının altında kalan borçların ifası için de makbuz verilmesi istenebilecektir⁸³.

Makbuz, içerik itibariyle işverenin ücret ödeme borcunun ispatını kolaylaştıracak şekilde; ödenen ücretin miktarını, ödeyen işverenin bilgilerini, ödemenin yapıldığı tarihi ve ilgili işçinin imzasını içermelidir⁸⁴. Nitekim Yargıtay; işverence ücretin ödendiğine yönelik sunulan makbuzlardaki imzaya itiraz edildiği halde, bu itiraz dikkate alınmadan hüküm kurulmasının hatalı olduğuna, ödeme iddiasının ispatında kullanılan belgelerdeki imzanın, davacı işçiye ait olup olmadığının uzman bilirkişi aracılığıyla alınacak rapor ile birlikte yeniden değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁸⁵. Makbuzda bulunan imzanın işçi tarafından kendisine ait olduğu ve başkaca bir itiraz, örneğin tahribat⁸⁶ yapıldığı iddiasında bulunulmadığı takdirde, makbuzda belirtilen miktarın ödendiği kabul edilmelidir⁸⁷. Ayrıca TBK’da makbuzun geçerlilik şekline ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte makbuzun,

⁸² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 328; Eren, **a.g.e.**, s. 1128; Centel, **Ücret**, s. 290; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126; Günay, **İş Hukuku**, s. 413; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1493; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 174.

⁸³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 328; Eren, **a.g.e.**, s. 1128.

⁸⁴ Centel, **a.g.e.**, s. 390.

⁸⁵ Y.22HD., E. 2014/16515, K. 2015/30887, T. 12.11.2015, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁸⁶ “...Ancak mahkemece davacı asilin tediye makbuzları ile ilgili olarak beyanı alınmış olup, davacı asilin 500,00 TL ve 200,00 TL tutarındaki makbuzların gecikmeli olarak yatan önceki ücretlere ilişkin olduğunu, diğer 400,00 TL tutarındaki makbuzda ise “400,00 TL” ifadesindeki 4 rakamının başına “2” ifadesinin sonradan yazıldığını, aslında bu ödemelerin son ücretine mahsuben olmadığını beyan etmiştir. Mahkemece davacının bu beyanı doğrultusunda herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamış olması isabetsizdir...davacının 2.400,00 TL tutarındaki tediye makbuzunda tahrifat yapıldığı yönündeki iddiası da araştırılmak suretiyle, ödenmeyen ücret alacağının bulunup bulunmadığı yönünden dosyadaki tüm deliller yeniden birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılmalıdır...” Y.22HD., E. 2016/10267, K. 2019/8037, T. 9.4.2019, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde karar için bkz. Y.22HD., E. 2017/9493, K. 2018/82, T. 15.1.2018, kazancı E.T. 6.6.2020.

⁸⁷ “...Somut olayda; davacı asil duruşmada alınan beyanında 07.12.2010 tarihli makbuzdaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul ettiğine göre, söz konusu miktarın ücret alacağından mahsubu gerekirken bu miktarın düşülmemesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2016/27896, K. 2016/25655, T. 21.11.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

yazılı ve ilgili alacaklının imzasını içermesiyle “*adi yazılı*” şekilde yapılması, geçerlilik bakımından yeterli kabul edilecektir⁸⁸.

TBK m. 103’e göre işveren, ücret ödeme borcunun ifasına karşılık işçiden makbuz isteyebilecektir. Böyle bir durumda; alacaklı konumundaki işçi tarafından makbuz verilmediği takdirde işveren, ücret ödeme borcunu yerine getirmekten kaçınabileceği gibi, dilerse ücretin ödenmesinden sonra da makbuz verilmesini isteyebilir⁸⁹. Ancak ilk ihtimalde, işverence ücret ödeme borcunun ifasından kaçınılması borçlu temerrüdü olarak değerlendirilmeyecek, işveren alacaklı temerrüdünün sonuçlarına göre hareket edecektir⁹⁰.

TBK m. 104/1’e göre; alacaklı tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın, faiz ve kira gibi dönemsel edimlerden biri için makbuz verilmişse, önceki dönemlere ilişkin edimler ifa edilmiş sayılacaktır. Hükümle ortaya konan karineye göre; dönemsel nitelikteki edimlerden biri için ihtirazi kayıt konmaksızın verilen makbuz neticesinde, önceki dönemlere ilişkin edimlerin de ödenmiş olduğu kabul edilecektir⁹¹. Aksinin alacaklı tarafından iddia edildiği durumda ise ispat yükü yer değiştirerek, alacaklı tarafından önceki dönemlere ilişkin edimlerin ifa edilmediği ispatlanmaya çalışılacaktır. Şüphesiz işverenin ücret ödeme borcu da dönemsel nitelikte bir edimdir⁹². Bu durumda tartışılması gereken; TBK m. 104/1 hükmüne göre; işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın verilen makbuzun, önceki dönemlere ilişkin

⁸⁸ Eren, **a.g.e.**, s. 1128; Mustafa Alper Gümüş, “Makbuz Verilmesi ve Borç Senedi İadesine Bağlanan Yasal Karineler”, **MÜHFHAD**, C. 17, S. 1-2, s. 351.

⁸⁹ Centel, **Ücret**, s. 390.

⁹⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 328; Eren, **a.g.e.**, s. 1128; Centel, **Ücret**, s. 390. Alacaklı temerrüdü ve sonuçları için ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, **a.g.e.**, s. 1134-1152;

⁹¹ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 332; Eren, **a.g.e.**, s. 1129. Dönemsel edimlere ilişkin verilen makbuzdaki karineyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gümüş, **a.g.m.**, s. 354-364.

⁹² “...*Ücret kural olarak dönemsel (periyodik) bir ödemedir. Kanunun kabul ettiği sınırlar içinde tarafların sözleşmeyle tespit ettiği belirli ve sabit aralıklı zaman dilimlerine, dönemlere uyularak ödenmelidir...*” Y.22HD., E. 2015/24872, T. 2017/30181, T. 20.12.2017, kazancı E.T. 6.6.2020.

cret borcunun ödendiğine karine teşkil edip edemeyeceğidir. Başka bir ifade ile TBK m. 104/1’de düzenlenen karine, iřđi-işveren ilişkilerine de uygulanabilecek midir?

Öğretide, dönemsel nitelik taşıyan ücret alacağına ilişkin iřđi tarafından önceki döneme ait ödenmemiş ücret alacakları saklı tutulmadan makbuz verilmişse; TBK m. 104/1’e göre önceki alacaklarını almış sayılacağı ve bu durumda önceki ücretlerin alınmadığının iřđi tarafından ispat edilmesi gerektiği, ancak önceki döneme ilişkin ücret alacaklarının ödenmediğine yönelik ihtirazi kayıt konulması durumunda, bunların ödendiğinin işverence ispatlanacağı ifade edilmiřtir⁹³. Öğretideki bir başka görüşe göre ise; BK m. 88 (TBK m. 104/1) hükmü faiz, kira bedeli gibi dönemsel borçların ifası için geçerli olsa da işveren karşısında zayıf konumda olan işçinin, ücret alacağı için önceki alacaklarına ilişkin ihtirazi kayıt ileri srmese de geçmiş dönem ücret alacaklarının ödendiği kabul edilemeyecektir⁹⁴. Benzer yönde TBK m. 104/1 hükmünün, iřđi işveren ilişkisine uygulanmasının; İş Hukuku’nun kendine has özelliklerine uygun olmayacağı, özellikle İş Hukuku’nda düzenlenen ibranamelerin bile ibra sonucunu doğurmadığı düşünüldüğünde, belirli bir döneme ilişkin verilen makbuzun, önceki döneme ilişkin ücret alacaklarının ifa edildiği anlamına gelmeyeceği ifade edilmiřtir⁹⁵.

Kanımca da TBK m. 104/1 hükmüyle ifade edilen karine, iřđi işveren uyuşmazlıklarına uygulanabilir değildir. İşçinin çoğu durumda tek geçim kaynağı ve emeğinin karşılığı olan ücretin, kira veya faiz gibi diğer dönemsel edimlerle birlikte ifade edilmesi, İş Hukuku’nun varoluş amacıyla rtşmeyecektir. Nitekim işçinin emeğinin karşılığı olan ve ayrıca toplumsal öneme haiz ücret; diğer dönemsel edimlerden ayrı, özel olarak güvence altına alınmış ve mevzuat uyarınca bir takım

⁹³ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126; Centel, **cret**, s. 390; Akyiğit, **şerh C. 2**, s. 1493; şen, **a.g.m.**, s. 175-176.

⁹⁴ Günay, **İş Hukuku**, s. 413.

⁹⁵ puroğlu, **a.g.e.**, s. 176.

koruyucu hükümler getirilmiştir⁹⁶. Dolayısıyla işveren tarafından yapılan ücret ödemesine karşın verilen makbuz, ihtirazi kayıt bulunsun veya bulunmasın yalnız makbuzda gösterilen dönem için sonuç doğurmalı, işçi tarafından önceki döneme ilişkin ücretlerin ödenmediği iddia edilirse, ayrıca bu ücretlerin de ödendiği işverence ispatlanmalıdır.

5.2 Ücret Hesap Pusulası

İşK. m. 37’de düzenlenen ücret hesap pusulasının amacı; işveren tarafından ücretin ödendiğine ilişkin ispat vasıtası olarak kullanılmasından ziyade, ücret ve ekleri ile yapılacak tüm kesintilerin ayrıntılı olarak belgelenerek işçiye verilmesi ve işçinin korunmasıdır⁹⁷. Pusulanın geçerli olabilmesi için İşK m. 37/1’e göre pusulada ya işverenin imzası bulunmalı ya da işyerinin özel işaretini taşımalıdır. Ayrıca pusulada; ödemenin günüyle, ilişkin olduğu dönem açıkça yazılmalı; fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler ve ayrıca vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmelidir (İşK. m. 37/2). Nitekim ücret hesap pusulası verilmesi işveren açısından kamu düzenine ilişkin bir zorunluluk olup, sözleşme hükümleriyle ücret hesap pusulasının verilmeyeceği kararlaştırılmaz⁹⁸.

İfade edildiği üzere, ücret hesap pusulasının asıl amacı; işverence ücretin ödenmesinin ispatında kullanılacak bir araç olmamakla birlikte, uygulamada işçiye her dönem için verilen ücret pusulasının bir nüshasının ilgili işçiye imzalatılarak saklandığı görülmektedir⁹⁹. İşverenin ücretin ödendiğinin ispatı için ücret hesap pusulasına dayanması durumunda bu belge, ancak ilgili işçinin imzasını taşıması halinde

⁹⁶ Ücretin korunmasına yönelik hükümler için bkz. Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 130-133; Süzek, **İş Hukuku**, s. 376-385; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 335-349; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 163-166.

⁹⁷ Centel, **Ücret**, s. 386; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 174-175; Şen, **a.g.m.**, s. 182.

⁹⁸ Centel, **Ücret**, s. 398; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 332-333.

⁹⁹ Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 45.

ispat aracı olarak kullanılabilir¹⁰⁰. Dolayısıyla ilgili işçinin imzasını taşımayan ücret pusulası ücretin ödendiğine ilişkin delil niteliğine haiz olmamakla birlikte, işverence düzenlendiği düşünüldüğünde delil başlangıcı olarak da nitelendirilemeyecektir¹⁰¹. Hemen belirtmek gerekir ki; ilgili işçinin imzasını taşımayan ücret hesap pusulaları her ne kadar ücret ödemesinin ispatı bakımından dikkate alınmayacaksa da İşK. m. 37'ye uygun düzenlenmiş bulunan pusulalar, işveren aleyhine ücretin miktarının ispatında delil olarak kullanılabilir¹⁰².

5.3 Ücret Bordrosu

Uygulamada işverenlerce ücretin ödendiğine ilişkin sunulan en yaygın ispat vasıtalarından biri de ücret bordrolarıdır¹⁰³. VUK m. 238'e göre, işverenin her ay ödediği ücretler için düzenlemesi zorunlu olan ücret bordrosunda; bordronun hangi aya ait olduğu, ilgili işçinin adı, soyadı ve *ücreti aldığına dair imzası*, ücretin miktarıyla, ücretin ilgili olduğu süreler ve ücret üzerinden hesaplanan vergilerin tutarının gösterilmesi gerekir (VUK m. 238). Ayrıca, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği¹⁰⁴ m. 105/1'e göre işverenler; SGK'ya verdikleri primleri doğrulayıcı nitelikte olmak ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu¹⁰⁵ m. 102/1/e-5'teki hususları içeren "*ücret tediye bordrosu*" düzenlemekle yükümlü tutulmuşlardır. 5510 sayılı Kanun m. 102/1/e-5'e göre işverenlerce ibraz edilecek ücret tediye bordrosunda; işyerinin sicil numarası, bordronun ilişkin olduğu ay, sigortalının adı ve soyadı, sigortalının sosyal güvenlik sicil numarası, ücret ödenen gün sayısı,

¹⁰⁰ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 175; Terzi, Kılıç, **a.g.m.**, s. 1059; Şen, **a.g.m.**, s. 182.

¹⁰¹ Centel, **Ücret**, s. 400; Ürcan, **a.g.m.**, s. 800.

¹⁰² Bkz. s. 60 vd.

¹⁰³ Centel, **Ücret**, s. 401; Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 45.

"...Uygulamada çoğunlukla "*ücret bordrosu*" adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır" Y.22HD., E. 2019/5805, K. 2019/15586, T. 9.9.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹⁰⁴ RG., T. 12.5.2010, S. 27579.

¹⁰⁵ RG., T. 16.6.2006, S. 26200.

sigortalının ücreti, ödenen ücret tutarı ve *ücretin alındığına dair sigortalının imzasının* bulunması zorunludur.

Ücret bordrosu veya ücret tediye bordrosunun, ücretin ödendiğinin ispatında en önemli delillerden biri olmasına neden olan husus, ilgili belgede işçinin imzasının bulunmasıdır¹⁰⁶. Başka bir ifadeyle, ilgili işçinin imzasının yer almadığı bordrolar, ücretin ödendiğinin ispatında delil olarak kullanılamayacaktır¹⁰⁷. Dolayısıyla bordroların ücretin ödendiğinin ispatında senet olarak kullanılabilmesi için, ücretin ödendiğine dair ilgili işçinin imzasının bulunması gerekir¹⁰⁸. Yargıtay da somut olayda; işverence sunulan imzalı bordrolarda bulunan ücret ödemelerinin, hesaplanan ücret alacağından mahsup edilmesi gerektiğini belirterek, yerel mahkemenin eksik araştırma ve incelemeye dayalı vermiş olduğu kararını bozmuştur¹⁰⁹.

İşçinin imzasını taşıyan bordrolar, ücretin ödendiğinin ispatında oldukça önemli birer delil olmasına karşın, öncelikle işveren tarafından sunulan imzalı bordrolara ilişkin davacı işçinin beyanı alınmalıdır¹¹⁰. Nitekim işçi tarafından imzaya itiraz edilebileceği gibi, ücret ödenmediği halde iradesinin sakatlanması sonucu bordronun

¹⁰⁶ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 129; Centel, **Ücret**, s. 401; Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 175; Sözer, **a.g.m.**, s. 1366; Şen, **a.g.m.**, s. 177.

¹⁰⁷ “...Dosya içeriğine göre, davacı 2009 ile 2010 yıllarında ücretinin eksik ödendiğini iddia etmiştir. Davalı ise davacının ücretinin ödendiğini savunarak, davacıya ait imzasız ücret bordrolarını dosyaya sunmuştur. Mahkemece, davalı işveren tarafından ücret bordroları ibraz edildiğinden davacının eksik ücret alacağının bulunduğunu ispatlayamadığı gerekçesiyle ücret alacağı isteğinin reddine karar vermiştir. Ancak dosya içerisinde mevcut 2009 ile 2010 yıllarına ait ücret bordrolarının imzasız olduğu görülmektedir. Bu durumda, imzasız ücret bordrolarında tahakkuk ettirilen tutarların davacıya ödenip ödenmediği denetlenmeksizin anılan talebin reddine karar verilmesi eksik incelemeye dayalı ve isabetsizdir...” Y.22HD., E. 2017/16247, K. 2018/25092, T. 22.11.2018, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹⁰⁸ Ürcan, **a.g.m.**, s. 801; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s. 180.

¹⁰⁹ Y.22HD., E. 2016/6993, K. 2016/9571, T. 4.4.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹¹⁰ “...Bozma ilamından sonra dosyaya 2012 yılı Temmuz ayı bordrosu sunulmuştur. Bu bordroda, davacıya atfen imza bulunmaktadır. Mahkemece bordro davacıya sorulmamıştır. Bu sebeple bordrodaki imza davacıya taraftan sorulmalı, imzanın davacıya ait olduğunun anlaşılması halinde, “ücret” adı ile hesaplanarak hükmü altına alınan alacak miktarından bu bordroda tahakkuk ettirilen miktardan ne kadarının mahsubunun gerektiği tespit edilerek sonuca gidilmelidir...” Y.9HD., E. 2016/5656, K. 2016/5262, T. 8.3.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

imzalandığı da iddia edilebilir¹¹¹. Şüphesiz son durumda ilgili işçi, iradesinin sakatlandığını ispatlamak durumunda kalacaktır¹¹².

Son olarak değinilmesi gereken, TBK 104/1 hükmünün, ücret bordrolarına da uygulanıp uygulanamayacağıdır. Başka bir ifade ile, geçmiş döneme ait ödenmemiş ücret alacakları bulunması durumunda, ilgili işçinin ihtirazi kayıt koymadan imzaladığı ücret bordrosu nedeniyle önceki döneme ilişkin ücretlerin ödenmiş sayılıp sayılmayacağıdır. Öğretide; ücret bordrosuna atılan imzanın da makbuz verme hükmünde olduğu, bu nedenle ücret bordrosunun ihtirazi kayıtsız imzalanması durumunda önceki aylara ilişkin ücretin alınmış kabul edileceği, işçinin yasal karinenin aksini kanıtlayabilecekse de tanık dinletemeyeceği ifade edilmiştir¹¹³. Kanımca daha önce ifade edildiği üzere¹¹⁴, TBK m. 104/1 hükmü işçi-işveren uyuşmazlıklarına uygulanabilir bir hüküm değildir. Dolayısıyla işçi tarafından ihtirazi kayıt konmaksızın ücret bordrosu imzalanırsa bile, geçmiş döneme ilişkin ücretlerin ödendiğinin ispat yükü hala işverende olacak ve işveren, önceki dönemlere ilişkin ücretlerin ödendiğini yazılı belge ile ispatlamak zorunda kalacaktır.

5.4 Banka Kayıtları

Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre işveren, ücretin ödendiğini ilgili işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi ile ispat etmesi gerekse de banka aracılığıyla yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren belge niteliğine sahiptir¹¹⁵.

¹¹¹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 175-176.

¹¹² “...Somut olayda, 2010 yılı Aralık ayı bordrosunda davacının imzası bulunmaktadır. dava dilekçesinde her ne kadar davacının bordroları işten çıkarılma tehdidi altında imzaladığı ileri sürülmüş ise de dosyada irade fesadı ispatlanmamıştır. Bu nedenle, 2010 yılı Aralık ayı bordrosunun ödeme belgesi olduğunu hatalı bir yorum sonucu gözetmeyen bilirkişi raporuna itibar edilerek karar verilmesi hatalıdır...” Y.9HD., E. 2014/12581, K. 2015/25744, T. 15.9.2015, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹¹³ Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 126.

¹¹⁴ Bkz. s. 224-225.

¹¹⁵ “...Uygulamada çoğunlukla “ücret bordrosu” adı altında belgeler düzenlenmekte ve periyodik ödemelerde işçinin imzası alınmaktadır. Banka aracılığı ile yapılan ödemelerde banka kayıtları da ödemeyi gösteren belge niteliğindedir...” Y.22HD., E. 2017/11957, K. 2018/7144, T. 19.3.2018, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2018/2033, K. 2018/5958, T. 7.3.2018; Y.7HD., E. 2015/5665, K. 2016/4101, T. 23.2.2016, kazancı E.T. 6.6.2020.

Dolayısıyla işverence ücretlerin banka aracılığıyla ödendiği iddia edildiğinde Yargıtay, ilgili döneme ait banka kayıtlarının getirilerek, banka kayıtları üzerinde yapılacak inceleme sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir¹¹⁶. Nitekim bir kararında Yargıtay, yerel mahkeme tarafından bankaya müzekkere yazılmış olmasına rağmen, bankadan yeterli cevabın gelmediği gerekçesiyle verilen kararı hatalı bulmuş, davacı işçiye ait banka kayıtlarının dosyaya getirilerek ücretin ödenip ödenmediğinin tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir¹¹⁷. Ayrıca belirtmek gerekir ki; işverence yapılan ödemenin, ücret borcunun ifası dışında başka bir hukuki ilişkiye ait olduğu işçi tarafından iddia edildiği durumda; işveren, yapılan ödemenin ücret borcunun ifasına yönelik olduğunu ispatlamak zorunda kalacaktır¹¹⁸. Bu bakımdan, işveren tarafından banka aracılığıyla yapılan ödemelerde, ödemenin hangi döneme ait olduğuyla, ücret borcunun ifasına yönelik olduğunun belirtilmesi işveren açısından ispat kolaylığı sağlayacaktır.

Ücret alacakları, nitelik itibariyle dava malzemelerinin taraflarca getirilmesi ilkesinin hakim olduğu uyuşmazlıklar olduğu için, öncelikle işveren tarafından ücretin banka aracılığıyla ödendiği savunmasında bulunulmalıdır¹¹⁹. Başka bir ifadeyle, mahkemece davalının bu yönde bir savunması olmaksızın banka kayıtlarının getirilmesi istenemeyecektir. Ancak davacı işverence ücretin banka aracılığıyla ödendiği iddia edilip, banka kayıtlarının getirilmesi talep edildiğinde; ilgili kayıtlar

¹¹⁶ “...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda söz konusu ödeme makbuzları değerlendirilmiştir. Ancak davalı taraf, davacının ücret ödemesini elden avans şeklinde ve banka hesabına ödeme şeklinde olduğunu savunduğundan ilgili döneme ait banka kayıtları getirilmeden karar verilmesi eksik incelemeye dayalı ve isabetsizdir. Bu duruma göre, 2012 ile 2013 yıllarına ait banka kayıtları celp edilerek ve dosyadaki ödeme makbuzları da dikkate alınarak imzasız ücret bordrolarında tahakkuk ettirilen tutarların davacıya ödenip ödenmediği denetlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır...” Y.22HD., E. 2017/21778, K. 2019/10001, T. 8.5.2019, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde kararlar için bkz. Y.22HD., E. 2017/22315, K. 2019/10627, T. 14.5.2019; Y.22HD., E. 2015/12708, K. 2016/17849, T. 15.6.2016, kazancı E.T. 7.3.2020.

¹¹⁷ Y.22HD., E. 2016/12148, K. 2019/9325, T. 22.4.2019, kazancı E.T. 19.3.2020.

¹¹⁸ Ürcan, **a.g.m.**, s. 803.

¹¹⁹ Özdemir, **İspat Yüğü ve Araçları**, s. 178.

getirilerek yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan karar verilmesi isabetli olmayacaktır¹²⁰.

Ücretin ödenip ödenmediğinin uyuşmazlık konusu olduğu davalarda kimi zaman işverenler, ücretin banka aracılığıyla ödendiği savunmasıyla birlikte ücret bordrolarına da delil olarak dayanmaktadır. Bu durumda, ücret bordroları her ne kadar imzasız olsa da ücretin banka aracılığıyla ödenip ödenmediği araştırılmalıdır¹²¹. Nitekim Yargıtay; işverence sunulan imzalı ücret bordrosundaki imzanın işçiye ait olmadığı anlaşılmış olsa da davalı tarafından ücretin banka aracılığıyla ödendiği anlaşıldığından, ücret alacağı talebinin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir¹²². Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki; Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmeliğin 13. maddesine göre; işverenlerin bulunduğu yerde banka şubesinin bulunmaması veya çalışanlara banka aracılığıyla ödeme yapma imkanının bulunmaması halinde de ödemelerin PTT şubeleri aracılığıyla yapılabileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla işverence ücretin, PTT aracılığıyla ödendiği savunmasında bulunulduğu durumda da ilgili PTT kayıtları incelenerek ücretin ödenip ödenmediği tespit edilmelidir¹²³.

¹²⁰ “...Davalı taraf, ücret ödemelerinin banka aracılığı ile yapıldığını belirterek ödemelere dair banka kayıtlarının getirilmesini istemiştir. Mahkemece, talep doğrultusunda bankaya müzekkere yazılmasına karar verilmişse de daha sonra bu ara karardan dönülerek hüküm kurulmuştur. Savunma doğrultusunda davacıya yapılan ücret ödemelerine dair banka kayıtları getirilmeli ve ödenmeyen ücret alacağı bulunup bulunmadığı, varsa miktarı yeniden değerlendirilmelidir. Eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır...” Y.22HD., E. 2017/3032, K. 2017/8098, T. 10.4.2017, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹²¹ “...Davalı vekili yargılama sırasında bordro ve banka dekontları sunmuş olup, bu belgelerden davacı adına Ağustos/2014 ayına ait maaş bordrosu düzenlendiği ve 05.09.2014 tarihinde davacının maaş hesabına 2014 Ağustos maaşı adı altında ödeme yapıldığı görülmüştür. Bordro imzasız olmakla birlikte ödeme dekontundan anlaşıldığı üzere davacının banka hesabına 2014 Ağustos maaşı adı altında ücret yatırılması karşısında, ücret alacağı yönünden sunulu belgelere göre bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” Y.9HD., E. 2016/11965, K. 2020/912, T. 22.1.2020, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹²² Y.22HD., E. 2015/20894, K. 2019/12767, T. 12.6.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹²³ “...Ancak davalı taraf davacının ödenmeyen ücret alacağının bulunmadığını, Aralık 2013 ücretini 500,00TL tutarındaki kısmının iş sözleşmesinin fesih tarihi olan 17.01.2014 tarihinde davacıya elden ödendiği, bakiye kısmı olan 404,91 TL’nin ise aynı gün PTT aracılığıyla ödendiğini beyan ederek, dosyaya elden ödemeye dair kasa kontrol cetveli, PTT haber kağıdı ile PTT makbuzu sunmuştur. Ayrıca dosyada 17.02.2014 tarihli “17 gün ocak maaş ve 18 gün izin bedeli” açıklamalı, 1.002,80 TL tutarında

Kural olarak işveren; ücret ödeme borcunu ifa ettiğini, işçinin imzasını içeren bir ödeme belgesiyle ispatlayabilecekken, banka dekontlarında veya banka kayıtlarında ilgili işçinin imzasının bulunmaması, bu belgelerin ispat hukuku açısından niteliğini tartışmalı hale getirmiştir. Öğretide; banka dekontu, havale makbuzu gibi banka kayıtlarının hukuki işleme ilişkin olmakla beraber ilgili işçinin imzasını içermediği sürece senet olarak değerlendirilemeyeceği¹²⁴, söz konusu belgelerin işçi tarafından düzenlenip, işverene verilmediği için delil başlangıcı olarak da nitelendirilemeyeceği¹²⁵ ifade edilmiştir. Dolayısıyla, ispat hukuku açısından her ne kadar ilgili işçinin imzasını içermeyen banka kayıtları; senet veya delil başlangıcı olarak kabul edilemeyeceğinden, banka dekontlarıyla ücretin ödendiğinin ispatı mümkün gözükme de¹²⁶, mevzuatla (İşK m. 32/2) getirilen ücretin bankadan ödeme zorunluluğu düşünüldüğünde, ilgili banka tarafından onaylanan hesap hareketlerine ilişkin belgelerin önemli birer delil olduğu ifade edilebilecek ve ücretin ödendiği bu belgelerle ispatlanabilecektir¹²⁷.

5.5 Yüzdelerin Belgelenmesi

İşK. m. 32/1'e göre ücret, işveren veya üçüncü kişi tarafından ödenebilecektir. Dolayısıyla, ücret sistemlerinden biri olan "yüzde usulü ücret"; işveren tarafından işçiye ödenecek asıl ücret veya ek ücretin tamamının ya da bir kısmının, aldığı hizmet karşılığında üçüncü kişi konumundaki müşterilerden alınan ödemelere belli bir oranın

ödemeye dair PTT haber kağıdı bulunmakta olup, yapıldığı öne sürülen bu ödemelerin mahkemece araştırılmadığı anlaşılmaktadır...davalının dosyaya sunduğu PTT makbuzlarında yazılı tutarların davacı tarafça tahsil edilip edilmediği açıklığa kavuşturulmuş değildir. Bu sebeple, dosyada mevcut PTT makbuzlarında yazılı tutarların davalı tarafça tahsil edilip edilmediği yöntemince araştırılarak, buna göre davacının hak kazandığı ücret ve yıllık izin alacaklarının belirlenmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir..." Y.22HD., E. 2015/22333, K. 2017/25271, T. 21.11.2017, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹²⁴ Ürcan, **a.g.m.**, s. 803; Akın, **Otomatik Para Çekme Makinaları**, s. 360; Varol Karaaslan, "Banka Dekontu ve Havale Makbuzunun Delil Değeri", **Legal MİHDER**, C. 12, S. 35, 2016/3, s. 618.

¹²⁵ Akın, **Otomatik Para Çekme Makinaları**, s. 363; Ürcan, **a.g.m.**, s. 803; Karaaslan, **a.g.m.**, s. 618-623.

¹²⁶ Karaaslan, **a.g.m.**, s. 626-627

¹²⁷ Ekonomi, **2007 Yılı Değerlendirmesi**, s. 45; Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 59; Ürcan, **a.g.m.**, s. 803.

eklenmesi yoluyla karşılanmasıdır¹²⁸. Genellikle otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri içkili veya içkisiz yiyecek içecek satılan yerlerde uygulanan yüzde usulü ücret sistemi, işveren açısından bir zorunluluk olmayıp, bu işyerlerinde; zamana göre ücret sistemi uygulanabileceği gibi, zamana göre ücret ve yüzde usulü ücret sistemlerinin birleştirilmesiyle karma sistem de uygulanabilir¹²⁹.

Yüzdelerin ödenmesi İşK. m. 51’de düzenlenmiştir. İşK. m. 51/1 göre işverenin; yüzde usulünün uygulandığı otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için yiyecek satılan yerlerde, müşterilerin hesaplarına eklenen yüzdelere veya ayrı şekilde alınan paralarla ya da müşterilerce işverene bırakılan veya onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları, işyerinde çalışan tüm işçilere ödemek zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan yüzdelerden alınan veya müşteri tarafından işverenin kontrolü altındaki bir yerde toplanan paraların, işverene ait olacağı ya da tüm işçilerden ziyade belli işçilere, örneğin sadece servis elemanlarına dağıtılacağı yönündeki anlaşmalar, geçersizlik yaptırımına maruz kalacaktır¹³⁰.

Öğretide İşK. m. 51 hükmünde yüzde usulünün uygulandığı yerlerin sınırlama yöntemiyle sayılmadığı, genellikle hizmet sektöründe yüzde usulü ücret sistemine rastlanılsa da herhangi bir işyerinde de bu sistemin uygulanabileceği, hükmün uygulanması açısından önemli olanın yüzde usulünün uygulandığı bir işyerinin bulunması olduğu ifade edilmiştir¹³¹. Bununla birlikte, bir başka görüşe göre ise; Kanun hükmünde sayılan yerlerin sınırlı olmasa da örnek verici nitelikte sayıldığı, dolayısıyla otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerle içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için yiyecek içecek satılan benzeri yerler dışında, sırf yüzde usulünün uygulanıyor olması nedeniyle İşK. m. 51 ve 52’e dayanılamayacağı ileri

¹²⁸ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 629; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 114; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1771; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s. 147.

¹²⁹ Süzek, **İş Hukuku**, s. 353; Centel, **Ücret**, s. 107; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1172-1173.

¹³⁰ Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 629; Süzek, **İş Hukuku**, s. 353; Centel, **Ücret**, s. 109.

¹³¹ Centel, **Ücret**, s. 107; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1172-1173.

sürülmüştür¹³². Kanımca, yüzde usulünün uygulandığı her işyerinde İşK. m. 51 ve 52'nin uygulanabileceğine ilişkin görüş, Kanun hükmünde sayılan yerlerin örnek niteliğinde verildiği, bu yerlerin sayılanlarla sınırlı olmadığı gerekçesiyle daha isabetlidir.

İşK. m. 51'de, işveren veya işveren vekilinin, yüzdelerden toplanan paraların eksiksiz olarak dağıtıldığını belgelemekle yükümlü olduğu (m. 51/2), ayrıca yüzdelerden toplanan paraların o işyerinde çalışan işçilere hangi esaslar ve oranlar çerçevesinde dağıtılacağını, ilgili bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle¹³³ belirleneceği (m. 51/3) düzenlenmiştir. Ayrıca işveren, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren bir belgeyi, işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilciye vermekle yükümlüdür (İşK. m. 52)¹³⁴.

İşverence yüzdelerin belgelenmesi amacıyla düzenlenip işçi temsilcisine verilecek belgenin, yüzdelerin ödendiğine ilişkin ispat vasıtası olarak kullanılıp kullanılmayacağı değerlendirilmelidir. Gerek genel hükümlere göre gerek İşK. m. 51/2'ye göre işveren, yüzde usulüne göre belirlenen ücretin usulünce işçilere dağıtıldığını, başka bir ifadeyle ödendiğini ispatlamak zorundadır. Öğretide isabetle belirtildiği üzere; esasen işverence düzenlenen belge, ücretin ödendiğinin ispatına yönelik değildir¹³⁵. Bu bakımdan yüzdelerin belgelenmesi, işçiye ödenmesi gereken ücret miktarının belirlenmesinde ispat aracı olarak kullanılabilecekken, eğer belgede

¹³² Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, s. 630. Karş. Centel, **Ücret**, s. 107-108.

¹³³ “Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik”, RG., T. 28.02.2004, S. 25387.

¹³⁴ Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik m. 6; “Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde, işveren, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren belgeyi, toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde sendika temsilcisine, diğer işyerlerinde bu Yönetmeliğin 8 inci maddesinde belirtilen seçilmiş işçi temsilcisine vermekle yükümlüdür. Bu belgenin şekil ve uygulama usulleri, iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde gösterilir. Bu belgeler ve belgelerin esas alındığı kayıtlar, beş yıl süreyle saklanır.”

¹³⁵ Centel, **Ücret**, s. 403; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1779.

ödemeye ilişkin bir kayıtla beraber ilgili işçinin imzasının bulunması durumunda, işverence yüzdelerden toplanan ücretin ödendiği ispatlanabilecektir¹³⁶.

5.6 Yemin

İşveren, ücretin ödendiğini ancak işçinin imzasını içeren bir ödeme belgesi ya da banka kayıtlarıyla ispatlayabilecektir. Bununla birlikte ücretin, banka aracılığıyla ödenmediği ve elden ödemeye ilgili de işçiden imzalı bir ödeme belgesi alınmadığı takdirde ispat yükü üzerinde olan işveren, ispatsızlık riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Gerçekten de ücret ödeme borcunu ifa etmiş olmasına rağmen, gerekli kayıtları düzenli tutmayan işverenler, yargılama sonucunda ödemeleri ispatlayamamış olacak ve ödemiş oldukları ücretleri tekrar ödemeleri gerekecektir. İşveren, ücret ödeme borcunu işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesiyle ispatlayamaması durumunda, son çare olarak delil listesinde açıkça yemin deliline dayanmak kaydıyla¹³⁷, işçiye yemin teklifinde bulunabilecektir.

Yargıtay’a göre de uzun süre ücretlerin ödenmediği iddiası karşısında, işverence cevap dilekçesinde dayanılmak kaydıyla yemin teklifi hakkının olduğunun hatırlatılması gerekecektir¹³⁸. Nitekim Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda; davalı tarafça açıkça yemin deliline dayanılmış olduğu, yerel mahkemece ücret alacağına yönelik yemin teklifinin gereğince yerine getirilmediği, mahkemece yapılacak işin; davalı tarafça sunulan yemin metni doğrultusunda usulü işlemlerin tamamlanmasından sonra, ücret alacağına ilişkin karar vermek olduğu ifade edilmiştir¹³⁹. Başka bir kararında ise Yargıtay; davalı işverence teklif edilen yemin neticesinde davacı işçinin dört aylık ücretini almadığına ilişkin yemin etmesine karşılık, mahkemece bu husus

¹³⁶ Centel, **Ücret**, s. 404; Akyiğit, **Şerh C. 2**, s. 1779.

¹³⁷ Tarafların dilekçelerinde yemin deliline açıkça dayanması gerektiğine ilişkin bkz. s. 37, dipnot 163.

¹³⁸ Y.22HD., E. 2017/29634, K. 2019/18914, T. 14.10.2019; Y.7HD., E. 2015/24185, K. 2015/22654, T. 17.11.2015; Y.22HD., E. 2012/22279, K. 2013/9296, T. 30.4.2013, kazancı E.T. 25.5.2020.

¹³⁹ Y.9HD., E. 2015/21382, K. 2019/18659, T. 23.10.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

gözetilmeden ücret alacağının reddine karar verilmesinin isabetsiz olduğu belirterek, yerel mahkemenin kararını bozmuştur¹⁴⁰.

5.7 İbraname

Genellikle uygulamada işten ayrılan işçilere, işverene karşı herhangi bir alacağının kalmadığına ilişkin “*ibraname*” adı altında belgeler imzalatılmakta ve bu belgeler işverenlerce ücret borcunun kalmadığına ilişkin ispat aracı olarak kullanılmaktadır¹⁴¹. İbra; alacaklı ile borçlunun anlaşarak, borçlunun borcunu ifa etmeksizin borcundan kurtarılmasıdır¹⁴². Dolayısıyla ibra, iki taraflı bir hukuki işlem olup, alacaklının malvarlığına doğrudan bir etki yaptığı ve alacak hakkını kısmen veya tamamen ortadan kaldırdığı için de bir tasarruf işlemidir¹⁴³. Bu nedenle ancak hukuken geçerli bir ibraname sonucu borçlu, borcundan kurtulabilecektir. İş Hukuku bakımından yoğun uygulama alanına sahip ibra sözleşmeleri, gerek 4857 sayılı Kanun’da gerekse de Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda düzenlenmemiş, işçinin korunması ilkesi gereği Yargıtay, ibranamenin geçerliliğine ilişkin bir takım kriterler belirlemiştir¹⁴⁴.

¹⁴⁰ “...Somut olayda, ücret alacağı bakımından ispat yükü üzerinde olan davalı taraf, 30.03.2015 tarihli 8 numaralı celsede davacı asile son dört aylık ücret alacağının ödenip ödenmediği hususunda yemin teklifinde bulunmuş olup; davacı asil, ilgili celsede usulüne uygun olarak aylık 1.200,00 TL ücret aldığı ve 2013 yılındaki 4 aylık ücretinin ödenmediğine dair yemin etmiştir. Ancak mahkemece gerekçe gösterilmeksizin davacının ücret alacağı talebi reddedilmiştir. Yemin beyanına göre davacının ücret alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” Y.22HD., E. 2017/17309, K. 2018/24971, T. 21.11.2018, kazancı E.T. 5.3.2020.

¹⁴¹ Centel, **Ücret**, s. 391; Ürcan, **a.g.m.**, s. 807.

¹⁴² Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 542; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 665.

¹⁴³ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 545; Eren, **a.g.e.**, s. 1422; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 127; Centel, **Ücret**, s. 391.

¹⁴⁴ İlgili kriterler için bkz. Y.22HD., E. 2017/26700, K. 2020/105, T. 13.1.2020; Y.9HD., E. 2015/17228, K. 2019/19425, T. 7.11.2019; YHGK., E. 2014/7-1776, K. 2017/149, T. 25.1.2017, kazancı E.T. 25.5.2020. Ayrıca, TBK’nın yürürlüğe girmesinden önce düzenlenen ibranamelerin geçerliliğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin Çil, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 21, Mart 2011, s. 68-78; Atanur Karaahmetoğlu, “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, S.64, 2019, s. 1600-1601.

İbra konusu ilk defa 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. TBK m. 132’ye göre ibra; mevcut bir borcun, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasıdır. Başka bir ifadeyle, TBK m. 132 hükmüne göre ibra; bir borcun ifa edilmeksizin sona ermesini sağlayan, borcun sona erme halidir¹⁴⁵. TBK m. 132 genel anlamda ibrayı düzenlemekle birlikte; İş Hukuku’nda kabul edilen işçinin korunması ihtiyacı, iş sözleşmesinin tarafları arasında var olan eşitsizlik ve işçinin temel geçim kaynağının ücreti olması nedeniyle, işçinin işverenden alacağına ilişkin düzenlenecek ibra sözleşmelerinin geçerliliği için bir takım özel kuralların kabulüne neden olmuştur¹⁴⁶. Bu nedenle işçinin işverenden alacaklarına ilişkin düzenlenecek ibranamelerin geçerliliği, TBK m. 420’e göre belirlenecektir. Hemen belirtmek gerekir ki; TBK’nın ibraya ilişkin m. 420’ye ilişkin hükmü, genel kanun-özel kanun ilişkisi kapsamında, bu konuda hüküm içermeyen 4857 sayılı İş Kanunu’nun kapsamına giren ibraya ilişkin uyuşmazlıklarda da uygulanabilecektir¹⁴⁷.

5.7.1 İbranamenin Geçerlilik Koşulları

5.7.1.1 Düzenlenme Şekli ve Zamanı

TBK m. 420’ye göre; işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekir. Dolayısıyla yazılı şekil şartına uyulmadan yapılan ibra sözleşmeleri geçersizdir¹⁴⁸. Kanunda ayrıca bir düzenleme bulunmaması sebebiyle, ibra sözleşmesinin “*adi yazılı şekilde*” yapılması; bu sözleşmenin geçerliliği için

¹⁴⁵ Gülsevil Alpagut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İHSGHD**, S. 31, 2011, s. 955.

¹⁴⁶ Alpagut, **İbraname**, s. 955.

¹⁴⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 335; Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1590.

¹⁴⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 767; Alpagut, **İbraname**, s. 956; Çil, **İbraname**, s. 79

yeterlidir¹⁴⁹. Adi yazılı şekil yeterli kabul edilmekle birlikte noterde düzenlenecek ibraname, özellikle düzenlenme zamanına yönelik tartışmaları bertaraf edecektir¹⁵⁰.

TBK m. 420 hükmünde ayrıca ibra sözleşmesinin geçerli olabilmesi için; “*ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması*” gerektiği düzenlenmiştir. Hükümde sözleşmenin sona ermesinden başlamak üzere bir ay içinde ibra sözleşmesinin yapılamayacağı düzenlenmiş, ancak iş ilişkisi devam ederken ibra sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin bir açıklık getirilmemiştir. Şüphesiz, ibranın ancak doğmuş alacaklar bakımından geçerli olduğu¹⁵¹, başka bir ifadeyle işçinin mevcut bir hakkının bulunması durumunda ibradan söz edilebileceği düşünüldüğünde¹⁵²; özellikle kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin alacağı gibi feshe bağlı alacaklar bakımından iş ilişkisinin devamında ibra sözleşmesinin yapılmayacağı açıktır. Ancak iş ilişkisi devamında muaccel hale gelen temel ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti gibi alacaklar yönünden ibra sözleşmesinin yapıp yapılamayacağı değerlendirilmelidir¹⁵³. TBK’nın ibrayı düzenleyen hükümleri yürürlüğü girmeden önce hem öğretide hem de Yargıtay’ın yerleşik içtihadında gerek işe girerken gerekse de iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibranamelerin geçerli olmadığı kabul edilmekteydi¹⁵⁴. Dolayısıyla her ne kadar TBK m. 420’de iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibranamelere ilişkin

¹⁴⁹ Alpagut, **İbraname**, s. 956; Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1606.

¹⁵⁰ Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1607.

¹⁵¹ Centel, **Ücret**, s. 395; Ürcan, **a.g.m.**, s. 808

¹⁵² Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 25.

¹⁵³ Yeni Borçlar Kanunu Tasarısı’nın 419. maddesinde “*hizmet sözleşmesi devam ederken veya sona ermesinden başlayarak bir ay geçmeden işçi aleyhine yapılan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür*” şeklinde bir düzenleme öngörülmüş olmasına karşın yasalaşma sürecinde iş sözleşmesinin devamı sırasında işçi aleyhine ibra sözleşmesinin yapılamayacağına ilişkin kural metinden çıkartılmıştır. Bkz. Çil, **İbraname**, s. 79.

¹⁵⁴ Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 25.

“...Dairemizin kökleşmiş içtihatları çerçevesinde, iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 15.10.2010 gün, 2008/41165 E, 2010/29240 K)” Y.9HD., E. 2014/32584, K. 2016/4622, T. 2.3.2016, kazancı E.T.24.3.2020.

herhangi bir hüküm yer alamasa da işçi lehine yorum ve işçinin korunması ilkesi gereği, iş ilişkisi devam ederken alınan ve işçi aleyhine düzenlenen ibranameler geçerli kabul edilmemelidir¹⁵⁵.

5.7.1.2 İbranamenin İçeriği ile Ödemenin Eksiksiz ve Banka Aracılığıyla Yapılması

İbra sözleşmesinin geçerli olabilmesi için TBK m. 420'ye göre; ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi ve ödemenin eksiksiz bir şekilde banka aracılığıyla yapılması gerekmektedir. Söz konusu hükme göre, ibranamede alacak kalemleri belirtilmesine karşın miktar içermemesi durumunda ibra sözleşmesi kesin hükümsüz sayılacaktır¹⁵⁶. İbranamenin geçerliliği noktasında miktar içermeme zorunluluğunun bulunması öğretide; özellikle fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücret alacaklarının iş sözleşmesinin sona erme tarihinden bir ay sonra eksiksiz olarak hesaplanıp ibranameye yansıtılmasının son derece güç olduğu, dolayısıyla ibranamede bir miktar yazılsa bile gerçek durumu yansıtmadığı iddiasıyla dava açılma ihtimalinin her zaman mevcut olduğu gerekçeleriyle eleştirilmiştir¹⁵⁷. Gerçekten de işçinin kıdemi üzerinden hesaplanan ve feshe bağlı bir takım tazminat ve alacak kalemlerinin hesaplanması bakımından bir problem söz konusu değilken, özellikle fazla çalışma gibi ispatı genellikle tanık beyanlarıyla gerçekleşen alacak kalemlerinin eksiksiz bir şekilde ibranamede bulunması mümkün gözükmemektedir¹⁵⁸. Nitekim TBK'nın ilgili hükümleri yürürlüğe girmeden önceki Yargıtay uygulamasında; miktar içermeyen ibranameler doğrudan geçersiz

¹⁵⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 767; Günay, **İş Hukuku**, s. 415; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 666; Çil, **İbraname**, s. 79; Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1602.

¹⁵⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 337.

¹⁵⁷ Alpogut, **İbraname**, s. 957.

¹⁵⁸ Alpogut, **İbraname**, s. 957.

sayılmamakta, somut olayın özelliğine göre, özellikle irade sakatlığı denetimine tabi tutularak değerlendirme yapılmaktaydı¹⁵⁹.

Öğretide ödemenin banka aracılığıyla eksiksiz bir şekilde yapılması durumunda; borcun teknik olarak ibra ile sona ermesinin olanaksız hale geldiği¹⁶⁰, dolayısıyla işverenin alacak miktarını eksiksiz olarak belirleyip, banka aracılığıyla ödemesiyle esasında borcun ibra ile değil ifa ile sona erdiği¹⁶¹ haklı olarak ifade edilmiştir. Nitekim TBK m. 420/3'te; hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmelerinin, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde olduğu, bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılması gerektiği düzenlenmiştir.

5.7.1.3 TBK m. 420 Hükmüne Göre İbranamenin Geçersizliği ve Ücretin Ödendiğinin İspatına Etkisi

Hizmet sözleşmelerinde işçilerin işverenden olan alacağına yönelik ibra sözleşmesinin geçerlilik koşullarının düzenlendiği TBK m. 420 hükmünde; ibra sözleşmesinde alacağın türünün ve miktarının tespit edilip, ödemenin eksiksiz olarak banka aracılığıyla yapılmasının geçerlilik şartı olarak düzenlenmesinin, ibrayla bağdaşmadığı söylenebilecektir. Nitekim öğretide de alacak miktarının eksiksiz banka aracılığıyla ödenmesi koşulunun varlığı nedeniyle, her ne kadar madde düzenlenmesinde ibra ifadesi kullanılmış olsa da İş Hukuku'nda işçinin işvereni ibra etmesine izin verilmediği, esasında borcun ifa ile sona erdiği ifade edilmiştir¹⁶². Dolayısıyla, Borçlar Hukuku bakımından borçlunun, borcunu ifa etmeksizin

¹⁵⁹ "...6098 Sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı dönemde imzalanan ibranamelerin geçerliliği sorunu ise, Yargıtay'ın konuyla ilgili aşağıda açıklanan ilkeleri çerçevesinde çözümlenmelidir...f-) Miktar içermeyen ibra sözleşmelerinde ise, geçerlilik sorunu titizlikle ele alınmalıdır. İrade fesadı denetimi yapılmalı ve somut olayın özelliklerine göre ibranamenin geçerliliği konusunda çözümler aranmalıdır. Fesihten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek sayıldığı ibranamede, irade fesadı halleri ileri sürülüp kanıtlanmadığı sürece ibra iradesi geçerli sayılmalıdır..." Y.22HD., E. 2019/9170, K. 2020/102, T. 13.1.2020, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹⁶⁰ Süzek, **İş Hukuku**, s. 768.

¹⁶¹ Çil, **a.g.m.**, s. 80; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 667; Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1614-1615.

¹⁶² Süzek, **İş Hukuku**, s. 768; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 667; Çil, **İbraname**, s. 80.

borcundan kurtulduğu şekliyle ibraya, işçi aleyhine olmak üzere İş Hukuku'nda geçerlilik tanınmamıştır. Şüphesiz işverenin işçiden alacaklı olduğu durumlarda, örneğin cezai şart, eğitim gideri vb. taleplerle, işçinin vermiş olduğu zararın tazmininde işveren, TBK m. 132'ye göre hiçbir kısıtlama olmaksızın işçiyi ibra edebilecektir¹⁶³.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; TBK m. 420 hükmüyle esasında İş Hukuku'nda işçinin işvereni ibra etmesine izin verilmemesi, düzenleniş tarzı eleştirilebilir olsa da yerinde bir düzenlemedir. Nitekim işçinin, çoğu zaman tek geçim kaynağının emeği karşılığında kazandığı ücret olması ve bu nedenle işçilik alacaklarının korunması gereği birlikte düşünüldüğünde, işçinin alacaklarından vazgeçtiğine dair yapılan hukuki işlemlerin geçerli sayılması, İş Hukuku'nun emredici hükümlerine aykırılık oluşturacaktır¹⁶⁴.

TBK m. 420'ye göre; iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılacak ibranamelerle, iş sözleşmesi devam ederken düzenlenecek ibranameler geçersizdir. Ancak, ibranamenin yasak olan bir dönemde yapılmasına rağmen, TBK m. 420'de aranan alacak tutarının eksiksiz bir şekilde banka aracılığıyla ödenmesi durumunda, ibranamenin geçersizliği ücret borcunun ispatı açısından bir etki yaratmayacaktır. Nitekim bu durumda ücret ödeme borcu, hali hazırda ifa ile son bulacak ve banka dekontları da ispat aracı olarak kullanılabilir. Örneğin, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte, kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin düzenlenen ibra sözleşmesindeki alacak karşılığının banka aracılığıyla ödenmesi durumunda; her ne kadar TBK m. 420 hükmüne göre ibra sözleşmesi geçersiz sayılacaksa da işçi tarafından kıdem ve ihbar tazminat alacağına ilişkin açılacak bir davada işveren, ödeme dekontlarıyla borcun ifa edildiğini ispatlayabilecektir.

Öğretide ayrıca; TBK m. 420 hükmünde getirilen bir aylık sürenin işçiyi korumak amacıyla getirildiği, işçinin çaresizlik içinde bir miktar parayı elde etmek

¹⁶³ Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s. 650; Çil, **İbraname**, s. 81.

¹⁶⁴ Ekmekçi, **2003 Yılı Değerlendirmesi**, s. 28; Alpagut, **İbraname**, s. 955.

için yasal haklarından vazgeçmesinin engellenmeye çalışıldığı ifade edilmiştir¹⁶⁵. Bununla birlikte; kıdem ve ihbar tazminatı ödemelerinin bir ay ertelenip, ibraname tarihi ile ödenmek suretiyle bir aylık sürenin işverenlerce kötüye kullanılabileceği, ancak işçinin alacakları ödendiği takdirde de bir ay sonra ibraname imzalamaya istekli olamayacağı da ileri sürülmüştür¹⁶⁶. Kanımca bu eleştirilerin de pratik bir sonucu bulunmamaktadır. Nitekim TBK m. 420 hükmüne göre, ibranamede alacak kalemleri ve karşılığı olan miktarların belirtilmesi ve eksiksiz olarak banka aracılığıyla ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla hali hazırda işçiye iş ilişkisi devamında veya sona ermesi halinde bir aylık süre içinde baskı ile ibraname imzalatılıp, alması gerekenden daha az bir miktar ödenmesi halinde ibraname hem süre yönünden hem de alacak miktarı eksiksiz ödenmediği için geçersiz olacaktır. Nitekim ibraname; yasak olan dönemde düzenlenmekle birlikte, alacak miktarı eksiksiz olarak banka aracılığıyla ödendiği takdirde ise ibraname geçersiz kabul edilecek, buna karşın borç ödeme ile sona erecek, banka dekontları da ispat vasıtası olarak kullanılabilecektir. Ayrıca belirtmek gerekir ki; iş sözleşmesi sona erdiğinde, iş ilişkisi devam ederken muaccel hale gelen işçilik alacaklarının yanında feshe bağlı alacaklar da muaccel hale gelmektedir. Bu nedenle TBK m. 420 hükmüyle getirilen bir aylık süre, işverenin borçlarının ifasını ertelediği gibi, Yargıtay'ın isabetle belirttiği üzere ifayı ilgilendiren bir durum da değildir¹⁶⁷. İşveren bir aylık süre içinde hali hazırda muaccel olan borçlarını ifa edebileceği gibi, bu durumda işveren ile işçinin ibraya ilişkin bir sözleşme düzenlenmesine de ihtiyaç kalmayacaktır.

Son olarak ibra konusu alacağın türü ve miktarı açıkça belirtilmesine rağmen ödemenin banka aracılığıyla yapılmadığı duruma değinmek gerekir. TBK m. 420

¹⁶⁵ Süzek, **İş Hukuku**, s. 767; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s. 128; Alpagut, **İbraname**, s. 956; Karaahmetoğlu, **a.g.m.**, s. 1603.

¹⁶⁶ Alpagut, **İbraname**, s. 956.

¹⁶⁷ “...Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir aylık süreyle gecikmesi anlamına gelse de temelde işçi yararına bir durumdur. Hemen belirtelim ki bir aylık bekleme süresi ibra sözleşmelerinin düzenlenme zamanı ile ilgili olup ifayı ilgilendiren bir durum değildir. Başka bir anlatımla işçinin fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin ücreti gibi hakların ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir...” Y.9HD., E. 2016/10304, K. 2019/21875, T. 9.12.2019, kazancı E.T. 25.5.2020.

hükmüne göre, ibranameye konu olan alacağa ilişkin ödeme, banka aracılığıyla yapılmadığı takdirde geçerli bir ibranameden bahsedilemeyecektir. Ancak ücretin ödenmesinin ispatı açısından değerlendirildiğinde; örneğin elden ödeme yapıldığı ve karşılığında bir makbuz alındığında, her ne kadar geçerli bir ibraname mevcut olmasa da ücret ödeme borcu, alacağın türü ve miktarı eksiksiz olarak elden ödemek suretiyle ifa edilmiş olacak, işçiden alınacak makbuz ve benzeri ödeme belgeleri bu borcun ödendiğine yönelik ispat faaliyetinde kullanılabilecektir¹⁶⁸.

5.8 Hayatın Olağan Akışına Aykırı Ücret Alacağı Talepleri ve Ücret Alacağında Takdiri İndirim

Ücret, niteliği itibariyle çoğu zaman emeği ile hayatını idame ettiren işçinin tek geçim kaynağını oluşturmaktadır. Dolayısıyla uzun yıllar bir işçinin ücretini almadan çalışması genel tecrübe kurallarına uygun düşmemektedir. Nitekim Yargıtay da emeğiyle geçinen bir işçinin, uzunca süre ücret almadan çalışmasını “*hayatın olağan akışına aykırı*” olarak nitelendirmektedir¹⁶⁹. Yargıtay böyle bir durumda, HMK m. 31 hükmüne yollama yapmakta, hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacı asilin duruşmaya çağırılarak, ücret alacağına ilişkin iddiasının somutlaştırılıp, alınacak beyan neticesinde ücret alacağının varlığına ilişkin karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Süzek, **İş Hukuku**, s. 768; Çil, **İbraname**, s. 80.

¹⁶⁹ Y.22HD., E. 2016/30762, K. 2019/20868, T. 12.11.2019; Y.22HD., E. 2016/19224, K. 2019/17526, T. 26.9.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

¹⁷⁰ Y.22HD., E. 2016/27915, K. 2020/828, T. 21.1.2020; Y.22HD., E. 2017/24470, K. 2019/23677, T. 19.12.2019, kazancı E.T. 6.6.2020. Benzer yönde; “...Somut olayda; mahkemece davacı işçinin kurum kayıtlarına göre davalı yanında 11 ay 9 gün çalışmasının bulunduğu kabul edilmiş, davacının bu çalıştığı süre içerisinde davalı tarafından ücret alacağının ödenmediğini iddia etmesi, davalının da ücret alacağının ödendiğini ispat edememesi karşısında, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 Sayılı Kanun gereğince mahkemece re’sen yemin teklif edilmesinin mümkün olmaması gerekçe gösterilerek tüm çalışma döneminde ücret almadan çalıştığı kabul edilmiştir. Ancak, gerekçeli kararda da açıkça vurgulandığı üzere, davacının 11 ay 9 günlük süre boyunca ücret almadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle mahkemece HMK’nın 31.maddesine göre hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacı duruşmaya çağırılarak hangi aylarda ne kadar ücret ödemesi yapıldığı sorularak kalan alacağı var ise tespiti ile ücret talebi hüküm altına alınmalıdır...” Y.22HD., E. 2017/24975, K. 2019/20117, T. 4.11.2019, kazancı E.T. 6.6.2020.

Son olarak, işverence usulünce ispatlanamayan ücret alacağından, fazla çalışma ücret alacağında olduğu gibi mahkemece bir indirimle gidilip gidilemeyeceği değerlendirilmelidir. Öğretide, *Özdemir* tarafından savunulan görüşe göre; ücretin ödendiğine ilişkin ispat yükünün işverende olması ve ödeme iddiasının ancak yazılı belgeyle ispatlanabilmesinin, uygulamada adaletsiz sonuçlara neden olabileceği, işverence gerçekte ödenen ücretlerin belgelenememesi durumunda işverenin bir kez daha ücret ödemek zorunda kalabileceği ifade edilmiştir¹⁷¹. Nitekim yazara göre böyle bir durumda; fazla çalışma ve hafta tatili çalışmalarında olduğu gibi mahkemece, hayatın olağan akışı ve genel hayat tecrübe kuralları dikkate alınarak, ölçüsüz şekilde talep edilen ücret alacaklarında makul bir indirim yapılması gerekecektir¹⁷². Ancak Yargıtay; işverence ödendiği ispatlanamayan ücret alacağından %30 takdiri indirim yaparak hüküm altına alan yerel mahkeme kararını; ücretin ödendiğinin ispat yükünün işverende olduğu, ödendiği ispatlanamayan ücret alacağından takdiri indirim yapılamayacağı gerekçesiyle bozmuştur¹⁷³. Öğretide de mahkemenin takdiri indirim yapmasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı, takdiri indirimin yalnızca ölçüsüz fazla çalışma iddialarına yönelik uygulandığı, dolayısıyla Yargıtay'ın ücret alacağından indirim yapılamayacağına ilişkin kararının yerinde olduğu ifade edilmiştir¹⁷⁴.

Kanımca da işçi tarafından açılan ücret alacağına ilişkin davalarda, ücretin ödenmediği yönündeki iddialar her ne kadar hayatın olağan akışına aykırı gözüксе de ispat yükü üzerinde olan ve işverence ispatlanamayan ücret alacakları üzerinden takdiri indirime gidilmemelidir. Nitekim Ücret, Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik m. 10 göre; İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işyeri ve işletmelerde, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısı en az beş olan işverenlerin, çalıştırdıkları işçiye o ay için

¹⁷¹ Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 179.

¹⁷² Özdemir, **İspat Yükü ve Araçları**, s. 179.

¹⁷³ Y.7HD., E. 2014/21110, K. 2015/18447, T. 7.10.2015, kazancı E.T. 7.3.2020. Benzer yönde karar için bkz. Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 62.

¹⁷⁴ Tuncay, **2011 Yılı Değerlendirmesi**, s. 62.

yapacakları her türlü ödemelerin kanuni kesintilerin düşüldükten sonra kalan net tutarının bankalar aracılığıyla ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, ülkemizde çalışan işçilerin büyük bir çoğunluğuna yapılacak ücret ödemelerinin bankalar aracılığıyla yapılmasının zorunlu olduğu söylenebilecektir. Bununla birlikte VUK m. 238'e göre de işverenin düzenlemekle yükümlü olduğu “*ücret hesap bordrosunda*”, ilgili işçinin ücretini aldığına ilişkin imzasının bulunması zorunludur.

Halihazırda iş sözleşmesinin güçlü tarafının da işveren olduğu düşünüldüğünde, ücretin ödenmesinin ispatında kullanılabilecek banka kayıtları, elden ödeme halinde alınabilecek makbuzlar ve düzenlenmesi zorunlu olan ücret bordrolarının bulunması işverenin hakimiyet alanıyla ilişkilidir. Ücretleri banka aracılığıyla ödemeyen, yasal yükümlülüklerini aykırı olarak ücret ödenmesinin ispatında kullanılabilecek belgeleri düzenlemeyen, ücreti elden ödemesine rağmen ödemeye ilişkin makbuz ve benzeri belge almakta hassas davranmayan ve ücretin ödendiğini ispatlayamayan işverenin, ispatsızlığın sonuçlarına da katlanması gerekeceği söylenebilecektir.

SONUÇ

4857 sayılı İş Kanunu'nda iş ilişkisi; işçinin işverene bağımlı olarak iş görmesinden, işverenin de bu iş görme edimi karşılığında ücret ödemesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesine karakteristik özelliğini kazandıran unsurlar, işçinin işverene kişisel ve ekonomik bağımlılığı ve iş görme edimi karşılığında hak kazandığı ücrettir. İşçinin gerek işverene kişisel ve ekonomik bağımlılığı, gerekse de geçimini sağlayabilmesi için çoğunlukla almış olduğu ücretten başka bir gelirin bulunmaması; işçinin iş ilişkisinde zayıf taraf olarak konumlanmasına neden olmuş ve dolayısıyla işçinin korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. İş Hukuku'nda işçinin korunması; kendisini maddi hukuk kurallarında göstermiş, özellikle ücret, taşıdığı sosyal ve ekonomik önem nedeniyle herhangi bir alacak hakkı olarak görülmeyerek, ücrete yönelik birtakım düzenleyici ve koruyucu hükümler getirilmiştir. Ancak her hukuki ilişkide olduğu gibi, iş ilişkisinde de sıklıkla uyuşmazlıklar meydana gelmekte, işçinin maddi hukuk hükümleriyle koruma altına alınmış hakları ihlal edilebilmektedir.

İşçi ve işveren arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar kural olarak, İş Hukuku'nda uzmanlaşmış özel mahkemeler olan iş mahkemelerinde görülmekteyse de 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda iş yargılamasına yön verecek temel ilkelerle, ispat ve delillere ilişkin herhangi bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bununla birlikte İş Mahkemeleri Kanunu'nun yapmış olduğu atıfla, iş yargısında; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yargılamaya ilişkin temel ilkeleriyle, ispat ve delillere ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

Medeni yargılama hukukunun özünde var olan şekilcilik, kimi durumlarda maddi hukukun sağlamış olduğu haklara ulaşmayı zorlaştırabilmektedir. Nitekim şekle ilişkin kurallar, kanuni delil sisteminin uygulandığı ülkelerde ispat kolaylığı sağlayabileceği gibi, şekil kurallarının çok sıkı uygulanması sonucu kimi hallerde ispatı zorlaştırarak, maddi hukukla sağlanan korumaya ulaşmayı engelleyebilmektedir. Türk medeni yargılamasında şeklin ispat hukukundaki en önemli yansıması, belirli bir değeri geçen hukuki işlemler ile değerine bakılmaksızın senede bağlanmış her çeşit iddiaya karşı ileri sürülecek iddiaların senetle ispatlanması

gerektiğidir. Dolayısıyla senet gibi kesin bir delilin varlığı durumunda hakimin, bu delilin gerçeği temsil edip etmediğini araştırma yetkisine sahip olmaksızın, kesin delille bağılı olarak hüküm tesis etmesi gerekecektir.

İş ilişkisi süresince de işçi ve işveren arasında düzenlenen birtakım yazılı belgeler, uyuşmazlığın çıkması durumunda delil olarak yargılamada kullanılmaktadır. Gerçekten de hukuki işlem niteliğinde olan temel ücretin miktarının belirlenmesi, ücretin ödenmesi gibi işlemlerin Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca kesin delil niteliğindeki senetle ispat edilmesi gerekecektir. Özellikle tez kapsamında incelenen temel ücret miktarının tespitinde, işveren tarafından karşı delil olarak imzalı ücret bordrosu veya ücret hesap pusulası gibi senet vasfına sahip belgelerin öne sürüldüğü durumlarda işçinin söz konusu belgenin aksini nasıl ispat edebileceği, iş yargısında karşılaşılan en önemli sorulardan birisidir. Nitekim tarafların eşit olması fikri ve kabulü üzerine inşa edilen medeni yargılamasının temel ilke ve kurallarının, taraflar arasında eşitliğin söz konusu olmadığı, işçinin kişisel ve ekonomik olarak işverene bağımlı olduğu bir hukuki ilişkide meydana gelen uyuşmazlığa tatbik edilmesi, maddi gerçeklikten uzak, adaleti ve toplumsal barışı zedeleyen kararların verilmesine neden olabilecektir. Şüphesiz iş ilişkisinde; emir ve talimatlarla kişisel, iş görme edimi karşılığında kendisinin ve ailesinin geçimini sürdürebilmesi için almış olduğu ücretle ekonomik olarak işverene bağımlı olan işçinin, bu ilişki süresince meydana getirilen ve gerçek durumu yansıtmayan kayıtlar içeren senet niteliğindeki belgeleri, iradesine aykırı olarak ihtirazi kayıtsız imzalaması oldukça muhtemeldir.

Yargıtay kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere; çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçek durumu yansıtmadığı görülmektedir. Ayrıca buna ilave olarak işverenlerin, ileride uyuşmazlık çıkması durumunda kullanılmak üzere gerçek durumu yansıtmayan fazla çalışma ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının olduğu ücret bordrosu veya ücret hesap pusulalarını işçilere imzalatabilmektedir.

İş Hukuku'nun temel amacı; iş ilişkisinde zayıf konumda olan işçinin korunmasıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki zayıfın korunması, temel hukuk prensibidir.

Yargılamaya ilişkin olmakla birlikte maddi hukukta işçinin korunması, ispat yükünün kanunla belirlendiği haller ile ispat ölçüsünün düşürüldüğü birtakım düzenlemelerde kendisini göstermektedir. Ancak genel olarak değerlendirildiğinde, medeni yargılama hukuku ve özelde ispat hukukunda işçinin korunması ilkesinin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu çerçevesinde varlığından bahsedilemeyecektir. Bu durumda usul kurallarının uygulanmasında işçi lehine bir yoruma gidilip gidilemeyeceği önemlidir.

Usul kuralları esasında maddi gerçekliğe ulaşmakta bir araç olmakla birlikte, usul kurallarının yargılama sırasında taraflardan biri lehine yorumlanması silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bununla birlikte, iş yargılaması bakımından ise tarafların eşit olduğu, ispat bakımından benzer araçlara sahip olduğu söylenemeyecektir. Başka bir ifadeyle, yargılama öncesi iş ilişkisi süresince taraflar eşit olmamakla birlikte, yargılama sırasında da bir eşitlikten söz edilemeyecek, tarafların eşit usul kurallarına tabi tutulması ise başlı başına silahların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle işçi ve işveren arasında var olan sosyal ve ekonomik eşitsizlik, yargılamaya ilişkin kuralların uygulanması bakımından dikkate alınmalı, işçinin maddi hukukla koruma altına alınan haklarına ulaşmayı sağlayacak bir yargılama süreci yönetilmelidir.

İş Hukuku öğretisi ve Yargıtay uygulamasında da usul kurallarının işçi lehine sıkı bir şekilde uygulanmasının getireceği sorunlar dikkate alınarak, belli şartların varlığı halinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun senetle ispat kuralına ilişkin hükümlerinin uygulanmayabileceğine işaret edilmektedir. Gerçekten de tez kapsamında incelenen temel ücretin miktarının ispatında; işçinin nitelik veya belirli bir kıdeme sahip olmasıyla birlikte, yapmış olduğu işin özelliğine göre ücret bordrosu ve benzeri yazılı belgelerde gösterilen ücretinin, gerçek durumu yansıtmadığı şüphesi ortaya çıkması ihtimalinde, işçinin imzasının bulunduğu belgelerin aksi senede karşı senetle ispat kuralından bağımsız olarak tanık beyanı dahil, her tür delille ispat edilebilecektir. Ayrıca yine tez kapsamında incelenen fazla çalışma ücretine ilişkin haftalık yasal çalışma süresi üzerindeki çalışmaların, gerçek durum yansıtmayan ve sembolik olarak nitelendirilen sürelerle yazılı belgelere yansıtılması ve bu belgelerin işçilere imzalatılması durumunda da bordroda görünenden daha fazla çalışmaların

olduğu, tanık beyanı dahil her türlü delille ispatlanabileceği genel olarak kabul edilmektedir.

İşçinin imzasını taşıyan yazılı belgelerin delil durumunu değerlendirirken Yargıtay; hayat tecrübelerinden yola çıkmakta, örneğın tecrübeli ve kıdem sahibi bir işçinin asgari ücretle çalışmasını hayatın olağan akışına aykırı görmekte, bu durumda işçinin gerçek ücretini senetle ispat kuralından bağımsız olarak ispatlayabilmesine olanak tanımaktadır. Buna karşılık Yargıtay; nitelikli veya niteliksiz, kıdemli veya işe yeni başlayan bir işçinin de normali aşan fazla çalışmalar yapabileceğini, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışabileceğini göz önünde bulundurarak, ücretin miktarının ispatındakine benzer şekilde genel bir kabulden yola çıkmamakta, ancak birtakım emareler veya diğer delillerle birlikte senet niteliğindeki belgelerin gerçek durumu yansıtmadığı şüphesinin varlığı halinde, aksinin her türlü delille ispatlanabileceğine karar vermektedir.

Öğretide, Yargıtay'ın senet niteliğindeki belgelerin delil durumuna ilişkin vermiş olduğu kararlar; açık kanun hükümlerinin zorlanarak, usul kurallarının dışına çıkılması nedeniyle eleştirilmekte, İş Hukuku'nun özellikleri dikkate alınarak ihtiyaca yönelik mevzuat düzenlemesi yapılması gerektiğı ifade edilmektedir. Şüphesiz bu eleştirilerin haklılık payı olmakla birlikte, İş Hukuku'nun iş yaşamı içerisindeki çok farklı profilde ve çeşitlikte işçileri bünyesinde barındırdığı gözden kaçırılmamalıdır. Örneğın, bir şirkette icra kurulu başkanı olarak görev yapan kişi ile aynı şirkette temizlik personeli olarak görev yapan kişi de İş Hukuku bakımından işçidir. İş Hukuku'nda işçinin korunması temel amaç olmakla birlikte örneğımızden devamla bu iki farklı pozisyon ve nitelikteki işçinin imzalamış olduğu belgelerin delil niteliğinin aynı usul kurallarına bağlanması, kanımca isabetli olmayacaktır. Nitekim bir şirkette vardiya sorumlusu olarak uzun yıllar çalışan bir işçinin temel ücretinin miktarının tartışıldığı bir davada; asgari ücret üzerinden düzenlenen ve söz konusu işçinin imzasını taşıyan bir bordronun gerçek durumu yansıtmadığı, işçinin söz konusu belgeyi imzalarken iradesinin sağlıklı olmadığı rahatlıkla söylenebilecek ve aksinin her türlü delille ispatlanabileceğı görüşü maddi gerçeğe ulaşmaya hizmet edebilecektir. Ancak aynı şirkette üst düzey yönetici olarak çalışan bir işçinin, gerçek

ücretinin tartışma konusu olduğu bir davada ise; işveren tarafından sunulan ve asgari ücretin çok üstünde bir ücreti içeren imzalı bir bordronun aksinin, eş değer yazılı bir belge ile ispatlanması gerekecektir. Nitekim bu durumda, işçinin iradesinin sakatlandığından bahsedilemeyeceği gibi, asgari ücretin çok üstünde düzenlenen ücret bordrosunun gerçek durumu yansıtabileceği, ücretin pazarlık serbestisi içerisinde serbestçe belirlendiği ifade edilebilecektir.

Dolayısıyla iş yargısında senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kurallarının esnek bir şekilde uygulanarak; kimi durumlarda imzalı ücret bordrosu ve benzeri yazılı belgelerin aksinin her türlü delille ispatlanabileceğine, kimi durumlarda ise söz konusu belgelerin aksinin, ancak eşdeğer belgeler ile ispatlanması gerektiğine ilişkin Yargıtay uygulaması, ilk bakışta kendi içerisinde çelişkili gözükcekse de İş Hukuku'nun kapsamı ile iş yaşantısının sürekli değişim ve gelişim içerisinde olduğu düşünüldüğünde, maddi gerçeğe ulaşmada daha isabetli olduğu söylenebilecektir.

İş yaşamında; kayıt dışı istihdam, işverenlerin belge düzenleme yükümlülüğüne uymaması ve çoğunlukla düzenlenen belgelerin daha az vergi ve sigorta primi ödemek amacıyla gerçek durumu yansıtmaması, işçilerin iddialarını ispatlamak için çoğunlukla tanık deliline başvurmalarına neden olmaktadır. Medeni yargılama hukukunda kural olarak; davanın tarafları ile yakınlık, menfaat ilişkisi veya beyanına başvurulacak kişinin yaşı fark etmeksizin herkes tanık olarak dinlenebilir. Ancak Yargıtay; özellikle fazla çalışmanın ispatında kural olarak işverenle aynı türden davası olan tanıkların beyanlarına itibar etmemekte, ancak birtakım yan delillerle desteklenmesi halinde hükme esas alınması gerektiğine karar vermektedir. Genel olarak Yargıtay kararları incelendiğinde ise husumetli tanık beyanları; davalı tanık beyanları, işyeri kayıtları veya davacı tanıklarının Yargıtay incelemesinden geçen emsal nitelikteki davaları ile desteklenmedikçe hükme esas alınmamaktadır.

Her ne kadar Yargıtay uygulaması ilk bakışta maddi gerçeğe ulaşmak adına tutarlı gözükse de fazla çalışmanın ispatında kullanılabilecek belgelerin işverenlerce yükümlülüklerine aykırı olarak düzenlenmediği ve işçinin elinde tanık delilinden başka bir ispat aracının çoğu zaman bulunmadığı gözden kaçırılmamalıdır. Ayrıca halihazırda işyerinde çalışan işçilerin, işveren aleyhine tanıklık yapması da pek

muhtemel değildir. Dolayısıyla fazla çalışma iddiasıyla alacak talebinde bulunan işçiler, davalı işyerinden ayrılmış olan işçilerle iddiasını ispatlamaya bir bakıma mecbur bırakılmaktadır. Bu durumda işverenle aynı türden davası bulunan tanık beyanları, işyerinde yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucunda elde edilecek diğer delillerle birlikte değerlendirilmelidir. Özellikle işyerinde; sezonluk yoğunluk olup olmadığı, vardiyalı çalışma yapılıp yapılmadığı, işyerinin üretim kapasitesi, çalışan işçi sayısı, iş müfettişlerince düzenlenen raporlar ve benzeri tespitlerle birlikte birden fazla işçinin fazla çalışma iddiasında bulunduğu durumlarda, artık işyerinde fazla çalışma yapıldığı iddiasının tanık beyanlarıyla ispatlanmış olduğu kabul edilmelidir.

Yargıtay, temel ücretin tespitinde yaşanan güçlükler ve ücret bordrolarıyla tanık beyanlarının tam anlamıyla güvenilir deliller olmaması nedeniyle, temel ücretin tespitinde emsal ücretin araştırılması gerektiğine ilişkin içtihat geliştirmiştir. Yargıtay uygulamasına göre; emsal ücret araştırması sonucu elde edilen bilgi ile dosyadaki tüm deliller birlikte değerlendirilerek temel ücretin miktarı belirlenmelidir. Bununla birlikte Yargıtay, emsal ücret araştırması için birtakım yol gösterici kriterler belirlemiştir. Buna göre işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı işin, işçi ve işveren kuruluşlarına bildirilerek emsal ücret araştırması yapılmalı, ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı'nın internet sitesinde bulunan "*kazanç bilgi ekranından*" da emsal ücret sorgulanmalıdır. Ancak ülkemizde aynı sektörde yer alan iş yerlerinde dahi çok farklı ücretlerin söz konusu olması, işveren kuruluşlarının işveren lehine düşük, işçi kuruluşlarının ise işçi lehine yüksek emsal ücret bildirmesi ve ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı sisteminde yer alan verilerin yetersizliği, emsal ücret araştırması uygulamasının en önemi sorunlarını oluşturmaktadır. Emsal ücret araştırmasının sağlıklı yapılabilmesi için sektörel bazda işçi ve işveren kuruluşları ile özellikle gerekli alt yapı ve organizasyona sahip Türkiye İstatistik Kurumu Başkanlığı tarafından; işçinin unvanı, kıdemi, işin görüldüğü bölge, sözleşme türü ve benzeri kriterlerle ayrıntılı bir emsal ücret arşivinin oluşturulması faydalı olacaktır.

Tez kapsamında incelenen işçilik alacağına ilişkin uyuşmazlıklarda kimi zaman hayatın olağan akışına aykırı talepler de öne sürülebilmektedir. Örneğin; uzun yıllar ücret almadan çalışıldığı, iş ilişkisi süresince yıllık ücretli izinlerin kullanılmadığı veya yıl boyunca sürekli günlük normal çalışma süresinin üzerinde fazla çalışmaların yapıldığı iddiasıyla ücret alacağı talep edilebilmektedir. Gerçekten de almış olduğu ücretten başka bir geliri olmayan işçinin, uzun süreler ücret almadan çalışması hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi, uzun yıllar boyunca yıllık ücretli izinlerin kullanılmaması veya işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenmeden veya hiç bir mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalışması da genel tecrübe kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay uygulamasına göre; fazla çalışma sürelerinin yazılı belgeler dışında özellikle tanık beyanlarıyla ispatlandığı ve fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplandığı durumlarda mahkemece, ilgili işçinin uzun süre her gün fazla çalışma yaptığı kabulünün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği dolayısıyla, yılın belli bir döneminde mazeret ve diğer yasal izinleriyle birlikte her gün fazla çalışma yapılmayacağı karinesine dayalı olarak makul bir indirim yapılması gerekir. Yargıtay'ın söz konusu içtihadı gerçek dışı fazla çalışma iddialarını sınırlamaya yönelik isabetli olmakla beraber, böyle bir indirimin gerekip gerekmediği incelenmeksizin her somut uyuşmazlığa uygulanmaması gerekir. Özellikle ülkemizde birçok iş kolunda fazla çalışmanın standart haline geldiği düşünüldüğünde, yazılı belgelerle ispat edilmemiş olsa da hesaplanan fazla çalışma miktarının gerçek dışı görülmesi nedeniyle kalıp gerekçelerle indirime gidilmemelidir. Nitekim işçinin fazla çalışma iddiası; işyerinde üstlendiği pozisyon, işyeri çalışma düzeni ve işyerinin fazla çalışmaya uygunluğuyla birlikte tutarlı ve birbirini doğrulayan davacı ya da davalı tanık beyanlarıyla ispat edilmesi halinde, ortaya çıkan fazla çalışma süresinin gerçek dışı gözükmesi gerekçesiyle doğrudan indirime gidilmemelidir. Bu durumda artık delil ikame yükünün işverene geçtiği kabul edilmeli ve işverenin karşı delilleriyle birlikte sonuca gidilmelidir.

Fazla çalışma ücreti alacağından farklı olarak, hayatın olağan akışına aykırı görülebilecek yıllık izin ücreti alacağı ile ödenmemiş ücret alacaklarına ilişkin

taleplerde, Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre herhangi bir indirim yapılmayacaktır. Öncelikle yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığı veya temel ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil günü ücretlerinin ödendiğini işveren, yazılı belgelerle ispatlaması gerekecektir. Dolayısıyla yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığını veya işçinin hak etmiş olduğu ücretlerin ödendiğini usulünce yazılı belgeler ile ispatlayamayan işveren; ispatsızlığın riskine katlanması gerekecek, hesaplanan ödenmemiş ücret alacakları ile yıllık ücretli izin alacaklarından herhangi bir indirim yapılmayacaktır.

Son olarak ücret ödemelerinin ispatında, işverence dayanılan banka kayıtlarının delil niteliğine değinmek gerekir. Mevcut usul hükümleri çerçevesinde işveren tarafından ücretin ödendiğine ilişkin sunulan banka kayıtlarının delil niteliği öğretide tartışmalı olmakla birlikte, Yargıtay uygulamasında isabetli olarak söz konusu kayıtların varlığı halinde ücretin ödendiğinin ispatlandığı kabul edilmektedir. Mevzuatla, işverenlerin büyük bir kısmına ücret ödemelerinin banka aracılığıyla yapılmasının zorunlu hale getirildiği düşünüldüğünde, banka tarafından onaylanmış belgelerin ücretin ödendiğine ilişkin ispat aracı olarak kullanılabileceğine ilişkin açık bir yasal düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın, Levent : “Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2011, s. 771-793. (Takdiri indirim)
- Akın, Levent : “İşçi Ücretlerinin Otomatik Para Çekme Makinaları ile Ödenmesinin Hukuki Niteliği ve İspat Sorunları”, **Yargıtay Dergisi**, C. 22, S. 3, Temmuz 1996, s. 340-363. (Otomatik Para Çekme Makinaları)
- Akın, Levent : “Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunları ve Çözüm Önerileri”, **Yargıtay Kararları Işığında İnşaat Sektöründe İş Hukuku Uygulamaları Semineri**, Ed. Levent Akın, İntes Yayınları, Ankara, 2018, s. 21-36. (Emsal Ücret)
- Akil, Cenk : “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Kapsamında Yemin Konusu ve Yemin Delilinin Hatırlatılıp Hatırlatılamayacağı Meselesi”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 139-165.
- Akyiğit, Ercan : **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C. 1, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008. (Şerh C. 1)

- Akyiğit, Ercan : **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C.2, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2008. (Şerh C. 2)
- Alpagut, Gülsevil : “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı: İş Mahkemeleri Kanunu Taslağının Değerlendirilmesi**, Ed.: Kübra Doğan Yenisey, 2016. (Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi)
- Alpagut, Gülsevil : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2012. (2010 Yılı Değerlendirmesi)
- Alpagut, Gülsevil : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (2014 Yılı Değerlendirmesi)
- Alpagut, Gülsevil : “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **Legal İHSGHD**, S. 31, 2011, s. 913-959. (ibraname)

- Arslan, Ramazan : **Medeni Usul Hukuku**, 5. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Yılmaz, Ejder
- Taşpınar Ayvaz, Sema
- Atalay, Oğuz : **Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Atalı, Murat : **Medeni Usul Hukuku**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Ermenek, İbrahim
- Erdoğan, Ersin
- Baycık, Gaye : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (2016 Yılı Değerlendirilmesi)
- Başbuğ, Aydın : “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK. m. 133’e Göre Sona Erer Mi?”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 17-18, S. 1-6, Kasım 2002-Şubat 2003, s. 53-58.
- Bayrak, Selami : “İnsana Yakışır İş Kavramı Bakımından Türkiye’de İnşaat Sektörünün Genel Görünümü”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 58, 2018/3, s. 1531-1554.

- Bilgili, Abbas : **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Birben, Erhan : “İş yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim
Öktem, Sezgi Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Beta, İstanbul, 2001, s. 1076-1143.
- Budak, Ali Cem : **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi,
Karaaslan, Varol Ankara, 2019.
- Caniklioglu, Nurşen : “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin
Kullandırılmamasının Sonuçları”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, Beta, İstanbul, 2001, s. 1144-1174.
- Centel, Tankut : “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 2, Haziran 2006, s. 19-22. (Hafta Tatili Ücreti)
- Centel, Tankut : **İş Hukukunda Ücret**, Yalçın Ofset, İstanbul, 1988. (Ücret)
- Çelik, Nuri : **İş Hukuku Dersleri**, 32. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.
Caniklioglu, Nurşen
Canbolat, Talat
- Çenberci, Mustafa : **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1969. (İş Mahkemeleri Şerhi)

- Çenberci, Mustafa : **İş Kanunu Şerhi**, 6. Baskı, Olgaç Matbaası, Ankara, 1986.
- Çetinkaya, Merve : “4857 Sayılı İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.
- Çil, Şahin : “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 14, 2007/3, s. 57-79. (Fazla Çalışma)
- Çil, Şahin : “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, ‘Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan’, 2016, s. 269-312. (Fazla Çalışma Ücreti)
- Çil, Şahin : “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 21, Mart 2011, s. 66-85. (İbraname)
- Çil, Şahin : “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yüğü ve Deliller”, **İÜHFİM**, C. 72, S. 2, 2014, s. 87-102. (İspat Yüğü ve Deliller)
- Çopuroğlu, Çağlar : **Ücret ve Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

- Doğan Yenisey, Kübra : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (2013 Değerlendirmesi)
- Doğan Yenisey, Kübra : “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2006**, Ankara, 2009. (2006 yılı değerlendirilmesi)
- Ekin, Ali : “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, 2016, s. 337-370.
- Ekmekçi, Ömer : “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, 2016, s. 371-380. (İş Yargısı)
- Ekmekçi, Ömer : “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara, 2005. (2003 Yılı Değerlendirmesi)
- Ekmekçi, Ömer : **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Yiğit, Esra

- Ekonomi, Münir : “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, **Kamu-İş**, C. 7, S. 3, 2004, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf> (çevrimiçi) E.T. 15.4.2020. (Fazla Çalışma)
- Ekonomi, Münir : “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, ÇMİS Yayın, Ankara, 2004. (2002 Yılı Değerlendirmesi)
- Ekonomi, Münir : “İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Beta Yayınları, İstanbul, 2009. (2007 Yılı Değerlendirmesi)
- Eren, Fikret : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Erdönmez, Güray : **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, Ed. Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017
- Ertan, Emre : “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 34, 2015, s. 103-124.
- Esmer, Emre : “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışmanın İspatı”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü** Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

- Eyrenci, Öner : “Yargıtay’ın Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C. 1, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2011, s. 459-473. (Fazla Saatlerle)
- Eyrenci, Öner : **Bireysel İş Hukuku**, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.
- Taşkent Savaş
- Ulucan Devrim
- Göksel, Merve : “Fazla Çalışmanın İspatı”, **Legal İHSGHD**, S. 23, 2009, s. 1013-1034.
- Göktaş, Seracettin : “Yargıtay Uygulamasına Göre Hafta Tatili”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 30, 2013, s. 43-49.
- Görgün, Şanal : **Medeni Usul Hukuku**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Börü, Levent
- Toraman, Barış
- Kodakoğlu, Mehmet
- Gülver, Ender : “İş Yargılamasında Görev”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 59, S. 1-2, s. 371-419.
- Gümüş, Mustafa Alper : “Makbuz Verilmesi ve Borç Senedi İadesine Bağlanan Yasal Karineler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 17, s. 352-375.
- Günay, Cevdet İlhan : **İş Hukuku: Yeni İş Yasaları**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (İş Hukuku)

- Günay, Cevdet İlhan : “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 20, 2010, s. 28-50. (Yıllık İzin)
- Güzel, Ali : “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Türk-İş, Ankara, 2007. (2005 Yılı Değerlendirmesi)
- İde, Funda : “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Bankacılık Sektörünün Bu Yönde Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü**, Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, <https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/34040/funda-i-de-uzmanlik-tezi.pdf> (çevrimiçi) E.T. 24.5.2020.
- Kandemir, Murat : “Fazla Çalışmanın Azami Süreleri ve Fazla Çalışma Yasakları”, **Legal İHSGHD**, S. 29, 2011, s. 11-42.
- Kar, Bektaş : “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, **Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15 Özel Sayı, 2013, s. 869-882. (İlkeler)
- Kar, Bektaş : **İş Yargılaması Usulü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018. (Yargılama Usulü)
- Karaahmetoğlu, Atanur : “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmesinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Legal İHSGHD**, S.64, 2019, s. 1583-1617.

- Karacan Çetin, Hatice : **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Karademir, Artür : **İşçilik Alacakları**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Ekinci, Hakan
- Karakaş, Fatma Tülay : ‘Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar’, **AÜHFD**, C. 62, S. 3, 2013, s. 729-759.
- Karaman, Mehmet Halis : “Karar İncelemesi 4857 sayılı İş Kanunu m. 13 Kısmi Süreli Çalışma, Ayrımcılık Yasağı, Kıdem Tazminatı, Yıllık Ücretli İzin ve Hafta Tatili”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 25, 2010/2, s. 269-300.
- Karaaslan, Varol : “Banka Dekontu ve Havale Makbuzunun Delil Değeri”, **Legal MİHDER**, C. 12, S. 35, 2016/3, s. 611-635.
- Karlı, Abdurrahim : **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul, Alternatif, 2014.
- Kemer, Nurten : “İş Yargılamasında İspat ve Deliller”, **Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Keser, Hakan : “4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK’nun 31’inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarından Tarafların İspat Yükümlülükleri”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S. 50, 2005, s. 661-734.

- Kılıçoğlu, Mustafa : **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012. (Şerh)
- Koç, Sedef : “İş Sözleşmesinin Geçerli Nedenle Feshine İspat Sorunu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2012/1, s. 281-300.
- Konuralp, Haluk : **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Tıpkı Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Korkmaz, Fahrettin : **Bireysel İş Hukuku**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.
- Alp, Nihat Seyhun
- Köme Akpulat, Ayşe : **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018.
- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Usul Hukuku)
- Kuru, Baki : **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019. (Medeni Usul Hukuku)
- Ledün Akdeniz, Ayşe : “5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 74, ‘Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan’, 2016, s. 47-74.

- Mollamahmutoğlu, Hamdi : **İş Hukuku Ders Kitabı: Cilt 1 Bireysel İş**
Astarlı, Muhittin **Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Lykeion
Baysal, Ulaş Yayınları, Ankara, 2019.
- Muşul, Timuçin : **Medeni Usul Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi,
Ankara, 2012.
- Mülayim, Baki Oğuz : “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarca
Düzenlenmesi”, **Legal İHSGHD**, S. 55, 2017, s.
1183-1210.
- Mülayim, Baki Oğuz : “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, **İş ve Hayat**
Dergisi, C. 5, S. 9, 2019, s. 130-161. (Fazla Çalışma)
- Narmanlıoğlu, Ünal : “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”,
Sicil İş Hukuku Dergisi, S.17, Mart 2010, s. 27-44.
- Ocak, Uğur : **Fazla Çalışma**, Kalkan Matbaacılık, Gaziantep,
2018.
- Oğuz, Özgür : “Türk İş Mahkemelerin Yargılama Usulü”, **Türkiye**
Doğan, Özge **Barolar Birliği Dergisi**, S. 127, 2016, s. 299-316.
- Oğuzman, Kemal : **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. 1, 16. Baskı,
Öz, Turgut Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.
- Okur, Zeki : ‘İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı’,
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Mecmuası, C. 74, Özel Sayı, Fevzi Şahlanan’a
Armağan, 2016, s. 588-600.

- Özdemir, Erdem : **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2006. (İspat Yükü ve Araçları)
- Özdemir, Erdem : “İşyerinde Cinsel Taciz”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 11, 2006/4, s. 83-96.
- Özdemir, Erdem : “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 12, Aralık 2008, s. 80-95. (Fazla Çalışmanın Değerlendirilmesi)
- Özer, Hatice Duygu : “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı?”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 14, 2007/3, s. 143-155.
- Özkaraca, Ercüment : “Aynı İşverenin Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, **Sicil Hukuk Dergisi**, S. 39, 2018, s. 90-104. (Yıllık Ücretli İzin)
- Özkaraca, Ercüment : Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S. 1, Haziran 2019, s. 185-202. (32 Sayılı Kararın Uygulama Alanı)

- Özmumcu, Seda : “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Resen Araştırma İlkesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 4, S. 2 (Mihbir Özel Sayısı), 2014, s. 145-171.
- Postacıoğlu, İlhan E. : **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7. Bası, İstanbul, Altay, Sümer Vedat Kitapçılık, 2015.
- Senyen-Kaplan, E. Tuncay : **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, 2019.
- Soyer, M. Polat : “Ferdî İş İlişkisinin Kurulması ve Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, İstanbul, 1999. (1997 Yılı Değerlendirmesi)
- Soyer, M. Polat : “İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Özekes, Muhammet Kararıyla Ödüllendirilebilir mi?”, **Legal İHSGHD**, S. 8, 2005, s. 1611-1621.
- Sözer, Ali Nazım : “Ücretin Ödeme Yükümlülüğünün Belgeleneşi: Alternatif Yöntemler”, **Legal İHSGHD**, S. 51, 2016, s. 1345-1382.
- Sur, Melda : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (2017 Yılı Değerlendirmesi)

- Süzek, Sarper : **İş Hukuku: Genel Esaslar-Bireysel İş Hukuku**, 18. Baskı, Beta, İstanbul, 2019. (İş Hukuku)
- Süzek, Sarper : “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 34, 2015, s. 9-25. (Yorum)
- Süzek, Sarper : “Ferdi İş İlişisini Kurulması ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, 2003. (2001 Yılı Değerlendirmesi)
- Şahlanan, Fevzi : “İş Yargılaması”, **İÜHFİM**, C.42, S. 1-4, 1976, s. 377-421.
- Şen, Murat : “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S.18, 2010, s. 5-19.
- Şişli, Zeynep : “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözümü”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2012/2, s. 45-67.
- Tanrıver, Süha : **Medeni Usul Hukuku**, C. 1, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Taşkent, Savaş : “Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, S. 26, 2010/3, s. 223-242.
- Taşkın, Ahmet : “İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, C.2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 1810-1849.

- Taşpınar, Sema : “Fiili Karinelerin İspat Yüğü Dağılımındaki Rolü”, **AÜHFD**, S. 1-4, C. 45, 1996, s. 533-572.
- Terzi, Ali Kemal : “Fazla Çalışmanın Tespitinde Tanıkların Önemi”, **Legal İHSGHD**, S. 52, 2016, s. 2081-2086.
- Terzi, Soner
Kılıç, Müslüm : “Ücretin Ödenmesi, İspatı, Gününde Ödenmemesi ve Sonuçları” **Legal İHSGHD**, S. 23, 2009, s. 1037-1070.
- Tok, Ozan
Koltaş, Harika : “Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22, S. 3 Cevdet Yavuz’a Armağan, 2016, s. 2665-2691.
- Toraman, Barış : “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespitler ve Değerlendirmeler”, **DEÜHFD**, C. 16, Özel Sayı 2014, ‘Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan’, s. 1483-1523.
- Tuncay, A. Can : “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş Sendikası, Ankara, 2013. (2011 Yılı Değerlendirmesi)
- Tunçomağ, Kenan
Centel, Tankut : **İş Hukukunun Esasları**, 9. Bası, Beta, İstanbul, 2019.

- Türsoy, Ergin : “Fazla Çalışmanın Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükmüne Geçerlik Tanıyan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi İçtihadının Eleştirisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 86, S. 4, 2012, s. 72-87.
- Umar, Bilge : **İsbat Yükü**, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Yılmaz, Ejder : **İsbat Yükü**, Kazancı Matbaacılık Sanayi, Büyükçekmece, 1980.
- Ürcan, Gülümnden : “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, **75. Yaş Günü İçin Baki Kuru Armağan’ı**, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 767-815.
- Yavaş, Murat : ‘Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü’, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 21, S. 2, 2015, s. 741-761. (İspat Yükü)
- Yavaş, Murat : **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020. (Senetle İspat)
- Yıldırım, M. Kamil : “Senetle İspat Kuralının Türk Medeni Yargılama Hukukundaki Önemi”, **İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku**, Der. M. Kamil Yıldırım, 9. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 107-128.
- Yıldız, Gaye Burcu : “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (2015 Yılı Değerlendirmesi)

- Yıldız, Gaye Burcu : “Fazla Çalışmanın İspatı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 25, Mart 2012, s. 113-135. (Fazla Çalışma)
- Yuvalı, Ertuğrul : “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 10, S. 4, 2009, s. 55-83.
- Yuvalı, Ertuğrul : “Kamu Kurumlarındaki Fazla Çalışmaların Yazılı (Resmi) Kayıtlı İspat Zorunluluğu Hakkında Yargıtay Karar Tahlili”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 41, 2019, s. 246-259.
- Kantarcı, Nihan Gizem

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/35790/2020-ocak.pdf>

http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari/kayitdisi_istihdam_orani

<https://legalbank.net/belge/hmk-ve-iikda-yer-alan-parasal-sinirlar-2019-yili/3009245/>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>

<https://sozluk.gov.tr/>

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/para-cezalari/idari-para-cezalari/>

<https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/issizlik-rakamlari-aciklandi/1772668>

<http://www.higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1392019161759emsalucrettalepleri.pdf>

<https://biruni.tuik.gov.tr/medas/kbs.zul>

<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf>

<https://tr.wikipedia.org/wiki/GPS>

<https://www.aa.com.tr/tr/ekonomi/issizlik-rakamlari-aciklandi/1772668>

<https://ailevecalisma.gov.tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/sendikal-istatistikler/isci-sayilari-ve-sendikalarin-uye-sayilari-hakkinda-tebligler/>

https://ailevecalisma.gov.tr/medias/6005/2011_48.pdf

https://birim.ailevecalisma.gov.tr/media/6069/2016_81_haz%C4%B1rgiyim.pdf

<https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/34040/funda-i-de-uzmanlik-tezi.pdf>

www.kazanci.com.tr

www.lexpera.com.tr

www.hukukturk.com.tr