

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

AYŞENUR AYDOĞDU GÜNALP

2570161060

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : AYŞENUR AYDOĞDU
GÜNALP Numarası : 2570161060

Anabilim Dalı /
Anasat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

Tez Savunma Tarihi : 16.12.2019 Saati : 15.00

Tez Başlığı : FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış,
Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ		KABUL
2-DR. ÖĞR. ÜYESİ ENDER GÜLVER		KABUL
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET BAĞCI		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. SERKAN ERGÜNE		
2-DR.ÖĞR. ÜYESİ HASAN ALİ KAPLAN		

ÖZ

FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

AYŞENUR AYDOĞDU GÜNALP

Fazla çalışma, iş hayatının vazgeçilmez bir unsurudur. Ancak, uygulamada birçok işveren, işçilere hak ettikleri ücreti vermemekte ve işçilerin fazla çalışma alacaklarını talep etme hakları ortaya çıkmaktadır. Bu taleplerin kabul edilebilmesi için mahkeme nezdinde ispatlanmaları gerekmektedir. Bu çalışmada, fazla çalışmanın ispatı için kullanılacak olan ispat araçları incelenmiş olup bu araçların işçi ve işveren açısından etkileri Yargıtay Kararları ışığında değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: işçi, işveren, fazla çalışma, ispat, ispat araçları.

ABSTRACT
PROOF OF OVERTIME
AYŞENUR AYDOĞDU GÜNALP

Overtime is an indispensable element of a business life. However, in practice, many employers do not pay deserved payment to the employees. Thus, the right to claim overtime payment comes forward. These claims have to be proven before the court in order to be accepted. In this study, the proof instruments to be used for proof of overtime is analyzed, and the effect of these instruments in terms of employees and employers, is evaluated in accordance with the Supreme Court's decisions.

Key words: employee, employer, overtime, proof, proof instruments

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans programı kapsamında yazılmış olan bu tezde, uygulamada çok sık başvurulan fazla çalışma olgusunun ispat unsurları işçi ve işveren açısından değerlendirilmiş ve Yargıtay Kararları ışığında açıklanmaya çalışılmıştır.

Bu tezi yazmamda yardımcı olan değerli Tez Danışmanım Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'ye, eğitim hayatım boyunca bana olan desteklerini hiçbir zaman eksik etmeyen, yüksek lisans yapmamda bana cesaret veren, tezimi yazarken de her zaman manevi desteklerini hissettiğim annem Hatun Aydoğdu'ya ve babam Osman Aydoğdu'ya teşekkürlerimi borç bilirim.

İSTANBUL – 2019

AYŞENUR AYDOĞDU GÜNALP

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER.....	VI
KISALTMALAR LİSTESİ.....	IX
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI .	4
1.1. Fazla Çalışma	6
1.2. Fazla Sürelerle Çalışma	8
2. FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ.....	8
2.1. Normal Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma.....	9
2.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma	16
2.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

1. GENEL OLARAK	20
2. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ.....	21
3. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİ	23
4. SERBEST ZAMAN KULLANMA HAKKI.....	24
5. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMESİNİN SONUÇLARI	27
6. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN SONUÇLARI	28

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATININ GÖSTERDİĞİ ÜZELLİKLER

1. GENEL OLARAK	31
2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMADA İSPAT YÜKÜ	37
3. FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATINDA KULLANILACAK İSPAT ARAÇLARI.....	39
3.1. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Yazılı Deliller.....	42
3.1.1. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Ücret Bordroları ..	43
3.1.1.1.İmzalanmış Ve İhtirazi Kayıt Koyulmamış, Fazla Çalışma Sütunu Doldurulmuş Olan Bordroların İspat Gücü.....	44
3.1.1.2.İmzalanmış Ve İhtirazi Kayıt Koyulmamış, Fazla Çalışma Sütunu Doldurulmamış Olan Bordroların İspat Gücü.....	46
3.1.1.3.İmzalanmamış Veya İhtirazi Kayıt Koyulmuş Olan Bordroların İspat Gücü.	47
3.1.2. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İşyeri Kayıtları ...	48
3.1.3. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İlgili Kurum ve Kuruluş Raporları.....	52
3.1.4. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Yemin Delili.....	54
3.1.5. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İkrar	56
3.1.6. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Kesinleşmiş Mahkeme Kararları	58
3.1.7. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Banka Kayıtları ...	62
3.1.8. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Ödeme Makbuzları ve Değer Taşıyan Belgeler	66
3.1.9. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İbraname.....	68

3.1.10.Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Arabuluculuk Tutanakları	74
3.2. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Takdiri Deliller...	76
3.2.1. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Tanık Delili.....	77
3.2.2.Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Bilirkişi Raporu...	82
3.2.3.Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Keşif Delili.....	85
3.2.4.Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Genel Vakıaların Rolü	87
4. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMADA HAKKANIYET İNDİRİMİ.....	90
SONUÇ.....	94
KAYNAKÇA	98

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
a.g.e.	: Adı geçen eser
bs.	: Baskı
BİK	: 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
BK	: 818 Sayılı Borçlar Kanun
C.	: Cilt
ÇSY	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
Dr.	: Doktor
DİK	: 854 Sayılı Deniz İş Kanunu
E.	: Esas
FCY	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
H.D./HD.	: Hukuk Dairesi
H.G.K./HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İMK	: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
m./M.	: Madde
No	: Sayı
Öğr.	: Öğretim
Prof.	: Profesör
PTT	: Posta ve Telgraf Teşkilatı
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
T.	: Tarih
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TDKS	: Türk Dil Kurumu Sözlüğü
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayii Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası



GİRİŞ

Fazla çalışma, iş hayatında sıklıkla başvurulanan bir olgudur. İş kapasitesinin çok olması, işçi sayısının az olması ya da işlerin kısa sürede yetiştirilmesinin gerekli olması gibi durumlarda, işveren, işçilerinden fazla çalışma yapmalarını isteyebilmektedir. İşçiler sözleşmelerinde yazılmış ise ve fazla çalışma için onay vermişlerse işverenlerinin bu taleplerini kabul etmekle yükümlüdür. Ancak, işveren işçilerini ilgili kanun ve yönetmeliklerdeki şartlara uymayarak haddinden fazla çalıştırıyorsa veya fazla çalışma ücretlerini ödemiorsa işçinin de fazla çalışmadan kaçınma hakkı bulunmaktadır.

Ülkemizde çok fazla başvurulanan fazla çalışma, iş mahkemelerindeki fazla dava yığılmasından da anlaşılacağı üzere, yanlış uygulamalara maruz kalmaktadır. İşçiler işten çıkarılma korkusu ile bu yanlış uygulamalara karşı çıkamamakta ve haklarını genel olarak ancak işten çıktıktan sonra arayabilmektedir. İşverenlerin işçilerini keyfi bir şekilde çalıştırması ve yine keyfi bir şekilde işten çıkarabilmesi işçinin hukuk tarafından korunması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır.

Fazla çalışmanın uygulanmasında en çok karşılaşılan sıkıntı, işverenlerin fazla çalışma ücretlerini hakkaniyete uygun bir şekilde işçilere vermemesidir. Bunun sonucu olarak, işçiler dava yoluyla alacaklarını tahsil etmeye çalışmaktadır. Her ne kadar arabuluculuk yönteminin dava şartı olması ile iş davalarının azaltılması amaçlanmış ve yüksek oranda uyuşmazlık mahkemeye gitmeden çözüme kavuşturuluyor olsa da arabuluculuk görüşmelerinde olumlu sonuç elde edilemeyip mahkemeye giden uyuşmazlıkların sayısı da az değildir.

İş mahkemelerine giden uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için işçinin fazla çalışma yaptığını, işvereninse fazla çalışma yapılmadığını veya karşılığının ödendiğini ispatlaması gerekmektedir. İşçi işverenin aksine, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilirken, işveren ödeme yaptığını ancak yazılı delillerle ispatlayabilmektedir.

İşçinin fazla çalışma yaptığını ispatlayabilmesi için birçok ispat aracı bulunmaktadır. Bu araçlara, bizzat ilgili mevzuatta, Yargıtay kararlarında veya herkes tarafından kabul edilmiş olan genel kabul görmüş uygulamalarda rastlanabilmektedir. Çalışmamızda, fazla çalışmanın ispatı için kullanılabilecek olan

ispat araçlarına yer verilecektir. Fazla çalışmanın ispatında kullanılacak olan ispat araçları yazılı ve takdiri deliller olmak üzere iki başlık altında toplanacaktır. Bu deliller, ücret bordroları iş yeri kayıtları, işçi ve işveren arasındaki yazışmalar, ilgili kurum ve kuruluşların raporları, yemin, ikrar, kesinleşmiş mahkeme kararları, banka kayıtları, ödeme makbuzları, arabuluculuk tutanakları ve değer taşıyan belgeler, ibraname, tanık, bilirkişi, keşif ve genel geçer vakıalar olarak sıralanabilmektedir. Bu araçların, fazla çalışmanın ispatındaki kuvvet dereceleri anlatılacak, işçi ve işveren açısından ayrı ayrı değerlendirilecek ve Yargıtay kararları ışığında açıklanmaya çalışılacaktır.

Uygulamada işçilerin en çok başvurduğu ispat aracı tanıktır. Ancak, suiistimale açık olan tanıklık delilinde, tanıklar gerçek dışı anlatımlarda bulunup, işçinin gerçek fazla çalışma saatlerinden daha fazla saatler söylemekte ve mahkemeyi yanıltmaya çalışmaktadır. Aynı şekilde işveren tarafındaki tanıklar da halen iş yerinde çalışır durumda oldukları için, işten çıkarılma korkusu yaşayarak gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabilmekte ve işçinin daha az fazla çalışma yaptığını veya hiç fazla çalışma yapmadığını ifade edebilmektedir. Bu çelişkilerin ortadan kalkması için Yargıtay'ın da yerleşmiş içtihatlarında olduğu gibi hakkaniyet indirimi müessesesi ortaya çıkmış ve takdiri delillere dayanılarak verilen fazla çalışma ücretinden indirim yapılması öngörülmüştür.

Çalışmamızın birinci bölümünde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma tanımlanmaya, türleri ve koşulları açıklanmaya çalışılacaktır. Fazla çalışmanın türleri olan normal nedenlerle fazla çalışma, olağanüstü nedenlerle fazla çalışma, zorunlu nedenlerle fazla çalışma, hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri nedenleriyle fazla çalışma tanımlanacak olup, hangi koşullarda uygulanacağı açıklanacaktır. Son olarak denkleştirme kavramından bahsedilecek ve nasıl uygulandığı anlatılacaktır. Bu kısımda, tezin asıl konusu olan fazla çalışmanın ispatına hazırlık yapılacak ve temel bilgi ve kavramların açıklanması sağlanacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın karşılığı olan ücret ve serbest zaman kullanma hakları anlatılacak olup bu ücretlerin ödenmesi veya serbest zaman kullanma hakkının kullandırılması; ücretlerin ödenmemesi veya serbest zaman hakkının kullandırılmaması durumunda ortaya çıkacak olan durumlar açıklanmaya çalışılacak ve sonuçları değerlendirilecektir.

Çalışmamızın son ve üçüncü bölümünde ise tezin asıl konusu olan fazla çalışmanın ispatı anlatılmaya çalışılacaktır. Fazla çalışmanın ispatında, ispat yüklerinin hangi tarafta olduğu öncelikli olarak değerlendirilecek olup sonrasında ispat araçları tek tek Yargıtay kararları ışığında açıklanacaktır. İspat araçları; ücret bordroları, iş yeri kayıtları, işçi ve işveren arasındaki yazışmalar, ilgili kurum ve kuruluşların raporları, yemin, ikrar, kesinleşmiş mahkeme kararları, banka kayıtları, ödeme makbuzları ve değer taşıyan belgeler, ibraname, arbuluculuk tutanakları, tanık, bilirkişi, keşif ve genel vakıalar başlıkları altında incelenecek ve tanımlanacaktır. Ayrıca, bu ispat araçlarının işçi ve işveren açısından etkisi anlatılacaktır. Son olarak, hâkimin takdirine bağlı olarak ortaya çıkan ve Yargıtay içtihatlarıyla da kabul edilmiş bir uygulama olan hakkaniyet indiriminden söz edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA KAVRAMLARI

Fazla çalışmanın anlatılabilmesi için öncelikle çalışma ve çalışma süresi kavramlarının anlaşılması gerekmektedir. Bu sebeple ilk olarak bu kavramlar açıklanacaktır. Hukukta çalışma aynı zamanda “iş” olarak adlandırılmaktadır. Çalışma, Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ ne (TDKS) göre “emek, say mesai” anlamlarını içermektedir¹. Bir fazla çalışmadan bahsedilebilmesi için çalışmanın belli bir süreyle sınırlandırılması gerekmektedir. İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği² (ÇSY) m.3/1’e göre işçinin çalıştığı yerde geçirdiği süreye çalışma süresi denmektedir. Öğretide ise çalışma süresi, işçinin işverenin işini yapmak üzere hazır bulunduğu süreye denilmektedir³. 4857 Sayılı İş Kanunu’nda⁴ (İK) çalışma süresi sınırlandırılmıştır. İK m. 63’e göre haftalık 45 saat normal çalışma süresi olarak belirlenmiştir. Yer altı maden işlerinde ise günde en çok 7,5 saat, haftada en çok 37,5 saattir. Maddenin devamında bu çalışmanın aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölüneceği söylenmektedir. Hafta tatilinin 1 gün olduğu farz edilirse, günlük 7,5 saat çalışma (ara dinlenmeleri haricinde) yapılması gerekmektedir. Ancak kanun maddesinde “aksi kararlaştırılmamışsa” ibaresinin bulunması bu maddenin emredici olmadığını ve işverenin inisiyatifine bırakıldığını göstermektedir. Yani işveren, haftalık 45 saati aşmamak şartıyla günlük çalışma sürelerinde değişiklik yapabilme hakkına sahiptir. Deniz İş Kanunu’nda⁵ ise bundan farklı olarak normal iş süresi günde 8 saat, haftada 48 saat olarak belirlenmiş, bu sürenin haftanın günlerine eşit olarak bölünmesiyle uygulanacağı öngörülmüştür (DİK m. 26/1). 5953 Sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’da⁶ günlük iş süresi gece ve gündüz

¹(Çevrimiçi)11http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.51adced03f7dc6.47827527 (04.05.2013).

² RG. 06.04.2004/25425.

³ Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Güncellenmiş 12. bs., Ankara 2018, s. 391.

⁴ RG. 10.6.2003/25134.

⁵ RG. 29.4.1967/12586.

⁶ RG. 20.6.1952/8140.

devrelerinde 8 saat olacak şekilde belirlenmiş ve bu sürenin aşılması fazla saatlerde çalışma olarak nitelendirilmiştir (BİK ek m. 1).

İK m.68’de ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. ÇSY m.3/1’de de ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Çalışma süresinin sadece fiili çalışmayı değil, işverenin emrine hazır şekilde beklediği süreleri de kapsadığı belirtilmelidir⁷. İK m.66’da ayrıntılı bir şekilde fiili olarak çalışmadığı halde çalışma süresinden sayılan haller açıklanmıştır. Bunlar; yer altında, su altında, taş ocaklarında, madenlerde çalışan işçilerin bu çalışma yerlerine girip çıktıkları süreler, işverenin işçiyi başka bir yere gönderdiğinde yolda geçen süreler, işçinin çalışmaksızın işe hazır olarak beklediği boş geçen süreler, işverenle ilgili herhangi bir işle meşgul olup asıl işini yapmadan geçen süreler, emziren kadınların bunun için çalışmadan geçirdiği süreler, yollar ve köprülerin yapımı ve onarımı için uzak yerlere gidip gelmek için geçen süreler olarak belirlenmiştir. Maddenin devamında işin niteliğinden olmayıp işverenin sosyal yardım için işçiyi servisle getirip götürdüğü sürelerin çalışma sürelerinden olmayacağı belirtilmiştir. İlgili Yargıtay kararlarında da bu sürelerin çalışma süresinden sayılmasının bozma nedeni olduğu belirtilmiştir. İlgili kararda, 06:30’da servise binen işçilerin 07:00’da iş başı yaptığı, 18:00’de işi bırakıp 18:30’da servise bindikleri, bu durumda servise biniş için geçen sürelerin çalışma süresinden sayılamayacağı ve çalışma sürelerinin 07:00 ve 18:00 arasında olduğu belirtilmiştir⁸.

⁷ Kenan Tunçomağ/Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, Yenilenmiş 7. bs., İstanbul, Beta Basım Yayın, 2015, s. 152.

⁸ “...Somut olayda, davacı tanıkları 06.00-18.00 saatleri arasında çalıştıklarını beyan ederken davalı tanıkları 07.00-18.00 saatleri arasında çalıştıklarını beyan etmişlerdir. Dairemizce temyiz incelemesi yapılan 2015/5491, 5489, 5398, 6652 esas sayılı dosyalarda dinlenen davacı ve davalı tanıkları 06.30 gibi servise bindiklerini ve 07.00 de işbaşı yaptıklarını, akşam 18.00 de mesainin bittiğini ancak 18.30 da servise bindiklerini beyan etmişlerdir. Bu durumda işyerinde mesainin, 07.00-18.00 saatleri arasında olduğu anlaşılmaktadır. Burada serviste geçen süre, İş Yasasına göre “iş süresinden sayılan süre” olarak kabul edilemez. Bu sebeple davacının fazla mesai yapıp yapmadığının 07.00-18.00 saatleri arasında çalıştıkları ve davacının kararı temyiz etmemiş olması nedeniyle, usuli kazanılmış hak ilkesi gereği 1.5 saat ara dinlenme kullandıkları kabul edilerek belirlenmesi gerekirken 06.00-18.00 saatleri arasında çalıştıkları kabulüyle yapılan hesaplama itibarla hüküm kurulması isabetsizdir...” (YARGITAY 7. HUKUK DAİRESİ ,E. 2015/6350, K. 2016/7882, T. 11.4.2016), (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=7hd-2015-6350.htm&kw=serviste+ge%C3%A7en+s%C3%BCre`#fm 30/10/2017>.

Bir diğerk tanımda, kanunda veya sözleşmede belirlenen haftalık çalışma süresinin aşılması “normali aşan çalışma” olarak isimlendirilmiş ve bu çalışmaların “fazla çalışma” ve “fazla sürelerle çalışma” olarak ikiye ayrıldığı açıklanmıştır⁹.

Sonuç olarak, çalışma süresi, kanunda belirtilen özel haller dışında, işçinin işverenin işini yapmak için hazır bulunduğu süre olarak tanımlanabilmektedir.

1.1. Fazla Çalışma

Fazla çalışma, işçinin korunması ve çalışma sürelerinin sınırlandırılması amacıyla ortaya çıkmış bir kavramdır¹⁰. Kanuni çalışma süresi ile uygulamadaki çalışma süresi arasındaki fark fazla çalışma olmaktadır¹¹. İş Kanunu m. 63’te haftada en fazla 45 saat çalışma yapılacağı, bu 45 saatin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak bölünebileceği belirtilmiştir. Maddenin devamında diğerk iş alanlarından farklı olarak, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin çalışma saatlerinin günde en fazla 7,5, haftada en fazla 37,5 saat olacağı belirtilmiştir. Ancak burada önemli olan husus 45 saat konusunda en çok diyerek kanun koyucunun kısıtlama, sınırlama getirmesidir. Bu 45 saatin günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekillerde ayarlanabilmesi mümkündür ve bu ayarlama işverene aittir. Ancak doktrinde, haftada 45 saati aşmasa bile günlük 11 saati aşan çalışmaların da fazla çalışmadan sayılması gerektiğine dair görüşler vardır¹². Çünkü işveren işini idare etmek ve gerekli iş gücünü sağlamak için çalışma saatlerini ayarlama mecburiyetindedir¹³. Fazla çalışma kavramının amacı işçileri korumak ve dinlenme haklarının ellerinden alınmasını engellemektir¹⁴. Bu sebeple fazla çalışma yapılsa bile günlük 11 saatin geçilmemesine dikkat edilmelidir¹⁵. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği (FÇY) m. 3/a’da fazla çalışma; “*Kanunda*

⁹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 397-398.

¹⁰ Hamdi Mollamahmutoğlu / Muhittin Astarlı / Ulaş Baysal, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 1242.

¹¹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 397; Vuslat Özyurt, “Türk İş Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunda Çalışma Süreleri”(Danışman: Prof. Dr. Tahir Baştaymaz), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2008, s. 158.

¹² Muhittin Astarlı, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, (Danışman: Prof. Dr. Hamdi Mollamahmutoğlu), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2008, s. 172.

¹³ Kemal Özcan, “4857 Sayılı İş Kanununda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Murat Kandemir), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006, s. 10.

¹⁴ Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, No:3, 2007, s. 57-79.

¹⁵ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 399.

belirlenmiş olan şartlar çerçevesinde haftalık kırk beş saati geçen çalışmalar” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanunda belirtilen ve “en çok” tabirinin kullanıldığı sürelerin aşılması ve arttırılması mümkün değildir ancak azaltılabilmesi mümkündür¹⁶. İşçiyi korumaya yönelik koyulmuş olan bu kurallar nispi emredici niteliğe haizdir¹⁷.

1475 Sayılı İş Kanunu yürürlükteyken fazla çalışma hususunda net bir düzenleme olmayıp 4857 sayılı kanun ile haftalık 45 saat sınırı getirilmiştir¹⁸. Maddelerden de anlaşılacağı üzere, 45 saatin aşılması durumunda fazla çalışmanın başlayacağı açıktır. O halde, normal çalışma süresinin aşılması ile fazla çalışma yapılmış olur¹⁹. Haftanın bazı günleri az bazı günleri çok çalışılması durumunda toplamda 45 saat aşılmıyorsa fazla çalışma yapılmamış demektir. Yani günlük çalışma değil haftalık çalışma esas alınacaktır²⁰. Kanun maddesinde de “haftalık 45 saat” denmesi ile bu husus vurgulanmıştır.

Fazla çalışmanın yapılıp yapılmadığının hesaplanmasında denkleştirme uygulanıp uygulanmadığı ve telafi çalışması yapılıp yapılmadığına dikkat edilmelidir²¹. Telafi çalışması yapılıyorsa bu sürelerin haftalık toplam çalışma süresine dâhil edilmemesi gereklidir²². Aynı şekilde, denkleştirme yapılıyorsa haftalık ortalama çalışma süresinin belirlenerek fazla çalışma yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir²³.

6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda²⁴ da fazla çalışmadan bahsedilmektedir. M. 398’de, ilgili kanunlardaki normal çalışma saatlerini aşan ve işçinin rızasıyla yapılan çalışmalar fazla çalışma olarak nitelendirilmiştir. Maddenin devamında karşılığı verilmek koşuluyla, fazla çalışma zorunluluğunun ortaya çıkması durumunda, işçi işi yapabilecek durumda ise dürüstlük kuralına aykırı olmadığı

¹⁶Özcan, **a.g.e.**, s. 53.

¹⁷Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, No: 3, 2005, s. 96, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2469.pdf>, 04/11/2018, (Mutlak Emredici Hükümler).

¹⁸Çil,**a.g.e.**, s. 58.

¹⁹Fevzi Demir, **En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 4. bs., İzmir, 2005, s. 141 (Yargıtay Kararları Işığında).

²⁰Fevzi Demir, **Yargıtay Kararları Işığında**, s. 144; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 398.

²¹Akyiğit, **a.g.e.**, s. 398.

²²Akyiğit, **a.g.e.**, s. 399.

²³Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 12. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2016, s. 836; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 399.

²⁴RG. 4.2.2011/27836.

sürece işten kaçınmaması gerektiği belirtilmiştir (TBK m. 398/1). Kanunda belirtilen “ilgili kanunlar” ibaresinden, hangi kanunlardan bahsedildiği kesin olmamakla birlikte İK, DİK ve BİK’te belirlenen çalışma sürelerinin kastedildiği anlaşılmaktadır²⁵.

1.2. Fazla Sürelerle Çalışma

İş Kanununda “fazla saatlerle çalışma” kavramı kullanılarak bu iki normal aşan çalışma şekli tek başlık altında toplanmıştır²⁶. İşverenin çalışma saatini haftalık 45 saatin altında tutma imkânı vardır. İşin niteliğine göre, haftalık çalışma saati 45 saatin altında olacak şekilde ayarlandıysa, bu iş yerlerinde belirlenen çalışma süresinden fazla olmak üzere, haftalık 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak tanımlanmıştır²⁷. İş Kanunu m. 41/3’te fazla sürelerle çalışma tanımlanmış ve bu durumda işçilerin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 fazlasını almaya hak kazandığı belirtilmiştir²⁸.

Fazla sürelerle çalışmanın yapılıp yapılmadığının hesaplanmasında denkleştirme uygulanıp uygulanmadığına dikkat edilmelidir²⁹. Denkleştirme yapılıyorsa haftalık ortalama çalışma süresi bulunarak fazla sürelerle çalışma yapılıp yapılmadığı belirlenmelidir³⁰.

FCY m.3/b’de fazla sürelerle çalışma, “*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda bu çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmaları ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır.

2. FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN TÜRLERİ

İş Kanununda üç çeşit fazla çalışmadan bahsedilmiştir. Bunlardan ilki, m. 41/1’de bahsedilmiş olan normal nedenlerle fazla çalışma, ikincisi m. 42’de

²⁵ Başak GÜNEŞ / Faruk Barış MUTLAY, “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi” ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. III, No:30, s. 245.

²⁶ Tekin GÜÇ, “İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma”, (Danışman Doç. Dr. Sabahattin YÜREKLİ), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2013, s. 10.

²⁷ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 409; Öner Eyrenci / Savaş Taşkent / Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Beta Basım Yayıncılık, 2017, s. 298.

²⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 299.

²⁹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 410.

³⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 836; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 410.

düzenlenmiş olan zorunlu nedenlerle fazla çalışma, üçüncüsü ise m. 43'te düzenlenmiş olan olağanüstü nedenlerle fazla çalışmadır.

2.1. Normal Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma

Normal nedenlerle fazla çalışma, İş Kanunu m. 41/1'de açıklanmıştır. Kanuna göre, üretimin artırılması, işin niteliği veya ülkenin genel yararı için yapılan ve haftalık 45 saati geçen fazla çalışmalara normal nedenlerle fazla çalışma denilmektedir. Normal nedenlerle fazla çalışma, kanunda yıllık toplam 270 saatle sınırlandırılmıştır (İş Kanunu m. 41/8).

Bir diğer tanıma göre, normal nedenlerle fazla çalışma, tarafların onayına bağlı olarak, üretimin çoğalması, ülkenin yararı veya işin niteliğine bağlı olarak yapılabilen fazla çalışmadır³¹. Tanımda da belirttiği üzere, bu tür çalışma için işçinin onayı gereklidir. İşverenin talebi ile fazla çalışma yapılabilmesi için işçi onay vermektedir. Yönetmelik'te de bu hususa değinilmiştir (FÇY m. 9). Kanuna göre bu onay, iş sözleşmesinin yapılması sırasında veya fazla çalışma ihtiyacı ortaya çıktığında alınır. Uygulamada her yılbaşında işçiden onay alındığı ve bu onayın işçinin özlük dosyasında saklandığı görülmektedir³². Ancak, 25.08.2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “*İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik*” ile 06/04/2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “*İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği*” nin 9. maddesinde yapılan değişiklik ile her takvim yılı başında alınan fazla çalışma onaylarının iş sözleşmesi ile işe girişte alınabilmesi sağlanmış ve her yılbaşında tekrar onay alınmasına gerek kalmamıştır. Öğretide fazla sürelerle çalışma durumunda onay alınmasına gerek olmadığını savunan görüşler olduğu gibi³³, fazla sürelerle çalışma durumunda da işçinin onayının alınması gerektiğini savunanlar da vardır³⁴.

³¹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 401.

³² Hakan Özalp, “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti”, (Danışman: Doç. Dr. Fuat Bayram), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 43.

³³ Münir Ekonomi, “4857 Sayılı İş Kanununa göre Fazla Çalışma Kavramı,” **Kamu-İş Dergisi**, C. 7, No: 3, 2004, s. 11, (Çevrimiçi), <http://kamu-is.org.tr/pdf/739.pdf>, 14/11/2019.

³⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 410; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 298.

Normal nedenlerle fazla çalışma azami çalışma sürelerini geçmeyecek şekilde yapılır. Çalışma süreleri yönetmeliğinde, her ne durumda olursa olsun çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı belirlenmiştir (ÇSY m. 4/3). Ayrıca Yönetmelik'te, yer altı maden işlerinde çalışan işçilerin günde en fazla 7,5 saat çalışabileceği belirlenmiştir. İş Kanunu m. 63 ve m. 69'da belirtilen durumlarda da günlük 7,5 saatin geçilmemesi gerekmektedir. Yine İş Kanunu m. 41/8'de belirtildiği üzere, yıllık fazla çalışma süresi 270 saati geçmemelidir. Söz konusu sınırlamanın konulmasının işçinin sağlığını korumak amaçlı olduğu açıktır³⁵. Bu sınırların aşılması durumunda kanuna aykırı fazla çalışma yapılmış olur³⁶. Böyle bir durumda da işçi 270 saati geçse de yapmış olduğu fazla çalışma için zamlı ücret alma hakkına sahiptir³⁷. Aksi halde, işçiyi korumak için koyulmuş olan bu kuralın, işçinin aleyhine kullanılması söz konusudur³⁸. Kanunda, 270 saati aşan çalışmalar için işverene herhangi bir yaptırım koyulmamıştır. İş sağlığı ve güvenliği açısından böyle bir yaptırımın koyulması ve 270 saatten fazla, fazla çalışma yaptıran işverenlerin cezalandırılması gereklidir³⁹.

Yıllık 270 saat sınırlamanın yanında, günlük fazla çalışma sınırlaması da bulunmaktadır. İş Kanunu m. 63/2'de, günlük çalışmanın 11 saati aşamayacağı belirlenmiştir. Buna göre, normal çalışma saatleri ve fazla çalışma saati toplamının günlük 11 saati aşmaması gerekmektedir⁴⁰. Yine İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği m. 4'te günlük çalışmanın 11 saati aşamayacağı belirtilmiş, aşılması durumunda ise İş Kanunu m. 41, 42, 43. maddelerinin uygulanacağı söylenmiştir. Kanunda, yönetmelikte belirlenen çalışma sürelerini aşacak şekilde çalışma yaptırılması durumunda işverenin cezalandırılacağı ve 2019 yılı için 2293 TL para cezasına çarptırılacağı belirtilmiştir (İK m. 104/1). Burada da bir görüşe göre, günlük 11 saatin aşılması durumunda fazla çalışma yapıldığı kabul edilmeli ve

³⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 293.

³⁶ Ekonomi, **a.g.e.**, s. 5-6.

³⁷ Ercan Akyiğit, "Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 19, No: 4, Mayıs 2005, s. 5 (Normali Aşan Çalışmalar), (Çevrimiçi), <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1348753304.pdf>, 04/07/2019.

³⁸ Çil, **a.g.e.**, s. 61.

³⁹ Özalp, **a.g.e.**, s. 55

⁴⁰ Öner Eyrenci, "4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle ilgili Yeni düzenlemeler, Yeni İş Yasası (Seminer Notları)", **Toprak İşverenleri Sendikası Yayını**, Çeşme, 2003, s. 162.

haftalık 45 saatin aşıp aşılmadığına bakılmadan işçiye zamlı ücret verilmelidir⁴¹. Öğretideki diğer bir görüş ise aksini savunmakta ve kanunda sadece haftalık 45 saatin geçip geçmemesinden bahsedildiği, bu sebeple günlük 11 saat aşılmış olsa da haftalık 45 saat aşılmadıysa fazla çalışmadan söz edilememesi gerektiğini söylemektedir⁴². Bir başka görüşe göre ise yıllık 270 saatin aşılması ve günlük 11 saatin aşılması durumunda “*hukuka aykırı fazla çalışma*” yapılmış olacaktır ve bu durumda dahi işçinin hak etmiş olduğu fazla çalışma ücreti ödenmelidir⁴³. Bize göre, işçinin korunması esası uyarınca günlük 11 saati aşan çalışmaların haftalık 45 saati aşmasa da fazla çalışmadan sayılması gerekir. Gece çalışmalarının 7,5 saatle sınırlandırılmış olması, normal nedenlerle fazla çalışmanın gece çalışmalarında mümkün olmadığını göstermektedir (İK m. 69/3, m. 41/6), ancak zorunlu ve olağanüstü fazla çalışmalarda geceleri de fazla çalışma yapılması mümkündür⁴⁴. Ayrıca kanunda, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayı ile 7,5 saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilceği söylenmiştir (İK m. 69/3). Yargıtay, haftalık 45 saati geçmese bile 7,5 saati aşan gece çalışmalarının karşılığında fazla çalışma ücretine hak kazanılması gerektiğine karar vermiştir⁴⁵. Yine haftalık 45 saat aşılmasa bile günlük 11 saat sınırının aşılması durumunda da fazla çalışma ücretine hak kazanılacağı söylenmiştir. İlgili kararda 24 saat çalışma 24 saat dinlenme şeklinde çalışan işçinin günlük 14 saat çalıştığının kabul edilmesi gerektiği, haftalık 45 saat aşılmasa bile günlük 3 saat fazla çalışmasının olduğu belirtilmiştir⁴⁶.

⁴¹ Nuri Çelik / Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2018, s. 695.

⁴² Cevdet İlhan Günay, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 74.

⁴³ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 404.

⁴⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 1235.

⁴⁵ “4857 sayılı İş Kanununun 69/3 maddesi uyarınca “İşçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez”. Bu hal de günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/ 40862 E, 2009/ 17766 K). Ancak haftalık 45 saati aşmadığı takdirde, gece çalışmasında 7,5 saati aşan fazla çalışmanın karşılığı ücretten kendisi ödendiği için sadece zamlı kısmı hesaplanıp ödenmelidir.”(Yargıtay 9. H.D., 2011/33779 E. 2013/21163 K. 03.09.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#, 01/11/2019>.

⁴⁶ “Böylece 24 saat çalışma 24 saat dinlenme esasına göre çalışmada davacı işçi bir hafta 4 gün, bir hafta 3 gün çalışma yapacağından, fazla çalışma süresinin hesabında haftalık normal çalışma süresi dolmamış olsa dahi günlük **11 saati aşan** çalışmaların fazla çalışma sayılması nedeniyle, işçi ilk bir hafta (3x3=) 9 saat takip eden hafta ise (4x3=) 12 saat fazla çalışma yapmış sayılmalıdır. Bu

İş Kanunu m. 66'da çalışma süresinden sayılacak haller açıklanmıştır. Fazla çalışmanın hesaplanmasında bu maddede belirtilen sürelerin de çalışma süresinden sayıldığına dikkat edilmesi gerekmektedir⁴⁷.

Normal nedenlerle fazla çalışmanın süresinin hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken bir husus da denkleştirme uygulanıp uygulanmadığıdır. İş Kanunu 63. maddede, ilk fıkrada haftalık ve günlük en çok çalışma süreleri belirtilmiş ve ikinci fıkrada da denkleştirmeden bahsedilmiştir. Madde metninde, *“Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde 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 artırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir”* denilerek, denkleştirme açıklanmıştır. Buna göre, iki aylık (veya dört aylık) süreçte, işçi belirli haftalar fazla çalışma yapsa da sonraki haftalar az çalışacağı veya hiç çalışmayacağı için bu fazla çalışmaları denkleştirilir ve işçi fazla çalıştığı dönem için ekstra ücret alamaz, çalışmadığı dönem için de normal maaşını almaya devam eder⁴⁸. Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nde de denkleştirmeden bahsedilmiştir; **“Madde 5 —Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde on bir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir.**

Denkleştirme iki aylık süre içinde tamamlanacak, bu süre toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin

durumda fazla çalışma ücretinin yukarıdaki ilkelere göre belirlenmesi ve haftalık olarak hesaplanarak hüküm altına alınması gerektiği düşünülmeksizin, bilirkişinin ayda 120 saat fazla çalışma yapıldığına ilişkin raporuna itibar edilerek sonuca gidilmesi hatalıdır.” (Yargıtay 22. H.D., 2016/17793 E., 2019/14793 K. 02.07.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 01/11/2019.

⁴⁷ Çil, **a.g.e.**, s. 60.

⁴⁸ Memet Nejat Şen, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, (Danışman: Prof. Dr. E. Murat Engin), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 59.

haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir.

Parça başına, akort veya götürü gibi yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde de bu Yönetmeliğin denkleştirmeye ilişkin hükümleri uygulanır.

Denkleştirme dönemi içinde günlük ve haftalık çalışma süreleri ile denkleştirme süresi uygulamasının başlangıç ve bitiş tarihleri işverence belirlenir.”. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, denkleştirme yapılabilmesi için öncelikle tarafların yazılı olarak anlaşması yani, işverenin talebi, işçinin de onayı gerekmektedir. Her denkleştirme döneminde tekrar onay alınmasına gerek yoktur, iş sözleşmesi ile de alınması mümkündür⁴⁹. Ancak, işçinin onayı olmadan, işverenin tek başına karar vererek işçiye denkleştirme uygulaması mümkün değildir⁵⁰. İşçinin onayı alındıktan sonra, işveren denkleştirme döneminin başlangıç ve bitiş süresini kendisi belirler⁵¹. İşçinin onayının alındığının yazılı bir delille ispat edilmesi gerekmektedir⁵². İşveren işçinin yazılı onayını almamışsa ve onay alınmadan denkleştirme yapmışsa, herhangi bir ihtilaf durumunda iş koşullarında esaslı bir değişikliğin meydana geldiğinden söz edilebilir (İK m. 22)⁵³. Yargıtay’a göre, yazılı bir onay alınmamış olsa bile, işçinin itiraz etmeden denkleştirmeye uyması örtülü bir rıza verdiğini göstermektedir⁵⁴. Kanun metninde anlaşmanın yazılı mı sözlü mü olacağına dair bir ifade bulunmamaktadır ve yazılı olup olmamasının geçerlilik mi ispat şartı mı olduğuna dair farklı görüşler vardır. Her ne kadar yönetmelikte “*tarafların yazılı anlaşması ile*” ibaresi bulunsa da kanunda yer almaması sebebiyle anlaşmanın yazılı olmasının gerekmediği, işçi ile işveren arasında örtülü bir anlaşmanın bile geçerli olduğu savunulmaktadır⁵⁵. Bir başka görüşe göre, sözlü bir

⁴⁹ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s. 277.

⁵⁰ Mustafa Alp, **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005, s. 198.

⁵¹ Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s. 289 (Çalışma Süreleri).

⁵² Astarlı, **Çalışma Süreleri**, s. 301.

⁵³ Murat Engin, **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Ankara, Beta Basım Yayım, 2003, s.90.

⁵⁴ Murat Engin, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, No:5, Mart 2007, s: 73, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, 25/10/2019, (Denkleştirme); Ercan Akyiğit, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C: II, Seçkin Yayınları, 2008, s. 1911, (Şerh).

⁵⁵ Engin, **Denkleştirme**, s. 73; Nadire Çoruhlu Kamalıoğlu, “Denkleştirme ve Uygulamaları”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, C:I, No:2, Ekim-Aralık 2013, s. 59, (Çevrimiçi), <http://www.calismadunyasi.gov.tr/pdf/sayi2/05.pdf>, 25/10/2019; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 395.

onay alınmış olması yeterli değildir ve işveren bunu ancak yazılı bir belge ile ispatlayabilecektir⁵⁶. Bir diğer görüşe göre ise yönetmeliklerin kanunların nasıl uygulanacağını gösterdiği ve bu sebeple yönetmelikte geçen “yazılı” ifadesinin geçerli olduğu ve denkleştirmeye dair onayın yazılı olarak alınması gerektiği savunulmaktadır⁵⁷. Kanımızca, yönetmelikte de açıkça yazılı anlaşmanın varlığından bahsedilmesi ve işçinin aleyhine kullanıma açık bir müessese olması nedeniyle örtülü denkleştirme kanunun ruhuna uymamaktadır ve onayın yazılı olarak alınması gerekmektedir.

Denkleştirme için bir diğer sınırlama da süre sınırlamasıdır. Kanun metninde ifade edildiği üzere, denkleştirme 2 aylık süreler içerisinde yapılabilir. Toplu iş sözleşmesi ile en çok 4 aya kadar çıkarılabilir (İK m. 63/2). Turizm sektöründe ise 4 aylık bir süre öngörülmüş ve bu sürenin toplu iş sözleşmeleri ile 6 aya çıkarılabileceği belirlenmiştir (İK m. 63/2). Söz konusu süreler kanunla belirlenmiş olup artırılması mümkün değildir⁵⁸. Ayrıca, yönetmelikte belirtildiği üzere, denkleştirme döneminde yapılan çalışmalar günlük 11 saati aşamaz. 11 saati aşan çalışmalar denkleştirme hesabında sayılmaz (ÇSY m. 5)⁵⁹. Bu süreyi aşan çalışmaların fazla çalışma olarak değerlendirilmesi ve zamlı ücrete veya serbest zaman kullanımına tabi olması gerekmektedir⁶⁰. Yargıtay da yerleşmiş içtihatlarında, günlük 11 saati geçen çalışmaların denkleştirme hesabında sayılamayacağını, bu çalışmaların fazla çalışma olarak hesaplanması gerektiğini belirtmiştir⁶¹. İlgili kararda, 24 saat nöbet esasına göre çalışan işçinin, günlük fiili çalışmasının 14 saat olarak kabul edilmesi gerektiği, günlük 11 saati aşan çalışmalarının denkleştirmeye tabi tutulamayacağı ve günlük 3 saat için fazla çalışma alacağına karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶². Yine işçi, boş zaman kullandırılmadan işten çıkarsa, yoğun

⁵⁶ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s. 277.

⁵⁷ Öner Eyrenci, **III. Yılında İş Yasası**, Bodrum, Toprak İşverenleri Sendikası, 2005, s. 260.

⁵⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, **a.g.e.**, s. 674.

⁵⁹ Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 1220.

⁶⁰ Çil,**a.g.e.**, s. 61.

⁶¹ Mollamahmutoğlu /Astarlı/Baysal, **a.g.e.**, s. 1220.

⁶² “...Taraflar arasındaki uyumsuzluk davasının fazla çalışma yapıp yapmadığı noktasında toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41. maddesine göre haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır. Anılan Kanun'un 63. maddesinde ise, “Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde on bir saati aşmamak koşulu ile farklı

çalışma döneminde yapmış olduğu çalışmalar fazla çalışmadan sayılmalı ve işçiye zamlı ücret ödenmelidir⁶³.

Kanun ve Yönetmelikte belirtildiği üzere, yapılan bu çalışmalar, haftalık ortalama çalışma süresini geçmemelidir. Yani, normalde, haftalık 45 saat çalışma yapılıyorsa, denkleştirme süresinde de haftalık ortalama 45 saatin geçilmemesi gerekmektedir. Ayrıca, işçi ile işveren haftalık 45 saatten az bir çalışma süresi için anlaşmışsa, fazla sürelerle çalışma durumunda denkleştirme yapılıp yapılamayacağı kanunda belirtilmemiştir. Ancak kanun maddesinde normal çalışma süresinden bahsedilmesi sebebiyle fazla sürelerle çalışma durumunda denkleştirme, belirlenmiş olan haftalık çalışma süresine göre yapılmalıdır (İK m. 63)⁶⁴. İşçiye hak ettiği boş zaman belirlenen bu denkleştirme süresinde kullanılır⁶⁵. Ancak, işçinin sağlık nedenleri ve yıllık izin kullanması sebebiyle çalışmadığı süreler boş zamandan eksiltilemez⁶⁶.

İşçiye, yoğun çalışma döneminden sonra boş zaman kullanılır. Bu boş zamanın denkleştirme dönemi içerisinde kullanılması gerekmektedir. Yani kanunda belirtilen 2 veya 4 aylık süreler içerisinde boş zaman kullanılır⁶⁷. Boş zaman içerisinde, işçi normal maaşını almaya devam eder ve aynı zamanda boş

şekilde dağıtılabılır. 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 artırılabilir” şeklinde kurala yer verilmiştir...

...Günlük çalışma süresinin 11 saati aşamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğine göre, bu süreyi aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulamayacağını ve zamlı ücret ödemesi veya serbest zaman kullanımının söz konusu olacağı kabul edilmelidir.

Yine işçilerin gece çalışmaları günde yedi buçuk saati geçemez (m.69/3). Bu halde günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık 45 saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa da günde 7.5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/ 17766 K)...

...Somut olayda davacı puantaj kayıtlarına göre çalışma saatlerini kanıtlamıştır. Davacının nöbet çizelgelerine 24 saat nöbet esasına göre çalıştığı, günde fiili çalışmasının 14 saat olduğunun kabulü doğrudur. Ancak 4857 Sayılı İş Kanunu döneminde Yasanın 41 ve 63.maddeleri gereğince örtülü denkleştirme kabul edilerek yasal sınır olan 11 saati aşan çalışmalar için günde sadece 3 saat fazla çalışma ücreti hesaplanması gerekirken davanın yazılı gerekçe ile isteğin reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 9. H.D. 2010/9024 E. 2010/7984 K. 25.03.2010 T.), (Çevrimiçi), <http://iskanunu.com/portal/wp-content/uploads/2010/03/denklestirme-yargitay-karari-esas-no-2010-9024.pdf>, 04.03.2019.

⁶³ Eyrenci, **a.g.e.**, s. 43.

⁶⁴ Çil, **a.g.e.**, s. 60.

⁶⁵ Nurşen Canıklıoğlu, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, s. 8, (Çevrimiçi), <http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2005-66-nursencaniklioglu.pdf>, 04.03.2019.

⁶⁶ Polat Soyer, “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, **Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s.189.

⁶⁷ Günay, **a.ge.**, s. 88; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 279.

zaman olarak geçirilen bu vakitler yıllık izin ve kıdem hesabında geçerli sayılır⁶⁸. Denkleştirme dönemi içerisinde hafta tatili ve resmi tatiller kullanılır, kullanılması gereken bu tatillerde çalışma yapılırsa kanuna aykırı fazla çalışma yapılmış olur ve denkleştirme hesabında kullanılamaz⁶⁹. Her ne kadar boş zaman olarak kullanılan süre, çalışma süresinden sayılsa da işçi bu süreçte serbest olduğundan, geçirmiş olacağı kazalar iş kazasından sayılmaz⁷⁰. Ayrıca, birden fazla denkleştirme döneminin üst üste eklenmesi durumunda, işçi çalışma döneminden boş zamana geçmeden tekrar çalışma dönemine alınırsa, kanuna aykırı denkleştirme yapılmış olur⁷¹.

2.2. Zorunlu Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma

İş Kanunu m. 42’de zorunlu nedenlerle fazla çalışma anlatılmıştır. Buna göre, makinelerde arıza çıkması, zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkması durumunda, normal şartlar altında yapılması gereken iş gücünü geçmemek koşuluyla yapılan çalışmaya zorunlu nedenlerle fazla çalışma denilmektedir. Kanunda, zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılabilmesi için gerekli şartlar sayılmıştır. Yani, bu şartlar oluşmadığı sürece zorunlu nedenle fazla çalışma yapılamaz. Kanundan anlaşılacağı üzere, zorunlu nedenle fazla çalışmanın, acil olarak yapılması gereken ve aniden ortaya çıkan bir durumda yapılması gerektiği anlaşılmaktadır⁷².

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın süresi, “*işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile*” denilerek sınırlandırılmıştır⁷³. Yani, ortaya çıkan arızanın/zorunlu nedenin giderilip, normal çalışmaya dönülmesi durumunda zorunlu nedenle fazla çalışmanın da sona ermesi gerekmektedir. Tabi bu durum işçinin sorun giderilene kadar hiç durmadan çalışması anlamına gelmemektedir. Maddede, işçilere “*uygun bir dinlenme süresinin*” verilmesi gerektiği belirlenmiştir (İK m. 42/1). Yine olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmada bahsedileceği gibi, burada da işçiye günlük en az 11 saatlik bir dinlenme süresinin verilmesi gerekmekte

⁶⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 1222.

⁶⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 1220.

⁷⁰ Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 8.

⁷¹ Şen, **a.g.e.**, s. 56.

⁷² Özalp, **a.g.e.**, s. 62.

⁷³ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 407.

ve işçi ara dinlenmesi hariç en fazla 12 saat çalıştırılmalıdır⁷⁴. Ayrıca, zorunlu nedenle yapılan fazla çalışmalar, yıllık 270 saatlik fazla çalışmanın hesaplanmasına eklenmemelidir⁷⁵.

Maddenin 2. fıkrasında zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması durumunda da 41. maddenin 1., 2., ve 3. fıkrasının geçerli olacağı belirtilmiştir. Buna göre, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için belirlenmiş olan 45 saat kuralı ve maaşın zamlı ödenmesi kuralı zorunlu nedenlerle fazla çalışma için de geçerlidir. Yani, haftalık 45 saati geçen çalışmalar için “zorunlu nedenle fazla çalışma”, haftalık çalışma saatini aştığı halde 45 saati aşmayan çalışmalar için de “zorunlu nedenle fazla sürelerle çalışma” denilebilir⁷⁶. Zorunlu nedenle fazla çalışma durumunda, yüzde 50 zamlı, zorunlu nedenle fazla sürelerle çalışma durumunda ise yüzde 25 zamlı ücrete hak kazanılır⁷⁷. Bu çalışma türünde kanun koyucu işçiye serbest zaman kullanma hakkı vermemiştir (İK m. 42/2)⁷⁸. Ayrıca doktrine göre, zorunlu nedenlerle fazla çalışma yapılması durumunda bu çalışmaya denkleştirme uygulanmaması gerekmektedir⁷⁹.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışmada işçinin onayı gerekmemektedir (FÇY m. 9/1). Ayrıca bu tür fazla çalışma için, başka bir makamdan da izin alma gibi bir zorunluluk yoktur⁸⁰. Yine zorunlu nedenle fazla çalışmaya, haklı nedeni olmadan uymayan işçinin sözleşmesi sadakat borcuna aykırılıktan dolayı işveren tarafından feshedilebilir (İK m. 25/2)⁸¹.

2.3. Olağanüstü Nedenlerle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma

İş Kanunu m. 43'te açıkça tanımlandığı üzere, seferberlik sırasında, seferberlik süresini geçmeyecek şekilde, ülke savunmasının ihtiyaçlarını karşılayan işyerlerinde gerek görülürse Cumhurbaşkanı, günlük çalışma süresini, en çok çalışma süresine

⁷⁴ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s. 296.

⁷⁵ Sarper Süzek, **a.g.e.**, s. 850.

⁷⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 1260, Akyiğit, **a.g.e.**, s. 410.

⁷⁷ Sarper Süzek, **a.g.e.**, s. 850.

⁷⁸ Sarper Süzek, **a.g.e.**, s. 850; Çil, **a.g.e.**, s. 63.

⁷⁹ Çil, **a.g.e.**, s. 63.

⁸⁰ Akyiğit, **Şerh**, s. 1512.

⁸¹ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 6; Çil, **a.g.e.**, s. 63.

çıkarma yetkisine sahiptir⁸². Bu tür çalışmada da yine İş Kanunu m. 41/1, 2, 3 hükümleri uygulanır. Yani zorunlu nedenle fazla çalışmada olduğu gibi bu çalışmada da zamlı ücrete hak kazanılmakta ancak serbest zaman seçeneğine hak kazanılamamaktadır⁸³. Fazla sürelerle çalışma durumunda da olağanüstü nedenlerle fazla sürelerle çalışma yapılması mümkündür⁸⁴. Cumhurbaşkanının talimat vermesi ile işveren ve işçiler buna uymakla yükümlü ve fazla çalışma yapmakla görevlidir⁸⁵. Anlaşılabacağı üzere, söz konusu fazla çalışma, işverenin isteğine bağlı değildir, Cumhurbaşkanının talimatına göre yapılır⁸⁶.

Kanunda, olağanüstü fazla çalışmanın “*yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde*” yapılacağı belirtilmiştir (İK m. 43/1). Ayrıca, olağanüstü fazla çalışmanın kanunda belirttiği üzere, “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla*” yapılması gerekmektedir. Yani, seferberlik süresinin aşılmaması gereklidir. Bir diğer kısıtlama da “*işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir*” denilerek getirilmiştir. Yani sınırsız bir şekilde fazla çalışma yapılamayacağı, işçinin en fazla iş gücüne kadar çıkarılabileceği belirlenmiştir⁸⁷. Öğretide, işçinin en çok çalışma gücünün 13 saat olarak değerlendirildiği görülmektedir. Avrupa Birliği’nin 93/104 sayılı yönergesinde, bir günlük süre içerisinde (24 saatlik zaman dilimi) işçiye en az 11 saat dinlenme süresi tanınmalıdır. AB üyesi olmadığımız için bu yönergeyle bağlı olmamamıza rağmen, işçinin en çok çalışma gücünün ara dinlenmesi ile birlikte günlük 13 saat olduğu değerlendirilmelidir⁸⁸.

Olağanüstü nedenlerle yapılan fazla çalışmada, normal nedenlerle yapılan fazla çalışmanın aksine, işçinin onayı aranmaz (FÇY m.9/1)⁸⁹. Yönetmelikte olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışmaların işçinin onayını gerektirmediği belirtilmiştir. Yani, işçi bu durumda fazla çalışma yapmak durumundadır. İşçi, sadakat borcu gereği bu tür fazla çalışmadan haklı bir nedeni olmadığı halde kaçınamaz. Haklı bir nedeni olmadığı halde kaçınan işçinin iş sözleşmesi işvereni tarafından haklı nedenle

⁸² 2/7/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK’nin 145 inci maddesiyle, bu fıkra da yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.

⁸³ Çil, **a.g.e.**, s. 64; Sarper Süzek, **a.g.e.**, s. 850.

⁸⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 410.

⁸⁵ Eyrenci/Taşkent/Ulucan, **a.g.e.**, s. 297.

⁸⁶ Mollamahmutoğlu/ Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 1267.

⁸⁷ Sarper Süzek, **a.g.e.**, s. 851.

⁸⁸ Akyiğit, **Normali Aşan Çalışmalar**, s. 7.

⁸⁹ Mollamahmutoğlu/ Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 1267.

feshedilebilir (İK m. 25/2/h)⁹⁰. Ayrıca bu tür çalışma için denkleştirme uygulanamamaktadır⁹¹.

2.3. Hazırlama, Tamamlama Ve Temizlik İşleri Nedenleriyle Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma

Bir diğer adı “sürekli fazla çalışma” olan bu çalışma türünde, hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri yapılmaktadır. Bir fazla çalışma türü benzeri olan bu çalışma, süreklilik arz etmektedir. Asıl işin gerektirmesi üzerine, düzenin sağlanması ve asıl işin düzenli bir şekilde yapılabilmesi için normal çalışma süresinden sonra veya önce zorunlu olarak yapılır. Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği’nde⁹², bu çalışmaların nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre m. 1’de, *“bir işyerinde yürütülen asıl işin düzenli, sağlıklı ve güvenli bir şekilde sürdürülebilmesi için yapılması zorunlu olan hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri”* denilerek bu türün amacı açıklanmıştır. Yine yönetmeliğin 10. maddesinde, asıl işin bitiminden sonra en az yarım saatlik bir ara dinlenmeden sonra bu fazla çalışmaya başlanılacağı belirtilmiştir. Madde 12’de, hazırlama, tamamlama ve temizleme işleri de dâhil olmak üzere günlük çalışmanın 11 saati aşmayacağı belirlenmiştir. Yönetmeliğe göre, günlük 7,5 saat ile sınırlanmış işler ve başka hükümlerle sınırlanmış diğer işlerde bu saat sınırlarına uyulması gerekmektedir (m. 11).

Diğer fazla çalışma türlerinde olduğu gibi, bu tür için de her bir saatlik çalışma için yüzde 50 zamlı maaş verilir. Yönetmelik m. 6’da, bu tür için çalışacak işçi sayısı sınırlandırılmıştır⁹³.

⁹⁰ Özalp, a.g.e., s. 69.

⁹¹ Çil, a.g.e., s. 64.

⁹² RG. 28.04.2004/25446.

⁹³ Hazırlama, Tamamlama ve Temizleme İşleri Yönetmeliği m. 6 *“Hazırlama, tamamlama ve temizleme işlerinde çalıştırılacak işçilerin sayısı, 1-15 çalışanı bulunan işyerlerinde 3 işçiden, 16-30 çalışanı bulunan işyerlerinde 4 işçiden, 31-60 çalışanı bulunan işyerlerinde 6 işçiden, 61-80 çalışanı bulunan işyerlerinde 8 işçiden, 81-100 çalışanı bulunan işyerlerinde 10 işçiden ve 100’den fazla çalışanı bulunan işyerlerinde ise, çalışan sayısı toplamının yüzde onundan fazla olamaz.”*.

İKİNCİ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

1. GENEL OLARAK

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma normalde olması gerekenden daha fazla çalışılması ve çaba harcanması anlamına gelmektedir. Olması gerekenden daha fazla emek ve güç sarf eden işçinin normalde alması gerekenden daha fazla bir ücrete veya serbest zamana hak kazanması gerekmektedir⁹⁴. Bu sebeplerle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma durumunda işçi zamlı ücrete veya serbest zamana hak kazanmaktadır⁹⁵. Fazla çalışma yapıldığı işçi tarafından ispat edilmişse, işveren de ücretini ödediğini ispat edememişse, mahkeme işçinin hak etmiş olduğu ve bilirkişilerce hesaplanmış olan fazla çalışma ücretinin ödenmesine hükmetmektedir.

Fazla çalışma ücretinin hesaplanmasında dikkat edilmesi gereken hususlar, işçinin maaşının net olarak belirlenmiş olması, hakkaniyet indirimi mevzusu ve çalışma saatlerinin hesaplanmasında ara dinlenmelerin çıkarılmasıdır.

Kanuna göre, günlük 4 saat ve daha az olan çalışmalarda 15 dakika, 4-7,5 saatleri arasında yarım saat, 7,5 saat üzerindeki işlerde 1 saat ara dinlenmesi verilmektedir (İK m. 68/1). Ayrıca, 11 saatin aşılması durumunda ise Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre günlük 1,5 saat ara dinlenmesinin verilmesi ve toplam çalışma saatinden düşülmesi gerekmektedir⁹⁶. Kanunda belirtilen bu saatler en az verilmesi gereken saatleri belirtmektedir ve işveren isterse işçilerine daha fazla dinlenme süresi verebilmektedir (İK m. 68/2). Yine ara dinlenmelerin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir (İK m. 68/5). İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY) m.3/1'e göre de, İş Kanunu m. 68'de yazılan ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmamaktadır. Bu sebeplerle, yapılan çalışma

⁹⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 411.

⁹⁵ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 411; Süzek, **a.g.e.**, s. 845.

⁹⁶ “Somut olayda; Mahkemece, davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilerek fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmıştır. Davacının çalışma süresi 07:00-20:00 saatleri arası 13 saat kabul edilerek 1 saat ara dinlenmesi düşülerek hesaplama yapılmıştır. Aksine tanık beyanı olmadığı sürece 11 saati aşan çalışmalarda en az bir buçuk saat ara dinlenme düşülmesi gerekirken sadece bir saat ara dinlenmesi düşülerek yapılan hesaplama göre hüküm kurulması hatalıdır.” (Yargıtay 22. H.D., 2016/16029 E. 2019/14730 K. 02.07.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 01/11/2019.

süresi hesabında ara dinlenmelerin indirilmesi gerekmektedir. İlgili kararlarda da ara dinlenmeler indirilmeden yapılan hesaplamalar hatalı bulunmuştur⁹⁷. Aksi takdirde, kanuna aykırı bir hesaplama yapılmış olmakta ve karar üst mahkemelerce bozulma tehlikesi altına girmektedir.

Fazla çalışmanın ispatı ve diğer eksiklerin giderilmesi için işçi fazla çalışma ücretine veya serbest zaman kullanma hakkına sahip olmaktadır.

2. FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ

Fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli artırılması ile elde edilebilmektedir (İK m. 41/2)⁹⁸. Yani işçi normalde saatlik 50 TL kazanıyorsa, fazla çalışma yaptığı süre için 75 TL kazanmaktadır. Ayrıca, olağan üstü veya zorunlu nedenlerle, haftalık 37,5 saati aşan çalışmalarında maden işçilerine, çalıştıkları her bir saat fazla çalışma için, normal ücretlerinin saat başına düşen miktarının yüzde yüzden az olmayacak şekilde yükseltilmesi ile ödeme yapılması öngörülmüştür (İK m. 41/10). Ayrıca, kanunda gece çalışmalarında fazla çalışma yapılamayacağı söylenmiştir (İK m. 41/6). İK m. 69/1'de gece, saat 20:00-06:00 arasında olmak üzere 11 saat olarak belirlenmiştir. Gece çalışmalarının yedi buçuk saati geçemeyeceği, fakat özel güvenlik, turizm ve sağlık hizmeti görülen işlerde işçinin yazılı onayıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilirliği öngörülmüştür (İK m. 69/3). Fazla çalışması sonucu işçiye normal saatlik ücreti verilmiş ise dava edilmesi durumunda kalan yüzde elli zamlı kısmın ödenmesi gerekmektedir⁹⁹.

Parça veya iş başına ücret ödenmesine karar verilmiş olması durumunda fazla çalışma ücreti, bir saatlik iş veya parça başına düşecek ücretin, yüzde elli fazlası bulunarak hesaplanmaktadır¹⁰⁰.

⁹⁷ “...Fazla çalışmanın belirlenmesinde, 4857 Sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca ara dinlenme sürelerinin de dikkate alınması gerekir...”

...tanığın beyanlarına göre davacının işyerinde haftanın altı günü, günde on bir saat çalıştığı ve günlük bir saat yasal ara dinlenme süresi indirilmekle haftalık dokuz saat fazla mesai yaptığı kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur.” (Yargıtay 22. H.D., 2015/14414 E. 2017/388 K. 19.1.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dsid=-6976#>, 13/05/2019.

⁹⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 845.

⁹⁹ Çil, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁰⁰ Mustafa Kılıçoğlu / İlayda Kılıçoğlu Ada, **Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, 4. bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2016, s. 940.

Kanunda belirtilmiş olan bu miktarlardan daha aşağıda bir miktar belirlenmesi mümkün değildir ve buna dair sözleşme hükümleri de geçersiz sayılmaktadır¹⁰¹. İşçi ile işveren kanunda belirtilenden daha çok fazla çalışma ücretine karar verme serbestisine sahiptir¹⁰².

İşçiye, normal çalışması için alacak olduğu maaşı ne zaman ödenecekse, fazla çalışma ücreti de onunla beraber ve normal çalışması için alacağı para birimi üzerinden ödenmelidir¹⁰³.

Fazla çalışma ücreti, işçinin son ücretine göre değil, her dönem için aldığı ücrete göre ayrı ayrı hesaplanmalıdır¹⁰⁴. Yargıtay’a göre, işçinin önceki dönem ücretleri bilinmiyorsa, son dönem ücretinin asgari ücrete olan oranının belirlenmesi ile bilinmeyen dönem ücretinin hesaplanması gerekmektedir¹⁰⁵. Ancak bir görüşe göre, işçinin terfi alması gibi durumların söz konusu olması sebebiyle bu şekilde bir hesaplama yapılmasının doğru olmadığı savunulmuştur¹⁰⁶.

Yargıtay’ın kabul etmiş olduğu bir durum ise fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil edildiği konusundaki sözleşme maddesidir. Yargıtay, bu şekildeki sözleşme maddelerini geçerli saymaktadır¹⁰⁷. Ancak, yıllık 270 saati aşan bir çalışmanın olması durumunda bu çalışmalar için fazla çalışma ücretinin hesaplanması ve işçiye ödenmesi gerekmektedir¹⁰⁸. İlgili Yargıtay kararında, mağaza sorumlusu olarak çalışan işçinin fazla çalışma süresinin hesaplanmasında, sözleşmesinde geçen fazla çalışma ücretinin aylık maaşa dâhil olduğu maddesine

¹⁰¹ Müge Aracı, “Yeni İş Kanununda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri”, (Danışman: Prof. Dr. Ercan Akyiğit), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya. s. 42.

¹⁰² Süzek, **a.g.e.**, s. 845; Fevzi Demir, **Yargıtay Kararları Işığında**, s. 149; Çil, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁰³ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 414.

¹⁰⁴ Süzek, **a.g.e.**, s. 846; Çil, **a.g.e.**, s. 69.

¹⁰⁵ “...Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir...” (Yargıtay 9. H.D. 2017/8424 E. 2017/4718 K. 23.3.2017 T.), (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2017-8424.htm>, 29.07.2019.

¹⁰⁶ Çil, **a.g.e.**, s. 70.

¹⁰⁷ Süzek, **a.g.e.**, s. 846; Çil, **a.g.e.**, s. 66.

¹⁰⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 846.

itibar edilerek haftalık 5,2 saat fazla çalışmanın toplam fazla çalışma hesabından düşülmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁹. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin aleyhine olmasından dolayı, bu şekildeki sözleşme maddelerinin geçerli sayılmaması gerektiği belirtilmiş ve Yargıtay'ın tutumu eleştirilmiştir¹¹⁰. Bir diğer görüş ise, bu maddenin uygulanması için işçinin ücretinin yüksek olması gerektiğini, asgari ücret veya buna yakın bir ücret alan işçiye bu hükmün uygulanamayacağını söylemektedir¹¹¹.

3. FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİ

Fazla sürelerle çalışma, 4857 Sayılı Kanun ile düzenlenmiştir¹¹². Fazla sürelerle çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesi ile elde edilebilmektedir (İK m. 41/3). Örnek vermek gerekirse, işçi normal çalışması için saatlik 100 TL kazanıyorsa, fazla sürelerle çalıştığı her saat için 125 TL kazanacaktır. Haftalık çalışma saati 45 saatin altında olacak şekilde 40 saat belirlenmiş olan bir işçi, haftada 50 saat çalıştırılmışsa, 5 saat için yüzde yirmi beş zamlı, sonraki 5 saat içinse yüzde elli zamlı ücret almalıdır¹¹³.

Parça veya iş başına ücret ödenmesine karar verilmiş olması durumunda fazla sürelerle çalışma ücreti, bir saatlik iş veya parça başına düşecek ücretin, yüzde yirmi beş fazlası bulunarak hesaplanmaktadır¹¹⁴.

Fazla çalışma ücretinde olduğu gibi, işçi ile işveren daha fazla oranda fazla çalışma ücretine karar verebilme hakkına sahiptir ancak kanunda belirtilenden daha azına karar verilmesi yasaktır. Bu durum, fazla çalışma ücretiyle ilgili maddelerin nispi emredici nitelikte olmasındandır¹¹⁵.

¹⁰⁹ “...Ayrıca, taraflar arasındaki iş sözleşmesinde fazla mesai ücretinin ücrete dahil olduğu yönündeki hükme itibar edilerek, haftalık 5.2 saat fazla mesai süresi dışlanmalı ve yine Dairemizin İçtihatlarına uygun ara dinlenme süreleri de düşülmek suretiyle, fazla mesai ücreti yeniden hesaplanmalıdır...” (Yargıtay 9. H.D., 2017/8017 E. 2018/12886 K. 07.06.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 29.07.2019.

¹¹⁰ Çil, **a.g.e.**, s. 66.

¹¹¹ Süzek, **a.g.e.**, s. 845.

¹¹² Çil, **a.g.e.**, s. 72; Süzek, **a.g.e.**, s. 845.

¹¹³ Süzek, **a.g.e.**, s. 837; Çil, **a.g.e.**, s. 72; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹¹⁴ Kılıçoğlu / Kılıçoğlu Ada, **a.g.e.**, s. 940.süzek

¹¹⁵ Çil, **a.g.e.**, s. 69; Oğuzhan Tekin, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dahil Edilmesi Sorunu”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, No:7, Şubat 2015, s. 78.

İşçiye, normal çalışması için alacak olduğu maaşı ne zaman ödenecekse, fazla sürelerle çalışma ücreti de onunla beraber ve normal çalışması için alacağı para birimi üzerinden ödenmelidir¹¹⁶.

4. SERBEST ZAMAN KULLANMA HAKKI

İşçi fazla çalışması sonucunda zamlı ücret yerine serbest zaman kullanma hakkına sahiptir (İK m. 41/4)¹¹⁷. Fazla çalışma ücretinin zamlı olarak ödenmesi gibi, serbest zaman kullanılmasında da fazla çalışılan her saat için normali aşan bir serbest zamana hak kazanılmaktadır¹¹⁸. İşçinin seçimine bırakılmış bu durumda, işçi işverene yazılı olarak serbest zaman kullanmak istediğini bildirmek durumundadır (FÇY m. 6)¹¹⁹. İşçi bu yazılı talebini en geç söz konusu fazla çalışmanın karşılığının ödenmesinden önce yapmalıdır.¹²⁰ Ve bunun sonucunda işveren, altı aylık bir süre içerisinde işçiye serbest zaman kullandırma yükümlülüğü altına girmektedir (İK m. 41/5). İkramiye, bayram harçlığı, yakacak yardımı ve yol yardımı gibi ödemelerde işverenin kesinti yapmaması gerekmektedir¹²¹. İşveren bu serbest zamanı, çalışma süreleri içerisinde aralıksız bir şekilde ve maaşından indirim yapmadan kullandırmak zorundadır (İK m. 41/5, FÇY m. 6/2)¹²². Ancak, işçi ile işverenin kabul etmesi ile serbest zaman aralıklı olarak kullanılabilir¹²³. Doktrindeki bir görüşe göre, yazılı başvuru yapılmamış olsa bile, işçinin talebi üzerine serbest zaman kullandırılmışsa bunun geçerli olması gerekmektedir, yani yazılı olarak başvuru koşulu geçerlilik koşulu değildir¹²⁴.

İşçi, İş Kanunu m.41/4 ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m.6/1'e göre fazla çalıştığı her saat için 1 saat 30 dakika serbest zaman kullanma hakkına sahiptir¹²⁵. Yine aynı kanun ve yönetmelik maddelerine göre, fazla sürelerle çalıştığı her saat için 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilmektedir¹²⁶. Ancak,

¹¹⁶ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 414.

¹¹⁷ Süzek, **a.g.e.**, s. 847; Hatice Karacan Çetin, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, Güncellenmiş 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 137.

¹¹⁸ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 411.

¹¹⁹ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 294; Süzek, **a.g.e.**, s. 847.

¹²⁰ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹²¹ Çil, **a.g.e.**, s. 73.

¹²² Süzek, **a.g.e.**, s. 847; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 295.

¹²³ Çil, **a.g.e.**, s. 74.

¹²⁴ Çil, **a.g.e.**, s. 73.

¹²⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 847.

¹²⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 847.

serbest zamanın kullandırılmasından önce işçi, isterse zamlı ücret almayı talep ederek serbest zamandan vazgeçme hakkına sahip olmalıdır¹²⁷. Ayrıca, işçi fazla çalışmasının bir kısmı için serbest zaman bir kısmı içinse zamlı ücret talep etme hakkına da sahiptir¹²⁸. Bununla birlikte, iş sözleşmesinin serbest zaman kullandırılmadan önce bitmesi durumunda, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücret üzerinden işçiye fazla çalışmalarının karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi gerekmektedir¹²⁹. Zamlı ücret ödemesinde olduğu gibi, kanunda belirtilen rakamlar minimum rakamlardır ve işçi ile işverenin anlaşması ile bu rakamlar artırılabilir¹³⁰.

İşçinin tercihine bırakılmış olan serbest zaman kullanma hakkı, işveren tarafından zorunlu olarak işçiye kullandırılmamaktadır¹³¹. Bu sebeplerle, işçiye fazla çalışmasının karşılığında serbest zaman kullandırılacağına dair sözleşme hükümleri veya toplu iş sözleşmeleri de geçersiz sayılmaktadır¹³². İşveren, serbest zaman kullanmak isteyen işçiye bu hakkını verme yükümlülüğü altındadır, yani kanuna göre bunu reddetme hakkı yoktur¹³³. Ancak, işverenin veya işyerinin şartları müsait değilse, işveren işçiye serbest zaman kullanma hakkı vermek yerine zamlı ücret verme hakkına da sahiptir¹³⁴. Bununla birlikte, mücbir sebeplerin varlığı durumunda veya serbest zaman kullandırılmadan işçinin işten ayrılması durumunda bu fazla çalışmaların karşılığı zamlı ücretle ödenmektedir¹³⁵. Bir diğer görüşe göre ise işçiye serbest zaman kullanma hakkı verilmemesi durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkı doğmaktadır (İK m.24/2/f)¹³⁶. Çünkü işçiye zamlı ücretinin verilmemesi ile serbest zaman kullandırılmaması aynı etkiye sahiptir ve işçi, altı

¹²⁷ Çil, **a.g.e.**, s. 75.

¹²⁸ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹²⁹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417; Süzek, **a.g.e.**, s. 848.

¹³⁰ İlyas Topçuoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, TÜHİS Yayın, Ankara, 2009, s. 146; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s.1257; Süzek, **a.g.e.**, s. 847.

¹³¹ Çil, **a.g.e.**, s. 73; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s. 185; Süzek, **a.g.e.**, s. 847; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 295.

¹³² Süzek, **a.g.e.**, s. 847; Çil, **a.g.e.**, s. 74; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹³³ Özcan, **a.g.e.**, s. 64; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416; Süzek, **a.g.e.**, s. 847.

¹³⁴ Süzek, **a.g.e.**, s. 848; Fevzi Demir, **Sorularla Bireysel İş Hukuku**, C. I, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006, s. 281 (İş Hukuku).

¹³⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 295.

¹³⁶ Ertuğrul Yuvalı, “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış” **Kamu-İş Dergisi**, C. 10, No: 4, 2009, s. 74; Çil, **a.g.e.**, s. 75.

aylık sürenin bitmesi ile fesih hakkını kullanabilecektir¹³⁷. Ancak bu durumda bile aksine bir sözleşme maddesi yok ise işçinin kendiliğinden serbest zaman kullanma gibi bir hakkı yoktur¹³⁸. Ayrıca, serbest zaman kullandırılmaması durumunda işçinin hakkı kaybolmamalı ve altı aylık süre geçmiş olsa da işçiye serbest zaman veya zamlı ücret verilmelidir¹³⁹. Bu durumda, altı ayın geçmesi sebebiyle, işçinin hala serbest zaman kullanma talebi varsa bunu yazılı olarak yapması gerekmektedir¹⁴⁰. Serbest zaman kullandırılmaması durumunda işverene idari para cezası ödeme yükümlülüğü de getirilmiştir (İK m. 102/c)¹⁴¹. İşveren, altı aylık süre geçtikten sonra işçinin de kabul etmesi üzerine serbest zaman kullandırmışsa bu durumda idari para cezasına hükmedilmemesi gerekmektedir¹⁴².

Serbest zamanın çalışma günlerinde kullandırılması gerekmektedir¹⁴³. Yani, işçiye genel tatil günlerinde, bayramlarda, yıllık izin günlerinde serbest zaman kullandırılması mümkün değildir¹⁴⁴. Ayrıca, işçi serbest zaman kullanırken, iş yerinde bulunmak zorunda değildir¹⁴⁵.

Kanun metninde, serbest zaman kullanılacak tarihi kimin belirleyeceği net olarak söylenmiş olmamakla birlikte, bu tarihi işçinin belirlemesi gerekiyor gibi anlaşılmaktadır. Ancak yönetmelikte, işin, işverenin ve iş yerinin gereklerine göre belirlenmesi gerektiği söylenmiştir (FÇY m. 6/2). Bir görüşe göre, bu durum işverenin yönetim hakkına zarar vermektedir. Şöyle ki, işverenin fazla çalışma yapılmasına ihtiyaç duyduğu bir dönemde, işçinin serbest zaman kullanmak için direktmesinin iyi niyetli olmayacağı savunulmuştur¹⁴⁶. Bir başka görüş ise bu yetkinin işverende olduğunu ancak işverenin bu yetkisini kullanırken dürüstlük kurallarına uyması gerektiğini söylemektedir¹⁴⁷. Altı aylık süreç içerisinde kullanılması gereken serbest zaman için altı aylık süre, denkleştirme uygulanması durumunda

¹³⁷ Çil, **a.g.e.**, s. 75.

¹³⁸ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹³⁹ Süzek, **a.g.e.**, s. 848; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 295.

¹⁴⁰ Çil, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁴¹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹⁴² Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁴³ Süzek, **a.g.e.**, s. 847; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹⁴⁴ Çil, **a.g.e.**, s. 73; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹⁴⁵ Çil, **a.g.e.**, s. 75.

¹⁴⁶ Çil, **a.g.e.**, s. 73.

¹⁴⁷ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 295.

denkleştirmenin bittiği tarih veya fazla çalışmanın bittiği tarihte başlayacaktır¹⁴⁸. Bir diğer görüşe göre ise fazla çalışma yapılan dönemin normal ücretinin ödeneceği tarihten sonra başlatılması gerektiği yönündedir¹⁴⁹. Bize göre, altı aylık süre fazla çalışmanın veya denkleştirmenin bittiği tarihten itibaren başlatılmalı ve işin, işyerinin gereklerine uyularak, dürüstlük kuralına aykırı olmayacak bir zaman diliminde kullanılmalıdır.

İşçinin serbest zaman olarak kullandığı dönemler de çalışma süresinden sayılmaktadır ve yıllık izin ile kıdem ve ihbar tazminatlarının hesaplanmasında göz önüne alınmalıdır¹⁵⁰.

5. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMESİNİN SONUÇLARI

Fazla çalışma ücreti, işçinin fazla çalışması ile hak ettiği yüzde elli zamlı ücrettir. Kanuna göre, en az 5 işçi çalıştıran iş yerleri bu ücreti işçinin banka hesabına yatırmakla sorumludur (İK m. 32/2)¹⁵¹. Ancak, işçinin bankaya gidebilecek durumu yoksa bankaya gitmesi çeşitli sebeplerle mümkün değilse, işçinin yerleşim yerinde ödeme yapılabilmesi de mümkündür (TBK m. 89/1/a)¹⁵².

Ücretin ne zaman ödeneceği kanunda belirtilmiştir. Buna göre, işçinin kazanmış olduğu ücret alacağı en geç ayda bir ödenmek zorundadır (İK m. 32/5). Ancak, iş veya toplu sözleşmeler ile haftada bire indirilebilmektedir (İK m. 32/5). Fazla çalışma ücreti de, normal ücretle birlikte ödenmektedir (FÇY m. 10).

Ücretin ödenme şekline gelirsek, kanunda ücretin, Türk Lirası olarak iş yerinde veya banka hesabına yatırılması öngörülmüştür (İK m. 32/2). Ancak, işveren ve işçi arasında farklı bir para birimi olarak anlaşılmışsa ödeme tarihindeki Türk Lirası rayiç bedeline göre ödeme yapılabilir (İK m. 32/2). Ayrıca, işçiye ödenecek olan ücretin bono, senet kupon vb. şekilde ödenmesi yasaktır (İK m. 32/4).

¹⁴⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 847-848.

¹⁴⁹ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 416.

¹⁵⁰ Çil, **a.g.e.**, s. 74.

¹⁵¹ Ücret, Prim, İkramiye Ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik (RG. 18.11.2008/27058) m. 10; “İşyerleri ve işletmelerinde İş Kanunu hükümlerinin uygulandığı işverenler ile üçüncü kişiler, Türkiye genelinde çalıştırdıkları işçi sayısının en az beş olması halinde, çalıştırdıkları işçiye o ay içinde yapacakları her türlü ödemenin kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net tutarını, bankalar aracılığıyla ödemekle yükümlüdürler.”.

¹⁵² Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 154.

İş yerinin devredilmesi durumunda, devir alan ve devir eden işveren, devirden itibaren 2 yıl içerisinde işçinin alacaklarından sorumludur. Devirden sonraki iki yıl içerisinde işçi alacaklarını talep ederse, fazla çalışma alacakları açısından, devralan ve devreden işverenin ikisi de geriye doğru iki yıllık alacaklardan değil, alacağın tamamından sorumludur¹⁵³.

Sonuç olarak, bu kurallara uyularak ödenmiş olan ücretin, ödenmiş olduğunun ispatı işveren üzerindedir¹⁵⁴. Aşağıda anlatılan ispat araçlarının kullanılması ile işveren ücreti ödediğini ispat edebilecektir. İşveren, fazla çalışma ücretini ödediğini ibraname, bordro, banka dekontu, ödeme makbuzu, işçinin ikrarı veya yemin delilini kullanarak kanıtlayabilecektir.

6. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA ÜCRETİNİN ÖDENMEMESİNİN SONUÇLARI

İşveren, işçinin hak etmiş olduğu ücreti ödemekle yükümlüdür. Ancak, bu ücretin ödenmemesi durumunda işçinin haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır (İK m. 24/II/e)¹⁵⁵. Fazla çalışma ücreti de normal ücretle birlikte ödenmesi gereken bir ücret olduğu için, bunun ödenmemesi durumunda da işçi haklı nedenle fesih hakkını kullanarak iş sözleşmesinin iptalini isteyebilmekte ve bunun sonucunda alacak haklarını talep edebilmektedir. İşçinin bir diğer hakkı da iş görme borcundan kaçınmaktır¹⁵⁶. İşçi, ücret ödeme gününden itibaren 20 gün geçtiği halde alacağını mücbir bir neden olmadığı halde alamazsa iş yapmaktan kaçınabilmektedir (İK m. 34/1). Bu durumda işverenin işçiyi işten çıkarması yasaktır (İK m. 34/2).

Kanunda, işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi durumunda, 5 yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür (İK m. 32/8)¹⁵⁷. Zamanaşımına uğrayan kısım için, işveren zamanaşımı itirazında bulunarak onu eksik borç durumuna getirebilmektedir¹⁵⁸. İşverenin zamanaşımı itirazında bulunması için son süre, ilk

¹⁵³ Çil, **a.g.e.**, s. 76.

¹⁵⁴ Çil, **a.g.e.**, s. 75; Tunçomağ / Centel, **a.g.e.**, s.121; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁵⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 736; Çil, **a.g.e.**, s. 77; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 157.

¹⁵⁶ Çil, **a.g.e.**, s. 77.

¹⁵⁷ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 160.

¹⁵⁸ "...Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu "eksik bir borç" haline dönüştürür ve "alacağın dava edilebilme özelliği" ni ortadan kaldırır..." (Yargıtay 22. H.D. 2016/3607 E. 2019/863 K. 15.01.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 18.05.2019.

oturumdur, yani en geç ön inceleme duruşmasında ve davanın esasına geçilmeden önce zamanaşımı itirazında bulunması gerekmektedir (HMK m. 142). Ancak, karşı tarafın muvafakati ile süresinden sonra da zamanaşımı itirazında bulunulması mümkündür (HMK m. 141). Fazla çalışma ücretinde zamanaşımı, ücretin muaccel olması ile başlamakta ve iş sözleşmesinin devamı süresince de devam etmektedir¹⁵⁹. Yargıtay’a göre, dava açılması durumunda zamanaşımı kesilirken, kısmi dava açılmış ise zamanaşımı sadece kısmi dava konusu yapılan kısım için kesilmektedir¹⁶⁰. Yani saklı tutulan kısım için zamanaşımı devam etmektedir. Saklı tutulan kısım için ıslah yapılması durumunda, ıslah dilekçesinin karşı tarafa tebliğinden itibaren iki hafta içinde, işverenin, zamanaşımı itirazında bulunma hakkı mevcuttur¹⁶¹. Ancak, belirsiz alacak davası söz konusu ise dava süresinde belirlenen belirsiz kısım için de zamanaşımı kesilmiş sayılmaktadır, bu durum Yargıtay kararlarında da vurgulanmıştır¹⁶².

Sonuç olarak, işçinin fazla çalışma alacağı 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, bu zamanaşımı iş sözleşmesi devam ederken işlemektedir. Alacak davası açılması durumunda, kısmi alacak davası ise talep edilen kısım için zamanaşımı durmakta, sonradan ıslah edilecek kısım için devam etmektedir. Belirsiz alacak davası açılması durumunda ise dava tarihinde belirsiz olan kısım için de zamanaşımı durmaktadır. Zamanaşımı itirazında bulunulmaması durumunda işçi bütün alacaklarını talep edebilecektir. Ancak süresinde itiraz edilmesi durumunda dava ve ıslah tarihinden itibaren geriye doğru beş yıllık fazla çalışma ücreti alınabilecektir.

¹⁵⁹ Akyiğit, *Şerh*, s. 1703.

¹⁶⁰ “...Uygulamada, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması, dava açma tekniği bakımından, tümü ihlal ya da inkâr olunan hakkın ancak bir bölümünün dava edilmesi, diğer bölümüne ait dava ve talep hakkının bazı nedenlerle geleceğe bırakılması anlamına gelir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir...” (Yargıtay 22. H.D. 2016/3607 E. 2019/863 K. 15.01.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 18.05.2019.

¹⁶¹ (Yargıtay 22. H.D. 2016/3607 E. 2019/863 K. 15.01.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 18.05.2019.

¹⁶² “...Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, dava tarihinde alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 157. maddesi uyarınca, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. Bu nedenle yargılama sırasında alacağın zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, davacının talep artırımı dilekçesi üzerine ileri sürülen zamanaşımı definin de sonuca bir etkisi olmaz...” (Yargıtay 21. H.D., 2017/4902 E. 2018/9494 K. 20.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 18.05.2019.

İşçi, hak etmiş olduğu bu ücretleri, dava veya icra yoluyla isteyebilme hakkına sahiptir. İşçi, iş mahkemelerinde açacağı eda veya tespit davaları ile bu alacaklarının belirlenmesini ve kendisine ödenmesini talep edebilmektedir. Uygulamada fazla çalışma ücretleri için kısmi dava (HMK m. 109) ve belirsiz alacak davası (HMK m. 107) açılabilir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, tanık anlatımlarına dayalı ve hâkimin takdir yetkisini kullanarak karar vereceği fazla çalışma ücretleri için belirsiz alacak davası açılabilir¹⁶³. İşçi, alacak hakkı belirli ise direk ilamsız icra takibi başlatarak alacaklarını işverenden talep edebilmektedir, bu durumda işveren de takibe itiraz etme hakkına sahiptir¹⁶⁴.

Ödenmemiş olan fazla çalışma alacakları için, mevduata uygulanan en yüksek faiz miktarı uygulanmaktadır (İK m. 34).

¹⁶³ “...Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimnin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimnin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir...” (Yargıtay H.G.K., 2015/22-1052 E. 2015/1612 K. 17.6.2015 T.), (Çevrimiçi), <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2015-22-1052.htm>, 18.05.2019; Yargıtay H.G.K., 2012/9-838 E. 2012/715 K. 17.10.2012 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 18.05.2019.

¹⁶⁴ Şen, a.g.e., s. 182.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATININ GÖSTERDİĞİ ÖZELLİKLER

1. GENEL OLARAK

İspat yükü, usul hukuku içerisinde yer alan bir müessesedir¹⁶⁵. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 189’da, ispat yükünün aynı zamanda bir hak olduğu belirtilmiştir. Maddeye göre, davanın tarafları, kanunda gösterilen usule ve süreye bağlı kalarak iddialarını ispatlama hakkına sahiptir (HMK m. 189/1). Maddenin devamında, hukuka aykırı şekilde elde edilmiş olan delillerin mahkeme tarafından karara esas alınamayacağı, sunulan delillerin caiz olup olmadığına karar verme yetkisinin de mahkeme üzerinde olduğu söylenmiştir (HMK m. 189/2/4). Ayrıca, kanunda hangi delillerin ispat aracı olarak kullanılacağı yazılmış ise o olay için o delillerin kullanılması gerekmektedir (HMK m. 189/3). İspat, Anayasa¹⁶⁶, ya göre de bir temel hak olarak değerlendirilmektedir (Anayasa m. 36)¹⁶⁷. Ayrıca bu hakkın sınırlandırılması ancak kanunla yapılabilecektir¹⁶⁸.

HMK m. 190’a göre, lehine hak elde edecek olan tarafın eğer özel bir düzenleme yok ise iddiasını kanıtlama yükümlülüğü, yani ispat yükümlülüğü bulunmaktadır¹⁶⁹. Kanuni bir karineye dayanılması durumunda ise dayanan taraf kanuni karinenin varlığını gösteren olayı ispatlamakla yükümlüdür ancak, kanundaki özel olarak belirtilmiş istisnalar dışında, karşı tarafın da kanuni karinenin aksini kanıtlama hakkı bulunmaktadır (HMK m. 190/2). Karine, belirli olmayan bir vakıa için, belirli olan bir vakıadan sonuç çıkarılması durumudur. Yani, lehine bir karine bulunan taraf, ispat yükünden kurtulmuş olmaktadır¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Şahin Çil, “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü Ve Deliller”, **İÜFHM**, C:72, No: 2, 2014, s. 87 (İspat Yükü).

¹⁶⁶ RG. 9.11.1982/17863 (Mükerrer).

¹⁶⁷ Hakan Pekcanitez/ Oğuz Atalay/ Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, 14. bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2013, s. 643.

¹⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 643.

¹⁶⁹ HMK m. 190 “(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.

(2) Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.”.

¹⁷⁰ Çil, **İspat Yükü**, s. 88.

İspatın konusu, davaya konu uyuşmazlığın giderilmesini sağlayacak olan çekişmeli vakıalardır. Bu çekişmeli vakıaların ispatlanması için dosyaya delil sunulmakta ve uyuşmazlığın giderilmesi sağlanmaktadır¹⁷¹.

HMK’da karşı ispat durumu da açıklanmıştır. Buna göre, ispat yükü karşı tarafta olsa bile diğer taraf, karşı tarafın iddiasını çürütmek için delil sunma hakkına sahiptir ve bu durum ispat yükünün yer değiştirmesine sebep olmamaktadır. Yani ispat yükü karşı tarafta olmaya devam etmektedir (HMK m. 191).

Kanuna göre, belli bir delille kanıtlanması zorunlu görülmeyen durumlarda, kanunda belirtilmeyen başkaca ispat araçlarına başvurmak mümkündür (HMK m. 192).

Kanunun devamında delil sözleşmelerinden bahsedilmiştir. Buna göre, taraflar belli olayların ispatlanmasında kullanılacak olan ispat araçlarını kararlaştırma hakkına sahiptir ancak, bu anlaşmanın taraflardan birinin ispat hakkını ortadan kaldıran veya çok güçleştiren şekilde olamayacağı belirtilmiştir (HMK m. 193). İş hukukunda delil sözleşmelerine sınırlı bir geçerlilik hakkı tanınmıştır. Buna göre, işçinin işveren karşısında güçsüz olmasından dolayı korunması amacıyla, işçi ile işveren arasında delil sözleşmesi yapılamayacağı söylenmektedir¹⁷². Ancak, işçi sendikasının işveren veya işveren sendikası ile delil sözleşmesi yapması mümkündür. Fakat bu sözleşmeden dolayı işçi sendikası davayı kaybetse bile işçi kendi hakkını aramak için dava açma hakkına sahiptir. Yani bu sözleşmenin işçiyi bağlamayacağı söylenmiştir¹⁷³. Yargıtay’ın ilgili kararında da iş hukukundaki delil sözleşmeleri için dar yorumlanma ilkesinin olduğu, toplu iş sözleşmesinde fazla çalışmanın ispatı için delil sözleşmesi niteliğinde kurulan ilgili hükmün işçi aleyhine olduğu, fazla çalışma yönünden nispi emredici nitelikte olan kanun maddelerinin işçinin aleyhine düzenlenemeyeceği, bu sebeple toplu iş sözleşmesindeki hükme uyulmasına gerek olmadan işçinin fazla çalışmasını İş Kanunu maddelerine göre ispatlama hakkının bulunduğu ve buna göre işçiye fazla çalışma ücretinin verilmesi gerektiği, belirtmiştir¹⁷⁴.

¹⁷¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 644.

¹⁷² H. Argun Bozkurt, “İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi”, **Ankara Barosu Dergisi**, No:68, 2010/2, s. 202 .

¹⁷³ Bozkurt, **a.g.e.**, s. 203.

¹⁷⁴ “...Davacının fazla çalışma ücreti alacağı olup olmadığı taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.

HMK'ya göre, tarafların iddialarını somutlaştırma yükümlülükleri vardır. Yani taraflar, iddialarını ispata elverecek şekilde somutlaştırmalı ve hangi delilin hangi iddianın ispatlanması için sunulduğunu açıklamak durumundadır (HMK m. 194). Buna göre, iş davalarında da işçinin genel geçer ifadelerle alacağını istemesi mümkün değildir ve iş sözleşmesinin feshinin haklı veya haksız olduğunu, kim tarafından yapıldığını, çalışma dönemlerinin neleri kapsadığını belirtmesi gerekmektedir¹⁷⁵. İşçilik alacaklarının talep edilmesi durumunda işçi, işe ne zaman girip çıktığını, sözleşmenin kim tarafından ve neden feshedildiğini, çalışma şartlarını, fazla çalışma talebi var ise günde veya haftada kaç saat fazla çalışma yaptığını, göstermiş olduğu delillerin hangi vakıaların ispatında kullanılacağını belirtmeli ve talep ettiği alacaklarını tek tek miktarlarıyla birlikte istemelidir¹⁷⁶.

İşçi alacaklarına dair davalarda taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir, ilgili Yargıtay kararlarında da işçilik alacaklarına ilişkin davada taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu belirtilmiştir¹⁷⁷. Buna göre, uyuşmazlığın çözümünde

Öncelikle toplu iş sözleşmesi'nin 25. maddesinde fazla çalışma istek fişinin bulunması gerektiği, fazla çalışmanın çizelgeye bağlanması gerektiği ve bu çizelgenin de işçi ile servis yetkilisi tarafından imzalanması gerektiği belirtildikten sonra bu şartlara uyulmaması durumunda fazla çalışma ücretinin ödenmeyeceği ifade edilmiştir. Bu hükmün somut olayda fazla çalışma ücreti talebi ile iş hukuku ilkeleri yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. Toplu iş sözleşmesi hükmünde fazla çalışmanın ispatı özel bir geçerlilik şartına bağlanmış ve bu şartı taşıdığı ispatlanamayan fazla çalışmaların ücretlerinin ödenmek zorunda olunmadığı belirtilmiştir. İş Kanunu'nda fazla çalışmaya ilişkin hükümlere bakıldığında bunların nisbi emredici nitelikte hükümler olduğu görülmektedir. Nisbi emredici nitelikte hükümlerin ise işçi aleyhine olarak değiştirilemeyeceği açıktır. Öte taraftan ispata ilişkin kurallar genel olarak 6100 sayılı Kanun'da yer almaktadır. İspata ilişkin kuralların özelleştirilmesi delil sözleşmesiyle olabilir. Ancak iş hukuku uygulamasında delil sözleşmesi dar yorumlanmaktadır. Ancak uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılacak delil sözleşmelerine geçerlilik tanınabilmektedir. Bu sebeplerle toplu iş sözleşmesinin 25. maddesine göre belgelendirilmese de fazla çalışmanın ispatlanması durumunda 4857 sayılı İş Kanunu'nun 41 ve devamı maddeleri uyarınca davacıya fazla çalışma ücretinin ödenmesi gerekmektedir..." (Yargıtay 22. H.D. 2016/5276 E. 2016/9211 K. 23.03.2016 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 29/07/2019.

¹⁷⁵ Çil, **İspat Yükü**, s. 87.

¹⁷⁶ Çil, **İspat Yükü**, s. 87.

¹⁷⁷ Ayşe Köme Akbulat, "İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri", (Danışman: Prof. Dr. Ömer Ekmekçi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2018, s. 222; "...Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu, gerekse halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatı, genel hükümlere tabidir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6.maddesi uyarınca, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı 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..." (Yargıtay HGK., 2012/9-843 E. 2013/253 K. 20.02.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 14/11/2019; "...Dava malzemesinin

kullanılacak delillerin ve uyuşmazlık konusu olayların taraflarca temin edilmesi ve mahkemeye sunulması gerekmektedir¹⁷⁸. İşçinin çalışma edimini yerine getirmesi sonucu işveren ücret ödeme yükümü altına girer. Fazla çalışma yapıldığında da zamlı ücreti veya boş zaman hakkını kullanması için işveren işçiye karşı borçlanır. Herhangi bir uyuşmazlık durumunda, işçi fazla çalışma yaptığını¹⁷⁹, işveren ise ödeme yaptığını kanıtlamak zorundadır¹⁸⁰. İşveren yapmış olduğu ödemeyi kanıtlamakla yükümlüdür¹⁸¹. İşveren bu yükümünü yerine getirirken, yapmış olduğu ödemeyi işçinin çalışması karşılığında ödediğini ve bu amaçla ödeme yaptığını da kanıtlamak zorundadır¹⁸². İşçiye serbest zaman kullandırılmış ise işveren bunu, işçinin yazılı serbest zaman kullanma talebi ve serbest zamanın kullanıldığını gösteren yine işçi tarafından imzalanmış bir belge ile kanıtlayabilecektir¹⁸³. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında da ücret ödeme borcunu ispat yükümlülüğünün işverende olduğu belirtilmiştir. İlgili kararda, işçiye yapılan ödemelerin işveren tarafından ispat edilmesi gerektiği, yapılan ödemelere ait yazılı belgelerin dosyaya sunulması gerektiği belirtilmiştir¹⁸⁴.

taraflarca getirilme ilkesi, dava malzemelerinin mahkemeye kimin tarafından getirileceğiyle ilgili bir ilkedir. Buna göre, hâkim kendiliğinden, taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştıramaz, hükmüne esas alamaz. Mahkeme sadece tarafların getirdiği vakılara göre talep sonucunu inceleyip karar verir...

... Hâl böyle olunca taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu eldeki davada, yukarda açıklanan hususlara göre ve ayrıca 6100 Sayılı HMK'nın 145. maddesinde belirtilen hâllerden birinin mevcut olmadığı da dikkate alındığında, temyiz aşamasında sunulan belgelerin dikkate alınmaması gerektiği, öte yandan bozma nedenlerinin sayıldığı gerek 6100 Sayılı HMK'nın Geçici 3. maddesi uyarınca eldeki davada uygulanması gereken 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428. maddesinde gerekse 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 371. maddesinde temyiz aşamasında sunulan delilin bozma sebebi yapılacağına dair düzenlemenin de bulunmadığının anlaşılmasına göre, temyiz aşamasında sunulan belgelerin nazara alınamayacağı yönündeki direnme kararı yerindedir..." (Yargıtay HGK., 2018/22-422 E. 2018/1024 K. 9.5.2018 T.), (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2018-22-422.htm>, 14/11/2019.

¹⁷⁸ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 240.

¹⁷⁹ Çil, **a.g.e.**, s. 64; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁸⁰ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁸¹ Tunçomağ / Centel, **a.g.e.**, s.121; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁸² Tunçomağ / Centel, **a.g.e.**, s.121.

¹⁸³ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁸⁴ "...4857 sayılı İş Kanununun 37 nci maddesine göre, işçiye ücretin elden ya da banka kanalıyla ödenmesi durumunda, ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan "ücret hesap pusulası" verilmesi zorunludur.

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.

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; davacı ödenmemiş ücret alacakları olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemece,

Kanunda, işverene işçiye, “ücret hesap pusulası” hazırlayıp verme yükümlülüğü getirilmiştir (İK m. 37)¹⁸⁵. Söz konusu pusulada, yapılan ödemenin neleri kapsadığı, hangi eklemeler ve kesintilerin yapıldığı tek tek belirtilmek zorundadır. Verilen bu ücret pusulasının asıl amacı, işçiye yapılan ödemelerin ayrıntıları hakkında bilgi vermektir¹⁸⁶.

Yargıtay’a göre işçiye yapılan ödemelerin tanıkla ispatı mümkün değildir. Ancak, yazılı delil başlangıcı var ise tanık dinlenmesi söz konusu olabilir¹⁸⁷. İşveren, yapmış olduğu ödemeleri yazılı bir delille ispat etmek durumundadır¹⁸⁸. İlgili Yargıtay kararında, işçiye yapılan ödemelerin işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi ile veya banka dekontu ile ispatlanabileceği, ancak tanıkla ispatın söz konusu olmadığı belirtilmiştir¹⁸⁹. Ücret bordrosu olarak isimlendirilen bu pusulalar, her ay

davacı tarafından talebin hangi aya ilişkin olduğu açıklanıp somutlaştırılmadığı gerekçesi ile alacağın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekili, bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinde; müvekkilinin, işe giriş tarihinden itibaren maaşlarının eksik ödendiğini ve son 1 yıllık maaşının da halen ödenmediğini ileri sürdüğü anlaşılmıştır.

Davacı vekilinin bu beyanı doğrultusunda gerekli araştırma yapılmalı, davalı ve davacının çalıştığı alt işverenlerden, ödemeye dair varsa belgelerini sunması istenmeli ve davacının talebi doğrultusunda ücret alacağı bulunup bulunmadığı net bir biçimde saptanmalıdır...” (Yargıtay 9. H.D. 2015/28217 E., 2019/319 K., 08/01/2019 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 08/03/2019

¹⁸⁵ İş Kanunu m. 37; “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.

Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.”.

¹⁸⁶ Kılıçoğlu / Kılıçoğlu Ada, **a.g.e.**, s. 918.

¹⁸⁷ Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayvaz, “**Medeni Usul Hukuku**”, 3. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 419.

¹⁸⁸ Akyigit, **a.g.e.**, s. 417.

¹⁸⁹ “...4857 sayılı İş Kanunu’nun 37 nci maddesine göre, işçiye ücretin elden ya da banka kanalıyla ödenmesi durumunda, ücret hesabını gösteren imzalı ve işyerinin özel işaretini taşıyan “ücret hesap pusulası” verilmesi zorunludur.

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.

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.

4857 sayılı Yasanın 32 nci maddesinde, “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 kanunî kesintiler düşüldükten sonra kalan net miktar üzerinden olup olmayacağını belirlemeye T.C. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, T.C. Maliye Bakanlığı ve Hazine Müsteşarlığından sorumlu Devlet Bakanlığı müstereken yetkilidir. Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her

hazırlanır, ödeme günü ve ödeme ayrıntılarını içerir, işçiye imzalatılır. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda da, 2019 yılı için 3.660 TL ve üzeri borçların senetle ispat edilmesi zorunluluğu getirilmiştir (HMK m. 200). Buna göre, işçinin imzasını taşıyan ibranameler, yazılı defterler, makbuzlar, bordrolar ispat aracı olarak değerlendirilebilir¹⁹⁰. Bu belgeler, işçinin imzasına itiraz etmesi durumunda yapılacak olan incelemeyle geçersiz sayılabilir¹⁹¹. Aynı şekilde, işçi tehdit ve baskı altında veya hile ve hata ile bu imzaları attığını ispat edebilirse söz konusu belgeler geçersiz sayılır¹⁹².

Fazla çalışma ücretlerinin ödenmesi hususu da aynı şartlara tabidir. Yani işveren, fazla çalışma ücretlerini ödediğinin ispatını yine yazılı belge ile yapabilir¹⁹³.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, işveren ödeme yaptığına ilişkin itirazını davanın her aşamasında yapma hakkına sahiptir. İlgili kararda, davalı yapmış olduğu ödemelere ait makbuz ve bordroları temyiz aşamasında sunmuştur. Kural olarak yargılama aşamasında sunulmamış olan delillerin temyiz veya istinaf aşamasında değerlendirilemeyeceği ancak sunulan delilin davaya konu olan borcu söndüren bir belge olması durumunda bu delilin değerlendirmeye alınması gerektiği belirtilmiştir. Yani, yargılama hangi aşamada olursa olsun, işçiye yapılmış olan bir ödeme var ise ve bu ödeme davaya konu olan borcu ortadan kaldırıyorsa bu belgenin değerlendirilmeye alınması ve buna göre karar verilmesi gerekmektedir¹⁹⁴.

çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler” şeklinde kurala yer verilmiştir. Anılan hükme göre, belli koşulların varlığı halinde ödemeler işçi adına açılacak banka hesabına yatırılmalıdır.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, işveren tarafından davacıya ait imzasız ücret bordrolarının dosyaya sunulduğu ve bordrolarda asgari geçim indirimi tahakkuku olduğu, yine işverenin sunduğu maaş ödemelerine ilişkin bir kısım banka dekontlarında davacıya asgari geçim indirimi dahil bordrolarda yazılı net tutarın ödendiği anlaşılmaktadır...” (Yargıtay9. H.D., 2015/28143 E., 2019/112 K.,07/01/2019T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 08/03/2019.

¹⁹⁰ Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yüğü ve Araçları**, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım, 2006, s.175, (İspat Yüğü).

¹⁹¹ Özdemir, **İspat Yüğü**, s.175.

¹⁹² Özdemir, **İspat Yüğü**, s.176.

¹⁹³ Özdemir, **İspat Yüğü**, s.181.

¹⁹⁴ “...Kural olarak, yargılama aşamasında dayanılıp sunulmayan deliller, temyiz veya karar düzeltme aşamasında sunulamazlar; sunulmuş olsalar bile, bu aşamalarındaki incelemeler sırasında dikkate alınamazlar. Bu kuralın tek istisnası, dayanılıp sunulan delilin, o davaya konu borcu söndüren bir nitelik taşıması; örneğin, davaya konu borcun ödenmiş olduğunu gösteren makbuz, ibraname gibi bir belge olmasıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun

2. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMADA İSPAT YÜKÜ

İş davalarında, iş sözleşmesinin varlığını ispat etme yükü işçidedir ve işçi bunu yazılı sözleşme, işverenle yazışmaları, işveren tarafından ödenen para dekontları veya bunlar yoksa tanıkla ispat edebilecektir¹⁹⁵. Aynı şekilde iş sözleşmesinin içerdiği ücretin ne kadar olduğu, iş görme yükümü vb. unsurların da işçi tarafından ispatlanması gerekmektedir, ancak işçi bu unsurlardan birini ispatlaması ile işveren ile arasında iş sözleşmesinin varlığını ispatlamış sayılmalıdır ve işveren başka türlü bir ilişkinin varlığını savunuyorsa bunu ispat yükü ona geçmelidir¹⁹⁶. Yine iş yerinde hangi tarihler arasında çalışma yapıldığını ispatlama yükümü de işçidedir, ancak bu durumda, iş sözleşmesinin devamı süresince işverenin işçinin sigortasını ödeme ve devlete vergi ödeme yükümlülüğü bulunduğu için bu sürenin ispatı kamu düzenini ilgilendirmekte ve hâkim resen araştırma yaparak taraflar talep etmese bile iş yeri sicil dosyası ve Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) kayıtlarını getirtmeli ve çalışma süresini tespit etmelidir¹⁹⁷. Fazla çalışmanın yapıldığı iddiası da işçi tarafından

188.) 114. maddesinde, “Hâkimin re’sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar” deyimi ile dava şartlarının kastedildiği ve bu nedenle dava şartlarının mahkemece kendiliğinden gözetileceği hususu öğretilmiştir. (Prof. Dr. Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2001 Bası, Cilt 2, s. 1343, Prof. Dr. Saim Üstündağ; Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1-11-İst. 1997 s.28 ve 871). Bu noktada, dava hakkının bir anlamda dava şartı olduğu da dikkate alınmalıdır. Dava hakkının varlığı ya da yokluğunun incelenmesi, doğrudan hâkime verilmiş ödevlerden olması karşısında, Yüksek Özel Dairece, önceden ileri sürülmemiş olsa bile temyiz aşamasında dava şartının var olup olmadığını kendiliğinden gözetmesinde bir usuli engel bulunmamaktadır. Davanın hukuksal niteliği ve somut olayın özelliği gereği davalı, temyiz aşamasında dava konusu borcu söndüren nitelikte bir belge vermişse, bu belge üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmesi gerekir.

Diğer bir anlatımla yargılama aşamasında, borcu itfa eden belge değerlendirilmeye alınmalıdır. Gerçekten de, yargılamada davayı inkâr eden davalının savunması borcun bulunmadığı savunmasını da kapsar. O nedenle, 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 (HMK 140. mülga HUMK. Md. 202) kabulü zorunludur! HGK Kararı: 27.02.2012 gün ve 2012/9-842 E, 2013/291 K).

Dosya içeriğine göre davalı temyiz aşamasında davacının hüküm atlına alınan alacakları ile ilgili temyiz aşamasında ödeme belgeleri (makbuz- bordro gibi) sunmuştur. Bu ödeme belgeleri yukarıda belirtilen Hukuk Genel Kurulu kararında belirtildiği gibi borcu sona erdiren nitelikte olduğundan yargılamanın her aşamasında dikkate alınması gerekir. Bu belgelere karşı davacı tarafa diyecekleri sorulmalı, değerlendirilmeli ve sonucuna göre karar verilmelidir...” (Yargıtay 9. H.D., 2012/26360 E. 2014/23878 K. 09.07.2014 T.), (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/odeme-itarazi-ucet-alacagi-yargitay-karari/>, 12/03/2019.

¹⁹⁵ Çil, İspat Yükü, s. 91.

¹⁹⁶ Çil, İspat Yükü, s. 91.

¹⁹⁷ Çil, İspat Yükü, s. 91.

ispatlanması gereken bir husustur¹⁹⁸. Aylık ücretin ne kadar olduğu, işçinin ispatlaması gereken bir husustur. İşçi bunu, iş sözleşmesi, banka dekontları, bordrolar gibi yazılı deliller ile ispatlayabilmektedir. Ancak, uygulamada işverenlerin daha az vergi ve sigorta ödemek amacıyla işçilerin maaşlarını resmiyette daha az gösterdiğine sık sık rastlanmaktadır, bu sebeple işçinin gerçek maaşının bulunmasında ilgili meslek odalarından veya sendikalardan ücret araştırması talep edilmektedir ve gelen cevabın diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ile gerçek ücrete ulaşılabilir¹⁹⁹.

Fazla çalışma hususunda, ücret ödemelerinin yapıldığını ispat etme yükü işverene aittir²⁰⁰. Aynı şekilde, fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi de bunu ispatlamak zorundadır. Yani, fazla çalışma yaptığını ispat etme yükü işçidedir²⁰¹.

İşçi, işverenin aksine, fazla çalışma yaptığının ispatını her türlü delille yapma hakkına sahiptir²⁰². Bir diğer anlatımla, işçi, fazla çalışma yaptığını yazılı delille ispatlamak zorunda değildir. İlgili Yargıtay kararında da, çalışma koşullarını bilen tanıkların beyanları ile işçinin fazla çalışma iddiasını ispatladığı, puantaj kayıtları gibi yazılı belgelerin sunulmaması sebebiyle fazla çalışma iddiasının ispatlanamadığına karar veren mahkemenin bu kararının hatalı olduğu, tanık beyanlarının işçinin fazla çalışmasını ispata elverişli olduğunu belirtmiştir.²⁰³

¹⁹⁸ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 299.

¹⁹⁹ Çil, **İspat Yükü**, s. 91-93.

²⁰⁰ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 299; Çil, **İspat Yükü**, s. 99.

²⁰¹ "...Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, 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..." (Yargıtay 9. H.D., 2016/2003 E. 2019/11470 K. 20.05.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 23/07/2019.

²⁰² Özdemir, **İspat Yükü**, s.181; Çil, **a.g.e.**, s. 64.

²⁰³ "...Fazla çalışma tanık beyanlarıyla ispatlanmıştır. Mahkemenin fazla çalışma yapıldığının ispatını sadece yazılı delillere dayandırarak puantaj kaydı, çalışma çizelgeleri bulunmaması nedeniyle isteği reddetmesi hatalıdır.

Somut olayda davacı davalıya ait kreşte aşçı olarak haftada 6 gün 07.30- 17.30 saatleri arasında çalıştığını iddia etmiştir.

Mahkemece dinlenen ve davalı işyerinde davacı ile birlikte çalışmış olan davacı tanıkları sabah 07-07.30 saatleri arasında gelerek çocukların kahvaltılarını hazırladığını akşamda 17.30-18 gibi ayrıldığını ifade etmişlerdir. Davalı işyerinde kurum sorumlusu ve grup sorumlusu olarak çalışan davalı tanıkları da 07.30 gibi gelip 16.30 da ayrıldığını belirtmişlerdir.

Taraf tanıklarının beyanları, yapılan işin niteliği değerlendirildiğinde davacının fazla çalışma yaptığı işverenin ise fazla çalışma ücretlerini ödemediğini ispatlayamadığı anlaşılmaktadır.

İspat yükü açısından karinelerin incelenmesi gerekmektedir. Kanunda yer alan karinelere yasal karine denilmektedir. Kesin yasal karinenin bulunması durumunda, taraflar karinenin aksini iddia edememektedir²⁰⁴. Adi yasal karine bulunması durumunda ise karşı tarafın, karinenin aksini ispatlayabilme hakkı bulunmaktadır²⁰⁵. Örneğin, Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından düzenlenmiş olan tutanakların aksi ispatlanıncaya kadar doğru olduğu kabul edilmektedir (İK m. 92/3)²⁰⁶. Kanunda yer almayan ancak hayatın olağan akışı çerçevesinde hayat tecrübesi kurallarıyla ortaya çıkmış olan karinelere fiili karine denilmektedir²⁰⁷. Örneğin, fazla çalışma hususunda, işçinin her gün devamlı olarak aynı veya farklı sürelerle fazla çalışma yapamayacağı Yargıtay tarafından kabul edilmiş bir karinedir ve bunun sonucu olarak yazılı delillerle kanıtlanmamış olan fazla çalışma hesabı üzerinden hakkaniyet indirimine gidilmektedir²⁰⁸.

3. FAZLA ÇALIŞMANIN VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATINDA KULLANILACAK İSPAT ARAÇLARI

Bu bölümde, işçinin fazla çalışma yaptığını kanıtlamaya yarar ispat araçları incelenecektir. Yargılamanın temel amacı gerçeğe ulaşmaktır²⁰⁹. Ancak, amaç her ne kadar gerçeğe ulaşmak olsa da bazen bu durumun dışına çıkılabilir ve gerçeğe

Mahkemenin fazla çalışma yapıldığının ispatını sadece yazılı delillere dayandırarak puantaj kaydı, çalışma çizelgeleri bulunmaması nedeniyle isteği reddetmesi hatalıdır. Kaldı ki çalışma çizelgeleri ve puantaj gibi kayıtlar işveren tarafından düzenlenen ve işyeri çalışma düzenini gösteren belgelerdir. Davacı işyerinde fazla çalışma yaptığını işyerinde çalışmış olan, işyeri çalışma koşullarını ve davacının çalışma saatlerini bilecek durumda olan tanıkları vasıtasıyla ispatlamıştır. Fazla çalışma isteğinin hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalıdır.”(Yargıtay 9. H.D.,2010/11978 E. 2012/17438 K. 17.05.2012 T.), (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-tanik-beyanlari-yargitay-kararlari/>, 12/03/2019.

²⁰⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 382.

²⁰⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 383.

²⁰⁶ Çil, **İspat Yükü**, s. 88.

²⁰⁷ Çil, **İspat Yükü**, s. 87; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 382.

²⁰⁸ “...Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir...” (Yargıtay 22. H.D. 2016/12731 E. 2019/9791 K. 06.05.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 29/07/2019

²⁰⁹ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2012, s. 59.

ulaşılamayabilir²¹⁰. Var olan gerçek, hâkimin kendi kanaatini kullanması ve bir karara varması ile adli gerçekliğe kavuşur²¹¹. Özel hukukta genel olarak, ispat araçlarının taraflarca ikame edilmesi kuralı bulunmaktadır²¹². Aynı şekilde, iş davalarında da taraflar delillerini sunmakta ve hâkim sunulan delillere göre karar vermektedir. Buna göre, ispat eylemi adli gerçekliğin meydana çıkmasında çok önemli bir rol oynamaktadır.

İspat, bir olayın veya işlemin gerçek olduğuna veya olmadığına dair hâkimi inandırma veya ikna etme işlemi olarak tanımlanabilir²¹³. İspat eylemi, deliller aracılığı ile yapılmaktadır²¹⁴. Deliller, takdiri deliller ve kesin deliller olarak ikiye ayrılmaktadır²¹⁵.

Hâkimin delilleri değerlendirmesi hususunda kabul edilmiş iki sistem bulunmaktadır²¹⁶. Birinci sistemde, kanunilik söz konudur. Kanuni delil sisteminde, ortaya koyulan deliller kanuna göre doğru sayılıyorsa, hâkim bunu kabul etmekle yükümlüdür ve delilleri değerlendirirken serbest değildir²¹⁷. İkinci sistemde ise serbestlik esastır. Delilin serbest değerlendirilmesi sisteminde hâkim, delilleri değerlendirme konusunda serbesttir²¹⁸. Hukukumuzda bazı istisnalar dışında delillerin serbest değerlendirmesi sistemi kabul edilmektedir²¹⁹. Nitekim HMK m. 198’de, kanundaki istisnalar dışında delillerin serbestçe değerlendirileceği belirtilmiştir. Yine, HMK m. 189/3’te kanunda belirli kanıtlarla ispat edilmesi öngörülen hususların başka kanıtlarla ispatlanamayacağı söylenmiştir. HMK’da kesin deliller sayılmıştır, bunlar, yemin, kesin hüküm ve senetlerdir²²⁰. Bu delillerin

²¹⁰Yavuz Alangoya / Kamil Yıldırım / Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011, s. 7.

²¹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 644.

²¹²Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 3.

²¹³ Bilge Umar / Ejder Yılmaz, **İsbat Yükü**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980, s. 2; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 643.

²¹⁴ Serdar Kale / Salih Keser, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.21, No:2, 2015, s. 703.

²¹⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 712.

²¹⁶ Kale/Keser, **a.g.e.**, s. 705.

²¹⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 712.

²¹⁸ Alangoya/ Yıldırım / Deren Yıldırım, **a.g.e.**, s. 296.

²¹⁹ Kale / Keser, **a.g.e.**, s.705.

²²⁰ Hakan Albayrak, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s. 111; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 71.

geçerli olması durumunda hâkim doğru olduklarını kabul etmek durumundadır²²¹. Ancak, HMK m. 311’de “kabul ve feragat” ın da kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı söylenmiştir. Bu sebeple karma bir sistemin var olduğu söylenebilir²²².

Hukukumuzda serbest delil sistemi kabul edilmiştir²²³. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 192’de kanunda belirli bir delille kanıtlanma zorunluluğu olmayan durumlarda kanunda geçmeyen başkaca delillerle de ispat eyleminin yapılabileceği söylenmiştir. Buradan anlaşılabileceği üzere, kanunda serbest delil sisteminin kabul edildiği belirtilmektedir. Serbest delil sisteminde, kanunda belirtilen istisnai durumlar dışında, bir olayın veya işlemin ispatı için her türlü delilin kullanılabileceği kabul edilmektedir²²⁴. Bir diğer delil sistemi olan katı delil sisteminde ise bir olay veya işlemin ispatında, kanunda belirtilen deliller dışında başkaca bir delilin kullanılamayacağı belirtilmektedir²²⁵.

Hâkimin, dosyaya sunulan delillerin geçerli olup olmadığını ve hükme esas alınıp alınamayacağını değerlendirmesi gerekmektedir. Değerlendirme sonucunda delilin geçerli olduğunun kabul edilmesi durumunda o delil caiz delil adını almaktadır²²⁶. Örnek vermek gerekirse, senetle ispat edilmesi gereken bir vakıanın tanıkla ispat edilmesi mümkün değildir ve bu durumda tanık delili caiz delil sayılmamaktadır²²⁷.

Sonuç olarak, delil sistemi olarak serbest delil sistemi, delillerin değerlendirilmesi açısından ise belirli bir parasal sınırın geçilmesi durumunda kanuni, geçilmemesi durumunda da serbest değerlendirme sistemi hukukumuzca kabul edilmiştir²²⁸.

Herhangi bir uyuşmazlık durumunda, fazla çalışma yaptığını ispat etme yükümü işçidedir. İşçi iddia etmiş olduğu fazla çalışmayı ispatlamak durumundadır. İşveren ise bu çalışmaların karşılığını verdiğini ispatlamak durumundadır. İşçi, fazla çalışmasını ispatlamak için her türlü delile dayanabilir. Buna göre, işçinin ispat araçlarını saymak gerekirse; tanık, bordro, puantaj cetveli, iş yeri kayıtları, genel

²²¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 712.

²²² Kale / Keser, **a.g.e.**, s.705.

²²³ Kale / Keser, **a.g.e.**, s.704; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 712.

²²⁴ Albayrak, **a.g.e.**, s. 110; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 712.

²²⁵ Albayrak, **a.g.e.**, s. 110; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 712.

²²⁶ Kale / Keser, **a.g.e.**, s.707.

²²⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 713.

²²⁸ Kale / Keser, **a.g.e.**, s.705; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 713.

vakıalar, bilirkişi raporu, keşif, yemin, ikrar, banka kayıtları, ödeme makbuzları ve değer taşıyan belgeler, ibraname, arabuluculuk tutanakları, ilgili kurum ve kuruluşların bilgisine başvurmak olarak değerlendirilebilir.

Söz konusu ispat araçları, işçinin lehine veya aleyhine yorumlanabilmektedir. Örneğin, işçi gerçeğe aykırı şekilde fazla çalışma yaptığını iddia ettiyse, bu araçlar kullanılıp gerçek fazla çalışma saatleri ortaya çıkarılabilir. Bu sebeple, her ne kadar işçinin fazla çalışma yaptığını ispat etmek için kullanılabilirler de, işveren işçinin iddiasının aksine daha az çalışma yaptığını bu belgelerle ortaya koyabilir.

İşveren tarafından tutulması gereken belgelerin gerçeğe uygun olması hem işveren hem de işçi açısından daha sağlıklı bir ilişki kurulması açısından önemlidir. Örneğin, puantaj kayıtlarında farklı, bordrolarda farklı fazla çalışma saatleri tahakkuk ettirilmesi durumunda, bu belgeler inandırıcılığını yitirmektedir.

İspat araçlarını yazılı ve takdiri deliller olarak ayırmak mümkündür. Aşağıda bu deliller anlatılacak, işçi ve işveren açısından değerlendirilecektir.

3.1. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Yazılı Deliller

Fazla çalışmanın ispatı için kullanılabilecek yazılı deliller, ücret bordroları, işyeri giriş çıkış kayıtları, işyeri yazışmaları, işyeri kayıtları, yemin, ikrar, banka kayıtları, ödeme makbuzları ve değer taşıyan belgeler, ibraname, arabuluculuk tutanakları, ilgili kurum ve kuruluşlardan alınan belgeler, kesinleşmiş mahkeme kararları sayılabilir.

Bu belgeler niteliği gereği yazılı delil mahiyetindedir. Gerekli şartları içermeleri durumunda kesin delil olarak nitelendirilebilirler ve bu durumda takdiri delillere başvurulmasına gerek yoktur. Kesin deliller, kanunda düzenlenmiş olan ve kanunda belirlenen şartlara haiz olması durumunda hâkimin bağlı olduğu delillerdir²²⁹. Kesin deliller kanunda senet, yemin ve kesin hüküm olarak düzenlenmiştir²³⁰.

HMK m.199'da belge tanımlanmıştır. Buna göre, davaya konu olayları ispata yarayan senet, yazılı veya basılı metin, çizim, kroki, plan, görüntü, film, fotoğraf

²²⁹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 714.

²³⁰ Albayrak, **a.g.e.**, s. 111; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 714.

veya ses kaydı gibi deliller ve elektronik ortamdaki kayıtlar vs. belge olarak tanımlanmıştır²³¹.

Senet, bir kişinin iradesinin yazılı olarak bir belgeye aktarılmasıdır ve kesin delildir²³². Bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için o belgenin; dış âleme yansımış olması ve varlığa bürünmesi, yazılı olması, irade beyanı içermesi ve son olarak da imzalı olması gerekmektedir²³³. Buradan da anlaşılabacağı üzere, bu şartlara haiz olmayan belgeler senet sayılmamaktadır²³⁴.

Fazla çalışma alacaklarının ödendiğini ispat etme yükümü işverendedir ve işveren bunu ancak yazılı delillerle yapabilmektedir²³⁵.

3.1.1. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Ücret Bordroları

İş Kanunu'nda, işçilere, ücret hesap pusulası verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. İlgili maddede; “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır.

Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.

Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.” denilmektedir (İK m.37). Madde metninden de anlaşılabacağı üzere, söz konusu pusula, işçiye yapılan ödemenin ayrıntılarını, ücrete eklenen ve çıkarılan hususları içermek zorundadır. Bu sayede, işçinin almış olduğu maaşın ayrıntılarını öğrenme imkânı doğmaktadır.

Uygulamada “ücret bordrosu” olarak adlandırılan bu pusulalar, her maaş gününde işçiye imza karşılığında verilir.

²³¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 397; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 580.

²³² Kale / Keser, **a.g.e.**, s.712; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 724.

²³³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 397-398; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 725.

²³⁴ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 723, 726.

²³⁵ Çil, **İspat Yükü**, s. 99.

Ücret pusulalarında, yapılmış olan ödemenin ayrıntılarını göstermek amacıyla fazla çalışma sütunu bulunmaktadır. İşveren yapılan fazla çalışma saatlerini ve karşılığını burada gösterir.

Bordroya, fazla çalışma sütununu içerip içermemesi, fazla çalışma sütunun doldurulup doldurulmaması, imzalı olup olmaması ve ihtirazi kayıt koyulup koyulmaması bordronun ispat kuvvetini belirleyen hususlardır²³⁶.

3.1.1.1. İmzalanmış Ve İhtirazi Kayıt Koyulmamış, Fazla Çalışma Sütunu Doldurulmuş Olan Bordroların İspat Gücü

Yargıtay'a göre, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrolar sahteliği ispatlanmadığı sürece kesin yazılı delil niteliğindedir. İşçi, bordroya ihtirazi kayıt koyması durumunda, bordroda gösterilenden daha fazla, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat etme hakkına sahip olur. İlgili pek çok kararda olduğu gibi bu kararda da imzalı ve ihtirazi kayıt koyulmamış olan bordroların sahteliği ispatlanıncaya kadar kesin delil niteliğinde olduğu, fazla çalışma tahakkuku içermesi durumunda işçinin daha çok fazla çalışma yaptığını iddia etmesinin mümkün olmadığı, ancak ihtirazi kayıt koyulması halinde işçinin fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat etme hakkının olduğu belirtilmiştir²³⁷.

Fazla çalışma sütunu doldurulmuş ve imzalanmış, ihtirazi kayıt koyulmamış bordrolar yazılı kesin delil niteliği taşıdığı için işçi, bordroda gösterilenden daha çok, fazla çalışma yaptığını ancak bordronun sahteliğini ispat ederek kanıtlayabilir. İşveren, bordroları gerçeğe uygun doldurduysa ve düzenli olarak imzalı bir şekilde

²³⁶ Özdemir, **İspat Yükü**, s.182.

²³⁷ "...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.

Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, 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.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden 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..." (Yargıtay 22. H.D.,2015/14414E. 2017/388K. 19.1.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 13/03/2019.

tuttuysa bordroları lehine kullanabilir²³⁸. Yani, işçi bordrolarda tahakkuk edilenden daha fazla çalışma yaptığını iddia etse bile bu iddiasını kanıtlaması çok zor olacaktır. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrolar kesin yazılı delil niteliğinde olduğu için işçinin bordrolarda yazılandan fazla çalıştığını ileri sürmesi mümkün değildir. İlgili Yargıtay kararında da, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordronun sahteliği ispatlanmadıkça, işçinin bordroda belirtilenden daha çok fazla çalışma yaptığının kabul edilemeyeceği belirtilmiştir.²³⁹ Ancak, bazı Yargıtay kararlarında, işçi, fazla çalışma sütunu doldurulmuş ve ihtirazi kayıt koyulmadan imzalanmış olan bordronun sahteliğini bordroya eşdeğer bir belge ile ispat edebilir denilmektedir. İlgili kararda, bordroda belirtilenden daha az ödeme yapıldığını iddia eden işçinin bu iddiasını bordroya eş değer yazılı bir belge ile ispatlamasının gerektiği, ancak böyle bir belge sunmadığı için iddiasının reddedilmesinin gerektiği belirtilmiştir.²⁴⁰ Yargıtay kararlarındaki bu farklılıklar, bordroların ispat kuvveti hakkında çelişki oluşturmaktadır²⁴¹. Genel kanı itibariyle, fazla çalışma sütunu doldurulmuş, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordroların sahteliği ispat edilmedikçe, işçi daha fazla çalışma yaptığını öne süremez. Fakat azınlıkta kalan bazı kararlara göre, bordroya eş değer bir belge ile işçi daha fazla çalışma yaptığını kanıtlayabilir. İlgili kararda, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yapıldığı, ancak, işçinin bordrolarda belirtilenden daha çok fazla çalışma yaptığının dair puantaj kayıtları, rapor defteri, silah devir teslim ve iç yazışmalarla kanıtlandığı, bu sebeple fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁴².

²³⁸ Özdemir, **İspat Yükü**, s.183.

²³⁹ "...Fazla mesai yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla mesai alacağının ödendiği varsayılır..." (Yargıtay22. H.D.,2014/13114 E. 2015/18279 K. 25.5.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 13/03/2019.

²⁴⁰ "...Somut olayda, davacı fark ücret alacağı talebinde bulunmuştur. Ancak, dosyaya sunulan ücret bordrolarının asgari ücret üzerinden düzenlendiği ve hepsinin davacının imzasını taşıdığı görülmektedir. Bordroda belirtilen ücretten daha az ödeme yapıldığını davacının ispat etmesi gerekmektedir. Ancak davacı bu durumu ispata yarar bordrolara eş değerde yazılı belge sunmamıştır. İşverence ibraz edilen bordro suretlerinin altında kalemle yazılı olan yazıların ne anlam taşıdığı, kim tarafından hangi amaçla yazıldığı anlaşılamamaktadır. Bu nedenle davacının fark ücret alacağı talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir..." (Yargıtay 7. H.D., 2014/14012 E. 2014/22893 K. 17/12/2014 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 19/03/2019.

²⁴¹ Özdemir, **İspat Yükü**, s.185.

²⁴² "...Davacı, bordrolarda yazılı olandan daha fazla mesai yaptığını dosya içerisinde bulunan puantaj kayıtları, silah devir teslim ve rapor defteri ile iç yazışmalarla kanıtlamıştır. Bilirkişide bütün

Fazla çalışma sütunu doldurulmuş ve imzalanmış, ihtirazi kayıt koyulmamış bordrolara karşı tanık anlatımlarına itibar edilmesi mümkün değildir. Bu tür bordroların ancak sahteliği ispat edilirse veya bunlara eş değer bir yazılı belge sunulursa aksi ispatlanabilir. İlgili kararda da, imzalı ve ihtirazi kayıt koyulmamış olan ve fazla çalışma tahakkuku içeren bordro bulunması durumunda, bordroda belirtilenden daha çok fazla çalışma yapıldığının yazılı belgelerle ispatlanması gerektiği belirtilmiştir²⁴³. Yani, bordroya eş değer bir belgenin sunulması durumunda bordroda gösterilenden daha fazla çalışma yapıldığı kanıtlanabilecektir²⁴⁴. Bordronun imzalanmış olması, işçinin fazlaya ilişkin haklarından feragat ettiği anlamına gelmemektedir, bu sebeple bordroya eş değer bir belgenin bulunması durumunda işçi daha fazla çalışma yaptığını ispatlayabilme ve bunun karşılığını alabilme hakkına sahiptir²⁴⁵.

3.1.1.2. İmzalanmış Ve İhtirazi Kayıt Koyulmamış, Fazla Çalışma Sütunu Doldurulmamış Olan Bordroların İspat Gücü

Bir diğer durum, fazla çalışma sütunu doldurulmadığı halde, işçinin ihtirazi kayıt koymadan bordroyu imzalamasıdır. Bu durumda Yargıtay, sütunun boş olmasının o ay içerisinde fazla çalışma yapılmadığı anlamına gelmeyeceğini söylemektedir. İlgili kararda, işçi tarafından imzalanmış olan bazı bordroların fazla çalışma sütunlarının boş bırakıldığı, mahkeme tarafından imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordrolar bulunması sebebiyle fazla çalışma talebinin reddedildiği, ancak fazla

belgeleri dikkate alarak davacının bordrolarda yazılı olandan daha fazla mesai yaptığını tespit etmiş ve fazla mesai ücreti hesaplamıştır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ile ilke kararı göz önünde tutulduğunda bilirkişi raporu değerlendirilerek fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir...”(Yargıtay 9.H.D. 2010/5844 E. 2012/12961 K. 16.04.2012 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 20/03/2019.

²⁴³ “...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden 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. Bu çalışmaların ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir. Ancak, bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir...” (Yargıtay 22. H.D. 2017/17565 E. 2018/24492 K. 15/11/2018), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 19/03/2019.

²⁴⁴ Çil, a.g.e., s. 64.

²⁴⁵ Çil, a.g.e., s. 64.

çalışma tahakkuku bulunmayan aylar için fazla çalışma yapılıp yapılmadığının tarafsız tanıklar dinlenerek değerlendirilmesi gerektiği ve buna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁴⁶. Yani böyle durumlarda, fazla çalışma tahakkuku bulunmayan bordroların dikkate alınmayarak diğer delillere başvurulması ve fazla çalışma yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

3.1.1.3. İmzalanmamış Veya İhtirazi Kayıt Koyulmuş Olan Bordroların İspat Gücü

Bordrolarda işçinin imzasının bulunmaması veya ihtirazi kayıt koyulmuş olması durumunda, işçi fazla çalışma iddiasını her türlü delille ispatlama hakkına sahiptir. Bazı aylarda imza bulunması, bazı aylarda imza bulunmaması durumunda, imza bulunmayan aylar için tanık ve diğer delillerin göz önüne alınması, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordroların bulunduğu aylar için de bordroların hesaba katılması gerekmektedir²⁴⁷.

Uygulamada rastlanılan bir diğer durumda da, imzalanmış bir bordro bulunmamasına rağmen, banka aracılığıyla yapılan ödemelerin her ay değişik miktarlara denk gelmesi, fazla çalışma ücretlerinin ödendiğini göstermektedir ve bu durumda bankadan para alınırken ihtirazi kayıt koyulmadıysa, işçinin yazılı delil ile fazla çalışma iddiasını kanıtlaması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da birçok kararında, banka tarafından her ay değişik miktarlarda ödeme yapılması durumunda fazla çalışma ücretinin ödendiğini, ihtirazi kayıt koyulmamış ise bunun üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delillerle ispatlanabileceğinden bahsetmiştir²⁴⁸. Bu

²⁴⁶ “...Somut olayda davacının davalı işyerinde 21.07.2010-28.12.2012 tarihleri arasında kepçe operatörü olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Dosya içerisinde davacının hizmet süresi içerisinde davacı işçi tarafından imzası inkar edilmeyen ve fazla mesai tahakkuku bulunan bordrolar yer almaktadır. Mahkemece, bu husus göz önüne alınarak fazla mesai alacağının reddine karar verilmiştir. Ancak bazı aylarda bordrolar davacı işçi tarafından imzalanmış ve fazla mesai sütunu yer almış olsa da söz konusu sütunun boş nitelikte ve tahakkuk yapılmamış halde olduğu; bordrodaki tutarın ise banka aracılığıyla ödenmiş olduğu görülmüştür. O halde bu nitelikteki aylar için imzalı bordrolar dikkate alınamayacak olup bu aylara ilişkin yansız ve husumeti bulunmayan tanıklar dinlenerek fazla mesai yapılıp yapılmadığı tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken bu hususun gözetilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 22. H.D. 2017/8459 E. 2017/12501 K.29/05/2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 20/03/2019.

²⁴⁷ Özdemir, **İspat Yükü**, s.186.

²⁴⁸ “...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir.

durumda, her ay farklı ödemelerin yapılmış olması fazla çalışma ücretlerinin de ödendiğini göstermektedir.

Sonuç olarak, bordroların geçerliliğinde ihtirazi kayıt bulunup bulunmaması, imzalı olup olmaması, fazla çalışma sütunun doldurulmuş olup olmaması hususları etkilidir. İhtirazi kayıtsız, imzalı ve fazla çalışma sütunu doldurulmuş olan bordrolar kesin yazılı delil niteliğindedir ve aksi iddia edilemez. İhtirazi kayıt koyulmuş veya imzalanmamış olan bordroların ise aksi her türlü delille ispat edilebilecektir. İmzalı ve ihtirazi kayıtsız olup fazla çalışma sütunu boş bırakılmış olan bordrolarda da yine aksi iddia edilebilecek ve başkaca delillerle fazla çalışma yapılmış olduğu kanıtlanabilecektir.

3.1.2. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İşyeri Kayıtları

İş yerinde yapılan yazışmalar, e-mailler, giriş-çıkış kayıtları sahteliği ispatlanana kadar delil niteliğinde sayılmıştır. İlgili Yargıtay kararlarında da bu husus belirtilmiştir²⁴⁹. Bu kayıtların var olması durumunda tanık deliline başvurulamayacağı, yazılı delillerle iddiaların ispatlanması gerektiği Yargıtay kararlarında açıkça belirtilmiştir²⁵⁰. İlgili kararda, personel imza ve devam cetveli sunulmuş olmasına rağmen bu belgelerin hiç değerlendirilmeden direk tanık anlatımlarına göre karar verilmiş olmasının hatalı olduğu, bu belgelerin değerlendirilmeye tabi tutulmamasının eksik araştırma ve inceleme sonucunda karar

Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemesi, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır... (Yargıtay 9. H.D. 2016/36198 E. 2017/1325 K. 9.2.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 26/03/2019.

²⁴⁹ "...Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir..." (Yargıtay 22. H.D. 2017/2035 E. 2017/2410 K. 16.2.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 27/03/2019.

²⁵⁰ "...Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır..." (Yargıtay 22. H.D. 2017/2035 E. 2017/2410 K. 16.2.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 27/03/2019.

verilmesine yol açtığı belirtilmiştir²⁵¹. Uygulamada, işçilerin giriş çıkış saatlerinin yazılıp işçilere imzalatılan puantajlarla veya giriş çıkışta kart kullanılarak elektronik ortamda kayıtların oluşturulduğu görülmektedir. Doktrinde de Yargıtay'ın bu kararlarını destekleyen görüşler mevcuttur ve bu görüşlere göre iş yeri giriş çıkış kayıtlarının veya yazışmalarının bulunduğu durumlarda tanık deliline başvurulamayacağı, yazılı delillerle hareket edilmesi gerektiği savunulmuştur²⁵². Ancak, işverenin inisiyatifinde tutulan bu belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı şüphelidir. Elektronik ortamda tutulan bu kayıtlara müdahale edilip edilmediği araştırılmadan kesin olarak gerçek kabul edilmesi uygun değildir. Ayrıca, uygulamada pek çok kez karşılaşıldığı üzere, işverenler kendileri giriş çıkış saatlerini (puantaj kayıtlarını) doldurup işçileri imzalamak zorunda bırakmaktadır. İşçilerin bu belgeleri sorgulaması veya ihtirazi kayıt koyması durumunda işten çıkarılma ihtimali söz konusu olduğu için işçiler bu belgeleri imzalamak durumunda kalmaktadır. Bu sebeplerle kanımızca, bu belgelerin ve kayıtların sorgusuz sualsiz kabul edilmesi ve bu belgelere karşı tanık deliline itibar edilmemesi adil değildir.

Yargıtay'ın eski bir kararında, dijital ortamda elle tutulmuş olup işçinin ve işverenin imzasını taşımayan giriş çıkış kayıtlarının doğruluğunun değerlendirilmesi gerektiği, ne şekilde veya nasıl tutulduğunun incelenmesi ve ona göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵³.

Yargıtay'ın birçok kararında, davalı işverenliğin resmi bir kurum olması durumunda imzalı olmayan puantaj kayıtlarının da imzalı gibi değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. İlgili kararda, puantaj kayıtlarında işçinin imzasının bulunmaması sebebiyle tanık beyanlarına göre fazla çalışma hesabının yapıldığı

²⁵¹ "...Somut olayda, Mahkemece davacının 01.01.2010-31.12.2010 tarihleri arasında tanık anlatımlarına itibar edilerek fazla çalışma yaptığı kabul edilmiş ise de, dosya ya sunulan davacının imzası bulunan 2010 yılının tüm aylarını kapsayan "personel imza ve devam cetveli" belgelerinde davacının çalışma saatlerinin gösterildiği görülmektedir. Söz konusu kayıtlarda gerekli inceleme yapılmadan tanık beyanlarına dayanılarak isteklerin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. Söz konusu belgeler üzerinden inceleme yapılarak, bu kayıtlar bir değerlendirmeye tabi tutulmadan eksik araştırma ve inceleme ile tanık beyanlarına göre fazla mesai ücreti belirlenerek sonuca gidilmesi hatalıdır..." (Yargıtay 7. H.D. 2013/15319 E. 2014/427 K. 16.01.2014 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 27/03/2019.

²⁵² Öner Eyrenci, "Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması", **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, C:1, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2011, s. 463 (Fazla Saatler); Çil, **a.g.e.**, s. 68.

²⁵³ Yargıtay 9. H.D. 2007/27606 E. 2008/26201 K. 10.10.2008 T. (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/isyeri-kayitlari-fazla-calisma-yargitay-kararlari/>, 27/03/2019.

ancak, işverenin resmi bir kurum olan belediyeye ait bir iş yeri olmasından ötürü puantaj kayıtlarının imzasız olsa bile geçerli sayılacağı söylenmiştir²⁵⁴.

Yargıtay'ın bir diğer kararında da, puantaj kayıtlarının imzalı bordrolarla aynı kuvvette delil niteliğinde olduğu belirtilmiş, bu belgelerin karşılaştırılarak aralarında çelişki olup olmadığının incelenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Kararda, imzalı ve ihtirazi kayıtsız, fazla çalışma tahakkukları bulunan bordrolara ait dönemlerin hesaplama dışı bırakıldığı, ancak yine davalı tarafından dosyaya sunulmuş olan giriş çıkış kayıtlarının bordroların aksini ispatlayabilecek aynı kuvvette yazılı delil niteliğinde olduğunu, bu sebeple hesaplama dışı bırakılan dönemlere ait bordroların giriş çıkış kayıtları ile karşılaştırılması ve birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁵.

İşe giriş çıkış, puantaj kayıtları ve iş yeri yazışmaları gibi, işveren nezdinde tutulan güvenlik kayıtları ve takograf kayıtları da işyeri kayıtlarına girmektedir ve bu kayıtlardan da işçilerin çalışma süreleri belirlenebilmektedir²⁵⁶. Takograf kayıtları, araçların kaç saat süreyle çalıştırıldığını kaydetmektedir. Kara Yolları Trafik Yönetmeliği²⁵⁷ne göre, otobüs, kamyon ve çekicilerde takograf kullanılması zorunludur. Bu kayıtların diğer belgelerle birlikte değerlendirilmesiyle sağlıklı bir sonuca gidileceği açıktır. İş yerinde yapılan mailler ve yazışmalarda da işçinin hangi

²⁵⁴ “...Somut olayda dosyada işyerinde yapılan çalışma günlerine ilişkin aylık puantaj kayıtları bulunmaktadır. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalı işverenlikçe düzenlenen aylık puantaj kayıtları davacının imzasını taşımadığından davacı tanıklarının beyanlarına göre hesaplama yapılmıştır. Davalı işyeri resmi bir kurum olan belediyeye ait olup puantaj kayıtlarının imzasız olması söz konusu puantaj kayıtlarını geçersiz kılmaz...” (Yargıtay 7. H.D. 2013/18514 E. 2013/13327 K. 15.07.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 27/03/2019.

²⁵⁵ “...Dosya içeriğine göre, davalı tarafça 04.01.2007-31.12.2007, 02.01.2008- 31.12.2008, 02.01.2009-31.03.2009 tarihleri arasındaki günlere ait işyeri giriş çıkış kayıtları ile çalışına dönemine ilişkin olarak davacının imzasını içerir ücret bordroları sunulmuştur. Davacının imzasını içerir ücret bordrolarının bir kısmında fazla mesai tahakkukunun yapıldığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alman bilirkişi raporunda fazla mesai tahakkuku bulunup ihtirazi kayıt beyan edilmeksizin imzalanan bordro içeriğinin aksi bordro muadili yazılı bir belge ile ispatlanamadığından fazla mesai tahakkuku bulunan ayların hesaplama dışı bırakıldığı belirtilmiştir. Oysaki bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması mümkün olup davalı tarafça dosyaya sunulan işyeri giriş çıkış kayıtları imzalı ücret bordrolarının aksini ispatlar, aynı kuvvette belge niteliğindedir. Hal böyle olunca davacının fazla mesai ücreti alacağını işyeri giriş çıkış kayıtları esas alınarak zamanaşımı def'i de göz önünde bulundurularak hesaplanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” (Yargıtay 22. H.D. 2013/13442 E. 2014/23494 K. 10.09.2014 T.), (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/isyeri-kayitlari-fazla-calisma-yargitay-kararlari/>, 27/03/2019.

²⁵⁶ Eyrenci, **Fazla Saatler**, s. 463.

²⁵⁷ RG. 18.07.1997/23053 (Mükerrer).

saatler arasında çalıştığını gösterir mahiyette olabilir. Bu durumda işçinin bu yazışmaları sunarak fazla çalışma iddiasını ispatlama şansı vardır.

Dosyaya sunulan yazılı belgeler arasında çelişki olması durumunda, tekrar hesaplama yapılarak bordrolarda ödenenin üzerinde çıkan fazla çalışma alacağı işçiye ödenmelidir. Yani, bordrolarda ödenmiş olan fazla çalışma ücretleri hesaplamadan mahsup edilmelidir. İlgili kararda, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordroların bulunması ve fazla çalışma tahakkuku içermesi nedeniyle fazla çalışma talebi mahkemece reddedilmiş olup, dosyaya işçinin nöbet ve giriş çıkış saatlerini gösteren amirleri tarafından imzalanmış bulunan defterin sunulduğu, bu defterin işçinin giriş çıkış saatlerini tartışmasız bir şekilde gösterdiği, bu sebeple deftere göre tekrar fazla çalışma hesabının yapılması gerektiği ve bordrolarda ödenen miktarın mahsup edilerek işçinin hak etmiş olduğu fazla çalışma alacağının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir²⁵⁸.

Sonuç olarak, iş yeri yazışmaları, giriş çıkış kayıtları, puantaj kayıtları, elektronik kartlı sistem kayıtları da yazılı delil niteliğindedir ve aksi ispatlanana kadar geçerli sayılır. Sahteliği ispatlanmadığı sürece bu delillere karşı tanık deliline itibar edilmez. Bu belgeler arasında bir çelişki olması durumunda yeniden inceleme yapılmalı ve diğer delillerle birlikte tekrar hesaplama yapılmalıdır. Yapılan yeni hesaplamada çıkan ücretten bordrolarda ödenmiş olan ücretler mahsup edilmelidir. Ancak, bu belgelerin işverenin inisiyatifinde olması sebebiyle gerçeği yansıtıp yansıtmadıkları araştırılmadan geçerli sayılmaları birçok haksızlığa sebep olmaktadır. Kanımızca, bu kayıtların gerçeği yansıtıp yansıtmadığı araştırılarak sonuca gidilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu kayıtlar yazılı delil niteliğinde olduğu için bunlara dayanılarak yapılmış olan hesaplamadan hakkaniyet indirimi yapılamamaktadır. İlgili kararda, kartlı giriş çıkış sistemi bulunan iş yeri için giriş çıkış kayıtlarının bulunduğu dönemler için fazla çalışma hesaplamasının buna göre yapılması ve yazılı delile göre yapılan bu hesaplamalardan hakkaniyet indiriminin yapılamayacağı belirtilmiştir²⁵⁹.

²⁵⁸Yargıtay 7. H.D. 2014/13240 E. 2014/21731 K. 1.12.2014 T. (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 27/03/2019.

²⁵⁹"...davalı işyerinde 2010 yılından itibaren işyeri giriş-çıkışlarının kart sistemi ile kontrol edildiği anlaşılmaktadır. Yapılacak iş; işyeri giriş-çıkış kayıtları davalı işyerinden getirtilerek, kayıtların ait olduğu dönemler bu kayıtlara göre, kayıt olmayan dönemler ise tanık beyanlarına göre hesaplanmalı

3.1.3. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İlgili Kurum ve Kuruluş Raporları

4857 Sayılı İş Kanunu'nda, "Çalışma Hayatının Denetimi ve Teftişi" adlı bölümde, iş hayatının devlet tarafından izlenmesi, denetlenmesi ve teftiş edilmesi ön görülmüştür (İK mk.91/1). Maddenin devamında, bu görevle yetkili olan kurum ve görevliler belirtilmiştir. Buna göre, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı yetkili iş müfettişlerince bu görev yürütülür. 12/10/2017 tarihli 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁶⁰ ile getirilmiş olan yenilikle, işçilerin hak etmiş oldukları bireysel alacakları için "iş sözleşmesinin devam etmesi" şartıyla birinci fıkradaki yola başvurulabileceği belirtilmiştir (İK m.91/2). Bu başvuru sonucu iş müfettişlerince hazırlanan tutanaklar yazılı delil niteliğini taşımaktadır. İlgili Yargıtay kararlarında da müfettişlerce hazırlanan bu belgelerin yazılı delil niteliğine haiz olduğu ve bu belgelerin bordrolarla birlikte değerlendirilerek, bordroların bağlayıcılığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir²⁶¹.

Maddenin üçüncü fıkrasında, yurt güvenliğiyle ilgili maddeler üreten işyerleriyle, askeri iş yerleri için denetleme yapılması durumunda, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ile Milli Savunma Bakanlığı'nın birlikte görev alacağına karar verilmiştir (İK m.91/3).

İş hayatının denetlenmesi, teftişi ve izlenmesi ile yetkili olan memurlar, iş yerinin ve iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi, teftiş edilmesi, iş yerindeki şartların araştırılması ve görülmesi, çalışma şartlarının işçiler üzerindeki etkisini, sağlıklarına zarar verip vermediğini kısacası iş yeri ve düzeninin ilgili mevzuata göre yönetilip yönetilmediğini takip etme ve araştırma yetkisine sahiptir. Ayrıca, suç sayılan bir durum tespit etmesi halinde, Cumhurbaşkanlığınca çıkarılan yönetmeliklere uyarak bu durumları önleme yetkisine de sahiptir (İK m.92/1).

ve hakkaniyet indirimi sadece tanık beyanlarına dayalı olarak hesaplama yapılan döneme ait miktarlar üzerinden yapılmalıdır..." (Yargıtay 7. H.D. 2015/4663 E. 2015/8674 K. 13.5.2015 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 27/03/2019.

²⁶⁰ R.G. 12/10/2017-7036 Sayılı.

²⁶¹ Yargıtay 9. H.D. 2016/6550 E. 2016/6128 K. 15.03.2016 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 23/07/2019.

İş müfettişleri bu görevlerini yerine getirirken, işverenler ve işçiler müfettişlere her türlü kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. İş müfettişinin talebi doğrultusunda her türlü bilgi ve belgeyi temin etmek, bilgi ve ifade vermek zorundadırlar (İK m.92/2).

Ayrıca önemle belirtmek gerekir ki, iş müfettişlerince tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli sayılmaktadır. İş müfettişleri bu tutanaklarda, işçi alacaklarına ilişkin hususlar da belirtebilir. Bu alacaklar için ilgililerin İş Mahkemesinde 30 gün içerisinde itiraz hakkı bulunmaktadır. Ayrıca bu itiraz sonucu çıkacak olan kararlar da İş Mahkemeleri Kanunu'nun 8. maddesine göre istinaf edilebilmektedir. Ancak, kanun yoluna başvurulsa bile, bu durum, mahkemece karar verilen işçi alacağının tahsiline engel olmaz (İK m.92/3). Bir görüşe göre, bu tutanaklar adi kanuni karine niteliğinde sayılmıştır²⁶². Buna göre, kanunda belirtildiği üzere, aksi ispatlanabildiği için adi kanuni karine niteliğindedir. Aksi ispatlanamaz olsaydı kesin kanuni karine olacaktır. Ancak, bu özellik, iş müfettişinin yazmış olduğu tutanaklara ilam niteliği kazandırmamaktadır. Bu sebeple, işçi tutanakla belirlenmiş olan alacaklarına ilişkin direk ilamlı icra yapamaz, tutanakta belirtilen rakamın mahkeme yoluyla karara bağlanması gerekmektedir²⁶³.

İş Kanunu'nun 93. maddesinde yetkili memurların ödevlerinden bahsedilmiştir. Buna göre, memur görevini yaparken, iş yerinin çalışmasını, işlemlerini aksatmamak ve yavaşlatmamakla, yapmış olduğu araştırmalar neticesinde iş yerine ait ticari sırları saklamakla ve kendisine başvuran işçi veya işçilerin, ifadesini aldığı kişilerin isimlerini saklamakla yükümlüdür (İK m.93).

İşverenler, iş müfettişlerinin işine engel olmamakla yükümlüdür. Ayrıca, işçileri farklı konuşmaya yönlendirmeleri, baskı yapmaları da yasaktır. İş müfettişine başvuran veya ifade veren işçilere baskı yapmaları, kötü davranmaları da yasaktır. Bunun yanında, işçilerin de işverenleri hakkında haksız ve gerçeğe aykırı şikâyetlerde bulunmaları, ifade vermeleri yasaktır (İK m.96).

²⁶² Ejder YILMAZ, "Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası", **Çimento İşveren Dergisi**, C.23, No:1, Ocak 2009, s. 19 (Alt İşverenlik), (Çevrimiçi), <https://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale135.pdf>, 21/10/2019; Nesibe Kurt Konca, "İş Kanunu'nun 6111 Sayılı Kanun İle Değişik 91. Ve 92. Maddelerinin Medeni Usul Ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.24, No:1 – 2, Şubat-Mayıs 2012, s. 76, (Çevrimiçi), <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347534361.PDF>, 03/04/2019.

²⁶³ Kurt Konca, **a.g.e.**, s. 81.

İş müfettişlerince hazırlanmış olan raporda, işçinin çalışma saatleri, iş yerinin şartları gibi hususlar belirlenmiş ve tutanak işveren tarafından da imzalanmışsa, işçi tarafından dava açılması durumunda, işverenin de imzalamış olduğu tutanağa göre fazla çalışma alacağı belirlenirse hakkaniyet indirimine gidilmemelidir²⁶⁴. Çünkü bu durumda zaten işveren de çalışma saatlerini kendi imzasıyla kabul etmiş bulunmaktadır.

3.1.4. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Yemin Delili

Yemin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda m. 225-239 arasında anlatılmaktadır. Buna göre, yeminin konusu, kişinin kendisinden kaynaklı, davanın çözümüne etki eden, çekişmeli vakıalardır. Kişinin kendisinden kaynaklı olan vaka, kişinin dava konusu olayı bilmesi anlamına gelmektedir (HMK m.225). Yemin, davanın taraflarınca yapılabilmektedir²⁶⁵. Yemin, doktrinde kesin delil olarak nitelendirilmektedir²⁶⁶. Kanunda açık bir şekilde kesin delil olduğu yazılmamış olsa da HMK m.229/1'de "ikrar edilmiş" sayılacağı belirtilmiştir.

Yemin teklifinde bulunulamayacak olan konulara gelirse, üzerinde serbestçe tasarruf hakkı bulunmayan olaylar, olayın veya işlemin geçerliliği, gerçekliği için kanunen tarafların irade açıklamalarının yeterli olmadığı konular ve yemin eden kişinin namusuna ve onuruna zarar verecek, hakkında ceza davası veya soruşturması açılmasına sebep olacak olan olaylardır (HMK m. 226)²⁶⁷. Bu gibi durumlarda taraflardan yemin etmesi beklenemez. Bu gibi durumlarda yemin deliline başvurulamayacağı kanunda açıkça belirtilmiştir.

Başkaca delillerin sunulduğu durumlarda da yemin teklifi edilebilir ancak, yemin teklifi edildikten ve karşı taraf yemine hazır olduğunu bildirdikten sonra, yemin teklifi geri çekilemez (HMK m.227). Yemin teklif edilen kişi, belirlenen tarihte geçerli bir özrü olmadan gelmez, yemini karşı tarafa iade etmez veya yemin etmekten kaçınırsa yemine konu olayı ikrar etmiş sayılır. Yine yemin iade edilen kişi

²⁶⁴ Şen, **a.g.e.**, s. 132.

²⁶⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 430, 435; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 759.

²⁶⁶ Pekcanitez/Atalay/Özkes, **a.g.e.**, s. 714; Şanal Görgün/Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 221; Arslan/Yılmaz Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s.430.

²⁶⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 432; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 760.

yemin etmekten kaçınırsa yemine konu olan olay ispat edilmemiş olur (HMK m. 229).

Yemin teklif edilen kişi tüzel kişiliği haizse, tüzel kişiliği temsille yetkili kişi veya organ yemini iade veya eda eder (HMK m. 232).

Fazla çalışma alacağının ispatında da yemin deliline başvurulabilir²⁶⁸. İşçinin fazla çalışma yapıp yapmadığına dair yemin teklif edilen işveren, yemini eda ederse ve işçinin fazla çalışma yapmadığını söylerse işçi, fazla çalışma iddiasını ispat edememiş olur. Yine, işveren yeminden kaçınırsa veya haklı bir mazereti olmadan yemin günü duruşmaya gelmezse, işçinin fazla çalışma yaptığını ikrar etmiş sayılır. Aynı şekilde, işveren de fazla çalışma ücretlerini ödediğine dair işçiye yemin teklifinde bulunabilir.

Yargıtay'ın birçok kararında kendisine yemin teklif edilen işçinin yemininde fazla çalışma yaptığını beyan etmesine rağmen, işçinin yemininin yok sayılıp fazla çalışma taleplerinin reddine karar verilmesini yanlış bulmuş ve kararı bozmuştur. İlgili kararda, kendisine yemin teklif edilen işçi fazla çalışma yaptığını dair yemin etmiş olmasına rağmen mahkemece fazla çalışma talepleri reddedilmiş, Yargıtay da eda edilmiş olan yemin beyanına göre fazla çalışma alacağının hesaplanıp hüküm altına alınması gerektiğinden bahisle kararı bozmuştur²⁶⁹. Bir diğer kararda, kendisine yemin teklif edilen işçi yemini eda edip fazla çalışma alacaklarının ödenmediğini söylemiş olmasına rağmen mahkemece fazla çalışma talebi reddedilmiş, Yargıtay tarafından yemin delilinin kesin mahiyette olduğu belirtilerek karar bozulmuş ve fazla çalışma alacağına karar verilmesine hükmedilmiştir²⁷⁰. Ayrıca, yemin teklifi yapılmasına rağmen, mahkeme bunu es geçip yemin deliline

²⁶⁸ Şen, a.g.e., s. 132.

²⁶⁹ "...Dava,işçilik alacakları istemine ilişkindir. Davacı/karşı davalı işçi yemininde açıkça, "çalışma saatlerini kendim belirlemediğime, normal sezonda haftanın 5 günü sabah 08.00 de işe başlayıp, akşam 19.00 a kadar, cumartesi günleri ise akşam 18.00 e kadar, mesai yaptığımı, yaz döneminde 3 ay 21.00 e kadar mesai yaptığımı, yılda bir kereye mahsus olmak üzere 3-4 akşam saat 24.00 e kadar sayım sebebiyle fazla mesai yaptığımı" yönünde beyanda bulunmuştur. Davalı/karşı davacı işveren, davacı/karşı davalı işçinin çalışma saatlerini kendisinin ayarladığına dair savunmasını tanık delili dahil tüm dosya kapsamı ile ispatlayamadığı gibi ayrıca bu hususu eda edilen yemine konu etmiştir. Bu durumda, Mahkemece eda edilen yemin beyanına göre fazla çalışma ücret alacağının hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...", (Yargıtay 9. H.D. 2014/26391 E. 2016/2333 K. 2.2.2016 T.), (Çevrimiçi), <http://www.avsar.av.tr/ru/kutuphane/ictihatlar/yargitay/yargitay-hukuk-daireleri/9-daيره/y9hd-e-20142639k-20162333, 04/04/2019>.

²⁷⁰ Yargıtay 9. H.D. 2006/27123 E. 2006/29663 K. 13.11.2006 T., (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-alacagi-yargitay-kararlari/, 04/04/2019>.

dair herhangi bir işlem yapmadan karar verirse, bu da Yargıtay tarafından bozma gerekçesi sayılmaktadır. İlgili kararda, davalı tarafından yemin deliline dayanılmasına rağmen mahkemece yemin teklifine dair herhangi bir işlem veya değerlendirme yapılmaması sebebiyle kararın bozulmasına hükmedilmiştir²⁷¹.

Sonuç olarak, yemin teklifinde bulunan işçi, karşı taraf yeminden imtina ederse iddiasını kanıtlamış olur. Karşı taraf yemini iade eder veya fazla çalışma alacağına dair borcu olmadığını veya işçinin fazla çalışma yapmadığını beyan ederse, işçinin fazla çalışma iddiası kanıtlanmamış olur. İşveren tarafından düşünülürse, işçiye teklif edilen yeminde işçi yemini eda eder ve fazla çalışma yaptığını ve ücretlerinin ödenmediğini beyan ederse işçinin fazla çalışma iddiası ispatlanmış olur. Yemin eda edilmesine rağmen, mahkemenin bunu görmezden gelip fazla çalışma taleplerini reddetmesi veya yemin deliline başvurulmuş olmasına rağmen yemin deliline dair herhangi bir işlem yapılmadan karar verilmesi durumunda Yargıtay tarafından kararın bozulması mümkündür.

3.1.5. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İkrar

Yargılama yolu ile ispat edilecek olaylar, çekişmeli olaylardır²⁷². Yani, çekişmeli olmayan olaylar ispat edilmek zorunda değildir. Kanuna göre, ikrar edilmiş olan olaylarla, herkes tarafından bilinen olaylar çekişmeli sayılmamaktadır (HMK m. 187/2). HMK m. 188’de ikrar ele alınmıştır. “İspat ve Deliller” kısmının “Genel Hükümler” bölümünde değerlendirilmiş ve delillerin değerlendirilmesi bölümüne sokulmamıştır. Buna göre, ikrarın kanun koyucu tarafından delil değil de bir usuli işlem olarak değerlendirildiği çıkarımı yapılmaktadır²⁷³. Kanunda, mahkeme karşısında ikrar edilmiş olan olayların çekişmeli olmaktan çıktığı ve ispat edilmesine gerek kalmadığı belirtilmiştir (HMK m.187/1)²⁷⁴. Yani karşı taraf ispat yükünden kurtulmuş olmaktadır²⁷⁵. Maddenin devamında, ikrardan dönmenin tek şartının

²⁷¹ Yargıtay 9. H.D. 2010/15207 E. 2012/23474 K. 18.06.2012 T., (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-alacagi-yargitay-kararlari/>, 04/04/2019.

²⁷² Kale / Keser, **a.g.e.**, s. 703.

²⁷³ Kale / Keser, **a.g.e.**, s. 713.

²⁷⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 393.

²⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 651; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 393.

maddi bir hatanın var olması ve sulh için yapılan görüşmelerdeki ikrarın bağlayıcı nitelikte olmadığı belirtilmiştir (HMK m.187/2/3).

İkrarın delil niteliğinde olup olmadığı doktrinde tartışmalı bir husustur²⁷⁶. Genel olarak, ikrarın delil değil de, yargılamayı ve olayları çekişmesiz hale getiren bir usuli işlem olduğu belirtilmektedir.²⁷⁷ Yani ikrar edilmiş olan olayla ilgili tarafların anlaşmış olduğu ve delil sunma ihtiyacının ortadan kalktığı söylenmektedir²⁷⁸. Ayrıca, doktrindeki bir diğer görüşe göre de ispatın gerekli olmadığı haller kapsamında değerlendirilmiştir²⁷⁹. Çünkü ikrar yalnızca taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu uyuşmazlıklarda geçerlidir²⁸⁰. Bir diğer görüşte ise, ikrarın kesin delil kuvvetinde bir beyan olduğu söylenmiş²⁸¹ ve kesin delil niteliğine sahip olduğu belirtilmiştir²⁸².

İkrarın mahkeme önünde yapılması ve yazıya geçirilip ikrar eden tarafından imzalatılması veya mahkemeye sunulan yazılı dilekçeler ile yapılmış olması gerekmektedir²⁸³. Sulh görüşmeleri sürecinde yapılan ikrarın ise geçerli olmadığı kabul edilmiştir (HMK m. 188/3)²⁸⁴.

Yukarıda açıklandığı üzere, fazla çalışmayla ilgili davalarda da taraflardan birinin olayı ikrar etmesi durumunda çekişmeli olan olay çekişmesiz hale gelir ve taraflar kabul etmiş sayılır. Yani işveren fazla çalışma yapıldığını ve karşılığını ödemediğini ikrar edebilirken, işçi de fazla çalışma yapmadığını veya karşılığının ödendiğini söyleyebilir. Burada belirtilmesi gerekir ki, bir vakıanın ikrar edilebilmesi için o vakıanın ikrarda bulunan tarafın aleyhinde olması gerekmektedir²⁸⁵. Bu durumda tarafların başkaca delillere başvurma zorunluluğu ortadan kalkar ve dava ikrarın maddi hata içermemesi durumuna göre sonlandırılabilir.

²⁷⁶ Bilge Umar, “Muhtevası ve Hukuki Mahiyet Bakımından İkrar Kavramı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF)**, C.30, No:1-2, 1964, s. 246-250, (Çevrimiçi), <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96512>, 12/04/2019.

²⁷⁷ Haluk Konuralp, **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 8-12; Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 67; Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 652.

²⁷⁸ Kiraz, **a.g.e.**, s. 67.

²⁷⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 650.

²⁸⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 652.

²⁸¹ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 392.

²⁸² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 393.

²⁸³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 652.

²⁸⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 392.

²⁸⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 651; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 391.

3.1.6. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Kesinleşmiş Mahkeme Kararları

Olağan kanun yollarının tüketilmesi ile mahkeme tarafından verilmiş olan karar kesinleşmiş olur. Bu durumda kesin hükümden bahsedilebilir. Yani bir mahkemeden verilen karar, istinaf ve temyiz aşamalarını geçirdikten sonra, gidilecek başka bir olağan kanun yolu yoksa şekli anlamda kesin hüküm özelliğini ihtiva eder. Buna göre, kesin hüküm, daha sonra açılacak olan davalar için bağlayıcıdır²⁸⁶. Yargılamanın yapılması ile mahkemenin esasa ilişkin nihai bir karara varması ve dosyadan el çekmesi ile hüküm ortaya çıkmaktadır²⁸⁷. Bu nihai karar kanuni yollara başvurulması ile veya bu yollardan feragat edilmesi ya da bu yollara başvurma sürelerinin geçmesi ile kesinliğe kavuşmaktadır²⁸⁸.

Kesin hüküm müessesesi, hukuki düzenin korunması, taraflar arasındaki çekişmenin sona ermesi ve hukuki sisteme güvenin artmasını sağlamaktadır²⁸⁹. Buna göre, kesin hükmün müspet ve menfi olmak üzere iki etkisi bulunmaktadır. Kesin hükmün müspet işlevine göre, hakkında kesin bir hüküm olan olayla ilgili başka bir dava açıldığında burada verilecek karar önceki kesin hükümle çelişmemelidir. Menfi işlevi ise tarafların hakkında kesin hüküm verilmiş bir olay için tekrar dava açmasını engellemekte, davanın tekrarlanmasına engel olmayı sağlamaktadır. Hukukumuzda da kabul görmüş bu teoriye göre, kesin hüküm hâkim tarafından re'sen göz önüne alınması gereken bir kurumdur ve talep konusu ve tarafları aynı olan dava usulden reddedilmelidir²⁹⁰.

Kesin hüküm, hukuki istikrarı ve hukuka güveni sağlar. Bu sebeple, kesin hüküm müessesesi kamu yararıyla da ilgilidir. Yargıtay Hukuk Genel kurulunun ilgili kararında da görüleceği üzere, kesin hüküm kamu yararıyla ilgili olup, aynı konu ve kişiler arasında ve aynı sebebe dayalı davaların tekrar tekrar açılmasını engeller, hukuki bir kararlılığın ortaya koyulmasını sağlar ve yargılamanın her aşamasında

²⁸⁶ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 851.

²⁸⁷ Hayrullah Fütuhi Töre, "Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları", **Ankara Barosu Dergisi**, No:2, 1973, s. 243, (Çevrimiçi), <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1973-2/5.pdf>, 12/04/2019.

²⁸⁸ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 840.

²⁸⁹ Evin Emine Demir, "Kesin Hüküm", s. 3, (Çevrimiçi), <http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k03.pdf>, 12/04/2019.

²⁹⁰ Hamide Özden Özkaya Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 98.

ileri sürülmesi mümkündür²⁹¹. Kesin hüküm sayesinde, kişilerin aynı konu ve taraflar hakkında durmadan dava açmasına, yargı sistemini meşgul etmesine, kişilerin sürekli aynı dava ile uğraşmasına engel olunmaktadır. Bu sayede toplumun barış içerisinde yaşaması sağlanır²⁹². HMK m. 114/1-i'de de kesin hüküm dava şartı olarak incelenmiştir. Buna göre, hakkında kesin hüküm olan bir konu ve taraflar arasında yeniden aynı konu ile ilgili bir dava açıldığında usulden reddedilmesi gerekmektedir ve dava şartı olması sebebiyle hâkim bunu re'sen göz önüne almalıdır. Buna olumsuz

²⁹¹ “...Dava konusu uyuşmazlığın daha önce bir kesin hüküm ile (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) madde 114/1-i) çözümlenmiş olması da dava şartıdır. Bu şart, olumsuz dava şartı olarak adlandırılır. Kesin hüküm (hem bireyler için hem de devlet için) hukuki durumda bir kararlılık ortaya koyar. Bununla hukuki güvenlik ve yargı erkine güven sağlandığından kesin hüküm kamu yararı ile doğrudan ilgilidir. Hemen belirtmelidir ki kesin hükmün amacı kişiler arasındaki uyuşmazlıkların hem kesinleşme anı hem de gelecek için çözümlenmesidir. Bu amacın gerçekleşmesinde, hem davanın taraflarının hem Devletin hem toplumun yararı vardır. Çünkü kişiler aralarındaki uyuşmazlığın kesin bir biçimde sonuçlanması için dava sırasında bütün olanaklarını kullanırlar ve dava sonucunda verilecek kararla artık bu uyuşmazlığın sona ermesini isterler. Bunda Devletin de yararı vardır. Çünkü Devlet mahkemelerin sınırsız bir biçimde aynı uyuşmazlık ile tekrar tekrar meşgul edilmesini istemez (Arslan, R./ Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S.: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, s.664). Dava konusu uyuşmazlık hakkında kesin hüküm bulunuyorsa aynı konuda, aynı taraflar arasında ve aynı dava sebebine dayanılarak yeni bir dava açılmaz.

Kesin hüküm itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemenin de davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hüküm bulunduğu (dava şartı yokluğundan) gerekçesiyle reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi ilk defa Yargıtay'da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) ve dahası bozmadan sonra da ileri sürülebilir ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığının, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, 2001, C. V, s. 4980 vd.).

Bu bağlamda kesin delil ise yanları ve hâkimi bağlayan, bu tip delillerle kanıtlanan olayın hukuksal doğru olarak kabul edilmesini gerektiren delillerdir. Hâkimin kesin delilleri takdir yetkisi yoktur. Bu biçimde ispatlanan hususu doğru kabul etmek zorundadır...” (Yargıtay HGK, 2017/2268 E. 2017/2020 K. 20.12.2017), (Çevrimiçi),

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 15/04/2019; “...Bilindiği üzere usul kuralları (görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hata) kamu düzeni ile doğrudan bağlantılı olup, taraflar yararına usulî kazanılmış hak oluşturmamaktadır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 15.03.1972 gün ve 1968/1-277-176, 01.03.1995 gün ve 1995/7-641-117, 23.01.2002 gün ve 2001/1-1010-2002/1, 12.07.2006 gün ve 2006/4-519-527 sayılı kararları; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü-2001 Baskı, cilt 5, sayfa 4771 vd.)...” (Yargıtay 9. H.D. 2018/9956 E. 2018 / 22338 K. 05.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 16/04/2019.

²⁹² Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 23. bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 665 (Ders Kitabı).

dava şartı denilmektedir²⁹³. Ayrıca, davanın her aşamasında kesin hüküm itirazı yapılabilmektedir²⁹⁴.

Kesin hüküm, maddi anlamda ve şekli anlamda olmak üzere iki şekilde incelenmektedir²⁹⁵. Buna göre, şekli anlamda kesin hüküm, söz konusu karara ilişkin bütün olağan kanun yollarının tükenmiş olmasıdır. Veya bu kanun yollarının süresi geçmişse, feragat edilmişse, kanun yoluna başvurulmasına imkân yoksa bu kararlar da şekli anlamda kesinleşmiş olur. Maddi anlamda kesin hükümde ise kararın öncelikle şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekmektedir. HMK m. 303/1’de maddi anlamda kesin hükmün şartları anlatılmıştır. Buna göre, şekli anlamda kesinleşmiş bir kararın başka bir davada maddi anlamda kesinleşmiş karar sayılması için, her iki davanın aynı sebepten açılmış olması, ilk davanın karar kısmı ile ikinci davanın talep kısmının aynı olması ve iki davanın da taraflarının aynı olması gerekmektedir. Her iki davanın da aynı sebeple açılmış olması, iki davanın da aynı olaylara dayandırılması anlamına gelmektedir. Bu durumda, hâkimin bu davayı usulden reddetmesi gerekmektedir. Çünkü kesin hüküm, bütün mahkemeleri bağlamaktadır²⁹⁶. Davanın taraflarının kesin hüküm itirazından vazgeçmiş olmaları veya bu haklarından feragat etmiş olmaları mahkemeyi bağlamamaktadır. Yani

²⁹³ “...Dava konusu uyuşmazlığın daha önce bir kesin hüküm ile (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) madde 114/1-i) çözümlenmiş olması da dava şartıdır. Bu şart, olumsuz dava şartı olarak adlandırılır...” (Yargıtay HGK, 2017/2268 E. 2017/2020 K. 20.12.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 15/04/2019.

²⁹⁴ “...Kesin hüküm itirazı davanın her aşamasında ileri sürülebilir ve mahkemenin de davanın her aşamasında kesin hükmün varlığını kendiliğinden gözetip, davayı kesin hüküm bulunduğu gerekçesiyle ve dava şartı yokluğundan reddetmesi gerekir. Yine kesin hüküm itirazı mahkemede ileri sürülmemiş olsa dahi ilk defa Yargıtay’da (temyiz veya karar düzeltme aşamasında) ve hatta bozmadan sonra da ileri sürülebilir ve tarafların iradesine de bağlı olmayan mutlak bir etkiye sahiptir. O nedenle kesin hükmün varlığının, yargılamanın bir kesiminde nazara alınmamış olması diğer bir kesiminde ele alınmasını engellemez (Kuru, s. 4980 vd.)...” (Yargıtay H.G.K., 2016/ 390 E. 2018 / 1609 K. 06.11.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 16/04/2019.

²⁹⁵ “...Kesin hüküm derken şekli anlamda kesin hüküm ile maddi anlamda kesin hükmü ayrı ayrı incelemekte yarar vardır.

Şekli anlamda kesin hüküm ile kastedilen, bir mahkeme kararına karşı normal kanun yollarına başvurulamayacağıdır.

Şekli anlamda kesin hükmün amacı, bir davanın sona ermesine hizmet etmektir. Bir nihai karar şekli anlamda kesinleşince, tarafların o davada takip ettikleri amaç gerçekleşmiş olur. Fakat bu, taraflar arasındaki uyuşmazlığın değil, ancak görülmekte olan davanın sona ermesi demektir. Bundan sonra da aynı taraflar arasında aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılmaması için, başka bir müesseseye yani maddi anlamda kesin hüküm müessesine ihtiyaç vardır (Kuru, s. 4981).” (Yargıtay H.G.K., 2016/389 E. 2018/1608 K. 06.11.2018 T.), (Çevrimiçi),

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 16/04/2019.

²⁹⁶ Yargıtay H.G.K., 2017/2268 E. 2017/2020 K. 20.12.2017 T., (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 15/04/2019.

taraflar bu haklarından vazgeçmiş bile olsalar mahkeme kesin hükmün varlığını inceleme ve kesin hüküm var ise davayı reddetme yükümü altındadır²⁹⁷. Buna rağmen, dava süresince kesin bir hükmün varlığı fark edilmemiş ve ikinci bir dava görülüp karara bağlanmışsa HMK m.375/1/1 bendine göre yargılamanın iadesi ile iptalini isteyebilmektedir. Ayrıca, eski hale getirme olağanüstü kanun yolu da kullanılarak şekli anlamda kesin hükmün sona erdirilmesi sağlanabilir (HMK m. 95)²⁹⁸²⁹⁹.

Sonuç olarak, hakkında kesinleşmiş bir mahkeme kararı olan fazla çalışma ücreti talepleri de kesin hükümle bağlıdır³⁰⁰. Taraflardan biri kesin hükmün varlığı durumunda başkaca bir delil ikame yükümlülüğünden kurtulmuş olur ve kesin delil ile davasını kanıtlamış olur.

Özetlemek gerekirse, olağan kanun yollarının tükenmesi ile hüküm şekli anlamda kesin hüküm halini alır. Şekli anlamda kesin hüküm, tarafları, konusu ve sebepleri aynı olan ikinci davada ise maddi anlamda kesin hüküm niteliğini taşır ve hâkim bu durumu resen inceleyerek ikinci davayı usulden reddeder. Kesin hüküm itirazı davanın her aşamasında yapılabilir. Ancak, kesin hükmün varlığı fark edilmemişse ve hüküm şekli anlamda kesinlik kazandıysa, yargılamanın iadesi yolu ile ikinci hükmün iptali istenebilir. Kesin hüküm bütün mahkemeleri bağlamaktadır. Aynı zamanda, yasama, yürütme ve idari makamlar da kesin hükme uymak zorundadır. Kesin hüküm müessesesi toplumda ve hukukta huzur, istikrar ve güvenilirliği sağlamaktadır. Aksi takdirde, hiç bitmeyen davalar ve uyuşmazlıklarla toplum ve yargılama sistemi meşgul olacaktır. Bunlara engel olunması için kesin hüküm müessesesi kabul edilmiş ve hukuk sistemimize güven duyulması sağlanmıştır. Hukukun her alanında geçerli olduğu gibi, fazla çalışmanın ispatında da kesin hüküm kesin delil teşkil etmektedir. İşçinin fazla çalışma yaptığına dair bir kesin hükmün

²⁹⁷ Kuru /Arslan /Yılmaz, **Ders Kitabı**, s. 679.

²⁹⁸ Evin Demir, **a.g.e.**, s. 21.

²⁹⁹ “...Bir mahkeme kararına karşı başvurulabilecek kanun yolunun hiç olmaması veya mevcut olan kanun yollarının tüketilmesi ya da süresinde kanun yollarına başvurulmaması hâllerinde şekli anlamda kesinlik gerçekleşir. İstisnaen olağanüstü kanun yoluna başvurarak ya da eski hâle getirme mümkün ise bu suretle şekli anlamda kesin hükmü sona erdirmek mümkündür...” (Yargıtay H.G.K., 2016/389 E. 2018/1608 K. 06.11.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 16/04/2019.

³⁰⁰ Cevdet İlhan Günay, **İş Kanunu Şerhi**, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 1827-1828.

varlığı durumunda kesin delil teşkil ettiği için mahkeme işçinin fazla çalışma ücretine hükmetmekle yükümlüdür. Aynı şekilde, işverenin fazla çalışmanın karşılığını ödemediğine veya fazla çalışmanın yokluğuna dair kesin hükmü varsa mahkeme işçinin taleplerini reddetmek durumundadır. Ve son olarak, söz konusu fazla çalışmaya dair kesin bir hüküm var ise aynı işçi aynı sebeplere dayanarak ve aynı işverene karşı ikinci bir dava açamaz, açarsa da mahkemenin davayı usulden reddetmesi gerekmektedir.

3.1.7. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Banka Kayıtları

Ücret, bir para borcudur ve kural olarak götürülecek bir borçtur³⁰¹. Ancak İş Kanunu’nda buna özel bir hüküm getirilmiştir. Uygulamada birçok işveren işçilerin ücretlerini banka yoluyla ödemektedir. Nitekim İş Kanunu m. 32’de, ücretten ve ücretin ödenmesinden bahsedilmiştir. Buna göre, m. 32/1’de ücret tanımlanmıştır; ücret, bir işin yapılması karşılığında verilen parasal tutardır. Maddenin 2. fıkrasında, işçiye ödenecek olan her türlü parasal değer, ikramiye, prim, ücret vs. gibi paranın banka yoluyla veya iş yerinde ödeneceği belirtilmiştir (İK m.32/2). Fıkranın devamında ise işçilere verilecek olan ücretlerin özel olarak açılmış banka hesapları dışında başka bir yerden ödeyemeyen işverenlerden bahsedilmiştir. Bu işverenler başka yerden ödeme yapamamaktadır. Söz konusu kural, “Ücret, Prim, İkramiye Ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığıyla Ödenmesine Dair Yönetmelik³⁰²” le getirilmiştir. Yönetmeliğin 10. maddesine göre, en az beş kişi çalıştıran işverenlerin banka yolu ile ücret ödemesi yapması gerekmektedir. Yönetmeliğin 11. maddesinde ise banka yoluyla ödeme yapmak zorunda olan işverenlerin bulundukları yerde banka olmaması durumunda “T.C. Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü” aracılığıyla ödemelerini yapmaları gerektiği belirtilmiştir. Son olarak belirtmek gerekirse, yine yönetmeliğin 12. maddesinde, banka yoluyla yapılacak olan bu ödemenin niteliğinin hesap açıklamasında

³⁰¹ “...Öyle ki, davanın konusu, varlığı inkâr edilmeyen sözleşmeden doğan bir para borcu olup da, sözleşmede aksi kararlaştırılmamış ise, bu para borcu, götürülecek borçlardan olduğundan alacaklının ödeme zamanındaki ikametgâhında ödenir. Alacaklı bu para borcunun ödenmesi için kendi ikametgâhında takip ya da dava açabilir...” (Yargıtay 23. H.D., 2014/7969 E. 2015/858 K. 12.02.2015 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 01/05/2019.

³⁰² RG. 18.11.2008/27058.

belirtilmesi gerektiği söylenmektedir. Yine, İş Kanunu m. 37’de de işyerinde veya banka yoluyla yapılan ödemelerden bahsedilmiştir. Maddenin devamında ise yapılan bu ödemelerin ayrıntılarını içerir, işçiyi aydınlatmaya yönelik ücret pusulasının da verilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir. Yani, banka yoluyla ödeme yapılmış olsa bile işverenin ücret hesap pusulası verme yükümlülüğü devam etmektedir³⁰³. Kanunda belirtilen noktalara dikkat edilerek, usulüne uygun bir şekilde banka yolu ile ücreti ödeyen işveren sorumluluktan kurtulmaktadır³⁰⁴.

Yargıtay’a göre, imzalı ve ihtirazi kayıt koyulmamış olan bordrolar ödemelerin yapıldığına dair yazılı delil olarak görülmekte ve aksini ispat etmek için aynı değerde başka bir delil sunulması gerektiği söylenmektedir. Yargıtay aynı şekilde bazı kararlarında, banka yoluyla yapılmış olan ödemeler için de ihtirazi kayıt koyulmadan bankadan çekilen ödemelerde işçilerin fazlaya ilişkin bir taleplerinin olamayacağına dair karar vermiştir. Kararlarda, imzalı bir bordro olmasa bile, bankadan yapılan ödemeye ihtirazi kayıt koyulmadıysa ödemenin gerçeği yansıttığı anlamına geldiği belirtilmiştir³⁰⁵. Bu karar doktrin tarafından eleştirilmiştir³⁰⁶. Ayrıca, Ancak, ortada

³⁰³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **a.g.e.**, s. 324.

³⁰⁴ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, **a.g.e.**, s. 660.

³⁰⁵ “...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının 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. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.” (Yargıtay 9.H.D., 2015/32537 E. 2019/2563 K. 04.02.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 01/05/2019; “...Fazla çalışma yapıldığını, genel, resmi ve bayram tatillerinde çalışıldığını işçinin, karşı iddiayı ve özellikle ücreti ödendiğini ise işverenin kanıtlaması gerekir, ilke olarak işçi fazla çalışma yaptığını veya tatillerde çalıştığını tanıkla kanıtlayabilir. Fazla mesainin ve tatil çalışmalarının ispatlanmasında tanık beyanları, ücret ve fazla mesai bordrolarında fazla mesai ve tatil sütununun bulunması, işçinin fazla mesai ödemesi bulunan bordroları çekincesiz imzalaması, işin ve işçinin niteliği, mevsim gereği gibi unsurlar ve kanıtlar önem içerir. Bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Üzerinde fazla çalışma ve tatil sütunu bulunan ve ayın bazı günleri fazla çalışma yapıldığı, tatilde çalışıldığı öngörülen bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, bordroda fazla mesai ve tatil ücreti ödemesi görüldüğünden, bordro düzenlenen aylar için sonradan fazla çalışma ve tatil ücreti talep edemez. Keza bordrolarda davacı imzası olmasa bile, ücret banka hesabına yatırılarak ödeniyor ve hesap çekilirken ihtirazi kayıt konulmamış ise, banka yolu ile yapılan fazla mesai ve tatil ücretleri ödemelerinin de dikkate alınması gerekir. Ancak fazla mesai yapıldığına veya tatilde çalışıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir...” (Yargıtay 9. H.D. 2007/9975 E. 2008/6368 K. 25.03.2008 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 22/04/2019.

herhangi imzalı bir bordro yok ise veya bordroda fazla çalışma sütunu boş bırakıldıysa ya da fazla mesai sütunu yoksa ve bankadan yapılan ödemenin niteliğinde de fazla çalışmaya dair herhangi bir açıklama bulunmuyorsa, işçinin fazla çalışmasını her türlü delille ispatlayabileceği açıktır³⁰⁷. Yine Yargıtay bir kararında, imzalı bordro olmadığı ancak, fazla çalışma tahakkuklarının da bulunduğu her ay farklı miktarda ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması durumunda, işçinin bankadan yapılan ödemeye ihtirazi kayıt koymasının mümkün olamayacağını söylemiş ve işçinin her türlü delille fazla çalışma iddiasını kanıtlayabileceğini yazmıştır³⁰⁸. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise tam tersi görüşü savunmaktadır. Buna göre, imzalı bordro olmaması durumunda, fazla çalışma tahakkuklarının da bulunduğu her ay farklı miktarlarda ödemenin banka kanalıyla yapılmış olması durumunda, işçi bankadan parayı çekerken ihtirazi kayıt koymaz ise fazla çalışma iddiasını ancak yazılı delillerle kanıtlayabilecektir³⁰⁹. Görüleceği üzere, konu hakkında Yargıtay’ın da kesinleşmiş ortak bir görüşü bulunmamaktadır.

İşçiye banka yoluyla ödeme yapılması durumunda, bordrolar ile bankadan ödenen miktarların karşılaştırılması gerekmektedir. Bordrolar ve bankadan yapılan ödemeler uyuşmuyor ise bu aylar için yeniden hesaplama yapılması gerektiği göz önünde bulundurulmalıdır. Ancak, yapılan ödemeler uyuşuyorsa ve işçi ihtirazi kayıt koymadan bordroyu imzaladıysa, bu ayların hesaplamadan dışlanması gerekmektedir. İlgili kararda, imzalı bordrolarda tahakkuk edilen fazla çalışma ücretleri ile bankadan yapılan ödemelerin bazı aylarda uyuşmadığı görülmüş, uyuşan

³⁰⁶ Aydın Başbuğ, “İşçi Ücretlerinin ATM (Automated Teller Machines – Otomatik Vezne Makinaları) İle Ödenmesinden Doğan Sorunlar”, **İş Hukuku Dergisi**, C. III, No: 2, Nisan-Haziran 1993, s.220-221; Eyrenci, **Fazla Saatler**, s. 465; Erdem Özdemir, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, No: 12, 2008, s. 92, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6331_XW1BOXYI2P12.pdf, 25/10/2019, (Fazla Çalışma); Şen, **a.g.e.**, s. 167-168.

³⁰⁷ Şen, **a.g.e.**, s. 129.

³⁰⁸ “...İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, işçinin banka kanalıyla yapılan ödemeye ihtirazi kayıt koyması beklenemeyeceğinden ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır...” (Yargıtay 22. H.D., 2017/18971 E. 2018/27912 K. 20.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁰⁹ “...İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır...” (Yargıtay 9. H.D., 2018/3609 E. 2018/9736 K. 03.05.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

ayların hesaplama dışı bırakılarak, bordroda belirtilen fazla çalışma tahakkuku ile bankadan yapılan ödemelerin uyuşmadığı aylar için yeniden fazla çalışma alacağının hesaplanması gerektiğine karar verilmiştir³¹⁰. Yargıtay bir kararında ise fazla çalışma tahakkuku bulunan bordroların imzasız olması durumunda, bankadan yapılan ödemelerin belgelerinin istenilmesi ve yapılan ödemelerin bilirkişilerce hesaplanan rakamdan indirilmesi gerektiğini söylemiştir³¹¹.

Sonuç olarak, en az beş işçi çalıştıran işyerlerinin ücret ödemelerini işçiye ait banka hesabına, banka yoluyla ödemesi gerekmektedir. İş yerinin bulunduğu yerde banka yok ise ödemeler PTT şubelerinden yapılmalıdır. Ayrıca, yapılan bu ödemelerin niteliklerinin hesap açıklamasında yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde, neye ilişkin bir ödeme yapılmış olduğu belli olmayacaktır. İşçilere banka yoluyla ödeme yapılmış olsa bile, ücret hesap pusulası verme yükümlülüğü devam etmektedir. Yargıtay'a göre, banka yoluyla yapılan ödemeler yazılı delil niteliğindedir. Yargıtay bir kararında, ortada imzalı bir bordro olmasa bile, bankadan yapılan ödemeye ihtirazi kayıt koyulmaması durumunda bu ödemelerin gerçeği yansıttığına dair karar vermiştir. Ancak bu durum doktrin tarafından eleştirilmiştir³¹². Yargıtay diğer kararlarında, ücret bordrosunda fazla çalışma tahakkuku bulunuyorsa ve fazla çalışma ücreti tahakkuk edilmiş ise işçi bankadan para çekerken ihtirazi kayıt koymazsa söz konusu ödemeyi kabul ettiği ve bordronun gerçeği yansıttığını kabul etmiştir. Ancak, bordrolarda fazla çalışma sütunu yoksa veya sütun boş bırakılmışsa ve fazla çalışmaya dair bir açıklama yoksa işçi fazla çalışma iddiasını her türlü delille ispatlama hakkına sahip olacaktır. Tüm bunların yanında, bankadan yapılan ödemelerle ücret hesap pusulasında belirtilen ödemelerin karşılaştırılması ve

³¹⁰ “...Her ne kadar davacı tarafça emsal olarak gösterilen benzer talepli bir kısım davalarda bordroların gerçeği yansıtmadığı kabul edilmiş ise de, eldeki dava yönünden yapılan incelemede; sunulu bordroların imzalı olduğu, değişen miktarlarda saat ve miktar olarak fazla çalışma tahakkuku olduğu ve ele geçen ücretin de değiştiği görülmüştür. Buna göre bilirkişi raporunda da belirttiği üzere bordrolama hilesi olduğu söylenemez. Ancak bordrodaki tahakkuklar ile banka ödemeleri de örtüşmemektedir. Buna göre Mahkemece davalı tarafa bu durum açıklattırılarak fazla çalışma tahakkuku olup bordro bedelinin de ödendiği aylar hesaplamada dışlanmalıdır. Ödeme yapıldığı ispatlanamayan aylarda ise ödeme yapılmadığının kabulü ile fazla çalışma alacağı belirlenmelidir...” (Yargıtay 9. H.D. 2016/18091 E. 2019/1007 K. 15.01.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 22/04/2019.

³¹¹ “...Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir...” (Yargıtay 22. H.D., 2016/3647 E. 2019/897 K. 15.01.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 01/05/2019.

³¹² Başbuğ, a.g.e., s.220-221; Eyrenci, **Fazla Saatler**, s. 465; Erdem Özdemir, **Fazla Çalışma**, s. 92.

arada çelişki bulunması halinde tekrar hesap yapılması gerekmektedir. Yine, bordroların imzasız olması durumunda, bankadan yapılan fazla çalışma ödemelerinin bilirkişilerce yapılan hesaptan indirilmesi gerekmektedir.

3.1.8. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Ödeme Makbuzları ve Değer Taşıyan Belgeler

Normal şartlar altında, en az beş kişi çalıştıran iş yerleri işçiye yapılacak ödemeleri banka yoluyla yapması gerekmektedir. Ancak, uygulamada vergi kaçırmak veya işçileri sigortasız çalıştırmak için işverenler, ödeme makbuzu karşılığında elden ücret ödemekte ve işçinin imzası karşılığında ücreti teslim etmektedir. Böyle durumlarda, işçiye verilen ödeme makbuzları işçinin sigortasız çalıştırıldığına dair kanıt oluşturmaktadır. Aynı zamanda, işçiye yapılan ödemeler, imzalı makbuzlar ile kanıtlanmaktadır.

Yargıtay’a göre, ödeme makbuzu ile yapılan ödemelerin, bilirkişilerce hesaplanan ücretten indirilmesi gerekmektedir. İlgili kararda da işçiye fazla çalışması karşılığı ödenmiş olan ücrete dair gider makbuzu bulunması sebebiyle yapılan hesaplama bu bedelin indirilmesi gerektiği belirtilmiştir³¹³. Yani, yapılan ödeme, imzalı bir ödeme makbuzu ile ispat edilmiş ise makbuz karşılığı elden ödenmiş olan ücret hesaptan mahsup edilmelidir.

Yargıtay bir diğer kararında, dosyaya sunulan ödeme makbuzlarının taraflara sorulması, karara etki edip etmediğinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir³¹⁴. Yani sunulan makbuzların değerlendirilmeye alınması gerekmektedir.

Ücreti ödediğinin ispatı işverenin yükümlülüğündedir. İşveren, ücreti ödediğini, banka dekontu, imzalı bordro veya bir ödeme makbuzu ile kanıtlayamazsa, işçinin ödememe iddiası kabul edilmiş olur. İşveren, ücreti

³¹³ “...Ayrıca, dosya kapsamında yer alan 30.11.2014 tarihli, davacı imzasını içerir gider makbuzunda davacıya fazla mesai karşılığı 180,00 TL ödendiği sabit olup, bu ödemenin de ilgili alacaktan mahsubu gerekirken dikkate alınmaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 22. H.D., 2017/18655 E. 2018/27703 K. 19.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 02/05/2019.

³¹⁴ “...Somut uyuşmazlıkta, dosyada 19/09/1997 tarihli makbuz-ibraname-ödeme belgesi bulunmaktadır. Giriş çıkış tarihleri ihtiva etmeyen ve matbu olan bu ibraname geçersizdir. Diğer yandan ödeme makbuzu taraflardan sorulmalı, neye ilişkin olduğu aydınlatılmalı, gerekirse bu konuda tarafların gösterecekleri delillere başvurularak bu makbuzun sonuca bir etkisi olup olmadığı, var ise ne gibi bir etkisi olduğu irdelenmelidir...” (Yargıtay 9. H.D., 2018/7321 E. 2018/16807 K. 27.09.2018 T.) (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 02/05/2019.

ödediğinin ispatını yazılı delillerle yapmak zorundadır³¹⁵. İlgili kararlarda da bu husus belirtilmiş, sekiz ay boyunca ücret almadığını iddia eden işçinin, hayatın olağan akışına aykırı olmasından dolayı mahkemece talebi reddedilmiş, ancak Yargıtay işverenin herhangi bir ödeme belgesi sunmamasından ötürü alacağa hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir³¹⁶. Ücretin ödendiği tanıkla ispat edilemez. Tanığın ücretin ödendiğine dair bir beyanı olması durumunda ise davacı işçi isticvap edilerek ödemenin yapıp yapılmadığına dair bilgi alınması ve buna göre karar verilmesi gerekir. İlgili kararda Yargıtay, tanığın beyanı doğrultusunda işverenin işçiye ücretini ödediğine karar verilmesini hatalı bulmuş, ücretin ödendiğinin tanıkla ispatının mümkün olmadığını belirtmiş ancak, tanığın beyanının işçiye sorulmasını ve böyle bir ödeme yapıp yapılmadığının araştırılması gerektiğini vurgulamıştır³¹⁷.

Yukarıda açıklandığı üzere, ücretin ödendiği yazılı bir belge, banka dekontu, para makbuzu, imzalı bordro vb. ile ispatlanabilir. Fazla çalışmanın karşılığının ödendiği de işveren tarafından sunulacak ödeme makbuzu veya değer taşıyan bir belgeyle ispat edilebilir. Ancak daha önce de belirtildiği üzere, bu ödemelerin fazla çalışmanın karşılığı olarak ödendiğinin belirtilmesi gerekmektedir.

³¹⁵ Çil, **İspat Yükü**, s. 99

³¹⁶ “...Mahkemece, asıl geçim kaynağı ücreti olan bir işçinin 8 ay ücret almamasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu ve dosya kapsamına göre ödenmiş olduğu kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Somut olayda, davacı ücretin ödenmediğini beyan ederek dava açmıştır. Davalı çalışmayı kabul etmiş ancak ücret ödemesine dair belge ibraz etmemiştir. İşveren işçinin ücretini ödediğini mutlaka yazılı bir belge, dekont, banka kaydı, makbuz ya da imzalı ücret bordrosu ile ispat etmek zorundadır. Davalı işveren ödemeye dair yazılı bir tek belge sunamamış, ödeme iddiasını ispat edememiştir. Mahkemece davacının ücret alacağının kabulüne karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde reddine karar verilmesi bozma nedenidir...” (Yargıtay 7. H.D., 2013/25434 E. 2014/4132 K. 18.02.2014 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 03/05/2019.

³¹⁷ “...Ücretin ödendiğini davalı ispatlanmalıdır, tanıkla ispatlanamaz. Tanıklar ödendi demekle isticvap edilmelidir. 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 olayda; her ne kadar davalı işverence davacının ücretinin ödendiğine ilişkin delil ibraz edilmemiş ise de davacı tanığı H.S., kendisinin yanında işverenin davacıya 6.000,00 TL ödediğini beyan etmiştir. Mahkemece davacı isticvap edilerek, işveren tarafından kendisine 6.000,00 TL ‘nin ödeme yapıp yapılmadığı, yapılmış ise bunun ücret alacağına ilişkin olup olmadığı belirlenmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır. Davacının bu konudaki beyanları tespit edilmeden, ücret alacağının işverence ödendiği hususunun tanık beyanları ile ispatlandığı yönündeki mahkeme kabulü isabetsiz olup, bu husus ayrı bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir...” (Yargıtay 22. H.D., 2012/10506 E. 2013/253 K. 22.01.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 03/05/2019.

3.1.9. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında İbraname

İbra, Türk Borçlar Kanunu m. 132’de tanımlanmıştır. Buna göre, bir borcu, şekle bağlı olmadan tarafların anlaşması ile ortadan kaldırılabilmesi anlamına gelmektedir. Maddede ibranın şekli bir şartının olmadığı belirtilmiştir. Ancak, işçi ile işveren arasında yapılacak olan ibranamenin şekil şartları bulunmaktadır ve bu şartları ihtiva etmeyen ibraname geçersiz sayılacaktır. TBK m. 420’de işçi ile işveren arasında imzalanacak olan ibranamenin şartları anlatılmıştır. Buna göre;

- İbranamenin yazılı olması gerekmektedir.
- İş akdinin son bulmasından itibaren en az bir ay sonra imzalanabilmektedir.
- İbraya konu borç ve alacağın miktarının ve türünün yani neye dair olduğunun açıkça belirtilmesi gerekmektedir.
- Hak edilmiş alacağın eksiksiz bir şekilde banka yoluyla işçiye ödenmesi gerekmektedir.

Bu şartları taşımayan ibraname kesin olarak hükümsüz sayılmıştır (TBK m. 420/2). Maddenin devamında ise gerçek alacağın bir kısmının ödenmiş olduğu ya da gerçek borcun tamamını içermeyen ibranameler, banka yoluyla ödenmiş olmak şartıyla, içerdikleri ücret miktarıyla sınırlı olmak üzere makbuz hükmünde sayılmaktadır (TBK m. 420/3). Yani, ibraname işçinin hak ettiği gerçek alacağı yansıtmıyorsa, işçi açmış olduğu dava ile alacağının daha fazla olduğunu ispatlamışsa, banka yoluyla ödenmiş olmak şartıyla, ibraname ile yapılmış olan kısmi ödemenin toplam alacaktan indirilmesi gerekmektedir. Sonuç olarak, ibranamenin geçerli olması için, ibraname yazılı olmalı, işçi işten ayrıldıktan en az bir ay sonra imzalanmalı, alacak kalemleri ve karşılıkları ayrı ayrı belirtilmeli ve banka yoluyla işçiye gönderilmelidir. Bu şartları haiz bir ibraname geçerlidir.

İbraname koşulları, işçinin yasal mirasçılarını ve destekten yoksun kalan yakınlarını da kapsamaktadır. Bunların isteyecekleri ve hizmet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda, ibraname sunulması durumunda söz konusu ibraname bu şartlara uymak durumundadır (TBK m. 420/4).

İbranamenin en az bir ay sonra imzalanması işçi lehine bir kuraldır. İK m. 20'deki bir aylık feshe itiraz ve işe iade davası açma süresi bakımından ve işçinin işveren tarafından baskıya uğramaması için önemlidir. İlgili Yargıtay kararlarında da bu husustan bahsedilmiştir. Ayrıca, söz konusu bir aylık süre ibranamenin imzalanması için koyulmuş bir süre olup, işveren bu süreden önce de borcunu ifa edebilecektir. Yani söz konusu süre, borcun ifasını ertelememektedir. Ayrıca, yapılan ödeme banka yoluyla yapılmaz ise borç ibra yolu ile değil kısmi ödeme veya tam ödeme şeklinde yapılmış sayılmaktadır, yani bu kural ibranamenin geçerli olup olmaması noktasında koyulmuş bir kuraldır. İlgili Yargıtay kararlarında da bu husus vurgulanmıştır³¹⁸.

İbraname ile ilgili şekil şartları 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden itibaren geçerlidir. Bundan önce imzalanmış olan ibranameler Yargıtay'ın belirlemiş olduğu ilkelere göre yapılmış olması durumunda geçerli sayılacaktır. Yani, bu tarihten önce imzalanmış olan ibranamelerin bir aylık süreye uyulmadan veya banka yoluyla ödenmeden imzalanmış olması geçersiz oldukları anlamına gelmemektedir³¹⁹. İlgili Yargıtay kararında, bu tarihten önce imzalanmış olan ibranamelerin geçerli olması için Yargıtay içtihatlarınca belirlenmiş olan ilkeler açıklanmıştır;

- İşçinin iş sözleşmesi devam ederken imzalanan ibranameler geçersizdir. İş sözleşmesi devam ederken işçinin baskı altında olması büyük bir ihtimaldir ve imzalandığı ibra sözleşmesi geçersiz sayılmalıdır.

³¹⁸ "...4857 sayılı İş Kanununun 19 uncu maddesinde, feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla, feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak, iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir. Geçerli ve haklı neden iddialarına dayanan fesihlerde dahi ibraname düzenlenmesi için feshi izleyen bir aylık sürenin beklenmesi gerekir. Bir aylık bekleme süresi kısmi ibra açısından işçinin bir kısım işçilik alacaklarının ödenmesinin bir ay 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 haklarının ödeme tarihi bir ay süreyle ertelenmiş değildir

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun değinilen maddesinde, işverence yapılacak olan ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi, ibranamenin geçerliliği noktasında sonuca etkilidir. Ancak banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur..." (Yargıtay 9. H.D., 2017/10574 E. 2018/23645 K. 19.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#, 03/05/2019>.

³¹⁹ Yargıtay 9. H.D., 2017/10574 E. 2018/23645 K. 19.12.2018 T., (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#, 03/05/2019>.

- İbranamede tarih bulunmaması ve sözleşmenin feshinden sonra imzalandığına dair herhangi bir ibare bulunmaması durumunda ibraname geçersizdir.

- İbranamenin imzalandığı sırada işçinin irade fesadı durumlarından birine düşüp düşmediği değerlendirilmelidir. 01.07.2012 tarihine kadar geçerli olan 818 sayılı Borçlar Kanunu³²⁰, nun irade fesadıyla ilgili 23-31. maddelerine göre, işçi hata, hile veya tehdit sonucu ibranameyi imzalamış ise bu ibranamenin geçersiz olması gerekmektedir. İrade fesadı durumları 818 sayılı BK'nın 31. maddesinde bahsedilen bir yıllık hak düşürücü sürede ileri sürülmelidir, fakat işe başlarken alınan ibranameler için bu 1 yıllık süre sözleşmenin feshine kadar işlememekte ve iş ilişkisinin sonlanmasından itibaren işlemeye başlamaktadır.

- Yine 818 sayılı BK'nın 21. maddesinde bahsedilen gabin hükümlerinin de ibranamenin geçerli olup olmamasında değerlendirilmesi gerekmektedir. İlgili Yargıtay kararında da bu husus vurgulanmış, 6098 Sayılı TBK öncesinde yapılmış olan ibranameler için bu hususun da göz önüne alınması gerektiğini söylenmiştir.

- İbranameye konu olacak borcun varlığının kesin olması gerekmektedir. Varlığından şüphe edilen veya varlığı tartışmalı olan bir borcun ibraya konu olması mümkün değildir. Bu sebeple, işverenin savunmaları ve diğer iş kayıtları değerlendirilmeli ve var olan bir borcun olup olmadığı belirlenmelidir.

- Borcun ibra ile sona ermesi için tam bir ödeme yapılması gerekmektedir. Kısmi ödeme yapılması durumunda ibranameden değil makbuzdan söz edilmektedir. İbranamenin işçi çalışmaya devam ederken yapılması mümkün değilken, makbuz yerine geçen ibranameye dair ödeme, iş sözleşmesi devam ederken yapılmış olsa dahi makbuz niteliği geçerlidir. Yani, işçi çalışmaya devam ederken, bir kısım fazla çalışma alacağının ödenmesi ile ibraname düzenlenmiş ise bu ibraname makbuz niteliğini taşımakta ve iş sözleşmesinin feshinden sonra hesaplanan fazla çalışma alacağından indirilmesi gerekmektedir.

- Alacak kalemleri ve miktarları yazılmamış olan ibranamelerde, irade fesadı halleri araştırılmalıdır ve araştırma sonucuna göre ibranamenin geçerli olup olmadığına karar verilmelidir. İş akdinin feshedilmesinden sonra imzalanmış olan ve alacak kalemlerinin ayrı ayrı yazılmış olduğu bir ibranamede irade fesadı halleri

³²⁰ RG. 29.04.1926/359.

iddia edilmemiş ve ispatlanmamışsa, ibra iradesinin gerçeği yansıttığı kabul edilmelidir.

- İşçi ibranameye ihtirazi kayıt koymuş ise ibra iradesinin olmadığı kabul edilmelidir.

- İbranamenin bazı kısımları için çelişki bulunup bazı kısımları için çelişki yok ise çelişki olmayan bu kısımlar için ibranamenin geçerli sayılması veya makbuz niteliğinde sayılması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, söz konusu durum ibranamenin bölünebilir olmasından kaynaklıdır. İbranamedeki bazı alacaklar için çelişki içermemesi nedeniyle geçerli olduğu, çelişki içeren alacak kalemleri içinse geçersiz olduğu kabul edilebilmektedir.

Yargıtay'ın belirlemiş olduğu bu şartlara uyan ve eski kanun zamanında imzalanmış olan ibranamelerin de geçerli olduğu kabul edilmelidir.

İbra itirazı veya savunması, yargılamanın her aşamasında yapılabilen bir itirazdır. İbra savunması yapılması durumunda, iddia edilen hakkın ortadan kalkması söz konusudur. Bu sebeple Yargıtay'a göre, yargılamanın her aşamasında yapılabilmektedir³²¹.

Yargıtay'ın bir kararında, ibranameyi geçerli sayıp fazla çalışma taleplerinin reddinin doğru olmadığı ve fazla çalışma alacakları için tekrar hesaplama yapılması gerektiği belirtilmiştir, yani ibranamede yazılmamış olan alacak kalemleri için işçinin talep etme hakkı devam etmektedir. İbraname sadece içerisinde belirtilen alacak kalemleri için geçerlidir³²². İbranamenin dar yorumlanma ilkesi mevcuttur³²³.

³²¹ Yargıtay H.G.K. 2009/9-586 E. 2010/31 K. 27.1.2010 T., Yargıtay 9. H.D., 2008/33764 E. 2010/23201 K. 13.7.2010 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 06/05/2019.

³²² "...ÖZET: İbranamede yer almayan işçilik alacakları bakımından, borcun sona erdiği söylenemez. İbranamede yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunmayla çelişkinin varlığı ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmaz. Savunmayla çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmelidir Başka bir anlatımla, bu gibi durumlarda ibranamenin bölünebilir etkisinden söz edilebilir. Bir ibraname bazı alacaklar bakımından makbuz hükmünde sayılırken, bazı işçilik hak ve alacakları bakımından ise çelişki sebebiyle geçersizlikten söz edilebilir. Aynı ibranamede çelişki bulunmayan ve miktar içermeyen kalemler bakımından ise borç ibra yoluyla sona ermiş sayılabilir. İbraname savunması, hakkı ortadan kaldıracak itiraz niteliğinde olmakla yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir. Somut olay yönünden □ tarihli ibranamenin davalı işveren tarafından baskıyla davacı işçiden alındığı sabittir. Bu ibranameye değer verilerek davacının fazla çalışma ve hafta tatili alacağının reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 9. H.D., 2011/45672 E. 2011/38375 K. 19.10.2011 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-691#>, 06/05/2019.

³²³ Yargıtay 9. H.D., 2018/9045 E. 2018/22754 K. 10.12.2018 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-691#>, 06/05/2019.

Yine, ibranamede belirtilenler ile işverenin savunmaları çelişiyorsa, fazla çalışma borcu yoktur dediği halde ibranamede fazla çalışma kalemi yazılmışsa, işçinin beyanına itibar edilmeli ve fazla çalışma alacağına hükmedilmelidir³²⁴. İlgili Yargıtay kararında, yargılama sürecinde, davalı işveren savunmasında fazla çalışma yapılmadığını söylemiş ancak ibranamede fazla çalışma alacaklarının ödendiği yazılmıştır. İbraname ile savunma çelişkili olduğu için mahkemece verilen ret kararı bozularak tanıkların beyanlarına göre fazla çalışma alacağının hesaplanmasının gerektiği belirtilmiştir³²⁵.

Yukarıda belirtildiği üzere, ibranamenin iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılması gerekmektedir. Aynı şekilde, doğmamış alacaklar için ibraname yapılması söz konusu değildir.

İbraname gerekli şartlara haiz olsa bile, geçerli yazılı bir delille ibranamenin geçersiz olduğu kanıtlanabilmektedir. İlgili Yargıtay kararında, ibraname imzalatılmasına rağmen herhangi bir ödeme alamayan işçi Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne şikâyetle bulunmuş, yapılan inceleme sonucunda davacı işçinin taleplerinin kabul edildiği ve ödemelerin yapılacağına dair tutanak hazırlanmış ve 23.03.2012 tarihinde işçiye tebliğ edilmiştir. Bu durumda, yargılama sürecinde ibraname imzalandığını ve işçinin herhangi bir alacağının olmadığını iddia eden işverenin bu iddiası Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün hazırlamış olduğu tutanakla çürütülmüş, eksik inceleme ile verilen karar bozulmuştur³²⁶.

Öğretideki bir görüşe göre ise TBK m. 420 ibranamenin koşullarından ziyade ibranamenin geçersizliğini açıklamaktadır³²⁷. Bu görüşe göre, Yargıtay işçinin haklarından vazgeçtiğini beyan ettiği anlaşmaları geçersiz saymakta ve işçinin hakkından vazgeçmesini kabul etmemektedir. Öyle ki, ibranamelerin sadece içerisinde gösterilen ödemeler kadar geçerli olması ve makbuz hükmünde olması, ibranamenin geçersiz olduğunu göstermektedir. Zira TBK m. 420' de geçen *“alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran*

³²⁴ Şen, **a.g.e.**, s. 178.

³²⁵ Yargıtay 9. HD., 2017/6311 E. 2017/15980 K. 17.10.2017 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=811#>, 25/07/2019.

³²⁶ Yargıtay 9. HD., 2018/5739 E. 2018/13796 K. 26.06.2018 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-691#>, 06/05/2019.

³²⁷ Ömer Ekmekçi / Muhammet Özkes / Murat Atalı, **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 129.

noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır” şartı ibranamenin kendi başına hiçbir hükmünün olmadığını, ödemenin ifa edilmesi ile geçerlilik kazanacağını göstermektedir³²⁸. Fazla çalışma alacağı yönünden ibranamenin geçerli olması için üzerinde fazla çalışma alacağının karşılığının gösterilmesi ve bunun banka yoluyla ödenmesi gerekmektedir. Ancak, fazla çalışma alacaklarının işçinin bütün çalışma yıllarını kapsayacak şekilde gerçeğe uygun olarak hesaplanması ve ibranameye geçirilmesi zordur. Mahkeme aşamasında bile fazla çalışmanın hesaplanması için doysa bilirkişiye gitmekte, tarafların itirazları üzerine düzeltilmesi veya yeni bir rapor alınması için yeniden bilirkişiye gönderilmekte, buna rağmen temyiz veya istinaf aşamalarında bilirkişi raporunun hatalı olması sebebiyle karar bozulabilmektedir. Yani fazla çalışma alacağının hesaplanması uzun bir yargılama süreci gerektirmekteyken işverenin ibranameye gerçek fazla çalışma ücretini yazması düşük bir ihtimaldir. Gerçeğe uygun olmayan fazla çalışma yönünden ibraname ancak makbuz niteliği taşıyabilecektir.

Sonuç olarak, ibranamenin geçerliliği yönünden 01.07.2012 tarihinden itibaren yeni Borçlar Kanunu’nda belirtilen şartların göz önüne alınması, bu tarihten önce ise Yargıtay içtihatlarınca belirlenmiş olan kuralların göz önüne alınması gerekmektedir. Fazla çalışma ücreti yönünden bakıldığında, ibraname yazılı ise alacak kalemleri tek tek yazılmış ise ve bunlardan biri de fazla çalışma alacağına dair ise borç banka yoluyla ödenmiş ise ve ibraname iş sözleşmesinin feshinden bir ay sonra imzalanmışsa geçerli sayılmaktadır. Ancak, işçi, yapmış olduğu fazla çalışmayı geçerli yazılı bir delille ispatlamış ise ibraname geçersiz sayılacaktır veya banka yoluyla yapılmış olan bir ödeme var ise bu ödeme toplam borçtan indirilmek durumundadır. Fazla çalışma alacağına dair, işverenin savunmaları ve ibraname çelişiyorsa işçinin iddialarına itibar edilmeli ve tekrar hesaplama yapılmalıdır. İbraname gerekli şartları taşıyorsa, işçi yazılı bir delille ibranamenin geçersiz olduğunu kanıtlayamamışsa bu ibranameye itibar edilmeli ve fazla çalışma alacağının olmadığına karar verilmelidir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, ibranamede fazla çalışma alacaklarının gerçeğe uygun olarak hesaplanıp gösterilmesi

³²⁸ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 130.

düşük bir ihtimaldir ve varsa bir ödeme, bunun ancak makbuz niteliğine haiz olacağı açıktır.

3.1.10. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Arabuluculuk Tutanakları

7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 01.01.2018 tarihinden itibaren zorunlu arabuluculuk bazı iş davalarında dava şartı olarak kabul edilmiştir (İMK m. 3). İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesine dayanan alacaklar için ve işe iade talepleri için arabuluculuk zorunlu hale getirilmiştir. İş mahkemelerindeki iş yükünün çok fazla olması, uyuşmazlıkların çözümünde alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına gidilmesine sebep olmuştur³²⁹.

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu³³⁰'na göre, üzerinden serbestçe tasarruf edilebilen özel hukuk uyuşmazlıklarında arabuluculuğa gidilebileceği düzenlenmiştir (HUAK m. 1/ 2). Yani kamu düzenine ilişkin davalarda arabuluculuğa gidilmesi mümkün değildir. İş hukukunda da işçi ile işveren arasında işçilik alacaklarının ödenmesinde zorunlu olarak arabuluculuğa gidilmeye başlanmıştır. Fazla çalışma alacakları da bu kapsama girdiği için, işçi bu talepleri için mahkemeye gitmeden önde arabulucuya başvurmak zorundadır.

İş mahkemeleri görevli olmasına rağmen, iş kazaları veya meslek hastalıkları ile ilgili alacak taleplerinde arabulucuya gidilmeden direk dava açılabilmesi mümkündür ancak tarafların talebiyle ihtiyari arabuluculuk yöntemine de gidilebilmektedir³³¹. Ancak, tarafların üzerinde tasarruf hakkı olmayan konularda ve gelecekte ortaya çıkacak olan haklarla ilgili anlaşmazlıklarda arabuluculuk yöntemine başvurulamayacaktır³³². Ayrıca, arabuluculuk anlaşmasının yapılmasında irade sakatlığının meydana gelmemiş olması gerekmektedir³³³.

Söz konusu hukuki düzenlemeler ile işçinin işverenden alacak taleplerinde bulunması için öncelikle arabuluculuk sürecine başvurması, bu süreçte

³²⁹ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 110.

³³⁰ RG. 22.6.2012/28331.

³³¹ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 121.

³³² Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 122.

³³³ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 142.

anlaşılamamışsa dava yoluna gitmesi gerekmektedir. Yani arabuluculuk sürecinde anlaşma zorunluluğu yoktur³³⁴.

Arabuluculuk sürecinde anlaşmaya varılması durumunda, anlaşmaya varılan konular hakkında dava açılmayacağı belirlenmiştir (HUAK m. 18/5). Ancak bu durum doktrin tarafından eleştirilmiştir. Buna göre, işçinin haklarını elde etmesini kolaylaştırmak ve işveren ile işçinin arasındaki güç dengesizliğini en aza indirmek amacıyla kurulmuş olan iş yargımıza, bu durum ters düşmektedir³³⁵. Çünkü arabuluculuk sürecinde işçiye hak ettiği ücretten çok daha düşük bir ücretin kabul ettirilmesi mümkündür bu da 95 Sayılı Ücretin Korunması Sözleşmesi'nin 12. maddesine, TBK m. 420/2 ve İK m. 32/6'ya aykırılık teşkil etmektedir³³⁶. Söz konusu maddelere göre işçinin hak etmiş olduğu ücretin tam olarak ödenmiş olması gerekmektedir. Bu sebeplerle HUAK m. 18/5 hükmünün, işçiye hak ettiğinden daha az bir ücret verilmesine anlaşılması durumunda dava açılmasına engel olması mümkün değildir ve hukuka aykırıdır³³⁷.

Sonuç olarak, zorunlu arabuluculuk sisteminin gelmesinden itibaren, işçinin fazla çalışma alacaklarını isteyebilmesi için arabulucuya başvurması gerekmektedir³³⁸. Başvuru sonucunda anlaşılabilmesi durumunda arabuluculuk anlaşamama tutanağı hazırlanacak ve işçi bu tutanağı mahkemeye sunarak işçilik alacakları için dava açabilecektir (İMK m. 3/2). Arabulucuya gidilmeden açılan davalar HMK m. 114 gereğince dava şartının yokluğundan dolayı usulden reddedilecektir. Anlaşılması durumunda ise anlaşma tutanağı hazırlanacaktır ve işçi anlaşma tutanağına geçirilmiş olan alacak miktarına hak kazanacaktır. İşveren anlaşılmasına rağmen ödeme yapmazsa tutanak için icra edilebilirlik şerhi alınarak infazının yapılması sağlanmalıdır³³⁹. Anlaşma tutanağının icra edilebilirliği için arabulucunun görev yaptığı yer sulh hukuk mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi

³³⁴ Resul Kurt, "İş Yargısında Arabuluculuk", **TBB Dergisi**, No: 135, 2018, s. 405, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1762>, 31/07/2019.

³³⁵ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 126.

³³⁶ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 128.

³³⁷ Ekmekçi / Özekes / Atalı, **a.g.e.**, s. 132.

³³⁸ Şahin Çil, "Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk", **İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk**, Editör: Levent Akın, İNTES Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Kasım 2017, s. 38, (Çevrimiçi), <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>, 31/07/2019, (Zorunlu Arabuluculuk).

³³⁹ Çil, **Zorunlu Arabuluculuk**, s. 47.

alınması gerekmektedir ve bu şerhin alınması ile tutanak ilam niteliğine haiz olmaktadır (HUAK m. 18/2). Ancak, tarafların, avukatlarının ve arabulucunun hazır bulunarak imzalamaları durumunda icra edilebilirlik şerhi alınmasına gerek yoktur ve tutanak ilam niteliğindedir (HUAK m. 18/4). Arabuluculuk sonucunda anlaşılması durumunda tarafların yine aynı konulara ilişkin dava açmaları HUAK m. 18/5 ile yasaklanmıştır. Ancak bu durum yukarıda da açıklandığı üzere doktrin tarafından eleştirilmiş ve işçinin hak etmiş olduğu ücretin altında bir rakama anlaşılması durumunda dava açılmamasının hukuka ve ilgili sair kanun maddelerine aykırı olduğu söylenmiştir. Ayrıca, anlaşma tutanağında anlaşma yapıldığı açıkça belli olmayan alacak kalemleri için de tutanağın bir etkisi yoktur³⁴⁰. Yine anlaşma tutanağında fazla çalışmaya ilişkin bir karar alınmamış ise işçinin buna ilişkin talep hakları devam etmelidir. Ancak uygulamada tutanağa bütün alacak kalemleriyle birlikte fazla çalışma da yazılarak, hepsinin karşılığında belli bir ücrete karar verilip, aslında işçinin hak ettiğinden çok daha az bir ücrete anlaşılmakta ve işçinin fazla çalışmaları için ayrıca bir dava açmasına engel olunmaktadır. Yani, sadece ihbar ve kıdem tazminatının ödenmesine karar verilmesine rağmen, fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin gibi diğer alacak kalemlerinin de karşılığı verilmiş gibi gösterilerek işçinin tahsil edemediği diğer alacakları için tekrar başvuruda bulunmasının önüne geçilmektedir.

3.2. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Takdiri Deliller

Takdiri deliller, kanun tarafından düzenlenmemiş ve hâkimin bağlı olmadığı, serbestçe değerlendirebildiği delillerdir³⁴¹. Kanunda “İspat ve Deliller” başlığı altında, tanık, bilirkişi ve keşif olarak sayılmışlardır. Ancak bunların dışında takdiri delillerin kullanılabileceği davalarda dosyaya sunulan ispat araçlarının hepsi takdiri delil olarak değerlendirilebilecektir (HMK m. 192)³⁴².

Fazla çalışmanın ispatında kullanılabilecek takdiri delilleri saymak gerekirse, tanık, bilirkişi raporları, keşif delili söylenebilir. Bilirkişi raporunun, tarafların sunmuş olduğu delillere dayanılarak bir fazla çalışma hesabı yapıldığından bahisle

³⁴⁰ Ekmekçi / Özkes / Atalı, **a.g.e.**, s. 143.

³⁴¹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 715; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 437.

³⁴² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 437; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 715.

bir delil değil de usuli işlem olduğu düşünülebilse de, kanunda “İspat ve deliller” başlığı altında değerlendirilmiş olması açısından bir delil olduğu kabul edilmiştir. Ayrıca, bilirkişi, hâkimin bilmediği ve tespit edemediği hususları aydınlatan, uzman olduğu konularda uyuşmazlığa konu olayları tespit eden ve açıklayan kişidir³⁴³. Tanık tesadüfen edindiği bilgileri mahkemeye anlatarak, bilirkişi ise uzman olması sebebiyle bu bilgilerle rapor hazırlayarak hâkimin bilmediği hususları aydınlatmaktadır³⁴⁴. Bu sebeplerle, bilirkişi raporları doktrinde de takdiri bir delil olarak nitelendirilmiştir³⁴⁵.

3.2.1. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Tanık Delili

Yargıtay’ın yerleşmiş içtihatlarında, yazılı bir delilin bulunmadığı durumlarda tanık deliline başvurulabileceği ifade edilmektedir³⁴⁶. Fazla çalışma hususundaki en yaygın ispat aracı tanık delilidir³⁴⁷. İş yeri kayıtları, yazışmalar, bordrolar, puantaj kayıtları gibi yazılı deliller varsa buna göre hareket edilmesi gerekirken, yazılı delillerin bulunmadığı durumlarda tanık deliline başvurulabilir. İmzalı, ihtirazi kayıt koyulmamış ve fazla çalışma sütunu doldurulmuş olan bir bordro söz konusu ise tanık deliline göre karar verilmesi mümkün değildir.

Delil başlangıcı olan durumlarda da tanık deliline başvurulmaktadır³⁴⁸. Dosyaya sunulan bordroda imza bulunmaması durumunda, söz konusu bordro delil başlangıcı sayılmaktadır ve tanık dinlenmesi gerekmektedir. HMK m. 202’de delil başlangıcından bahsedilmektedir. Buna göre, senetle ispat edilmesi gereken

³⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, **a.g.e.**, s. 778; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 445.

³⁴⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 779; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 446.

³⁴⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 446; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **a.g.e.**, s. 791.

³⁴⁶ “Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanutlanamaması durumunda tarafların, 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...” (Yargıtay 22. H.D. 2015/14414 E. 2017/388 K. 19.1.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, 21/03/2019; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 299.

³⁴⁷ Çil, **a.g.e.**, s. 68.

³⁴⁸ “...Yazılı delille ispat sınırın altında kalan miktar için yine HMK’nun Geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK’nun 289. maddesi gereğince tanık dinletilebilir. Tespiti istenen miktar sınırı aşılıyor olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinletilmesi mümkündür...” (Yargıtay 10. H.D. 2016/12641 E. 2018/11243 K. 27/12/2018 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 25/03/2019.

durumlarda, delil başlangıcının bulunması durumunda tanık deliline başvurulabilir. Maddenin 2. fıkrasında delil başlangıcı tanımlanmıştır. Buna göre, söz konusu işlemin ispatını kesin olarak sağlamamakla birlikte, işlemin gerçekliğine dair ihtimalin var olduğunu gösteren belgeler delil başlangıcı olarak nitelendirilmektedir³⁴⁹.

İşçi, bordroya ihtirazi kayıt koymuş ise yine tanık deliline başvurarak fazla çalışma iddiasını ispatlayabilir.

Tanık olarak dinletilecek olan işçilerin, davacı işçi ile aynı dönemlerde çalışmış olması, davacı işçinin çalışma şartlarını ve ortamını biliyor olması gerekmektedir³⁵⁰. İşçinin çalışma şartlarını ve saatlerini bilmeyen iş arkadaşı, normal arkadaşları veya akrabalarının tanıklıklarına göre fazla çalışma hesabının yapılması uygun değildir³⁵¹. Yargıtay'ın ilgili kararında, davacı ile davalı tanıklarının beyanlarının çelişmesi sebebiyle hangi tarafın tanıklarının beyanlarının esas alınacağı değerlendirilmiş, davacı tanıklarının davacının kız kardeşi, amcasının kızı ve iş yerinde çalışmayan başka bir kişi olmaları ve davacı ile aynı yerde çalışmamaları ve akrabalık ilişkileri sebebiyle davacının iddiasını ispat edemediğine karar verilmiştir³⁵². Yargıtay'a göre, tanıkların beyanları, beraber çalıştıkları dönem için geçerli sayılmaktadır³⁵³. İlgili kararda, davacı tanklarının davaya konu çalışma süresinin tamamında davacı ile çalışmadığı tespit edilmiş, beraber çalışılmayan

³⁴⁹ HMK m. 202: "(1) Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir. (2) Delil başlangıcı, iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belgedir."

³⁵⁰ Çil, **a.g.e.**, s. 68; Merve Çetinkaya, "4857 Sayılı İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma", (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erhan Birben), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018, s. 99.

³⁵¹ Çil, **a.g.e.**, s. 69; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 299.

³⁵² "...Somut uyumsuzlukta, davacının davalı işyerinde 08:30 – 18:30 saatleri arasında çalıştığı uyumsuzluk dışı olup, uyumsuzluk davalı işyerinde haftanın 5 günü mü yoksa 6 günü mü çalışıldığı noktasında toplanmaktadır. Davacı, haftanın 6 günü çalıştığını ileri sürmüş, davalı ise haftanın 5 günü çalıştığını savunmaktadır. Davalının dinlettiği tanıklar, davalı savunmasını doğrulamışlardır. Davacının dinlettiği 3 tanık da davacı iddiasını doğrulamakla birlikte, davacının tanıklarından biri kız kardeşi, diğer amcasının kızı, sonuncu ise yine işyeri çalışanı olmayan bir başka tanıdığıdır. Davacı tanıklarının hem işyeri çalışanı olmamaları hem de davacı ile olan yakınlıkları birlikte değerlendirildiğinde, davacının fazla mesai yaptığı iddiasını ispat ettiğinden söz edilemez. Açıklanan nedenle, davalı işyerinde haftada 5 gün 08:30 – 18:30 saatleri arasında çalıştığı anlaşılan davacının fazla mesai yaptığı iddiasını ispatlayamadığından buna yönelik talebin reddi yerine kabulü hatalıdır..." Yargıtay 9. H.D., 2016/2003 E. 2019/11470 K. 20.05.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 23/07/2019.

³⁵³ Çil, **a.g.e.**, s. 68.

dönem için davalı tanıklarının beyanlarına göre hesap yapılması gerekirken bu hususun atlanarak tüm zamanlar için davacı tanıklarına göre hesaplama yapılmış olması hatalı bulunmuş ve karar bozulmuştur³⁵⁴.

Yargıtay'a göre, davada tanıklık yapacak olan işçilerin, davalı işverene karşı açmış olduğu bir davasının bulunmaması gerekmektedir³⁵⁵. Tanığın işverene karşı açılmış bir davası olması durumunda, tanıklığının tek başına delil olarak kullanılamayacağı, başkaca delillerle birlikte ihtiyatlı bir şekilde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. İşçilerin birbirlerine tanıklık yapması durumunda menfaat birliği içinde oldukları kabul edilmekte ve bu sebeple sadece bunların tanıklıklarına bakılarak fazla çalışma hesabının yapılması uygun görülmemektedir³⁵⁶. Doktrindeki bir görüşte, işçilerin işveren tarafından toplu olarak işçilik hakları verilmeksizin işten çıkarılmaları durumunda, beyanlarının göz önüne alınması gerektiği savunulmuştur³⁵⁷. Bu görüşün kesin olarak uygulanması eleştirilmiştir. Buna göre,

³⁵⁴ “...Davacı, fazla çalışma yaptığını ayrıca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ancak karşılığının ödenmediğini iddia ederek alacak talebinde bulunmuştur. Davalı ise, davacının ulusal bayram ve genel tatillerde çalışmadığını, fazla çalışma yapmadığını savunmuştur. Ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığı ve fazla çalışma yaptığı iddiasını ispat külfeti üzerinde olan davacı, iddiasını ispat bakımından tanık dinletmiştir. Dinlenen davacı tanıkları davacının iddiasını doğrulamışlardır. Ancak bu tanıkların davalı işyerindeki çalışma sürelerinin, davacının anılan alacak kalemleri bakımından dava ettiği sürenin tamamını kapsamadığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, davacı tanıklarının beyanlarına ancak kendi çalıştıkları dönemle sınırlı olarak itibar edilebilir. Mahkemece yapılacak iş, fazla çalışma ve ulusal bayram ve genel tatil talepleri bakımından davacı tanıklarının çalıştığı dönem bakımından bu tanıkların, diğer dönemler bakımından ise davalı tanıklarının beyanlarına göre bir değerlendirme yapıp sonuca gitmektir. Davacının talep konusu ettiği ve hüküm altına alınan çalışma döneminin tamamında çalışmadıkları anlaşılan davacı tanık beyanlarının tüm döneme hasredilmesi hatalıdır. Hüküm altına alınan alacakların net mi yoksa brüt mü olduğunun hüküm fıkrasında gösterilmemesi HMK'nın 297/2 maddesine aykırı olup, infazda tereddüte yol açacağı düşünülmemesi de bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 9. H.D. 2015/8363 E. 2018/1164 K. 24.1.2018 T.), (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2015-8363.htm>, 21/03/2019.

³⁵⁵ “...Somut olayda, davacı, haftanın 5 günü saat 07:30-21:00 saatleri arasında Cumartesi günleri ise saat 07:30-17:00 saatleri arasında çalıştırılmasına rağmen fazla çalışma ücretlerinin ödenmediğini iddia etmiş, davalı ise işyerinde kartlı giriş çıkış sistemi olduğunu, kayıtların incelenmesi halinde davacının fazla mesai yapmadığının anlaşılabileceğini savunmuştur. Mahkemece davalı işyerinde yapılan keşif neticesinde alınan bilirkişi raporu doğrultusunda işyeri giriş çıkış kayıtlarına itibar edilemeyeceği tesbit olunmuştur. Mahkemece davacı tanıklarının beyanlarına dayanan denetime elverişli olmayan 26/12/2013 havale tarihli hesap bilirkişisi raporuna dayanılarak hüküm kurulmuştur. Ancak davacı tanıklarından ...'ın davalıya karşı açmış olduğu davası bulunması sebebiyle beyanlarına ihtiyatla yaklaşması gerekeceği açıktır. Davalı ile husumetli olmayan diğer tanık ...'ın beyanları esas alınarak denetime elverişli bilirkişi raporu aldirılarak karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması bozma nedenidir...” (Yargıtay 7. H.D. 2015/5718 E. 2016/16163 K. 10.10.2016 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 25/03/2019.

³⁵⁶ Çil, a.g.e., s. 66.

³⁵⁷ Çil, a.g.e., s. 69.

işçinin işyerinde halen çalışan, işverene karşı dava açmamış bir tanık veya işyerinden ayrılmış olmasına rağmen işverene dava açmamış bir tanık bulunması gerekmektedir ki bu da tanık bulma ihtimalini çok düşürmektedir. Zaten işverene karşı güçsüz olan işçinin, davasını ispatlaması ihtimali daha da zorlaşmaktadır³⁵⁸. Ayrıca, işyerinde halen çalışmakta olan işçilerin işverenin aleyhine tanıklık yapması bağlılık ilkesi gereğince zordur ve işçi işinden olma tehlikesiyle karşı karşıya gelebilir. Bu sebeplerle, Yargıtay'ın bu tutumu eleştirilmiştir. Bir diğer görüşe göre ise tanık delilinin takdiri bir delil olmasından ötürü hem Yargıtay'ın hem de doktrinin eleştirel görüşü yersizdir³⁵⁹. Kanaatimizce, takdiri delil olan tanık delili tek başına karara esas alınmayacağı için, işverene karşı davası olan bir işçinin tanıklığının yok sayılması yerine, diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ve karara bu şekilde varılması daha adaletli bir sonucun ortaya çıkmasını sağlayacaktır. Tüm bunların yanında, işyerinde çalışan ve işveren lehine tanıklık yapacak olan işçinin üzerinde daha büyük bir baskı vardır. İşveren aleyhine tanıklık yapması durumunda işinden olma ihtimali işçilerin gözünü korkutmakta ve işveren lehine gerçek olmayan beyanlarda bulunabilmektedirler³⁶⁰. Bu sebeplerle, tanık delilinin takdiri bir delil olduğu göz önüne alınmalı ve buna göre hareket edilmelidir.

Davacı işçiye tanıklık yapabilecek bir diğer kesim, işçinin çalışma şartlarını bilen komşu işyerlerinin çalışanları veya sahipleridir³⁶¹. Burada mühim olan, tanığın işçinin işe giriş çıkış saatlerini, çalışma şartlarını bilebilecek konumda olmasıdır.

Uygulamada görülen bir diğer durum da, işçilerin birbirlerinin davasında tanıklık yapmalarıdır. Aynı yerde çalışan işçiler işten ayrılmalari durumunda açtıkları davalarda birbirlerine tanıklık yapabilmektedir. Bu gibi durumlarda, tanıkların beyanları karşılaştırılarak gerçek olup olmadıkları belirlenebilir. Örneğin, bir işçi, arkadaşının davasında tanıklık yapar ve burada çalışma saatlerini daha az söyler, kendi davasında ise daha çok söylerse, iddiasının gerçek olmadığı ortaya çıkmış olur. Ayrıca, aynı işçi birden fazla iş arkadaşı için tanıklık yapmış olabilir. Bu durumda da tanığın vermiş olduğu beyanların karşılaştırılması yapılarak doğruluğu ölçülebilir.

³⁵⁸ Çetin Ağır, “İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.87, No:2013/1, Şubat 2013, s. 113.

³⁵⁹ Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 100.

³⁶⁰ Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 101.

³⁶¹ Çetinkaya, **a.g.e.**, s. 99.

Nitekim Yargıtay'ın bir kararında da davacı işçinin, emsal bir davada yaptığı tanıklıkta, iddiasının aksine beyanlarda bulunduğu, tanıklık yaptığı dosyada günlük bir buçuk saat ara dinlenmesi kullanıldığını söylediği, kendi davasında ise günlük bir saat on beş dakika ara dinlenmesi yaptığı kabul edilerek haftalık bir buçuk saat fazla çalışmasının olduğuna karar verildiği tespit edilmiş ve karar bozulmuştur³⁶².

Tanık deliline başvurularak karar verilmesi durumunda, hakkaniyet indirimi yoluna gidilmektedir³⁶³. İşçi hakkında tutulmuş geçerli yazılı deliller yoksa tanık anlatımlarına başvurulmaktadır. Ancak, uygulamada pek çok kez karşılaşıldığı üzere, tanıklar abartılı ve gerçeğe aykırı beyanlarda bulunmakta ve hakkaniyete aykırı kararlar ortaya çıkabilmektedir³⁶⁴. Bu sebeplerle, "hakkaniyet indirimi" müessesesi getirilmiş ve tanık anlatımlarına dayalı bir karar verilmesi durumunda, çıkan hesaplama indirim yapılması durumu ortaya çıkmıştır³⁶⁵. İlgili Yargıtay kararlarında da tamamı yazılı delillere dayanmayan fazla çalışma hesaplarında hakkaniyet indiriminin yapılmamış olması bozma nedeni sayılmıştır. İlgili kararda da fazla çalışma dönemlerinin bir kısmı giriş çıkış kayıtlarına göre bir kısmı da tanık beyanlarına göre hesaplanmış olmasına rağmen hakkaniyet indirimi yapılmaması hatalı bulunmuş ve karar bozulmuştur³⁶⁶. Hâkim yapacağı hakkaniyet indirimini kendisi takdir etmektedir.

³⁶² "...Fazla mesai çalışmasının yazılı delil ya da şahitle ispatı imkan dahilindedir.

Davacı işçinin, 16.10.1995-1.1.2012 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığı, mahkemece hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunda, davacı tanık beyanları değerlendirilerek davacının, haftanın altı günü 07:00-16:00 saatleri arası günlük bir saat on beş dakika ara dinlenme ile çalışarak haftada bir buçuk saat fazla mesai yaptığı kabul edilmiştir.

Fazla mesai konusunda dinlenen davacı tanıklarının, davalıya karşı açılmış davalarının bulunduğu ve birbirlerine tanıklık ettikleri, davacı işçinin emsal işçinin dosyasında (Ankara 8. İş Mahkemesi 2012/101 esas, 2014/866 Karar sayılı dosyası) şahit olarak dinlendiği sırada, haftanın altı günü 07:00-16:00 saatleri arası günlük bir buçuk saat ara dinlenme ile çalıştıklarına dair beyanda bulunduğu, bu beyanlarına göre davacının haftada bir buçuk saat fazla mesai yaptığı kabulünün hatalı olduğu anlaşılmış olup davacının fazla mesai alacağı talebinin reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 22. H.D. 2014/13114 E. 2015/18279 K. 25.5.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, 26/03/2019.

³⁶³ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 300.

³⁶⁴ Şen, **a.g.e.**, s. 133; Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 300.

³⁶⁵ Eyrenci / Taşkent / Ulucan, **a.g.e.**, s. 300.

³⁶⁶ "...Somut olayda; davacı fazla çalışma yaptığını ancak ücretinin ödenmediğini iddia etmiş, davalı ise fazla çalışma alacağı olmadığını savunmuştur. Dinlenen davacı ve davalı tanık beyanlarına göre davalı işyerinde fazla çalışma yapıldığı anlaşılmaktadır.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda da hesaplama tanık beyanları ve davacı tarafından ibraz edilen bir kısım giriş ve çıkış belgeleri dikkate alınarak davacının çalışma süresi belirlenerek

Sonuç olarak, tanık deliline başvurulması için, dosyaya sunulmuş geçerli yazılı delillerin bulunmaması, imzalı ve ihtirazi kayıtsız bordroların bulunmaması gerekmektedir. Takdiri bir delil olan tanık deliline başvurulması durumunda, tanıkların davalı işverenlikle aralarında herhangi başka bir davasının olup olmadığı araştırılmakta ve işveren ile aralarında bir hukuki uyuşmazlık var ise tanıklığına itibar edilmemektedir. Ayrıca, tanığın işçinin çalışma şartlarını, çalışma saatlerini bilmesi ve işçi ile aynı dönemlerde çalışmış olması gerekmektedir. Tanığın beyanları işçi ile aynı dönemde çalıştığı süre için geçerlidir. Son olarak, tanık beyanlarına dayanılarak karar verilmesi durumunda hâkimin takdir yetkisini kullanarak uygun bir hakkaniyet indirimine gitmesi gerekmektedir.

3.2.2.Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Bilirkişi Raporu

HMK'nın "İspat ve Deliller" başlığı altında bilirkişi incelemesinden bahsedilmiştir. Buna göre, hukuki meseleler dışında, teknik ve uzmanlık gerektiren hususların araştırılması ve incelenmesi için hâkimin takdiri veya tarafların talebi ile bilirkişi incelemesine karar verilmektedir. Fakat hâkimin mesleğinden ötürü bilmesi gereken veya herkesçe bilinen genel bilgiler ve tecrübelerle ilgili konularda bilirkişiye başvurulamamaktadır. Yine, hukukçu niteliğindeki kişiler de farklı bir uzmanlık alanlarının olduğunu kanıtlamadıkça bilirkişi olamamaktadırlar (HMK m. 266). Bir dosya için bir bilirkişi görevlendirilebilmektedir ancak gerekçesi belirtilmek üzere birden fazla bilirkişinin oluşturduğu bir bilirkişi kurulunun görevlendirilmesine karar verilebilmektedir.

Bilirkişinin görevi, kendisine verilen görev kapsamında gerekli teknik ve özel bilgi gerektiren hususların açıklanmasıdır. Bilirkişi, hâkim yerine geçememekte ve

hesaplaması yapılmıştır. Mahkemece, söz konusu bilirkişi raporu uyarınca fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmış, ancak hakkaniyet indirimi yapılmamıştır.

Tüm dosya kapsamından davacının fazla çalışma yaptığı sabittir. Ancak davacının fazla çalışma yaptığı tüm çalışma dönemini kapsamayan bir kısım giriş-çıkış belgeleri ile takdiri delil olan tanık beyanlarına göre kabul edilmiştir.

Bu nedenle yukarıda yer alan açıklamalar doğrultusunda hüküm altına alınan fazla çalışma alacağından makul bir oranda takdiri indirim yapılması gerekirken yanlılgı değerlendirme ile indirim yapılmadan hüküm kurulması hatalıdır..."(Yargıtay 9.H.D. 2010/8774 E. 2012/16412 K. 09.05.2012 T.), (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-alacaklarinda-hakkaniyet-indirimi/>, 26/03/2019.

hukuki değerlendirme ve nitelendirmelerde bulunamamaktadır (HMK m. 279/4)³⁶⁷. Yine Bilirkişilik Kanunu³⁶⁸ m. 3/2’de bu husus vurgulanmıştır³⁶⁹. Bilirkişinin yapmış olduğu hukuki değerlendirmelerin herhangi bir delil değeri yoktur³⁷⁰.

Bilirkişi, raporunu hazırladıktan sonra mahkemeye teslim etmekte ve rapor taraflara tebliğ edilmektedir (HMK m. 280). Taraflara tebliğ edilmesiyle, tarafların 2 haftalık süre içerisinde bilirkişi raporuna itirazları varsa mahkemeye sunmaları gerekmektedir (HMK m. 281/1). Yapılan itirazların sonucunda veya hâkimin kendi takdiri ile bilirkişiden eksikleri gidermesi için ek bir rapor istenebileceği gibi, hâkim yeni bir bilirkişi atayarak yeni bir rapor alınmasına da karar verebilmektedir (HMK m. 281/2/3). Ancak, rapora itiraz etmemiş olan taraf için rapor kesinleşmekte ve diğer taraf için usuli kazanılmış hak meydana gelmektedir. Yani, ilk rapora itiraz etmeyen davacı için rapor kesinleşir ve herhangi bir bozma kararında yeniden yargılama yapıldığında itiraz edilmemiş olan ilk raporda belirtilenden daha yüksek bir rakama hükmedilememektedir. Yargıtay’a göre de usuli kazanılmış hakkın korunması gerekmektedir³⁷¹.

Hâkim, bilirkişinin raporuyla bağlı değildir. Diğer bir deyişle, bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirme hakkına sahiptir (HMK m. 282)³⁷². Ancak, rapora aykırı karar vermesi durumunda da bunun gerekçelerini belirtmek durumundadır³⁷³.

Bilirkişi raporlarının hükme esas alınabilecek şekilde, denetime elverişli ve istenilen konulara açıklık getirebilecek durumda olması gerekmektedir. Denetime

³⁶⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 447-448.

³⁶⁸ RG. 24.11.2016/29898.

³⁶⁹ R.G. 3.11.2016/6754.

³⁷⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 792.

³⁷¹ “...Yargısal ve bilimsel içtihatlarda “usulî kazanılmış hak” ya da “usulî müstesna hak” olarak adlandırılan bu ilke Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 10.02.1998 tarih, 1987/2-520 Esas, 1988/89 Karar sayılı ilamında “Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince işlem yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisinin lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usuli kazanılmış hak denilmektedir...” şeklinde tanımlanmaktadır...” (Yargıtay 15. H.D., 2017/1143 E. 2019/176 K. 15.01.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 07/05/2019; “...Davacı tanıklarının davacı ile birlikte çalışmadıkları dönemler olduğunun tespiti halinde ise; davalı tanıkları beyanlarından da normal mesai dışında ve Cumartesi günleri çalışma olduğu anlaşılmakla birlikte fazla çalışma hesabına elverişli şekilde bu beyanlar netleştirilmemiş olduğundan, bu dönem için öncelikle davalı tanıkları yeniden dinlenilerek beyanları netleştirilmeli ve dosyadaki diğer deliller birlikte değerlendirilmek ve davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hak ihlal edilmemek suretiyle fazla çalışma süresi belirlenmelidir...” (Yargıtay 22. H.D., 2017/18971 E. 2018/27912 K. 20.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 07/05/2019.

³⁷² Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 791; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 454-455.

³⁷³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 456; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **a.g.e.**, s. 791.

elverişli olmayan ve istenilen sorulara cevap vermeyen bilirkişi raporları hükme esas alınamamakta ve Yargıtay tarafından bozulmaktadır³⁷⁴. Bilirkişi raporlarında yapılan hesaplama hataları veya değerlendirme, inceleme hataları sıklıkla kararların Yargıtay aşamasında bozulmasına ve yargılamanın uzamasına neden olmaktadır. İlgili kararda, haftalık fazla çalışma süresinin hesaplanmasında hata yapılmış olmasından dolayı karar bozulmuştur³⁷⁵.

Sonuç olarak, işçinin çalışma saatlerini ve ne kadar fazla çalışma yaptığını belirleyebilmek için uygulamada bilirkişiye gidilmekte ve alanında uzman bilirkişilerce işçinin yapmış olduğu fazla çalışmalar hesaplanıp karşılığında alması gereken ücret belirlenmektedir. HMK m. 266'ya göre hukuki konularda bilirkişiye

³⁷⁴ “...Davacı işçinin hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu taraflar arasında uyuşmazlık konusudur.... Somut uyuşmazlıkta, ...'in sayaç okuma kayıtlarına göre pazar günleri hesaplanmış ise de, hafta tatilinin Pazar günü kullandırılma mecburiyeti bulunmadığından, Pazar günü adı altında hesaplanan hafta tatili ücretinin hesaplanmasında kesintisiz 7 günlük çalışmalar için mi hesaplandığı, yoksa, 7'şer günlük dönemlerde kesintisiz 24 saat dinlenme olan dönemler için de sırf Pazar günü çalışıldığı için mi hesaplandığının bilirkişi raporunda açıklıkla ortaya konması gerekmektedir. Hükme esas bilirkişi raporunda bu yönde açıklık olmayıp bilirkişi raporu bu yönü ile denetime elverişli olmadığından, bu bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması hatalıdır. Mahkeme tarafından yapılacak iş, belirtilen konuda denetime elverişli bilirkişi raporu olarak sonuca gitmektedir...” (Yargıtay 9. H.D., 2018/6134 E. 2018/14964 K. 09.07.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-691#>, 06/05/2019; “...Dosyaya sunulan çalışma çizelgelerinin incelenmesinde, çalışma çizelgelerinin davacının hesaplama yapılan çalışma döneminin tamamını kapsamadığı, eksikler olduğu görülmüştür. Buna rağmen bilirkişi raporunda davacı tarafından talep edilen ve zamanaşımına uğramayan çalışma döneminin tümü için hesaplama yapılmış, kayıtlı dönem ve kayıtlı olmayan dönem ayırtılmamıştır. Bilirkişi tarafından kayıt olmayan dönem için fazla çalışmanın nasıl ve neye göre tespit edildiği de anlaşılmamıştır. Bilirkişi raporu bu yönlerden eksik incelemeye dayalı ve denetime elverişli değildir...”

...Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanılması gibi durumlarda, meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer delillerle birlikte değerlendirmeye tabi tutularak bir karar verilmelidir.

Somut uyuşmazlıkta, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai alacağına esas davacı ücretinin ne şekilde ve nasıl tespit edildiği belli değildir. Fazla mesainin gerçekleştiği tarihteki dönem brüt ücretinin saat ücreti ve % 50 zamlı ücretinin tespit edilerek hesaplama yapılması gerekirken bu yönden de denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanarak hüküm kurulması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 9. H.D., 2017/8424 E. 2017/4718 K. 23.3.2017 T.), (Çevrimiçi), <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2017-8424.htm>, 06/05/2019.

³⁷⁵ “...Fazla mesai ücretinin hesaplanmasında hesap hatası bulunmaktadır. Bilirkişi raporunda kabul edilen günlük çalışma süreleri ve ara dinlenmelere göre bilirkişi raporunda hesap doğru yapılarak haftalık fiili çalışma süresi 64 saat tespit edilmiş olup 45 saati aşan fazla mesai süresinin haftalık 19 saat olmasına rağmen, bilirkişi raporunda fazla mesainin haftalık 24 saat üzerinden hesaplanması hatalıdır...” (Yargıtay 9. H.D., 2015/25479 E. 2018/22545 K. 06.12.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 07/05/2019.

gidilemeyeceği belirtilmiş olsa da, fazla çalışmanın hesaplanmasının karmaşık ve zor bir konu olmasından dolayı, bu alanda eğitim almış hukukçuların bilirkişi olarak hesap raporu düzenlemesi hukuka aykırı olmamalıdır³⁷⁶. Bilirkişi öncelikle dosyaya sunulan delillere dayanarak çalışma saatlerini ardından bu saatler karşılığında ortaya çıkan ücreti hesaplamaktadır. Ancak, bu hesaplamanın hükme esas alınabilmesi için raporun denetime elverişli olması gerekmektedir. Yani bilirkişi, kendisinden istenilen konuyu açıkça ve tek tek anlatmalı, soru işaretleri bırakmayacak şekilde raporunu hazırlamalıdır. Eğer raporda çelişkiler varsa veya açıklanamayan hususlar varsa bu rapora dayanılarak verilen kararlar Yargıtay’ca bozulmaktadır. Fazla çalışma hususunda bilirkişi, işçinin ücretini açıkça belirlemeli, çalışma saatlerini açıkça hesaplamalı, fazla çalışmaya giren çalışmalarını hesaplamalı ve belirlemiş olduğu ücreti kullanarak fazla çalışmasının karşılığını belirlemelidir. Hazırlanan raporda eksiklik veya hatalar olması durumunda taraflar veya hâkimin isteği ile ek bir rapor istenebilmekte veya yeni bir bilirkişiden yeni bir rapor alınabilmektedir. Eğer rapor hükme esas alınabilecek nitelikte ise hâkim, raporu serbestçe değerlendirerek, kendi kanaati doğrultusunda karar vermektedir. Hâkim aksini düşünüyorsa rapora uymak zorunda değildir ve fazla çalışma ücretine hiç karar vermeme hakkına da sahiptir. Takdiri bir delil olan bilirkişi raporları fazla çalışmanın hesaplanması yönünden uygulamada çokça başvurulmuş bir yöntemdir.

3.2.3. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Keşif Delili

Keşif, HMK m. 288 ve m. 292 arasında açıklanmıştır. Buna göre, duyu organlarıyla inceleme yapmak ve davaya konu olayı, nesneyi veya şeyleri yerinde ya da mahkemede incelemek için keşif yapılmaktadır. Ayrıca, gerekli durumlarda hâkim, keşfi bilirkişilerle birlikte yapma kararı verebilmektedir (HMK m. 288/1). Keşif, tarafların talebiyle ya da hâkimin kendi kararıyla sözlü yargılama aşamasına kadar istenebilecek bir delil türüdür (HMK m. 288/2).

Keşif bizzat dosyaya bakan mahkeme tarafından yapılmaktadır. Ancak, keşfe konu şey yargı çevresi dışında ise istinabe yoluna başvurulur (HMK m. 289/1). Zamanı ve yeri mahkemece kararlaştırılmış olan keşif, taraflarla beraber ya da

³⁷⁶ Çil, **İspat yükü**, s. 98.

yokluklarında yapılabilir. Keşifte yapılan bütün incelemeler ve işlemler tutanağa geçirilir ve hâkim gerektiği durumda bilirkişi veya tanık dinleyebilmektedir (HMK m. 290).

Taraflar ve üçüncü kişiler, keşfe uyma ve engellememe yükümlülüğü altındadır (HMK m. 291/1). Keşfe engel olunması durumunda, iddia eden taraf delilinden vazgeçmiş, karşı taraf ise iddiayı kabul etmiş sayılmaktadır (HMK m. 291/2). Keşfe üçüncü kişinin karşı koyması durumunda ise üçüncü kişiye para cezası uygulanmaktadır (HMK m. 291/3).

Uygulamada her zaman tanık anlatımları veya sunulan diğer deliller, iş yerinin çalışma şartlarını, kapasitesini, saatlerini net olarak kanıtlayamamaktadır. Tanık anlatımlarının ya da yazılı delillerin çelişkili olması durumunda, hâkim, iş yerinde keşif yapılmasına ve iş yeri çalışma şartlarının ve saatlerinin belirlenmesine, incelenmesine karar verebilmektedir³⁷⁷. Genel olarak, keşif hâkime eşlik eden bilirkişilerle birlikte yapılmaktadır. Yapılan keşfe ve diğer delillere dayalı olarak raporunu hazırlayacak olan bilirkişinin keşifte hazır bulunması gerekmektedir. Yargıtay'a göre de çalışma saatlerinin incelenmesi için gerekli ise keşif deliline dayanılması ön görülmüştür. İlgili bir kararda, bilirkişi, davalıya karşı davası bulunan davacı tanıklarının beyanlarının hesaplamaya esas alınmaması gerektiğini belirtmiş ancak gerekli diğer delillere başvurmadan davacının taleplerine göre hesaplama yapmıştır. Yargıtay söz konusu raporu eksik bulmuş ve yeterli araştırmalarını yapılmadığını belirtmiş, keşif deliline de dayanılarak yeni bir hesaplamanın yapılmasının gerektiğini söylemiştir³⁷⁸.

³⁷⁷ Eyrenci, **Fazla Saatler**, s. 462.

³⁷⁸ "...Somut olayda, dosya kendisine tevdi edilen bilirkişi, davacı tanıklarının da davaları bulunduğundan beyanlarına itibar edilemeyeceğini belirterek, takdire göre davacının talebi doğrultusunda hesaplama gerçekleştirmiş, bu rapor hükme esas alınmıştır. Mahkemece denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna dayanılarak hüküm kurulması hatalıdır. Öncelikle davacıya iddiası sorulmalı, davalıdan işyerindeki çalışma saatlerine ilişkin belgeye dayalı düzenlemeleri, tüm çalışma süresine ait bordrolar ve eğer banka hesabına ücret ödemesi yapılıyorsa bunlara ilişkin ekstreler getirilmelidir. Ayrıca tanık anlatımlarında sözü edilen nikâh salonu ve restoranda yapılan çalışmalara ilişkin belgeler de dosya arasına alınmalı, işyerinde kaç personel çalıştığı, bunların sözü edilen nikâh ve kokteyllerde haftada kaç gün, kaç saat görev aldığı, nöbetlerin ne şekilde gerçekleştirildiği, gerekirse işyerinde uzman bilirkişi aracılığıyla keşif yapılarak belirlenmelidir. Tüm bu deliller ile birlikte alacağın varlığı değerlendirilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 22. H.D., 2012/2684 E. 2012/6383 K. 05.04.2012 T.) (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 07/05/2019.

Özetlemek gerekirse, iş yerinin çalışma şartları, kapasitesi, saatleri gibi hususlar tanık anlatımlarıyla veya sunulan diğer delillerle net olarak belirlenememişse, deliller arasında çelişki var ise hâkim keşif yapılmasına ve iş yerinin çalışma koşullarının yerinde incelenmesine karar verebilmektedir. Yapılan bu incelemeye keşif denilmekte ve keşifte elde edilen veriler tutanağa geçirilmekte, bilirkişi tarafından burada elde edilen veriler diğer delillerle birlikte değerlendirilip işçinin çalışma saatleri hesaplanmaktadır. Yapılan hesap sonucunda işçinin ne kadar fazla çalıştığı ve ne kadar fazla çalışma ücretine hak kazandığı belirlenmektedir. Ayrıca, işverenin keşfe engel olması yasaktır, keşif heyetine gerekli yardımı sağlamakla yükümlüdür. Aksi takdirde, işçinin iddiasını kabul etmiş sayılacaktır. Bu haliyle keşif, bilirkişi incelemesi ile iç içe geçmiş bir delildir.

3.2.4. Fazla Çalışmanın ve Fazla Sürelerle Çalışmanın İspatında Genel Vakıaların Rolü

Fazla çalışmanın değerlendirilmesinde, herkesçe bilinen genel vakıaların da göz önüne alınması gerekmektedir. Yargıtay’a göre, genel vakıaların fazla çalışmanın hesaplanmasında değerlendirmeye alınması gerekmektedir. İlgili kararlarda da bu husus vurgulanmıştır³⁷⁹.

Fazla çalışmanın hesaplanmasında, dosyaya sunulan yazılı belgelerin kesin ve doğru bir sonuca götürmemesi durumunda, tanık beyanlarına başvurulmaktadır. Tanık beyanları ile de net bir karara varılamaması durumunda herkesçe bilinen genel geçer bilgiler ve vakıalar değerlendirmeye alınmalıdır. Şöyle ki, bir işçinin çalıştığı iş yeri, iş yerinin hacmi, mesleği, işin nitelikleri işçinin ne kadar çalıştığı hakkında bilgi vermektedir. Örneğin, bir otel çalışanı, tatil sezonunun başladığı süreçte daha çok çalışmaktadır. İlgili Yargıtay kararında da kayak sezonunda işçinin daha fazla çalıştığı görülmektedir³⁸⁰. Veya mevsimlik işçiler yılın belli dönemlerinde daha fazla

³⁷⁹ “...Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma ve genel tatillerde çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır...” (Yargıtay 9. H.D., 2015/31428 E. 2019/2594 K. 04.02.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁸⁰ “...fazla mesainin ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışma ve genel tatil çalışmasının bu tür yazılı

çalışmaktadır. Yine çok daireli bir apartmanın kalorifer ve temizlik işlerinden sorumlu olan bir kapıcının fazla çalışma yapması yüksek bir ihtimaldir³⁸¹. Bunların fazla çalışma hesabı yapılırken göz önüne alınması gerekmektedir. Fazla çalışma, bütün yıla dağılmış şekilde değil de mesleğin niteliğine göre yoğunlaşan dönemler için hesaplanması gerekmektedir. Yargıtay, fırın işçileriyle ilgili bir kararında, işin kapasitesinin, günde ne kadar un kullanıldığının ve ne kadar ekmek üretildiğinin incelenerek fazla çalışma süresinin hesaplanması gerektiğini söylemiştir³⁸².

Yargıtay’ca kabul edilen bir diğer husus, iş yerinde yönetici konumunda olan işçilerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağı hakkındadır³⁸³. Yargıtay’a göre, üst düzey yönetici konumunda olan bir işçi, çalışma saatlerini kendisi belirlediği, ücreti yüksek olduğu için fazla çalışma ücretine hak kazanamamaktadır³⁸⁴. Ancak, çalıştığı yerde kendisinden daha üst düzeyde bir yönetici var ise ya da işverenin fazla çalışması konusunda talimat alıyorsa, bunu kanıtlamak koşulu ile fazla çalışma

belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları şahit 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 mesaisi olup olmadığı araştırılmalıdır

Fazla mesai çalışmasının yazılı delil ya da şahitle ispatı imkan dahilindedir. Somut olayda, davacı sabah 07.00-21.30 saatleri arasında çalıştığını, otelin çok yoğun olduğu kayak mevsiminde ve futbol takımlarının kaldığı dönemlerde gece saat 23.00' a kadar çalıştığını beyan etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, dosyaya sunulan personel servis saatlerine göre, davacının haftanın 6 günü 07.00-21.30 saatleri arasında 14,5 saat çalıştığı, 1,5 saat ara dinleme yaptığı, günlük 13 saat, haftalık 78 saat çalıştığı ve 33 saat fazla çalışma yaptığı değerlendirilmiştir. Dosyaya davalı tarafca sunulan personel servis saatlerini gösterir belgelerin incelenmesinde, en son belgenin 07.07.2008 tarihine ait olduğu anlaşılmıştır. Mahkemece, dosya içerisinde bulunan personel servis saatlerini gösterir belge döneminde söz konusu belgelere göre fazla mesai hesabı yapılmalı, belgelerin bulunmadığı dönemde ise davacı tanık beyanlarıyla davacının fazla çalışma ücret alacağı hesaplanmalıdır. Hesaplama yapılırken davalının ıslaha karşı süresinde yapılan zamanaşımı savunması da dikkate alınmalıdır...” (Yargıtay 22. H.D., 2017/14892 E. 2018/20976 K. 03.10.2018 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁸¹ Çil, **a.g.e.**, s. 64.

³⁸² “...Somut olayda, mahkemece tanık beyanlarına itibarla, davacı işçinin tüm çalışma süresi boyunca haftalık on buçuk saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek, fazla çalışma ücreti alacağı, yine dini bayramların yarısında çalışmadığı diğer tatil günleri ile hafta tatili günlerinde çalıştığı kabul edilerek hüküm altına alınmıştır. Ne var ki, işyerinin kapasitesi, yürütülen işin yoğunluğu ve işin niteliğine göre işyerinde kaç çuval un işlendiği ve ne kadar ekmek üretildiği hususlarında bir araştırma ve değerlendirme yapılmamıştır. Anılan nedenle, uyuşmazlığın çözümü için, davalı işyerinin kapasitesinin belirlenebilmesi açısından işyerinde kaç çuval un işlendiği ve ne kadar ekmek üretildiği, işin yoğunluğuna göre söz konusu işin yasal çalışma süreleri içinde kaç işçi ile yapılabileceği ve günde kaç kez hamur yapıldığı hususu açıklığa kavuşturulmalı ve tüm dosya kapsamı yeniden değerlendirmeye tabi tutularak, davacı işçinin talep ettiği alacakları bakımından bir sonuca gidilmelidir. Yazılı şekilde eksik araştırma ile karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 22. H.D., 2012/29850 E. 2013/28146 K. 05.12.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁸³ Süzek, **a.g.e.**, s. 846; Çil, **a.g.e.**, s. 65.

³⁸⁴ Çil, **a.g.e.**, s. 65.

ücretine hak kazanacaktır. İlgili Yargıtay kararlarında da işçinin başka bir yöneticiden emir alıp almadığının araştırılması gerektiği vurgulanmıştır³⁸⁵. Ayrıca, yönetici sıfatı verilmiş olsa bile, işçi asgari ücret ya da ona yakın bir ücret alıyorsa, bu ücretin fazla çalışmayı da kapsamı mümkün değildir³⁸⁶. Bu durumda ücreti asgari ücret ya da ona yakın olan bir işçinin yönetici sıfatına haiz olmasından bahisle fazla çalışma alacağına hak kazanamaması söz konusu değildir. Doktrindeki bir görüşe göre, işçinin yönetici olmasından dolayı fazla çalışma ücretine hak kazanamaması eleştirilmiş, bu durumun kanunun ruhuna uymadığı ve işçinin aleyhine bir yorum olduğu belirtilmiştir³⁸⁷.

Bir diğer genel kabul görmüş husus maden işçilerinin çalışma saatleridir. 4857 Sayılı İş Kanunu m. 41/9/10'a göre, maden işçilerine, zorunlu nedenler ve olağanüstü nedenler dışında fazla çalışma yaptırılması yasaktır. Zorunlu veya olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yaptırılması durumunda ise 37,5 saati geçen her saat için yüzde yüzden az olmamak şartıyla zamlı ücret verilmesi gerekmektedir. Yer altında çalışan maden işçileri için günlük en fazla 7,5 saat, haftalık en fazla 37,5 saat çalışma öngörülmüştür (İK m. 63/1). Bu kurallara uyulmaması durumunda, kanunda belirlenen sınırın aşıldığının işçi tarafından kanıtlanması ile işçinin fazla çalışma ücretine hak kazanması gerekmektedir³⁸⁸.

Yukarıda açıklandığı üzere, işçinin fazla çalışma saatlerinin belirlenmesinin sunulan yazılı delillerle ve tanık anlatımlarıyla mümkün olmaması durumunda, yapılan işin niteliği, iş yerinin hacmi, yoğunluğu, kapasitesi, işçi sayısı göz önüne alınmalı ve bunların diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ile fazla çalışma süresi hesaplanmalıdır. İş yerine yapılacak bir keşif ile de iş yerini çalışma düzeni, niteliği,

³⁸⁵ "...İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir..." (Yargıtay 9. H.D., 2015/32537 E. 2019/2563 K. 04.02.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁸⁶ Çil, a.g.e., s. 65.

³⁸⁷ Süzek, a.g.e., s. 845; Çil, a.g.e., s. 66.

³⁸⁸ Çetinkaya, a.g.e., s. 111.

kapasitesi ve yoğunluğu ortaya çıkabilecektir. Fazla çalışmanın ispatında işin ve iş yerini niteliği, özellikleri önemlidir.

4. FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMADA HAKKANİYET İNDİRİMİ

Fazla çalışmanın ispatında, yazılı delillerin yeterli olmadığı durumlarda tanık deliline başvurulmakta ve tanık anlatımlarına göre işçinin çalışma saatleri belirlenmektedir. Ancak, uygulamada pek çok kere karşılaşıldığı üzere tanıklar, gerçeğe aykırı beyan sunabilmekte, normalde olduğundan daha fazla çalışma saati söyleyebilmektedir. Bu sebeple, Yargıtay tanık deliline başvurularak hesaplanmış olan fazla çalışma ücretinden indirim yapılması gerektiğini öngörmüştür³⁸⁹. Yargıtay’a göre, bir işçinin devamlı olarak her gün fazla çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu sebeple, yapılan hesaplama makul oranda bir indirim yapılması gerekmektedir³⁹⁰.

Fazla çalışma hesabının yazılı delillere göre yapılması durumunda hakkaniyet indirimine gidilmemesi gerekmektedir. Tanık delilinin takdiri bir delil olması ve gerçeği yüzde yüz ortaya çıkarmasının mümkün olmaması sebebiyle hakkaniyet indirimine gidilmektedir. Tanık anlatımlarına göre, uzun bir süre için hesaplanan fazla çalışma alacağının yüksek bir miktarda çıkması durumunda indirim yapılması gerektiği Yargıtay’ca kabul edilmiştir³⁹¹. Doktrindeki bir görüşe göre, yapılan

³⁸⁹ “...Somut olayda mahkemece davacının fazla çalışma alacağının tanık beyanlarına dayanılarak kabulü karşısında hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken bu hususun göz ardı edilerek hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” (Yargıtay 7. H.D., 2013/1446 E. 2013/3803 K. 18.03.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁹⁰ “...Mahkemece günde 1 saat fazla çalışma kabulünün makul olduğundan söz edilmişse de, bir çalışanın her gün aynı şekilde normal mesainin üzerine fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir...”

...Mahkemece temyize konu bu davada da istek konusu fazla çalışma ile bayram ve genel tatil ücretlerinden Dairemizin emsal kararlarında belirtilen % 30 oranında indirimle gidilerek bir karar verilmesi gerekirken, indirim yapılmaması hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay, 9. H.D., 2009/10264 E. 2010/37858 K. 14.12.2010), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁹¹ “...Kabule göre ise, fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak, fazla çalışmanın takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren raporlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fazla çalışma alacağı hesaplanmış ve çıkan miktar üzerinden %30 hakkaniyet indirimi yapılmamıştır. Mahkemece hesaplanan miktar üzerinden hakkaniyet indirimi yapılması gerekirken indirim yapılmaması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 22. H.D., 2012/11308

hesaptan hakkaniyet indirimine gidilmesi için işçinin en az 1 yıllık çalışmasının olması gerektiği söylenmiştir³⁹². Yapılan bu indirim sebebiyle, Yargıtay'ın önceki içtihatlarına göre davalı için indirim oranında ret vekâlet ücretine karar verilmekteydi. Ancak, işçinin veya vekilinin hâkimin takdir yetkisinde olan bu husus için ne kadar indirim yapacağını bilmesi mümkün değildir. Gelen bilirkişi raporuna göre davasını ıslah eden işçinin, hâkimin yapmış olduğu hakkaniyet indirimi sebebiyle karşı tarafa vekâlet ücreti ödemek durumunda kalması hakkaniyete uymamaktadır. Yargıtay da bu hususu göz önüne alarak, ret vekâlet ücreti uygulamasından dönmüştür. İlgili yeni tarihli kararlarda bu husus sebebiyle bozma kararı verilmiştir³⁹³.

Hakkaniyet indiriminin uygulanması noktasında dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi, yapılan indirimin makul olması gerekliliğidir. Yapılan indirimin az olması veya çok olması sebebiyle birçok karar Yargıtay tarafından bozulmaktadır. Yapılacak indirimin her iki tarafın da hak kaybına sebep olmayacak, hakkaniyete uygun bir indirim olması gerekmektedir. Yargıtay ilgili bir kararında %5 indirimi çok az bulmuş³⁹⁴, bir diğer kararında da %40 indirimi yüksek bulmuştur³⁹⁵. Bu da

E. 2013/1419 K. 31.01.2013 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019; Çil, a.g.e., s. 71.

³⁹² Durmuş Özcan, **İş Hukukunda İşçilik Alacakları**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 135.

³⁹³ "...Dairemizin önceki kararlarında fazla tatil ücretlerinden yapılan indirimler sebebiyle davalı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmekteydi. (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11/02/2010 gün, 2008/17722 E, 2010/3192 K.) Ancak, davanın açıldığı veya ıslah yoluyla dava konusunun arttırıldığı aşamada, mahkemece ne oranda ve miktarda indirim yapılacağı işçi tarafından bilinmemektedir. Dairemizce, 2011 yılı itibariyle maktu ve nispi vekalet ücretlerinin yüksek olduğu da dikkate alınarak, konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş ve her türlü indirimden kaynaklanan ret sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi, her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarında aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır..."

...Dairemizce önceki uygulamadan vazgeçilmiş ve fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden indirim yapılması durumunda, reddine karar verilen miktar bakımından kendisini vekille temsil ettirmiş olan davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu itibarla, Borçlar Kanunun 43, 44, 161/son ve 325/son (6098 Sayılı Kanunun 51, 52, 182/son, 408/son) maddelerinin uygulamasından kaynaklanmış olsa dahi, kısmen reddedilen miktar için davalı yararına vekalet ücreti takdir edilemez." (Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin vekâlet ücretine ilişkin Daire ilke Kararları)...

...Somut olayda, maddi tazminat isteminin Kurum gelirleri ile karşılanması halinde yerleşmiş Yargıtay uygulamalarına aykırı olarak davalı lehine vekalet ücreti takdiri usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmektedir..." (Yargıtay 22. H.D., 2018/33 E. 2019/1146 K. 19.02.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁹⁴ "...Mahkeme fazla çalışma ücretinden % 5 oranında hakkaniyet indirimi yapmıştır. Yukarıda belirtilen ilke kararımız doğrultusunda yapılan bu indirimin az olduğu ortadadır. Bu nedenle, daha

hakkaniyet indiriminin her olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi anlamına gelmektedir. Yargıtay kararlarından da görüleceği üzere, bir kararında az bulduğu indirimi bir kararında çok bulabilmektedir. Örneğin, Yargıtay işyerinde 2 yıl çalışmış olan bir aşçı için %45 oranında indirim yapılmasını fahiş bulmuştur³⁹⁶. Bir diğer kararında ise beton mikser operatörü olarak iki buçuk yıl çalışmış olan işçi için %20 oranındaki indirimi az bulmuş ve makul miktarda artırılması gerektiğini belirtmiştir³⁹⁷.

Hakkaniyet indiriminin uygulanması hususunda dikkat edilmesi gereken hususları özetlemek gerekirse, hesaplamanın yazılı deliller dışında tanık deliline dayanarak yapılmış olması, uzun bir süre için hesaplanmış olması, işçinin sürekli aynı tempoda fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olması, fazla çalışma hesabının çok yüksek çıkabilmesi, yapılacak indirimin işin ve işyerinin niteliklerine göre makul bir oranda yapılmış olması esaslarıdır. Bu şartlara uyulması durumunda hakkaniyete uygun bir indirim yapılmış olacaktır. Yargıtay içtihatlarına göre, kesin bir sınır olmamakla birlikte, yapılan indirimin genel olarak %20-%50 sınırlarında olmasının makul sonuçlar elde edilmesini sağlayacaktır³⁹⁸.

Sonuç olarak, hakkaniyet indirimi uygulaması fazla çalışma hesaplamasının tanık deliline dayandırılmış olması durumunda devreye girmektedir. Yazılı delillerin yeterli olmadığı ve tanık anlatımlarına göre fazla çalışma hesaplaması yapılmış olan durumlarda, tanık anlatımlarının abartılı olabilmesi, işçinin sürekli aynı tempoda fazla çalışma yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olması, yapılan hesaptan tatil ve izinli olunan günlerin çıkarılması gerektiği, hesaplamanın uzun dönemleri kapsamaması ve yüksek ücretlerin çıkması durumunda hakkaniyet indirimi

makul, hakkın özünü zedelemeyecek ve hakkaniyete uygun bir indirimin yapılması gerekirken yazılı şekilde indirim yapılması da hatalıdır...” (Yargıtay 9. H.D., 2010/3897 E. 2012/14370 K. 25/04/2012 T.), (Çevrimiçi), <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-alacaklarinda-hakkaniyet-indirimi/>, 09/05/2019.

³⁹⁵ “...Tanık beyanları ile kanıtlanan fazla mesai ücretinde takdiri indirim yapılması yerinde ise de yapılan %40 oranında indirim hakkın özünü etkileyecek nitelikte fazla olup daha makul oranda takdiri indirim yapılması gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır...” (Yargıtay 9. H.D., 2015/31687 E. 2019/2671 K. 04.02.2019 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁹⁶ Yargıtay 9. H.D., 2015/22843 E. 2018/19872 K. 07.11.2018 T. (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁹⁷ Yargıtay 9. H.D. 2017/27137 E. 2017/21263 K. 14.12.2017 T.), (Çevrimiçi), <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=-6976#>, 09/05/2019.

³⁹⁸ Erdem Özdemir, **Fazla Çalışma**, s. 88.

yapılmaktadır. Yapılan bu indirimin her davanın özelliklerine göre, işin ve iş yerinin nitelikleri göz önünde bulundurularak belirlenmesi gerekmektedir. İndirim makul ve tarafların haklarını zedelemeyecek oranda olmalıdır. Yapılan indirim neticesinde işçiye ret vekâlet ücreti ödetilmemesi gerekmektedir ve Yargıtay'ın içtihatları da bu yöndedir.



SONUÇ

Fazla çalışma, uygulamada sıklıkla başvuru olan bir yöntemdir. Çalışmanın başında da anlatıldığı üzere, normal nedenlerle, zorunlu nedenlerle, olağanüstü nedenlerle ve hazırlama, tamamlama ve temizlik işleri nedenleriyle fazla çalışma yapılması mümkündür. Bunların içerisinde daha çok karşımıza çıkan normal nedenlerle fazla çalışmadır. Bu türde, iş kapasitesinin fazla olması ancak işçi sayısının yetersiz gelmesi, sipariş edilen ürün sayısının fazla olması, ürünlerin kısa sürede yetiştirilmesinin gerekmesi gibi nedenler söz konusudur. Bu sebeplerin varlığı halinde işveren işçisinden fazla çalışmasını talep edebilmektedir. İşçi, fazla çalışmaya onay vermiş olması durumunda işverenin bu talebine uymak durumundadır. Aksi takdirde işverenin haklı nedenle iş akdini feshetmesi söz konusu olacaktır. Ancak, işveren işçisini mevzuata aykırı şekilde haddinden fazla çalıştırıyorsa, fazla çalışmanın karşılığını vermiyorsa işçinin de iş akdini haklı nedenle feshetmesi mümkündür.

Kanunda, haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak, haftalık çalışma saati 45 saatin altında belirlenmiş olup bu belirlenen saati aşan ve 45 saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma olarak belirlenmiştir (İK m.41).

Fazla çalışmanın uygulanmasında en çok karşılaşılan sorun, işçilerin haddinden fazla çalıştırılması ve fazla çalışmalarının karşılığının ödenmemesidir. İşçinin fazla çalışma bedellerinin tam olarak ödenmemesi sonucunda işçi ile işveren arasında uyuşmazlık oluşmakta ve hakkını alamayan işçi dava yoluna başvurmaktadır. Zorunlu arabuluculuk sisteminin gelmesi üzerine, önce arabulucuya, arabuluculuk aşamasında sonuç alınamazsa dava yoluna gidilmektedir. Arabuluculuk sisteminin gelmesi ile birçok uyuşmazlık dava yoluna gitmeden çözülmektedir. Ancak bu sistemde de, avukat yardımı olmadan arabulucuya başvurulması ile hak ettikleri asıl ücretle ilgili yeterli bilgilerinin olmaması sonucunda işçiler, çok cüzi miktarları kabul etmekte ve tekrar dava açmalarının önü kapanmaktadır. Veya alacaklarına hemen kavuşmak isteyen işçiler işverenin cüzi teklifini kabul etmekte ve işveren gerçek alacak miktarından kurtulmaktadır. Kanımızca, avukat desteği olmadan arabulucuya başvurulması işçiler açısından birçok hak kaybına sebep olmaktadır.

Bu çalışmanın asıl konusu olan fazla çalışmanın ispatı dava yoluna gidilmesi durumunda karşımıza çıkmaktadır. Arabuluculuk görüşmelerinde sonuç alınamaması durumunda dava yoluna gidilmesi gerekmektedir. İş mahkemelerinde alacak davasının açılmasından sonra, işçinin fazla çalışma yaptığını, işverenin ise fazla çalışmaların karşılığını ödemediğini veya fazla çalışma yapılmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Bu aşamada, fazla çalışmanın yapıldığının ve karşılığının ödendiğinin ispatına yarayan ispat araçları gerek mevzuatta, gerek uygulamada, gerekse Yargıtay içtihatlarında ortaya çıkmıştır. Söz konusu bu ispat araçlarının işçi ve işveren yönünden etkileri Yargıtay kararlarının ışığında değerlendirilmiştir.

Fazla çalışmanın ispatında yazılı ve takdiri deliller söz konusudur. Adından da anlaşılacağı üzere, yazılı deliller, gerekli şartları içermeleri durumunda kesin delil olarak nitelendirilebilirler ve bu durumda takdiri delillere başvurulmasına gerek kalmadan hüküm kurulabilmektedir. Ancak, işverenin gerçeğe aykırı bordro düzenlemesi gibi sebepler nedeniyle uygulamada iş davalarında çoğunlukla takdiri delillere de başvurulmakta ve bütün deliller birlikte değerlendirilerek karara varılmaktadır. İşveren tarafından tutulan yazılı delillerin sıklıkla işveren lehine değiştirildiği görülmektedir. Birçok iş yerinde işçinin gerçek maaşı gizlenmekte, maaşın asgari kısmının bankadan, artan kısmının ise elden makbuz karşılığında verildiği görülmektedir. Bu durumda, asgari ücret üzerinden bordro düzenlenmekte ve gerçeğe uygun olarak fazla çalışma saati bordroya yansımış olsa bile, eksik ücret üzerinden fazla çalışma ücreti hesaplanmakta, işçinin hak etmiş olduğu gerçek ücret ödenmemektedir. Başka bir senaryoda ise işverenin işçinin gerçek fazla çalışma saatlerini gizlemesi ve bordroya eksik veya hiç fazla çalışma saati tahakkuk etmesi söz konusudur. Bu durumda işçinin hiç tahakkuk edilmeyen veya eksik tahakkuk edilen fazla çalışmalarının karşılığını isteme hakkı vardır. İşverenlerin işçilerin giriş çıkış saatlerini gösteren puantaj kayıtlarına da müdahale etmesi söz konusudur. İşverenlerin sık sık bu yola başvurmaları sebebiyle puantaj kayıtlarının güvenilirliği diğer delillerin değerlendirilmesi ile ortaya çıkmaktadır. Yine uygulamada sık sık karşılaşıldığı üzere, işçilere ibraname imzalatılmakta ancak karşılığı ödenmemekte veya ibranamede gerçek alacak miktarı gösterilmemektedir. Bu durumda da ibranamenin geçerlilik şartlarına haiz olup olmadığı sıkı bir şekilde denetlenmelidir. Bu ve buna benzer birçok örnek sebebiyle, işveren tarafından tutulan belgelerin

hükme esas alınırken diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi ve ona göre karar verilmesi gerekmektedir. Ancak, banka kayıtları, ilgili kurum ve kuruluşların raporları, kesinleşmiş mahkeme kararları, ikrar kesin yazılı delil niteliğinde olup işverenin müdahalesi söz konusu olmadığı için geçerli sayılmaktadır.

Fazla çalışmanın ispatında kullanılan takdiri delillere değinmek gerekirse, bu delillerin tek başına hükme esas alınması söz konusu değildir. Bu deliller, diğer deliller ve hâkimin kendi kanaatinin değerlendirilmesi ile sonuca götürmektedir. Takdiri delillerin başında gelen tanık delili, iş mahkemelerinde sıklıkla başvurulmuş bir ispat aracıdır. Tanık deliline başvurulması durumunda, tanığın işçiyle aynı tarihlerde çalışmış olması ve işçinin çalışma şartlarını biliyor olması gerekmektedir. Ayrıca, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, tanığın işverenle arasında davası olmaması gerekmektedir. İşveren ile arasında hali hazırda uyuşmazlık olan tanığın gerçeğe aykırı beyanlarda bulunması ihtimali göz önüne alınarak böyle bir içtihat kurulmuştur. Ancak, işverenin tanığı olarak dinlenecek olan işçinin de işverenin baskısı altında olmasından ötürü, işveren aleyhine tanıklık yapmasının zor olmasından dolayı ve iş kaybetme korkusuyla gerçeğe aykırı beyanlarda bulunabileceği göz önüne alınmalıdır. Bununla birlikte uygulamada, işçi tarafının tanıklarının gerçeğe aykırı ve fahiş miktarlarda fazla çalışma yapıldığını söyledikleri, işçilerin hak ettiklerinden çok daha fazla, fazla çalışma ücretine hükmedildiği de görülmektedir. Ya da bir işçinin her gün aynı şartlar ve saatler içerisinde çalışmasının mümkün olmayacağı açıktır. Bu sebeplerle, tanık deliline dayanılarak yapılmış olan bilirkişi hesabı üzerinden hakkaniyet indirimi yapılması uygulaması yerindedir. Ancak, hakkaniyet indirimi uygulanırken, dosyadaki diğer delillerin de değerlendirilmesi ve gereğinden fazla indirim uygulanmamasına dikkat edilmelidir. Tanık delilinin yanında keşif yapılarak iş yerinin kapasitesinin ve işçilerin çalışma şartlarının incelenmesi, genel kabul görmüş olan vakıaların değerlendirmesi ile daha sağlıklı sonuçlara gidileceği açıktır.

Fazla çalışmanın sonucu olarak işçinin zamlı ücret alma ve serbest zaman kullanma hakkı bulunmaktadır. Fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin saat başına düşen bedelinin yüzde elli artırılması ile (İK m. 41/2), fazla sürelerle çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin saat başına düşen bedelinin yüzde yirmi beş artırılması ile (İK m. 41/3) elde edilmektedir. Ayrıca, işçi, İş Kanunu m. 41/4 ve

Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği m. 6/1'e göre fazla çalıştığı her saat için 1 saat 30 dakika serbest zaman kullanma hakkına sahiptir. Serbest zaman kullanma hakkını işçinin işverenden talep etmesi gerekmektedir.

Fazla çalışma ücretinin karşılığı ödenmemiş olan işçi, iş akdini haklı nedenle fesih etme veya işten kaçınma hakkına sahip olmaktadır. Ödenmemiş olan fazla çalışma alacaklarına ilişkin 5 yıllık bir zamanaşımı söz konusudur. Yani, dava tarihinden itibaren geriye doğru 5 yıl gidilerek zamanaşımına uğramayan alacaklar hesaplanabilmektedir. Ancak, karşı tarafın zamanaşımı itirazında bulunmaması durumunda işçi, tüm zamanlara yönelik fazla çalışma alacağını alabilecektir.

Son olarak özetlemek gerekirse, işçinin hak etmiş olduğu fazla çalışma alacaklarının ödenmemesi durumunda işçi dava yoluna başvurabilmektedir. Dava yoluna başvurması ile yargılama aşamasında fazla çalışma yaptığını ispat etmekle yükümlüdür. İşçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilme hakkına sahiptir. İşverense, işçinin hak etmiş olduğu alacakları ödemediğini ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işveren işçiye yapmış olduğu ödemeleri yazılı delillerle ispatlamak durumundadır. Hukuk sistemimizde ortaya çıkmış olan ispat araçları bu çalışmada incelenmiştir. Kesin delil niteliğinde olan ispat araçları hariç olmak üzere, diğer ispat araçlarının güvenilirliğini zedeleyen durumların bulunması sebebiyle, bu delillerin birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, işçinin hak etmiş olduğu ücretin üstünde veya altında karar verilmesi ihtimali yüksektir. Örneğin, sadece işçi tanıklarının beyanlarına göre karar verilmesi durumunda işçinin hak ettiğinin çok çok üzerinde bir miktara, sadece işverenin tanıklarına göre karar verilmesi durumunda işçinin hak ettiğinin çok altında bir rakama karar verilmesi söz konusu olabilecektir. Bu sebeplerle, dosyaya sunulmuş olan tüm delillerin birlikte değerlendirilmesi ve yapılacak olan bilirkişi hesabının üzerinden buna göre bir hakkaniyet indirimi uygulanması daha sağlıklı kararlar elde edilmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Ağır, Çetin: “İş Hukukunda Normal Fazla Çalışma”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.87, No:2013/1, Şubat 2013, s. 101-127.

Akyiğit, Ercan: **İş Hukuku**, Güncellenmiş 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018.

Akyiğit, Ercan: “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 19, No: 4, Mayıs 2005, s. 1-26, (Normali Aşan Çalışmalar).

Akyiğit, Ercan: **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, C: II, Seçkin Yayınları, 2008, (Şerh).

Alp, Mustafa **İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2005.

Alangoya, Yavuz: **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

Alangoya, Yavuz
Yıldırım, Kamil
Yıldırım, Nevhis
Deren: **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011.

- Albayrak, Hakan: **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Aracı, Müge: “Yeni İş Kanununda Normal ve Normali Aşan Çalışma Süreleri”, (Danışman: Prof. Dr. Ercan Akyiğit), Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Sakarya.
- Arslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder
Taşpınar Ayvaz,
Sema: **Medeni Usul Hukuku**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Astarlı, Muhittin: **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008 (Çalışma Süreleri).
- Astarlı, Muhittin: “Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, (Danışman: Prof. Dr. Hamdi Mollamahmutoğlu), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2008.
- Başbuğ, Aydın: “İşçi Ücretlerinin ATM (Automated Teller Machines – Otomatik Vezne Makinaları) İle Ödenmesinden Doğan Sorunlar”, **İş Hukuku Dergisi**, C. III, No: 2, Nisan-Haziran 1993.
- Bozkurt, H. Argun: “İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi”, **Ankara Barosu Dergisi**, No:68, 2010/2, s. 191-206.

Caniklioglu, Nurşen: “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, (Çevrimiçi), <http://dosya.toprakisveren.org.tr/makale/2005-66-nursencaniklioglu.pdf>, 04.03.2019.

Centel, Tankut
Tunçomağ, Kenan: **İş Hukukunun Esasları**, Yenilenmiş 7. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2015.

Nuri
Caniklioglu, Nurşen
Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 31. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2018.

Çetinkaya, Merve: “4857 Sayılı İş Kanununda Fazla Saatlerle Çalışma”, (Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Erhan Birben), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2018.

Çil, Şahin: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, No:3, 2007, s. 57-79.

Çil, Şahin: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü Ve Deliller”, **İÜFHM**, C:72, No: 2, 2014, s. 87-102, (İspat Yükü).

- “Dava Şartı Olarak Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Ve Arabuluculuk**, Editör: Levent Akın, İNTES Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Kasım 2017, s. 38-48, (Çevrimiçi), <https://intes.org.tr/wp-content/uploads/2018/04/ic-baski.pdf>, 31/07/2019 (Zorunlu Arabuluculuk).
- Çil, Şahin:
- “Denkleştirme ve Uygulamaları”, **Çalışma Dünyası Dergisi**, C:I, No:2, Ekim-Aralık 2013, s. 52-65, (Çevrimiçi), <http://www.calismadunyasi.gov.tr/pdf/sayi2/05.pdf>, 25/10/2019.
- Çoruhlu Kamalıoğlu, Nadire:
- “Kesin Hüküm”, (Çevrimiçi), <http://demirvedemirhukuk.com/images/yayinlar/k03.pdf>, 12/04/2019, s. 1-33.
- Demir, Evin Emine:
- En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması**, 4. bs., İzmir 2005, (Yargıtay Kararları Işığında).
- Demir, Fevzi:
- Sorularla Bireysel İş Hukuku**, C. I, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2006, s. 281 (İş Hukuku).
- Dönmez, Kazım Yücel:
- İşçinin Borçları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
- Ekmekçi, Ömer:
- “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.74, Haziran 2016, s. 371-380.

Ekmekçi, Ömer
Özekes, Muhammet
Atalı, Murat: **Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Ekonomi, Münir: “4857 Sayılı İş Kanununa göre Fazla Çalışma Kavramı,” **Kamu-İş Dergisi**, C. 7, No: 3, 2004, s. 1-14.

Engin, Murat: **İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi**, Ankara, Beta Basım Yayım, 2003.

Engin, Murat: “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, No:5, Mart 2007, s. 69-75, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6343_DD89MC6QFB5.pdf, 25/10/2019.

Evren, Öcal Kemal: **İş Hukukunda Ücret ve Uygulaması**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

Eyrenci, Öner
Taşkent, Savaş
Ulucan, Devrim: **Bireysel İş Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Beta Basım Yayıncılık, 2017.

Eyrenci, Öner: “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve işin Düzenlenmesi İle ilgili Yeni düzenlemeler”, **Yeni İş Yasası (Seminer Notları)**, Çeşme, Toprak İşverenleri Sendikası Yayını, 2003.

Eyrenci, Öner: “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, 3 c., İstanbul, Beta Basım Yayın, 2011, s. 459-473 (Fazla Saatler).

Eyrenci, Öner: **III. Yılında İş Yasası**, Bodrum, Toprak İşverenleri Sendikası, 2005.

Görgün, Şanal
Kodakoğlu, Mehmet: **Medeni Usul Hukuku**, 2. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

Güç, Tekin: “İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma”, (Danışman Doç. Dr. Sabahattin YÜREKLİ), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan 2013.

Günay, Cevdet
İlhan: **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, 1. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

Günay, Cevdet
İlhan: **İş Kanunu Şerhi**, C.II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Günes, Başak
Mutlay, Faruk Barış: “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi**, C. III, No:30, s. 231-288.

Karacan Çetin, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**,
Hatice: Güncellenmiş 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015.

Medeni Muhakeme Hukuku, 3. bs., İstanbul, Alternatif
Karşlı, Abdurrahim: Yayıncılık, 2012.

Kale, Serdar
Keser, Salih: “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, **Marmara
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları
Dergisi**, C.21, No:2, 2015, S.701-726.

Kılıçoğlu, Mustafa
Kılıçoğlu Ada,
İlayda: **Şerhli İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması**, 4.
bs., Bilge Yayınevi, Ankara, 2016.

Konuralp, Haluk: **Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan
Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.

Köme Akbulat,
Ayşe: “İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri”, (Danışman:
Prof. Dr. Ömer Ekmekçi), İstanbul Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul, 2018.

Kuru, Baki
Arslan, Ramazan
Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6100 sayılı HMK’na
Göre Yeniden Yazılmış 23. bs., Yetkin Yayınları, Ankara,
2012.

Kurt, Resul: “İş Yargısında Arabuluculuk”, **TBB Dergisi**, No: 135, 2018, s. 405-444, (Çevrimiçi), <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-135-1762>, 31/07/2019.

Kutluer, Hande: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda Fazla Çalışma”, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. M. Onat Öztürk) Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli 2009.

Kurt Konca, Nesibe: “İş Kanunu’nun 6111 Sayılı Kanun İle Değişik 91. Ve 92. Maddelerinin Medeni Usul Ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C.24, No:1 – 2, Şubat-Mayıs 2012, s. 67-85, (Çevrimiçi), <https://www.tuhis.org.tr/upload/dergi/1347534361.PDF>, 03/04/2019.

Mollamahmutoğlu, Hamdi
Astarlı, Muhittin
Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. bs, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Özalp, Hakan: “Türk İş Hukukunda Fazla Çalışma ve Ücreti”, (Danışman: Doç. Dr. Fuat Bayram), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Özcan, Durmuş: **İş Hukukunda İşçilik Alacakları**, 2. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Özcan, Kemal: “4857 Sayılı İş Kanununda Çalışma Sürelerinin Düzenlenmesi”, (Danışman: Yrd. Doç. Dr. Murat Kandemir), Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2006.

Özdemir, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümler”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 54, No: 3, 2005 (Mutlak Emredici Hükümler), s. 95-120, (Çevrimiçi), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2469.pdf>, 04/11/2018.

Özdemir, Erdem: “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, No: 12, 2008, s. 80-95, (Çevrimiçi), https://www.mess.org.tr/media/files/6331_XW1BOXYI2P12.pdf, 25/10/2019, (Fazla Çalışma).

Özdemir, Erdem: **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, İstanbul, Beta Yayın Dağıtım, 2006, (İspat Yükü).

Kiraz, Taylan Özgür: **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, 2. bs., Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden: **Kesin Hükmün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Özyurt, Vuslat: “Türk İş Hukuku ve Avrupa Birliği İş Hukukunda Çalışma Süreleri”(Danışman: Prof. Dr. Tahir Baştaymaz), Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Bursa 2008.

Pekcanıtez, Hakan
Atalay, Oğuz
Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukuku**, 14. bs., Ankara, Yetkin Basımevi, 2013.

Soyer, Polat: “İş Kanunu Tasarısının Çalışma Süresinde Esneklik Sağlayan Düzeltmeler”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku’na İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 2003 Yılı Toplantısı : 2, Yeni İş Yasası Sempozyumu**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2003, s. 185-198.

Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, Yenilenmiş 12. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2016.

Şen, Memet Nejat: “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Çalışma Süresinin Düzenlenmesi ve Fazla Çalışma”, (Danışman: Prof. Dr. E. Murat Engin), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Tekin, Oğuzhan: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dahil Edilmesi Sorunu, **Çalışma Dünyası Dergisi**, No:7, Şubat 2015, s. 75-94.

Topçuoğlu, İlyas: **4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, TÜHİS Yayın, Ankara, 2009.

Töre, Hayrullah
Fütuhi: “Hukuk Davalarında Kesin Hükümün Uygulanışı ve Şartları”, **Ankara Barosu Dergisi**, No:2, 1973, s. 240-251, (Çevrimiçi),
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1973-2/5.pdf>, 12/04/2019.

Umar, Bilge
Yılmaz, Ejder: **İsbat Yükü**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980.

Umar, Bilge: “Muhtevası ve Hukuki Mahiyet Bakımından İkrar Kavramı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFM)**, C.30, No:1-2, 1964, s. 244-263, (Çevrimiçi),
<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96512>,
12/04/2019.

Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.

Üstündağ, Saim: **Medeni Yargılama Hukuku**, C. 1-2, 7. bs., İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000.

Yılmaz, Ejder: “Alt İşverenlik İlişkisinin Muvazaalı Olduğunu Tespit Eden İş Müfettişi Raporuna Karşı İtiraz Davası”, **Çimento İşveren Dergisi**, C.23, No:1, Ocak 2009, s. 4-21.

Yuvalı, Ertuğrul “Türk Hukukunda Olağan Nedenlerle Fazla Çalışma ve AB Ülkelerindeki Fazla Çalışma Hükümlerine Genel Bir Bakış” **Kamu-İş Dergisi**, C. 10, No: 4, 2009, s. 55-83.

