

FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATLANMASI

Dr. Öğr. Üyesi Baki Oğuz MÜLAYİM

Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi

ÖZET

Fazla çalışma ücretine yönelik davalar, uygulamada en sık rastlanan davalar arasında yer almaktadır. Bu nedenle bu davalarda fazla çalışmanın ispatı oldukça önemlidir. Fazla çalışmanın ispatı konusunda, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanununda da aynı şekilde özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190/1. maddesi ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 6. maddesinde kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Fazla çalışma yapıldığını işçi, fazla çalışma ücretinin ödendiğini ise işveren ispat etmekle yükümlüdür. Yargıtay kararları ile bu hususta birtakım ilkeler konulmuştur. Bu ilkeler, fazla çalışmanın ispatında kullanılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Fazla Çalışma, Fazla Çalışmanın İspatı, Fazla Çalışma Ücreti, İş Mahkemeleri Kanunu, Tanık Beyanı.

PROVING THE OVERTIME WORK

ABSTRACT

Lawsuits about the overtime work are the most common lawsuits in practice. Proving the overtime work is therefore very important in these lawsuits. There is no specific regulation at The Labor Courts Law No. 7036 about the proof of overtime work. Labor Law No. 4857 also does not include no special regulation. According to the article 6 of The Turkish Civil Code Law No. 4721 and the article 190/1 of The Law of Civil Procedure No. 6100, each party is liable to prove the existence of the facts those asserted by them. The worker is liable to prove the overtime work, the employer is liable to prove that overtime work wage is paid. There are some principles about this regard put by The Supreme Court Decisions. These principles are being used to prove the overtime work.

Key Words: Overtime Work, Proving The Overtime, Overtime Work Wage, The Labor Courts Law, Witness Statement.

GİRİŞ

İş Kanununda normal haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ayrımı yapılarak düzenlenmiştir¹. Fazla çalışmanın yanı sıra fazla sürelerle çalışma kavramı da 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen bir düzenlemedir². Kanun, fazla çalışmayı tespit ederken iki ayrı esas-tan hareket etmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu, 1475 sayılı eski İş Kanunundan farklı olarak fazla çalışmaları, iki ayrı başlık altında düzenlemiştir. Bunlar da fazla saatlerle çalışma başlığı altında toplanmaktadır³.

Haftalık çalışma süresinin haftalık yasal çalışma süresi olan kırkbeş saat ya da altında karşılaştırılmasına göre yapılan çalışma fazla sürelerle çalışma ya da fazla çalışma olarak belirlenmektedir. Fazla sürelerle çalışma kavramı, bir üst kavramdır⁴. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için “fazla saatlerle” kavramı kullanılmıştır⁵.

Kanunun 41/1. maddesinde fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Fazla sürelerle çalışma ise haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalar olarak aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Ancak işverenin veya vekilinin açık veya örtülü bir isteği bulunmaksızın, işçinin işyerindeki normal çalışmasını aşacak şekilde çalışmış olması, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma olarak kabul edilemez. Böyle bir çalışmanın, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılabilmesi, işverenin

1 SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2018, 143.

2 ODAMAN, Serkan, Esneklik Prensipli Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013, 33; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014, 650; DEMİRCİOĞLU, Murat, Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2014, 231; GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2013, 318.

3 Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma kavramını karşılamak üzere normali aşan çalışma olarak da anılmaktadır. Konu hakkında bkz. AKYİĞİT, Ercan, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS Dergisi, Mayıs 2005, 1. Ancak bu kavramların çok berrak olmadığı gerekçesi ile kanundaki deyimlerin kullanılması gereği de karşı görüş olarak ileri sürülmektedir. Konu hakkında bkz. NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 644.

4 ASTARLI, Muhittin, Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlik Koşulları, Kamu-İş Dergisi, C:9, S:4/2008, 41; EYRENCİ, Öner/TASKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016, 265; SOYER, Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Sürelerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 2004, 800.

5 AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, EmineTuncay, İş Hukuku, Ankara 2013, 253; EYRENCİ, Öner/TASKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016, 265.

veya işveren vekilinin talebi ile yapılmış bulunması halinde mümkün olabilecektir. İşverenin veya işveren vekilinin isteğinin açık olması da gerekli değildir⁶. İşverenin, işçiden ancak fazla saatlerle yapılabilecek bir iş talep etmiş olması durumunda da talebin varlığı kabul edilir⁷.

Serbest zaman uygulamasına da mevzuatımızda ilk kez 4857 sayılı İş Kanunumuz ile yer verilmiştir⁸. Serbest zaman uygulaması, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde de toplu iş sözleşmelerinde öngörülmüş, işçinin kabul ettiği durumlarda uygulanmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ortaya çıkan bu durum, serbest zaman uygulaması ile çözümlenmiştir⁹. Serbest zaman uygulaması sayesinde fazla saatlerle çalışma yapan işçinin bir tercih hakkı bulunmaktadır. İşçi, talep etmesi durumunda zamlı ücret yerine serbest zaman da kullanabilmektedir¹⁰.

Kanununun 41/4. maddesinde fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçinin talep etmesi durumunda bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabileceği, 45/5. maddesinde ise işçinin hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanacağı düzenlenmiştir.

Fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma talebi ile açılan davalarda, fazla çalışma ya da fazla sürelerle yapılan çalışmanın süresinin belirlenmesi gerekmektedir. Uygulamada en büyük sorunlardan biri, fazla çalışmanın ispatı konusundadır¹¹.

6 NARMANLIOĞLU, Fazla Çalışma, 30; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2015, 185.

7 ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008, 182; ÇELİK, Nuri/CANIKLIOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016, 556; NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, 651; GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2015, 186; ODAMAN, 68.

8 ODAMAN, 33; NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, 28; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, Ankara 2013, 253; SÜZEK, 822; AKYİĞİT, Ercan, Normali Aşan Çalışmalar, 21

9 SÜZEK, 822; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 565.

10 TAŞOĞLU, Jale/LİMONCUOĞLU, Alp, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2010, 82; DEMİR/GERGİL, 85; ODAMAN, 33; ÇELİK/ CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 565; SÜMER, 148; AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, 257; GÜVEN/AYDIN, 322; DEMİRCİOĞLU, 233.

11 ODAMAN, 64.

I. İSPAT YÜKÜ VE DELİLLER

A. İSPAT YÜKÜ

Hukuki anlamda ispat, taraf ya da tarafların talep sonuçlarını dayandırdıkları olguların doğruluğu noktasında hâkimi inandırma çabalarıdır¹². Hâkim, taraflar arasındaki vakılardan hangilerinin ispat edilmesi gerektiğini ön inceleme tutanağına geçirdikten sonra bu vakıaların ispatının kimin üzerine düştüğünü inceler ve bir karar verir. Bu durum, ispat yükü olarak tanımlanır¹³. Kendisine ispat yükü düşen taraf, iddiasını ispat edemediğinde, diğer tarafın aksini ispatlamasına gerek yoktur. Bu durumda ispat konusu olgu, ispatlanamamış sayılır. Bununla birlikte kendisine ispat yükü düşmeyen taraf, ispat yükü kendine düşen tarafın delil göstermesini beklemeksizin karşı delil gösterebilir¹⁴.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda ispat yükü hakkında herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunun 9. maddesindeki gönderme gereğince iş mahkemelerinde ispat yükü ile ilgili 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki hükümler uygulanır. Bu doğrultuda kanunlarda özel bir düzenleme olmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190/1. maddesi gereğince iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak çıkararak taraf, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür¹⁵.

Medeni Kanunumuzun 6. maddesinde de kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her birinin, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu maddeden hareketle işçinin fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptığını ispatlaması gerekir¹⁶.

12 **PEKCANITEZ**, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/**AKKAN**, Mine/ **TAŞ KORKMAZ**, Hülya/**ATALAY**, Oğuz/**ATALI**, Murat/**ERDÖNMEZ**, Güray/**YEŞİLİRMAK**, Ali, Medeni Usul Hukuku, Cilt II., İstanbul 2017, 1585; **ARSLAN**, Yılmaz/**YILMAZ**, Ejder/**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016, 231-232; **GÖRGÜN**, Şanal, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016,436; **YILDIZ**, Gaye Burcu, Fazla Çalışmanın İspatı, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 113-120, 114.

13 **KURU**, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017, 233; **ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ**, 373, **ALAT**, Abdullah Enes “İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 169.

14 **KÖME AKPULAT**, Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 20018, 337.

15 **YILDIZ**, Fazla Çalışmanın İspatı, 114; **ALAT**, 170.

16 **GÜVEN/AYDIN**, 323-324; **SÜMER**, 149; **BOZKURT**, Argun H., İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2018, 573; **AKYİĞİT**, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2018, 417; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 231. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. **ÇİL**, Şahin, “6100 sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, C.72, S.2, 87-102; **ODAMAN**, 68; **DEMİRCİ-OĞLU**, 236.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatına yönelik bir düzenleme, 4857 sayılı İş Kanununda da bulunmamaktadır¹⁷. İş Kanununda bazı konularda ispat yükü açık bir şekilde düzenlenmişken, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma konusunda ispat yükümlülüğüne ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir¹⁸.

İş yargılamasında ispat yükü ile ilgili olarak iş mevzuatında bir takım hükümler bulunmakla birlikte Yargıtay da verdiği kararlar ile bir takım ilke ve esaslar belirlemiştir¹⁹. Fazla çalışma iddialarının ispatı konusundaki Yargıtay kararlarında özellikle işçinin imzasını taşıyan bordro, işyeri kayıtları, tanık beyanları, keşif ve bilirkişi delillerine işaret edilmektedir²⁰. Yargıtay, fazla çalışmanın ispat usulü ile işçinin gerçek ücretinin tespitine titizlikle önem vermektedir²¹. Fazla çalışma yapıldığı, somut ve net olarak ispatlanmalıdır²².

B. DELİLLER

1. Tanık Beyanları

Fazla çalışmanın ispatı, genel hükümlere tabidir. İşçi fazla çalışma yaptığını gün ve saat olarak ortaya koymak zorundadır. Fazla çalışma iddiası, fiili bir olgu olduğundan işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir²³. İşçi fazla çalışma yaptığını diğer delillerin yanı sıra tanıkla da ispat edebi-

17 **BOZKURT**, Argun H., İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2018, 448.

18 Örneğin İş Kanununun “Fesih bildirimine itiraz ve usulü” başlıklı 20. maddesinde “İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. (...) (1) taraflar anlaşılarsa uyuşmazlık aynı sürede özel hakeme götürülür. (1) Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.”, şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

19 ÇİL, Şahin, “6100 sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, C.72, S.2, 87-102, 87.

20 **YILDIZ**, Gaye Burcu, Fazla Çalışmanın İspatı, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 113-120, 115.

21 **YILDIZ**, Bireysel İş İlişkisi, 161.

22 **DEMİRCİOĞLU**, 235.

23 “Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin 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 bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinlenmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. 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

lir²⁴. Tanık beyanlarının değeri, iş yargısı içerisinde hesap bilirkişilerini en çok meşgul eden konudur²⁵. Tanık beyanları takdiri delil olup, hakimi bağlamaz, hakim tarafından serbestçe değerlendirilir²⁶.

İşçi, fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptığı hakkında tanık dinletebilirken işveren, fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücretini ödemediğini tanıkla ispat edemez. Fazla çalışma yaptırıldığı kesin olarak ispat edildiği durumlarda fazla çalışma ücretinin ödendiği, işveren tarafından yazılı belge ile ispat etmelidir²⁷. İşçi serbest zaman kullandığında fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücreti talep edemeyeceğinden, serbest zamanın kullanıldığı ispatı da önemlidir. Bu durumun da işveren tarafından yazılı şekilde ispat edilmesi gerekmektedir²⁸.

İşveren, işçiye yemin de teklif edebilir. İşçinin yemin etmesi durumunda yemin delili, kesin delil niteliğinde olup tarafları bağlar. Mahkemenin, işçi tarafından edilen yemin kapsamında ne kadar fazla çalışma yapıldığını belirlemesi gerekir²⁹. Ancak tanıklar, fazla çalışmaların ödendiğini ileri sürmekte ise

fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışmanın yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.” Yargıtay HGK., 20.02.2013 T., 2012/9-843 E., 2013/253 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019). Ayrıca bkz. YGHK, 13.02.2013 T., 2012/9-846 E., 2013/234 K., ÖZCAN, Durmuş/ÖZCAN, Gamze, İş Davaları, Ankara 2018, s.1012-1013. Ayrıca konu hakkında geniş bilgi için bkz. YILDIZ, Fazla Çalışma İspatı, s.116-117.

24 SÜMER, 149; BOZKURT, 448; ODAMAN, 72; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 557; DEMİRCİOĞLU, 236.

25 BOZKURT, 575.

26 BOZKURT, 539; RÜZGAR, Orhan/TAŞ, H. Yunus, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Bursa 2018, 100.

27 DEMİRCİOĞLU, 237; YILDIZ, 161; SÜMER, 149; BOZKURT, 575; GÜVEN/AYDIN, 324; ASTARLI, Çalışma Süreleri, 231; AKYİĞİT, 417; ODAMAN, 68. “Diğer taraftan, tanık beyanından, işyerinde ulusal bayram ve genel tatil çalışması karşılığında, isteyene başka bir günde izin verildiği anlaşılmakta ise de, ulusal bayram ve genel tatil çalışması için başka bir günde izin verilmiş olması, söz konusu tatil günü çalışması karşılığında ücret ödenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmaz. Ayrıca, ödeme savunmasının, tanık beyanıyla (davacı tanığının beyanı olsa dahi) kanıtlanması mümkün değildir.”, Yargıtay 22. HD. 13.06.2017 T., 2015/15499 E., 2017/14016 K. nolu ilam, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/1, 457-460.

28 ASTARLI, Çalışma Süreleri, 230.

29 “Davalı 23.5.2005 tarihli dilekçe ile fazla mesai ücretini almadığına dair davacıya yemin teklifinde bulunmuş davacı da 11.7.2005 tarihli oturumda fazla çalışma ücretinin ödenmediğine dair yemini eda etmiştir. Yemin delili kesin mahiyette olup tarafları bağlar. Bu durumda mahkemenin davacının ne kadar fazla mesai yaptığını tespit edip hüküm altına alması gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.”, Yargıtay 9. HD. 13.11.2006 T., 2006/27123 E., 2006/29663 K., OCAK, Uğur, İşçilik Alacakları, Ankara 2015, 1945.

işçi, isticvap edilmek sureti ile tanık beyanları sorulmalıdır³⁰.

İşçi, diğer delillerin yanı sıra tanık da dinletebilir. Ancak bir olguyu hatırlayamayan tanıklar olabileceği gibi manevi değerleri zayıf olan kişiler, gerçeğe aykırı beyanlarda da bulunabilir³¹. Bu noktada tanıklara, çalışma gün ve saatlerinin sorulması gerekir. İşyerindeki çalışma gün ve saatleri belirlenmelidir. Tanıkların, başka bir işyerinde çalışması durumunda davacının işyerindeki çalışmasını bilebilecek konumda olmamaları durumunda fazla çalışma talebi reddedilmelidir³².

Bunun gibi eğer aynı işyerinde davacı işçi ile birlikte çalışan bir işçinin açmış olduğu davada tanık, davacı işçiden önce işten ayrılmış ise işten ayrıldığı döneme kadar olan ifadelerine değer verilmelidir. Diğer bir deyişle tanığın beyanı, sadece davacı işçi ile birlikte çalıştığı dönem için yapılan fazla çalışmayı ispatlayacaktır. Tanık beyanları, birlikte çalışılmayan dönemlere dair olarak değerlendirilmemelidir³³. İşçi ile birlikte çalışmayan tanıkların işyerindeki

30 “Somut uyuşmazlıkta, davacı fazla mesai yaptığını ve ücretlerinin ödenmediğini belirtmiştir. Davalı taraf ise davalı işyerinde fazla mesai yapılmadığını beyan etmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına göre fazla mesai süresi tespit edilerek hesaplama yapılmıştır. Davacı tanıkları beyanlarında davalı işyerinde fazla mesai yapıldığını ve ücretinin ödendiğini belirtmişlerdir. Hal böyle olunca davacı isticvap edilerek davacı tanıklarının fazla mesai ücretlerinin ödendiğine dair beyanlarına karşı diyeceklerinin sorulması ve bu beyanla birlikte tüm deliller yeniden değerlendirilerek karar verilmesi gereklidir.”, Yargıtay 22. HD. 01.07.2013 T., 2012/25909 E., 2013/15951 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-isticvap-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

31 ODAMAN, 68; KARACAN ÇETİN, Hatice, Fazla Çalışma, Ankara 2015, 92.

32 “Somut olayda, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delillerin ve diğer yazılı belgelerle hükme etkili olacak tanık beyanlarının tartışılması ve değerlendirilmesi sonucunda, davacının fazla çalışma yaptığını ispatı için dinlettiği tanıkların işyerinde çalışmayan ve işyerinin çalışma düzenini bilmeyen kişiler olup, beyanlarının soyut olduğu, bu soyut beyanlara itibar edilerek fazla çalışmanın davacı lehine fazla çalışma ücretine hükmolunması hatalıdır.”, Yargıtay 9. HD. 10.03.2014 T. 6278/7612. E.K., ÖZCAN/ÖZCAN, 1018. Bu doğrultuda “...Davacının haftada dokuz saat fazla çalışma yaptığı kabul edildikten sonra, ayrıca haftada dört gün de saat 22.00 ye kadar çalışarak, 12 saatte belirtilen şekilde fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Davacı tanıkları davalı işyerinde sabit şekilde çalışanlar olup, davacının birlikte çalıştıkları işyeri dışında ayrıca diğer mağazaları da dolaşarak saat 22.00 lere kadar çalıştığını bilebilecek konumda olan kişiler değildir. Böyle olunca davacının haftada dört gün saat 22.00 ye kadar çalıştığı kanıtlanmadığından, fazla çalışma alacağının sadece haftada dokuz saat üzerinden kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9. HD. 11.07.2011 T., 2009/18978 E., 2011/ 23290 K., OCAK, 1866.

33 “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 kapsama-

çalışma düzeni hakkında görgüye dayalı bilgileri olamayacağından, çalışma saatlerini bilmeleri de mümkün değildir³⁴. Tanık beyanı takdir bir delil olduğundan hâkimi bağlamaz. Tanık beyanları doğrultusunda ya da tanık beyanlarının aksine karar verildiğinde kararda tanık beyanının neden kabul edildiği ya da edilmediği açıklanmalıdır. Bunun gibi tanık beyanları arasında ya da tanık beyanı ile diğer deliller arasında çelişki olduğunda yalnızca tanık beyanlarına dayanılmak sureti ile hüküm kurulamaz³⁵.

Davacının işyerinde birlikte çalışması olmayan arkadaşlarının tanık olarak dinlenilmesi isabetli değildir. Zira bu tanıkların işçinin işyerindeki çalışma saatlerini bilebilmeleri mümkün değildir. Bu tanıkların beyanına itibar edilmemelidir. Tanıkların davacı işçinin çalışma düzenini bilmeleri gerekmektedir³⁶. Ancak işyerinde çalışma şeklini gözlemleyebilecek komşu işyeri sahibi

*dığı 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.”, Yargıtay 22. HD. 11.12.2015 T., 2015/29040 E., 2015/30819 K., <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2015-8363.htm>, (Erişim Tarihi 25.06.2019). Ancak işçilerin çalıştıkları tüm süreyi kapsayacak şekilde tanık bulmalarının güç olduğu, bu nedenle işin niteliğinin de fazla çalışma olgusunu desteklediği durumlarda tanığın verdiği beyanın tüm çalışma süresi bakımından değerlendirilmesi, tüm çalışma döneminde aynı işi yapan ve görevinde herahngi bir değişiklik olmayan işçinin çalışma düzenine yönelik tanık beyanı tüm çalışma süresi açısından geçerli olmalı gerektiği ileri sürülmektedir. Konu hakkında **BAYCIK**, Gaye, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Seminer Ankara, 01-02 Aralık 2017, İstanbul 2018, 7-356, 308-309.*

34 “*Tanıkların dava konusu işyerinde davacıyla birlikte çalışmış ve davacının çalışmalarını görüp izlemiş olmaları gerekir. Tanıkların davacı ile birlikte çalışmadıkları döneme ilişkin olarak verdikleri bilgilere istinat ederek fazla çalışma ücreti hesaplanamaz.”, Yargıtay 9. HD. 18.06.2013 T., 2011/17973 E., 2013/18856 K., **BOZKURT**, 549.*

35 “*Bu kapsamda, iş davalarında sıklıkla başvuru delillerden biri olan tanık beyanı, takdir bir delildir, hâkimi bağlamaz ancak hâkim, tanık beyanını serbestçe takdir ederken sadece vicdani kanaati ile karar veremez. Tanık beyanları yönünde ya da aksine hüküm tesis edilmesi durumunda, tanık beyanının neden kabul edildiği ya da edilmediği açıklanmalıdır. Belirtilmelidir ki, tanık beyanları arasında veya tanık beyanı ile diğer deliller arasında çelişki bulunduğu takdirde, sadece tanık sözlerine dayanılarak hüküm tesis edilmesi mümkün değildir. Bu durumlarda, hâkimin davayı aydınlatma yükümü kapsamında, tanık anlatımları diğer delillerle desteklenmelidir.”, Yargıtay HGK., 20.02.2013 T., 2012/9-843 E., 2013/253 K., **ÖZCAN/ÖZCAN**, 1011-1012.*

36 **YILDIZ**, 162. “*Dosya içeriğinde fazla çalışma konusunda delil olarak sadece davacı tanık beyanları bulunmaktadır. Fazla çalışma konusunda beyanda bulunan tanıkların işyeri çalışanı veya çalışma şartlarını bilecek durumda olması aranır. Oysa somut olayda dinlenen tanıklar davacının akrabası ve arkadaşları olup davalı işyeri çalışanı olmadıklarından soyut nitelikteki fazla çalışma olgusuna ilişkin beyanlarının hükme esas alınması hatalıdır. Davalı işyerinde fazla çalışma yaptığını iddia eden davacının iddiasını ispat edemediği anlaşılmakla fazla çalışma alacağının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerek-*

ve çalışanlarının beyanları, fazla çalışmanın ispatı açısından kabul edilebilir niteliktedir³⁷.

Davacı tarafın tek, davalı tarafın ise birden fazla tanık dinletmesi durumunda, davalı tanıklarının beyanlarına itibar edilebilir³⁸. Bunun gibi tanıkların soyut beyanları da ispat açısından yeterli değildir. Tanık beyanlarının soyutluktan uzak, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri ile ara dinlenmesi konusunda net ve kesin olması gerekir³⁹. Davacının tanıkları dinlenilmeksizin,

tirmiştir.”, Yargıtay 22. HD. 16.02.2017 T., 2017/2035 E., 2017/2410 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019). Bu doğrultuda kardeşi ile eşi ya da babasının tanık olarak dinlenemeyeceği hakkında “...Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının günde ortalama bir saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de beyanları dikkate alınan davacı şahitleri işyerinde çalışmayan ve davacının eşi, babası ve eşinin arkadaşı olan kişilerdir. Davacı tarafından yöntemince fazla çalışma yaptığı ispatlanamamıştır. Bu itibarla davacının fazla çalışma ücreti talebinin de reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi yerinde olmamıştır.”, Yargıtay 22.HD. 18.06.2014 T., 2013/14874 E., 2014/17902 K., **OCAK**, 1874.

37 **KÖSEOĞLU**, Ali Cengiz/**KABUL**, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, Y. 2014, 259. Bu doğrultuda “Davacının anılan alacaklarının, davalı işyerinde çalışmayan davacının çalışma düzeni hakkında somut ve objektif bilgi sahibi olması beklenemeyecek tanık beyanlarına göre belirlendiği, söz konusu tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceği gözetilmeksizin, davacının tüm hizmet süresince bu tanık beyanlarına göre fazla mesai talebini ispat ettiği kabulü hatalı olup fazla çalışma alacağının reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 22 HD. 16.01.2017 T., 2015/14646 E., 2017/127 K., <https://www.emsal.co/ictihathatlar/isyerinde-calismayan-tanik-beyanlari-fazla-calismanin-ispata-edilmis-sayilamayacagi/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

38 “Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde 11.03.2000-20.06.2011 tarihleri arasında yol yapım ve asfalt işlerinde şoför olarak çalıştığı, iş sözleşmesinin işveren tarafından devamsızlık sebebiyle 23.04.2011 tarihinde feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkemece fazla çalışma ücreti davacı şahidinin beyanlarına göre yapılan hesap raporuna itibarla yaz döneminde haftalık 44,5 saat kış döneminde haftalık 21,5 saat fazla çalışma için hesaplanan tutardan yapılan hakkaniyet oranı belirtilmeksizin hakkaniyet indirimi yapılarak hüküm altına alınmıştır. **Mahkemece hüküm altına alınan fazla çalışma ücret alacağı sadece bir davacı şahidinin beyanlarına göre hesaplanmıştır. Davalı şahitlerinin beyanlarına, davalı işyerinde yapılan işin niteliğine ve dosya kapsamına göre davacının haftada 6 saat fazla çalışma yaptığını kabulü yerinde olacaktır.** Buna göre fazla çalışma ücret alacağının haftalık 6 saat için hesaplanarak denetime olanak verecek şekilde hakkaniyet indirimi karar yerinde gösterilmek suretiyle hüküm altına alınmalıdır.”, Yargıtay 22. HD. 18.03.2014 T., 2013/6947 E., 2014/ 6359 K., <https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=364469>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

39 “Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık anlatımlarına istinaden takdiren haftalık 5 saat üzerinden fazla mesai ücreti hesap edilmiştir. Dinlenen davacı tanıkları günlük mesainin başlangıcı, sona ermesi ve ara dinlenme süresi konusunda net ve kesin bilgi vermemişlerdir. Soyut olarak arızalar nedeni ile haftada 2-3 gün bazen 1 bazen 2 saat bazen de sabaha kadar çalışıldığını beyan etmişlerdir. Nitekim bilirkişi de bu hususa işaret ederek takdiren hesaplama yapmıştır. Bu hali ile davacı yöntemince fazla mesai yaptığını ispat edemediği halde fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması hatalıdır. O halde davalılar vekillerinin bu yöne ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.”, Yargıtay7 HD.21.05.2013 T., 2013/10459 E., 2013/9304 K., **OCAK**, 1873.

başka dosyada yer alan tanık ifadeleri ile hareket edilmemelidir⁴⁰.

Tanık beyanına itibar edilemeyen başka durumlar da bulunmaktadır. Bu kapsamda tır şoförleri, yurt içinde fazla çalışma yaptıklarını her türlü delille, varsa takometre kayıtları üzerinden ispat edebilmektedir⁴¹. Avrupa ülkelerindeki yasal düzenlemelerin, günlük araç kullanımında fazla çalışmayı gerektirmeyecek düzeyde olması, aksi takdirde yüksek cezaların uygulanması, fazla çalışmanın ispatı sorununa yol açmaktadır. Yurt dışı seferlerinde çalışan tır şoförlerinin salt tanık deliline dayanarak fazla çalışmayı kanıtlamayacağı, Yargıtay Kararlarında belirtilmektedir⁴². Takograf, yazılı belge niteliğinde sayılacağından hesaplanan fazla çalışma ücretinden hakkaniyet indirimi yapılmamalıdır. Buna karşın tanık beyanı ile belirlenen kısma dair indirim yapılır⁴³.

40 “Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda tesisat ustası olarak çalışan davacının gösterdiği şahitlerinin beyanları değerlendirilerek haftanın altı gününde kış aylarında saat 08:00-19:00 arası, yaz aylarında ise haftada dört gün saat 08:00-19:00 arası, diğer iki gün ise saat 08:00-21:00 arası çalışma kabul edilerek fazla çalışma ücreti hesabı yapılmıştır. Ancak davacı şahitlerinin birinin davacının babası olması ve diğer davacı şahidinin saat 21:00’e kadar bir çalışmadan bahsetmemesi, davalı şahit beyanları ile aralarında giderilmesi güç çelişki bulunması karşısında dosya kapsamına, yapılan işin niteliğine göre kış ve yaz ayrımı yapılmadan haftada altı gün saat 08:00-19:00 arası çalışma kabul edilerek fazla çalışma ücretinin belirlenmesi daha uygun olacaktır.”, Yargıtay 22. HD. 02.10.2014 T., 2014/25029 E., 2014/26999 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-tanik-beyanlari-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019)

41 Tır şoförleri hakkında bkz. ŞUA, İbrahim Halil, Karayolu Taşımacılık Sektöründe Karşılaşılan İş Hukuku Sorunları, İstanbul 2016, 28 vd.

42 ŞUA, 29. “Yurt içi tır şoförleri bakımından fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir ise de takometre kayıtları bulunması halinde inceleme bu kayıtlar üzerinden yapılmalıdır (Yargıtay 9.H.D. 30.01.2013 gün, 2010/ 39450 E, 2013/ 3675 K.). Yurt içinde çalışan tır şoförünün hafta tatili ile bayram ve genel tatillerde çalıştığını her türlü yazılı delil veya tanıklarla kanıtlaması mümkündür. Ancak ulusal trafik kurallarına göre günde belli bir saat araç kullanma zorunluluğu sebebiyle fazla çalışma yapıldığının inandırıcı delillerle ispatı gerekir Yargıtay’ın kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre yurt dışına sefer yapan tır şoförlerinin salt tanık deliline dayanarak fazla çalışma ücreti talep etmeleri mümkün değildir. Tanıkların anlatımları kendi çalışma saatleri ile ilgili olup, dava açan tır şoförü ile aynı seferde görev yapmamaları sebebiyle günlük çalışma saatlerini tam olarak bilmeleri imkânsızdır (Yargıtay 22. H.D. 02.05.2013 gün, 2012/ 20294 E, 2013/ 9333 K.). Öte yandan uluslararası tır şoförleri mesailerini kendileri belirledikleri gibi günlük tır kullanımıyla ilgili sıkı trafik mevzuatına uymak zorundadırlar (Yargıtay 9.H.D. 25.03.2013 gün, 2013/ 1808 E, 2013/ 9914 K.; Yargıtay 9.H.D. 23.01.2013 gün, 2010/ 39429 E, 2013/ 2594 K.), Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.05.2017 T., 2017/4710 E., 2017/7913 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/1, 301-304.

43 ŞUA, 32. “Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimde gidilmemektedir. Mahkemece, bu alacaklardan takdiri indirim yapılmamış ise de, bu alacaklar, takograf kayıtları ile davacı tanıklarının beyanlarına göre belirlenmiştir. Bu durumda, tanık beyanlarına göre belirlenen kısım için takdiri indirim yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.”, Yargıtay 22. HD., 26.02.2015 T., 2013/28159 E. , 2015/8376 K., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 30.05. 2019).

Bazı durumlarda işçiler, topluca işten ayrılmakta ya da belirli bir süreç içerisinde işten ayrılan işçiler, işverene karşı fazla çalışma davası açmaktadır. Bu durumda işçiler, işverene karşı açmış oldukları davalarda birbirlerini tanık olarak göstermektedir. Ancak bu durumda aralarında menfaat birlikteliği olan tanık ifadelerine itibar edilmemelidir⁴⁴. Bunun gibi işveren tarafından birlikte çıkarılan işçilerin de menfaat birliği içerisinde olduklarından tanık olarak verdikleri beyanlara diğer delillerle desteklenmediği takdirde itibar edilmemelidir⁴⁵.

Bilirkişi raporunun tanık beyanları ile uyuşması gerekmektedir. Tanık beyanları ile tam olarak uyuşmayan ya da aksi doğrultuda hazırlanmış bilirkişi raporlarına itibar edilmemelidir⁴⁶.

Birbirleri ile çelişen tanık beyanlarına itibar edilmez. Tanık beyanları arasında çelişki olması durumunda, bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Gerçekirse tanıkların yüzleştirilmesi ve çalışma saatlerinin belirlenmesi gerekir⁴⁷.

44 Yargıtay 22. HD. 28.01.2015 T., 29457 E., 1360 K, **YILDIZ**, 163.

45 “Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları konusunda hesap yapılırken davacı ile birlikte çalıştığım iddia eden ve aynı taleplerle açılan ancak reddedilen davalarda ifadesine başvuru davacı şahidi anlatımı dikkate alınmıştır. Davacı, sözkonusu alacaklarının ispat konusunda başkaca delil ibraz etmemiştir. Bu durumda, davacının fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığını, ispat edemediği anlaşıldığından, fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının talebinin reddi yerine, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay22.HD. 12.06.2014 T., 2013/14075 E., 2014/17127 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-tanik-beyanlari-yargi-taykararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

46 “Somut olayda dinlenen tüm tanıklar il dışı görevlendirmelerin nisan- kasım ayları arasında olduğunu, ortalama 15-20 gün süreyle il dışında görevlendirildiklerini beyan etmişlerdir. Davacı tanıklarının bu zaman dilimi dışındaki çalışma saatlerine ilişkin bilgileri yoktur. Davalı tanığı ise S.G. beyanında ise “rutin mesailerinin 9.30 da başladığını, 14.30-15.00 gibi işten ayrıldıklarını ancak program olduğu takdirde 7.00-21.00 arası programa dahil olduklarını” beyan etmiştir. Bilirkişi tarafından yapılan hesaplamada davacının 09.30-21.00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de bu hesaplama taraf tanıklarının beyanları ile örtüşmemektedir. Mahkemece davacının Ankara içinde ve dışındaki çalışmasına ilişkin olarak mesai saatleri belirlenerek ve gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak davacının talepleri hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır”, Yargıtay 9. HD. 31.10.2011 T., 2009/24462 E., 2011/41573 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-tanik-beyanlari-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

47 “Dairemiz tarafından aynı gün inceleme yapılan aynı nitelikteki Ankara 2. İş Mahkemesinin 2007/213 E -2009/195 K. Ankara 3. İş Mahkemesinin 2007/206 E -2009/804 K, Ankara 4. İş Mahkemesinin 2007/214 E- 2009/520 K, Ankara 15. İş Mahkemesinin 2007/252 E- 2009/222 K. sayılı dosyalarında dinlenen aynı nedenle iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin çalışma saatleri konusunda farklı beyanlarda buldukları görülmüştür. Mahkemece fazla çalışma saatlerinin değişik saatler olarak ileri sürülmesi nedeniyle çelişkili ifadelerin giderilmesi için tanıklar yeniden dinlenerek gerekirse kayıtlar üzerinde inceleme yapılarak çalışma saatleri kesin olarak saptanarak ve tüm dosyalar birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”, Yargıtay 9. HD. 29.12.2011 T., 2009/36381 E., 2011/50213 K., **OCAK**, 1888.

Çalışma saatleri konusunda tanık beyanlarının farklılık arz etmesi durumunda, birbirine yakın tanık beyanlarında belirtilen ortalama fazla çalışma saatleri esas alınmak sureti ile fazla çalışılan süre belirlenmelidir⁴⁸.

Gece çalışmalarının belirlenmesi açısından da tanık beyanları oldukça önemlidir. Zira işçinin çalışmasının gerçekleştiği saatlerden hareketle yapılan çalışmanın, gece çalışması olup olmadığının belirlenmesinde, tanık beyanları belirleyici olacaktır. Bu nedenle postalar halinde bir çalışma bulunması durumunda tanıklar, işçinin çalışmasının gerçekleştiği saat ile postaların değişiminin gerçekleştiği zamanı, kesin bir şekilde beyan etmek zorundadır⁴⁹.

Emsal dosyalarda aynı koşullarda çalışan işçilerin bulunması durumunda, bu dosyaların da diğer delillerle birlikte incelenmesi gerekmektedir. Emsal dosyalar ile tanık beyanları birlikte değerlendirilmelidir⁵⁰.

48 “İşyerinde çalışmakta olan davalı tanıkları, çalışma saatleri hakkında bilgi verdikleri gibi, cumartesi günleri dâhil haftada altı gün çalışıldığını beyan etmişlerdir. Mahkemece tanıkların beyanları arasında çelişki olduğu gerekçesiyle fazla çalışma ücreti isteği reddedilmiştir. Tanık anlatımları işyerinde fazla çalışıldığı yolundadır. Mahkemece yapılacak iş birbirine yakın çalışma saatlerini ifade eden tanık beyanlarının ortalaması alınarak fazla çalışma ücreti isteğinin kabul edilmesi, davacının mazeretli olduğu günlerin dikkate alınmasıyla uygun bir indirime gidilmesinden ibarettir.”, Yargıtay 9. HD. 05.03.2008 T., 2007/11958 E., 2008/3666 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-mesai-tanik-beyanlari-yargitay-karar-lari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

49 “Somut olayda karara esas alınan bilirkişi raporunda, davacının her hafta değişecek şekilde vardiyalı olarak 8.00-18.00 ve 18.00-8.00 saatleri arasında çalıştığı kabul edilerek fazla çalışma ücreti hesaplandığı anlaşılmaktadır. Taraf tanıkları davacının mesai saatleri hakkında net bir bilgi vermemişlerdir. Bilirkişi raporunda atıf yapılan Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün 10.5.2006 tarihli teftiş raporunda, davacının ismi geçmediği gibi akaryakut istasyonunda gündüz iki çalışanın gece ise bir çalışanın işe devam ettiği anlamına gelecek nitelikte tutanak tutulduğu görülmüştür. Buna göre çalışan sayısı da nazara alındığında davacının çalışmasının hangi saatler arası olduğu vardiya sistemi var ise gece-gündüz çalışması değişiminin hangi periyotla gerçekleştiği şüpheye yer vermeyecek şekilde tespit edilerek sonuca ulaştırılması gerekirken eksik inceleme ile fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması isabetsizdir.”, Yargıtay 9.HD. 13.10.2011 T., 2011/37130 E., 2011/37130 K., **OCAK**, 1888. Gece çalışmaları hakkında geniş bilgi için bkz. **MÜLAYİM**, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016. Postalar halinde çalışma hakkında geniş bilgi için bkz. **YILMAZ**, Orhun, Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, 83 vd.

50 “Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk, davacının fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığı ile emsal nitelikteki dosyalardaki tespit bu dosyada kullanılıp kullanılmayacağı noktasında toplanmaktadır. Somut uyumsuzlukta, davacının, tanık beyanları yanında emsal dosyalara da dayandığı, delil olarak bildirilen dosyaların davacıların bir kısmının, aynı zamanda bu dosyada davacı tanıkları olduğu, aynı işyerinde çalışan ve aynı işverene karşı açılan benzer davalarda, davalıya ait otel işyerinde garson olarak çalışan davacıların yönünden fazla çalışma yapıldığına yönelik maddi olgunun tespit edildiği ve kararların buna ilişkin kısmının kesinleştiği anlaşılmaktadır. Öte yandan yine davacı tarafından delil olarak ibraz edilen ve davalı işverence itiraza uğramayan harcama belgelerindeki beyanlara göre davacının çalışma saatlerinin belgelerde belirtilen tarihlerde 12.00-24.00 arası olduğu ve yine davalı tanıkları tarafından da davacının iddiasında belirttiği vardiya saatlerinde çalışıldığı olgusunun ifade edilmesi karşısında

Tanık beyanları, hangi kapsamda ise davacının fazla çalışma yapıldığına dair ispat yükümlülüğü de o oranda gerçekleşmiştir. Tanıkların beyanları ile daha az çalışma yapıldığı anlaşıldığı halde davacı tarafın beyanı doğrultusunda ya da bu beyanı aşan bir oranda karar verilemez. Tanık beyanları, hayatın olağan akışına aykırı da olmamalıdır. Hayatın olağan akışına aykırı tanık beyanlarına da itibar edilmez. Fazla çalışma ücretine ilişkin talepler, makul ölçüde kalmak kaydı ile kabul edilmekte, hayatın olağan akışına aykırı, insan tabiatı ve gerçekle bağdaşmayan talepler reddedilmektedir⁵¹.

2. Ücret Bordroları

Fazla çalışmanın saptanmasında ücret bordroları, önemli bir delildir. İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin “Fazla Çalışmanın Belgelemesi” başlıklı 10. maddesinde işveren tarafından fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılan işçilerin çalışma saatlerini gösteren bir belgenin düzenlenmesi ve imzalı bir nüshasının, işçinin özlük dosyasında saklanmak zorunda olduğu düzenlenmektedir⁵². İşveren tarafından yapılacak ödemelerin, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi gereğince işçiye verilmesi gereken ücret hesap pusulasında açık bir şekilde gösterileceği de aynı maddede düzenlenmektedir⁵³. Bordrolar, iş yargısının temel belgeleri arasında yer alır⁵⁴. Bordroları düzenleyip saklamak zorunda olan işverenin ödemelerini, bordrolardaki miktarlar ve işçinin imzalarıyla ispatı gerekmektedir⁵⁵.

fazla çalışma olgusunun kanıtlandığı açıktır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 05.01.2011 gün ve 2011/9-506 E., 2011/588 K. sayılı kararında da aynı ilkeler benimsenmek sureti ile benzer bir değerlendirme ile sonuca varılmıştır. Bu durumda mahkemece, davacı yönünden emsal dosyalar ile davalı tanık beyanları ve harcama belgeleri değerlendirilip, yukarıda belirtilen ilkeler gözetilerek, gerekirse bilirkişiden davacıya ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti hakkında ek rapor almak suretiyle varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yanılı değerlendirme ile fazla çalışma ücreti talebine ilişkin davanın reddine karar verilmesi isabetsizdir.”, YHGK, 14.11.2012 T., 2012/9-844 E.,2012/794 K., ÖZCAN/ÖZCAN, 1012.

51 **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 233; **ODAMAN**, 64; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, 558. Bu doğrultuda “Öte yandan mahkemece davacı işçinin tüm hafta sonları çalıştığı kabul edilerek hüküm kurulmuştur. Bir kişinin tüm çalışma süresi boyunca hafta tatili kullanmadan çalışması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davalı tanıkları işyerinde ayda iki hafta tatili çalışma yapıldığını beyan etmesine rağmen tüm hafta tatillerinde çalışıldığını yönündeki değerlendirme hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, YHGK, 06.04.2011 T., 2010/9-746 E., 2011/58 K., ÖZCAN/ÖZCAN, 1019.

52 **SÜMER**, 149; **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, 256; **GÜVEN/AYDIN**, 322.

53 **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, 285; **DEMİRCİOĞLU**, 237; **ODAMAN**, 68; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 231; **SÜZEK**, 829; **AKYİĞİT**, Normali Aşan Çalışmalar, 15; **YILDIZ**, Fazla Çalışma, 116.

54 **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 231; **BOZKURT**, 571.

55 **SÜMER**, 149; **BOZKURT**, 406.

Fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptığını ileri süren işçi, bu durumu ispat etmelidir. Ücret bordrosunda işçinin imzasının olması durumunda, bordroda yazılıdandan daha fazla mesai yaptığını ileri süren işçi, bordronun sahteliğini ispat etmek sureti ile fazla çalışma yaptığını ileri sürebilir⁵⁶. Sahteliği ispat edilinceye kadar, işçinin imzasını taşıyan bordro kesin delil niteliğindedir⁵⁷. Bordrodaki imzaya, işçi tarafından itiraz edilmesi halinde imzanın işçiye ait olup olmadığı, mahkeme tarafından belirlenmelidir. Bu husus aydınlatılmaksızın, mahkeme tarafından karar verilmemesi gerekmektedir⁵⁸. Bordronun sahteliği ispat edildiğinde işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir⁵⁹.

İmzalı ücret bordrolarında, işçinin imzası bulunmakta ise bordrolarda gösterilenden daha fazla çalışma yapıldığı ileri sürülemez. Ancak ücret bordrosunda gösterilen fazla çalışma karşılığının, işçiye ödenip ödenmediğinin araştırılması gerekmektedir. Ücret bordrosuna ihtirazi kayıt konulmuş olması durumunda da işçinin, tanık dâhil her türlü delille aksi yöndeki iddiasını ispatlayabilmesi mümkündür⁶⁰. İşçi, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, bordroda gösterilenden daha fazla çalıştığını, yalnızca yazılı belge ile ispat edebilir⁶¹. Bu durumda işçinin iddiasını yazılı belge ile ispat etmesi

56 Yargıtay 22. HD. 13.11.2017 T., 2017/19959 E., 2017/24678 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/2, 1106-1107. Yargıtay 22. HD. 10.10.2016 T., 2016/19098 E., 2016/22986 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/3, 1774-1775.

57 **SÜMER**, 149; **ODAMAN**, 68. Konu hakkındaki eleştiriler için bkz. **YILDIZ**, Gaye Burcu, Fazla Çalışmanın İspatı, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 113-120.

58 “Somut olayda, davalı tarafından ibraz edilen ve dosya içerisinde yer alan bazı aylara ait ücret tahakkuk bordrolarında fazla mesai tahakkukunun yapılp ücretlerinin ödendiği tespit edilmiştir. Davalının bu tespit ile aynı yöndeki iddiasına karşı davacı, 24.06.2010 havale tarihli dilekçe ile imza inkarında bulunmuştur. Mahkeme ise bu husus üzerinde hiç durmamıştır. Bordro asıllarının getirtilip davacının imzaya ilişkin itirazları doğrultusunda gerekli incelemenin yapılarak neticesine göre bu ayların dışlanıp, dışlanmayacağı değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken eksik araştırma ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9.HD. 21.12.2011 T., 2010/35285 E., 2011/49047 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-bordroda-tahakkuk-bulunmasi-ihirazi-kayit-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

59 **YILDIZ**, Fazla Çalışma, 115.

60 İhtirazi kayıt konusunda belirli bir ifade kalıbı bulunmayıp “fazlaya dair haklar saklı olarak”, “ihtirazen alınmıştır” ya da “dava hakkım saklıdır” gibi ifadeler yeterlidir. Bkz. **BOZKURT**, 573. 61 **SÜMER**, 150; **BOZKURT**, 572; **YILDIZ**, Fazla Çalışma, 118; **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, 256; **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 232; **ODAMAN**, 68. “İmzalı ücret bordrolarından, fazla mesai veya tatil ücretlerinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin alacağıın bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, hafta tatilinde çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir.”, Yargıtay 22. HD. 07.11.2016 T., 2016/25801 E., 2016/24556 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/3, 1759-1760; Yargıtay 9. HD. 24.12.2014 T., 2014/4796 E., 2014/39814 K., Yargıtay 22. HD. 13.06.2017 T., 2015/15499 E., 2017/14016 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/1, 457-460. Ancak fazla çalışma ücretinin asıl borca bağlı bir ferî alacak

zordur. Ancak ihtirazi kayıt konulmasa bile bordro, işyeri giriş çıkış saatleri ile uyumlu değilse işyeri giriş-çıkış kayıtları, imzalı ücret bordrolarının aksini ispatlayan aynı kuvvete haiz bir delil niteliğindedir. Ücret bordrosunda işçinin imzası bulunmakla birlikte her ay değişen tutarlarda ücretin banka aracılığı ile ödenmesi, işçinin bu ödemelere ihtirazi kayıt ileri sürmemesi, işyeri giriş-çıkış kayıtlarının bulunması durumunda işçi, fazla çalışma yaptığını yazılı belge ile ispatlamalıdır⁶².

Ücret bordrosunda fazla çalışma sütununun olmaması durumunda ise işçi, tanık dâhil her türlü delille fazla çalışma yaptığını ispat edebilir. Fazla çalışmanın ispatında işyeri kayıtları, bu kapsamda işyerine giriş-çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, işyeri güvenlik kamera kayıtları delil niteliğindedir⁶³. Ancak fazla çalışmanın, yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tanık beyanları doğrultusunda değerlendirme yapılacaktır⁶⁴. Fazla çalışma sütununda sıfır yazması, boş olması fazla çalışma yapılmadığını ortaya koymaz. Bu bordro, fazla çalışma sütunu bulunmadığı şeklinde değerlendirileceğinden

olmadığından, asıl borcun sona ermesi ile sona ermediği, bu nedenle herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürülmesinin gerekmediği de ileri sürülmektedir. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. **BAŞ-BUĞ**, Aydın, "Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK.md. 113'e Göre Sona Erer Mi?", **Tühis İş Hukuku Dergisi**, Kasım-Şubat 2003, 53-58.

62 "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 çalışma dönemine ilişkin olarak davacının imzasını içerir ücret bordroları sunulmuştur. Davacının imzasını içerir ücret bordrolarının bir kısmında fazla mesai tahakkukunun yapıldığı anlaşılmaktadır; hükme esas alınan bilirkişi raporunda fazla mesai tahakkuku bulunup ihtirazi kayıt beyan edilmeksizin imzalanmış bordro içeriğinin aksi bordro muadili yazılı bir belge ile ispatlanamadığından fazla mesai tahakkuku bulunan ayların hesaplama dışı bırakıldığı belirtilmiştir. Oysa ki 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 kuvvete belge niteliğindedir. Hal böyle olunca davacının fazla mesai ücreti alıncağının işyeri giriş çıkış kayıtları esas alınarak zamanaşımı defii de gözönünde bulundurularak hesaplanması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.", Yargıtay 22.HD.10.09.2014 T., 2013/13442 E., 2014/23494 K., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=243&t=304032>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

63 **YILDIZ**, Fazla Çalışma, 116-117; **ODAMAN**, 68. Resmi olarak yapılması gereken bildirimler de bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin bankaların cumartesi-pazar çalışması için emniyet müdürlüğüne bildirilm yapması gerektiğinden bu bildirim ilgili emniyet müdürlüğünden istenebilir. Bu doğrultuda Yargıtay 7. HD. 09.12.2013 T., 2013/12433 E., 2013/21378 K., **OCAK**, 2087. Bunun gibi eczanelerde yapılan çalışmalar için de sağlık il müdürlüğüne yazı yazılabilir. Bu doğrultuda Yargıtay 9. HD. 03.04.2012 T., 2010/4690 E., 2012/11237 K., **OCAK**, 2090.

64 "Fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle ispatlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. ", Yargıtay 22. HD. 13.11.2017 T., 2017/19959 E., 2017/24678 K., Yargıtay Kararları, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2018/2, 1106-1107.

tanıkla ispat mümkündür⁶⁵. Bu nedenle fazla çalışma sütununun boş olması durumunda işçi, ihtirazi kayıt ileri sürsün ya da sürmesin fazla saatlerle çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilir⁶⁶. Fazla çalışma sütununun ücret bordrosunda bulunmaması da fazla çalışma yapılmadığı anlamına gelmez.⁶⁷ Bordrolarda fazla çalışma yapılmadığına dair kayıt olması durumunda da işçi, fazla çalışma yaptığını tanıkla ispat edilebilir. Bordrolarda yer alan bu tip kayıtlara itibar edilmez⁶⁸.

Bazı durumlarda, gerçekte daha çok çalışıldığı halde işverenler tarafından sembolik olarak fazla çalışma ücreti ödenmektedir. Fazla çalışma taleplerinin, bu şekilde önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Yargıtay kararlarına da yansıdığı üzere gerçek durumu yansıtmayan, bu kapsamdaki ücret bordrolarına itibar edilmemektedir⁶⁹. Davacı ve davalı tanıklarının birbiri ile uyumlu beyanları

65 “Somut olayda, dosyada alınan her iki bilirkişi raporunda da davacıya fazla çalışmalarının ödendiği, ihtirazi kayıt ileri sürmediği gerekçeleriyle hesaplama yapılmamış, Mahkemece de fazla çalışmanın ödendiği ve diğer dönemlerin ispatlanamadığı gerekçesi ile fazla çalışma alacağı reddedilmiştir. Dosya da bulunan bordroların incelenmesinde bordrolar imzalı olsa da fazla çalışmaların sadece bazı aylarda tahakkuk ettirildiği, diğer aylarda fazla çalışma tahakkuku bulunmadığı görülmüştür. Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre imzalı bordrolarda fazla çalışma sütununda rakam yazması halinde bordroya itibar edilerek o ay için fazla çalışma ücretinin ödendiği kabul edilmektedir. Ancak bu sütunda herhangi bir şey yazmaması veya “0” yazması durumunda davacı tanık ifadeleri ile fazla çalışma yaptığını kanıtlayabilir.”, Yargıtay 7. HD. 04.11.2013 T., 2013/10597 E., 2013/18167 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-bordroda-tahakkuk-bulunmasi-ihirazi-kayit-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

66 **ASTARLI**, Çalışma Süreleri, 232; **ODAMAN**, 68; **ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT**, 557.

67 **AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN**, 256.

68 “Somut olayda ücret bordrolarında fazla çalışma sütunu olmadığı gibi ekindeki ücret hesap pusulalarında “fazla mesai yok” ibaresi bulunmaktadır. İşyerinde çalışan tüm işçilere asgari ücret üzerinden ödeme yapıldığı anlaşılmalıdır. Bu tip imzalı belgelere itibar edilme olanağı yoktur. Mahkemece davacının başvurusu üzerine düzenlenen Bölge Çalışma Müdürlüğü soruşturma evrakları getirilerek tanık beyanları ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekirken eksik inceleme ile fazla çalışma ücreti isteğinin reddi hatalıdır.”, Yargıtay 9. HD. 03.12.2010 T., 2008/39758 E., 2010/35903 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-bordroda-tahakkuk-bulunmasi-ihirazi-kayit-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

69 “Dairemiz incelemesinden geçen emsal dava dosyaları ile davacı tanıklarının birbiri ile tutarlı beyanları dikkate alındığında işyerinde yapılan fazla mesainin tahakkuk ettirilenden çok daha fazla olduğu, sembolik gösterildiği ve davacının genel tatillerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Gerçek durumu yansıtmadığı açık olan ücret bordrolarındaki kısmi tahakkuklara itibar edilerek tüm fazla mesai ve genel tatil alacaklarının işçiye ödendiği düşünülemez. Mahkemece tanık beyanlarının birlikte değerlendirmeye tabi tutulması, davacının fazla mesai süresi ve çalıştığı genel tatillerin tespit edilmesi, imzalı olan ve ihtirazi kayıt içermeyen bordrolarda tahakkuk ettirildiği anlaşılan süreler ve ödemeler hesaptan mahsup edilmesi, oluşacak sonuca göre davacının alacaklarının hüküm altına alınması gerekir...Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlanırsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır.”, Yargıtay 9. HD., 07.04.2016 T., 2014/37967 E., 2016/8728 K., Çalışma ve Toplum Dergisi, 2017/2, 1010-1013.

da ücret bordrosunun gerçek durumu yansıtmadığını ortaya koyar. Bu durumda imzalı ve ihtirazi kayıt içermeyen ücret bordroları yerine birbiri ile uyumlu tanık beyanları kapsamında fazla çalışma ücreti hesap edilmelidir⁷⁰.

Yargıtay 22. Dairesinin yakın tarihli kararlarında, tahakkuk içeren bordroda işçinin imzası bulunmasa bile bordroda yazan miktarın, işçinin banka hesabına ödenmesi durumunda ilgili bordro, imzalı bir bordro gibi değerlendirilmektedir⁷¹. Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin eski tarihli kararlarında bordroda işçinin imzasının bulunmaması durumunda ödemeler banka kanalı ile yapılmışsa işçinin, bordronun ayrıntılarını göremeyeceğinden tanık dinletilebileceği belirtilmekte idi⁷². Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise yakın tarihli kararlarında,

70 **BAYCIK**, 315. Bu doğrultuda “Mahkemece davalı işyerinde yapılan fazla mesai, genel tatil çalışmaları karşılığı ücretlerin, bir kısmının bordro ile bir kısmının da bordro harici elden ödendiği kabul edilerek her iki talebin reddine karar verilmiştir. Ancak davalı tanığı beyanında açıkça haftada 6 gün sabah 08.00 akşam 17.30 saatleri arası çalışma olduğu, 17.30’dan sonra sefer artmasına bağlı çalışmanın olduğunu belirtmesi karşısında dosyada yer alan imzalı ücret bordrolarında yer alan fazla mesai tahakkuklarının gerçek çalışma karşılığını yansıtmadığı, davalı ve davacı tanık beyanlarının ortak değerlendirilmesinde, davacının yapmış olduğu fazla mesai çalışma saatinin bordroda yer alan tahakkuklardan çok daha fazla olduğu ispat edilmiştir. Bu nedenle ücret bordrolarında yazılı miktarların mahsubu sureti ile fazla mesai ücretinin tayini gerekmektedir. Aynı şekilde genel tatil çalışmaları açısından da tahakkuk bulunan aylar açısından miktarın mahsubu ile genel tatil ücreti hüküm altına alınmalıdır. Ücret bordrolarının aksinin davalı tanığı beyanı ile ispat edilmiş olması karşısında her iki talebin hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile taleplerin reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9. HD. 25.01.2016 T., 2014/29434 E., 2016/1721 K., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=216&t=355848>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

71 “Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordrodabelirtilenden 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 22.HD. **14.05.2019** T., 2017/22343 E., 2019/10568 K.. Bu doğrultuda “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 22. HD. **13.05.2019** T., 2017/21905 E., 2019/10455 K., kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

72 ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 Yılları), Ankara 2016, 771. “Davacı işçinin imzasını taşıyan ücret bordrolarındaki fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti tahakkuklarının varlığı ve söz konusu bordroların ait olduğu aylarda daha fazla çalışma yapıldığının yazılı delille kanıtlanmaması karşısında, bahsi geçen imzalı olan tahakkuklu bordroların ait olduğu ayların hesaptan dışlanması gerektiğine ilişkin kabul isabetlidir. Ancak, işçi imzasını taşımayan veya imzanın işçiye ait olmadığı tahakkuklu bordrolar yönünden, her ne kadar ödeme banka aracılığıyla yapılmakta ise de, işçinin yapılan tahakkukun ayrıntılarını görme ve değerlendirme imkanı bulunmadığından, imzasız bordroda tahakkuk ettirilenden daha fazla çalışıldığı iddiasının ispatı, tanık dahil her türlü delille yapılabilir. Fakat bu durumda, banka aracılığıyla ödenen tahakkukun, ilgili döneme ilişkin hak kazanılan miktardan mahsup edilmesi

işçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığında ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmaların her türlü delille ispatlanabileceğini kabul etmektedir⁷³. Dairenin öncesinde aksi yönde kararları bulunmaktadır⁷⁴. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi kararları da banka kanalı ile yapılan ödemelerde ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması durumunda ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği doğrultusundadır⁷⁵.

gereklidir. Yapılan açıklamalar ışığında varılan neticede, Mahkemece, imzasız (veya imzanın işçiye ait olmadığı) tahakkuklu bordrolar yönünden, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatının her türlü delille yapılabileceğinin nazara alınmaması yerinde olmamıştır.”, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2015/15499 E., 2017/14016 K., https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/Ban_kasilstemciWeb/, (Erişim Tarihi 25.06.2019). İşçinin bankadan ücretini alırken ihtirazi kayıt ileri süremeyeceğinden hareketle bu doğrultudaki kararlar isabetli bulunmaktadır. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. **BAYCIK**, 309 vd.

73 “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 çalışmayapıldığı yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.”, Yargıtay 9. HD. 21.05.2019 T., 2016/2483 E., 2019/11558 K. “İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağına 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 bordrodabelirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığında ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir.”, Yargıtay 9. HD. 06.05.2019 T., 2016/755 E., 2019/9926 K. kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/BankasiIstemciWeb/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

74 “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.HD. 24.04.2019 T., 2017/10399 E., 2019/9839 K., kararlar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/Ban_kasilstemciWeb/, (Erişim Tarihi 25.06.2019). Bu doğrultuda daha eski tarihli bir karar, “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. HD., 23.03.2017 T., 2017/8424 E., 2017/4718 K., <http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2017-8424.htm>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

75 “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 çalışmayapıldığı yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.”, Yargıtay 7.HD. 19.12.2016 T., **2016/2764 E., 2016/21406 K., Yargıtay 7.HD. 07.11.2016 2016/21422 E., 2016/18493 K.**, kararlar için bkz. https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgi/Ban_kasilstemciWeb/, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

Kanımızca bankadan ücretini çekerken işçinin, ücret bordrosunun ayrıntılarını görmesi beklenemez. Bankamatikten ücretin çekilmesi esnasında bu durum daha da zordur. İşçinin, bankamatik yerine bankada gişeden ücretini çekerken imzaladığı dekonta ihtirazi kayıt koyması, ilk anda düşünülebilir. Ancak bu durumda bile işçinin ücretinin ayrıntılarını göremeyeceği, banka çalışanın bilgi vermemesi, eksik ya da hatalı bilgi vermesi, banka çalışanın işçinin ücreti hakkında zaten bilgi sahibi olmaması gibi hususlar da göz ardı edilemez. Bu doğrultuda işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmaması, kanımızca işçi aleyhine değerlendirilmemelidir.

3. Yapılan İşin Niteliği

Fazla çalışma ücretine yönelik taleplerde işçinin yaptığı işin, fazla çalışmaya uygun olup olmadığı da önemlidir. İşyerinde çalışma şeklinin tespiti için keşif yapılması, fazla çalışmanın tespiti için başvurulacak yollardan biridir. Zira işyerindeki işçi sayısı, işin mahiyetine göre fazla çalışmanın gerekip gerekmediği hususunda keşif yapılması durumunda diğer delillerin, keşif delili ile birlikte değerlendirilmesi uygun olacaktır⁷⁶.

Tanık beyanlarının değerlendirilmesi açısından fazla çalışıldığı iddia edilen işin, niteliği yönünden fazla çalışmaya elverişli olup olmadığı bilirkişi incelemesi ile belirlenmelidir⁷⁷. Ancak fazla çalışmaya ilişkin her davada, bilirkişi incelemesi ya da keşif delillerine başvurularak işyerinde fazla çalışmayı gerektiren bir çalışma olup olmadığı tespitinin ilke olarak her olayda aranmasının gerekli olmadığı da ileri sürülmektedir. Bu görüşe göre önemli olan, işçinin, tanık beyanlarıyla fazla çalışma yaptığını ispat etmesi ya da edememesi durumlarında, bu beyanları serbestçe takdir eden hâkimde yeterli kanaatin oluşmasıdır⁷⁸. Yapılan işin niteliği gereği, uyumsuzluğa konu olan işyerinde fazla çalışma yapılıp yapılamayacağı hususu, uygulamada bilirkişiler tarafından belirlenmektedir. İşçinin, işyerinde yaptığı işin niteliği ve yoğunluğu açısından da fazla çalışma yapılmasının mümkün olup olamayacağı araştırılmalıdır⁷⁹. Mevsimsel olarak yoğunluk yaşanan işlerde, bütün yıl üzerinden

76 ODAMAN, 70.

77 ÇELİK, CANIKLIOĞLU/CANBOLAT, 557.

78 YILDIZ, Fazla Çalışma, 118-119.

79 "Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında, somut uyumsuzluk incelendiğinde, mahkemece, tanık beyanları esas alınmak suretiyle davacının fazla çalışma iddiasının kabulüne karar verilmiş ise de, dosya içerisinde mevcut beyanlar, dava konusu dönem içerisinde sadece 2002 ile 2005 yılları arası döneme ilişkin tanıklığı içermekte olup, yetersiz ve soyut tanık anlatımları ile 2003 ile 2007 yıllarına ilişkin fazla çalışma iddiasının kanıtlandığının kabul edilmesi isabetsizdir. Fiili çalışma iddiasının, soyut tanık anlatımı dışında somut delillerle desteklenmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkemece yapılacak iş; hâkimin davayı aydınlatma yükümü ve iş yargısının kamu hukuku alanına yönelik niteliği de gözetilmek suretiyle, özellikle banka çalışma

fazla çalışma hesaplanmamalıdır⁸⁰.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaya ilişkin uyumsuzluklarda, işçinin üst düzey yönetici olması durumunda, çalışma saatlerini kendisi ayarlayabileceğinden, yöneticilik görevinin gereği olarak normal çalışma saatleri dışında da işyerinde bulunması durumunda, bu süreler için fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücreti talep edilemez⁸¹. Yargıtay, üst düzey yönetici olmakla birlikte çalışma saatlerini kendileri belirleyen işçiler açısından da aynı doğrultuda karar vermektedir⁸².

Görev yaptığı yerde ailesi ile birlikte yaşayan işçilerin fazla çalışma talepleri, işçinin normal yaşamı ile görevinin iç içe girmesi ve işçinin yapmakta olduğu görev dikkate alındığında fazla çalışma talebine konu olamaz⁸³. Ancak

düzeni ve mevzuatı konusunda uzman bilirkişi ile birlikte işyerinde keşif yapılarak, davacının yıllar itibarıyla yetki ve görevi de dikkate alınmak suretiyle, bankanın iş kapasitesi itibarıyla, işyerinde fazla çalışma yapılmasını gerektiren bir çalışma düzeninin bulunup bulunmadığı; davacının yaptığı işin ve işyerinin niteliği ve kapasitesi gözetilerek, yapılması gereken işin mesai saatinden sonra tamamlanması gerekip gerekmediği; davacının günlük normal mesai saatlerini aşan çalışması olmuşsa bunun davacının kendisinden kaynaklanan sebeplerle mi, yoksa işveren talimatı üzerine mi gerçekleştiği hususları ile özellikle somut uyumsuzluk yönünden, davalı banka şubesinin fazla çalışma yapılacağını zabıtaya bildirim yükümü bulunması nedeniyle gerekli zabıta araştırmasının yapılarak, davacı tanıklarının fazla çalışmaya ilişkin beyanlarının zabıta araştırması ile desteklenip desteklenmediği hususu da açıklığa kavuşturularak, toplanan deliller doğrultusunda varılacak sonuca göre karar vermekten ibarettir.”, YGHK., 2012/9-843 E., 2013/253 K., <http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=16274&p=27517>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

80 “İşin özelliği ve davacının görevi dikkate alındığında turizm sezonu dışında haftalık 45 saati aşan çalışmasının olduğundan söz edilemez. Sadece turizm sezonu için hesaplanacak fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmalıdır.”, Yargıtay 9. HD. 06.06.2007 T., 31966/18090 E.K., ÖZCAN/ÖZCAN, 1044. Ayrıca bu doğrultuda Yargıtay 22. HD. 27.01.2005 T., 30044 E., 1170 K., **YILDIZ**, 162.

81 “Davacı işçinin aylık ücret ve hedeflenen satış miktarına göre prim karşılığı çalışan distribütör ve bölge yöneticisi olduğu ve bu durumda da çalışma saatleri ve gününü kendi ayarlayan bir üst yönetici olduğu halde fazla mesai ve genel tatil alacakları isteğinin kabulüne karar verilmesi isabetsizdir.”, Yargıtay 9. HD. 25.09.2003 T., 2003/2312 E., 2003/15347 K., <http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr/karar/is-hukuku-o-ihbar-tazminatı-kidem-tazminatı-o-calisma-saatlerini-ayarlayan-ust-duzey-yoneticisi-o-fazla-calisma-ve-genel-tatil-ucreti/NIWK>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

82 **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, 265. “Davacının davalı ilaç şirketinde tıbbi mümessil olduğu, çalışma saatlerini kendinin belirleme serbestisine sahip olduğu ayrıca bu dosyada fazla çalışmayı ispat açısından sunulan araç kullanım tablolarının çalışma saatlerini kanıtlama gücü olmadığından anılan alacağın reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9. HD. 04.12.2006 T., 13579 E., 31852 K., Çalışma Ve Toplum Dergisi, Karar İncelemesi, Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?, ÖZER, Hatice Duygu, 143-156.

83 “Davacının davalıya ait iki adet narenciye bahçesinde bekçilik görevi yanında, traktör sürme işlerinde de çalıştığı, bahçelerin birindeki evde ailesi ile birlikte oturduğu mahkemenin de kabullünderdir. Bu durum da bekçilik görevi ile normal yaşamının iç içe girdiği anlaşıldığından

yalnızca işçinin çalıştığı yer ile evinin aynı mekânda olmasının fazla çalışma talebinin reddine gerekçe olmayacağı da ileri sürülmektedir⁸⁴. Yargıtay, home ofis sistemi ile çalışan satış temsilcisinin fazla çalışma talebini, çalışma saatlerini kendisi belirlediği gerekçesi ile kabul etmemiştir⁸⁵.

Çalışma saatlerini kendi belirleyen üst düzey yöneticilerin fazla çalışmaları, farklılık arz eder. Yargıtay, çalışma gün ve saatlerinin işçi tarafından belirlenmesinde, işçinin en üst düzeyde çalışan ve yüksek ücretle çalışan işçi olmasını aramaktadır⁸⁶. Zira görev ve sorumlulukları ile mütenasip bir ücret ödenmesi durumunda, bu işçilerin, ayrıca fazla çalışma ücreti talep edemeyecekleri kabul edilmektedir. Ancak işçinin ücretinin yüksekliğinin, fazla çalışma ücretinin verilmemesini haklı göstermeyeceği, bu durumun ancak fazla çalışma ücretinin ücrete dâhil olduğunu göstereceği, iki yüz yetmiş saati aşan çalışma yaptığını, tatil günlerinde çalıştığını ispat eden üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti talep edebileceği de ileri sürülmektedir⁸⁷. Üst düzey işte çalışmayan işçi açısından fazla çalışma ücretinin kabulüne karar verilmelidir⁸⁸. İşçiye, emir ve talimat veren bir üst yönetici var ise işçinin kendi çalışma saatlerini belirleyebileceğinden bahsedilemez. İşyerinde işçiden daha üst konumda olan, işçiye emir ve talimat verme yetkisi olan daha bir üst yöneticinin olup olmadığının belirlenmesi önemlidir⁸⁹. Uygulamada da Yargıtay üst düzey yö-

anılan görevi nedeniyle fazla mesai yaptığının kabulüne olarak bulunmamaktadır. Böyle olunca anılan isteğin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", Yargıtay 9. HD. 16.02.2009 T., 2008/38853 E. 2009/2438 K., [http://ismahkeme si.com/2015/09/bekcilerde-fazla-calisma-yargitay-kararlari/](http://ismahkeme.si.com/2015/09/bekcilerde-fazla-calisma-yargitay-kararlari/), (Erişim Tarihi 25.06.2019).

84 **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, 273.

85 *"Somut olayda satış temsilcisi olan davacının home ofis sistemi ile çalıştığı, çalışma saatlerini kendisinin belirlediği anlaşılmalı, davacının fazla mesai alacağı talebinin reddi gerekirken hatalı değerlendirme sonucu kabulü bozmayı gerektirmiştir.*", Yargıtay 9. HD. 01.12.2011 T., 2009/33364 E., 2011/46748 K., **GÖKTAŞ**, 539.

86 Üst düzey yönetici konusunda Yargıtayın iş davalarına bakan daireleri arasındaki farklılıklar için bkz. ÇİL, Şahin, Fazla Çalışma Ücretinin temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, İÜHFMLXXIV, ÖzelSayı, C1, 269-312.

87 **EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN**, 272-273.

88 *"Yukarıda yapılan açıklamaların ışığında somut uyumsuzluğa dönüldüğünde menfaat aykırılığı bulunmayan tanık beyanları ile fazla çalışma olgusunun ispatlandığı Kabul edilmelidir. Diğer taraftan Özel Daire kararında "davacının mesai saatlerini kendisinin belirlediği" hususuna değinilmiştir. İşçinin çalışma gün ve saatlerinin kendisi tarafından belirlenmesi genellikle, işyerinde en üst düzeyde çalışan ve yüksek ücretle çalışan işçiler bakımından söz konusudur ve bu grup işçiler fazla çalışma ücreti talep edemezler. Gerçekten de işyerinde en üst düzey konumda çalışan işçilerin görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamayacakları tartışmasızdır.Somut olayda işçinin şoförlük ve dağıtım işi ile uğraştığı ve üst düzeyde görevde olmadığı anlaşılmaktadır.*", Yargıtay HGK., 25.01.2017 T., 2014/2387 E., 2017/155 K., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=402834>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

89 **ERTÜRK**, Şükran, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara 2016, 140; **GÖKTAŞ**, 51; **AKYİĞİT**, İş Hukuku, 418-419.

netici olmanın şartlarını ortaya koymakta ve bu kişilerin fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaklarına karar vermektedir⁹⁰.

İşyerinde postalar halinde çalışma yapılması durumunda, bu çalışma şekli de fazla saatlerle çalışmaya dair taleplerde belirleyicidir. Postalar halinde çalışmada, üç posta halinde çalışılmakta ise kural olarak, fazla çalışma olmayacağı kabul edilmektedir. Zira ara dinlenmesinin mahsubu ile üçlü postalar halinde çalışma yapıldığında, fazla çalışma yapılması mümkün değildir⁹¹. Bu durumda fazla çalışma, yazılı belge ile ispat edilmelidir⁹². Turizm, özel güvenlik ve sağlık sektöründe ise iki posta halinde çalışılması mümkündür⁹³.

Ayrıca işyerinde yapılan işin niteliği gereği, birçok işyerinde yaz ve kış mevsimleri arasında çalışma süreleri, farklılık göstermektedir. Bu nedenle yaz ve kış mevsimleri özelinde çalışma saatlerinin belirlenmesi gerekir⁹⁴.

4. İşyeri Kayıtları

İşyeri kayıtları, işyerine giriş çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları gibi işveren tarafından işyerine ilişkin olarak düzenlenen işyerindeki çalışma şeklini belirlemeye yarayacak her türlü belgedir. İşyeri kayıtları, fazla

90 “İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin 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 yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlarını aşan çalışmalar için, fazla çalışma talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmemesi 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. HD. 07.12.2010 T., 2010/12275 E., 2010/36687 K., Yargıtay Kararları, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt : 23, Sayı : 4 Mayıs 2011, 6-9. Konu hakkında geniş bilgi için bkz. **BAYCIK**, 351vd.

91 **MÜLAYİM**, 177. Bu doğrultuda Yargıtay 9 HD. 23.01.2012 T., 35259 E., 1272 K.; ÖZCAN, Durmuş, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2014, 538.

92 “Dava, fazla çalışma alacağına ilişkindir. Üç vardiya olarak çalışılan yerlerde fazla çalışma olduğu kural olarak yazılı delille ispat edilmesi gerekir. Davalı iş yerinde zaman zaman fazla çalışma yapıldığını belirterek, fazla çalışma alacağının ödendiğini savunmuştur. Tanık anlatımları, fazla çalışmaya ilişkin davalı kabulleri nazara alındığında davanın kabulü kararı isabetlidir.”, Yargıtay 7.HD. 10.02.2015, 2015/1996 E., 2015/1187 K., <https://www.ceis.org.tr/1/kategori/14/yargitay-kararlari.html>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

93 **MÜLAYİM**, 210.

94 “Öte yandan, davalı işveren yaz-kış dönemlerinde çalışma saatlerinin farklılık arz ettiğini ileri sürmektedir: Davacı ve davalı tanıklarının bu husustaki beyanları alınmadan karar verilmiş olması da ayrı bir bozma sebebi olarak kabul edilmiştir.”, Yargıtay 22. HD. 10.12.2013 T., 2012/30217 E., 2013/28647 K., **OCAK**, 1941.

çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatında önem taşır⁹⁵. İşçinin imzası olmasa bile bu kayıtlara itibar edilir⁹⁶. İşçinin imzası bulunmayan kayıtlara, açık bir itirazının olması durumunda, tanık beyanları ile kayıt dökümlerinin uyumlu olması önemlidir. Ancak imzasız kayıtlarda, ilgili kayıtların, çalışma başlangıç ve bitiş saatlerini göstermesi gerekir. Bu kayıtların, ne şekilde ve nasıl tutulduğunun tespit edilmesi ve tespitin gerçeği yansıtması durumunda, bu kayıtlara itibar edilmesi gerekmektedir. Kayıtların tutulmasına yönelik sistemin ortaya konulması gerekmektedir⁹⁷.

Bazı işyerlerinde işçiler, işe girip çıkarken kart sistemini kullanırlar. Kart sistemi kullanılmakta ise tanık beyanları, ancak sistemin kullanılmadığı sürelerle ilişkin olarak değerlendirilmelidir. İşçi, kart sisteminin kullanılmadığı sürelerde izinli ya da raporlu değilse, ancak bu durumda söz konusu sürelerle ilişkin olarak tanık beyanlarına itibar edilebilir⁹⁸. Kartlı geçiş sistemi, işe giriş

95 YILDIZ, 162.

96 “Dosya içine davacının işe giriş çıkış saatlerini gösteren kart okuma kayıtları sunulmuştur. Bilirkişi tarafından olumlu ya da olumsuz olarak değerlendirilmeyen bu kayıtlara mahkemece davacı ve davalı tanık beyanları ile uyumaması, davacının imzasını içermemesi, davacı şirket dışında başka bir şirket tarafından tutulduğunun beyan edilmemesi nedenleri ile itibar edilmiş ise de, söz konusu kayıtlarda çoğu zaman normal mesai saatlerinden daha sonraki saatlerde işyerinden çıkışları gösteren kayıtlar mevcuttur. İşyerinde giriş çıkışların kart sisteminde olması nedeniyle davacının kayıtlarda imzasının olmaması da son derece doğaldır. Bu itibarla işe giriş çıkışı gösteren kart okuma kayıtlarının bulunduğu dönem bakımından bu kayıtlara göre; bulunmayan dönem bakımından ise şimdiki gibi davacının fazla mesai ile ulusal bayram ve genel tatil alacaklarını hesaplatırmalı, davacı temyizinin olmadığı da gözetilerek fazla mesai ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağına göre de davacı işçilik alacaklarının ödenmemesi nedeniyle sözleşmeyi feshettiğinden fesih olgusunu tekrar değerlendirilmelidir. Mahkemece bu hususlar yerine getirilmeksizin eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olmuştur. O halde davalı vekilinin bu yönlerde ilişkin temyiz itirazları kabul edilmeli ve karar bozulmalıdır.”; Yargıtay 7 HD. 27.12.2013 T., 2013/27355 E., 2013/23747 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/isyeri-kayitlari-fazla-calisma-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

97 “Dosyada mevcut dijital kayıtlar incelendiğinde aylık olarak düzenlenip, günlük işe başlayış ve bitiş zamanını gösterdiği, çalışan işçinin imzasını veya yetkililerin onayını taşımadığı görülmektedir. Söz konusu kayıtların ne şekilde ve nasıl tutulduğu tespit edilmemiştir. Zira kayıtlar tartışmasız gerçeği yansıtıyorsa bu kayıtlara göre aksi halde dosyada mevcut delillere tanık beyanlarına göre fazla çalışma alacağı tespit edilmelidir. Yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi hatalıdır.”; Yargıtay 9 HD. 10.10.2008 T., 2007/27606 E., 2008/26201 K., **OCAK**, 1890.

98 “Somut olayda davacı fazla çalışma yaptığını iddia etmiş ve davacı tanıkları da çalışma saatlerine ilişkin beyanda bulunmuşlardır. Mahkemece dosyaya sunulan işe giriş çıkış saatlerine ilişkin bilgisayar kayıtlarına dayanarak davacının fazla çalışma yapmadığını kabul etmiştir. Hükme esas bilirkişi raporundaki tespitler ve dayanak belgeler incelendiğinde davacının hesap dönemi içerisinde “7-8 günlük sürelerde kart basmadığının kayıtlı olduğu” anlaşılmıştır. Öncelikle davacının kart basmadığı görülen sürelerde izinli ya da raporlu olup, olmadığı tespit edilerek izinli veya raporlu değilse kart basılmayan bu sürelerle ilişkin olarak tanık beyanları bir değerlendirmeye tabi tutulup, fazla mesai alacağı olup olmadığı tespit edilerek gerekirken eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”; Yargıtay 9 HD. 23.11.2011 T., 2009/29259 E., 2011/45378 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/isyeri-kayitlari-fazla-calisma-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

çıkışları, kartın sisteme giriş saatine göre tespit eden bir sistemdir. Bu sisteme, işveren tarafından elle müdahale yapıldığının ispat edilememesi durumunda sistem kayıtları, fazla çalışma hesabında esas alınmalıdır. Kayıtların gerçeği yansıtmadığı ileri sürülüp ispat edilmedikçe, bu kayıtlara itibar edilmelidir⁹⁹.

Puantaj kayıtları, bordroların ve sair ödeme belgelerinin destekleyicisidir¹⁰⁰. İşveren tarafından sunulan kayıtların, birbiri ile uyumlu olması da önemlidir. Bu kapsamda işyeri kayıtları (puantaj kayıtları) ile işçinin yıllık izin belgelerinin karşılaştırılması, bu kayıtların uyumlu olması halinde esas alınması gerekir¹⁰¹. İşçinin bizatihi kendisi tarafından düzenlenen puantaj kayıtları, diğer işçiler açısından delil niteliğinde olabilirken işçinin kendisi açısından delil olmaz¹⁰². Aynı şekilde işveren, işyerinde İş Kanununun 67. maddesinin 1. fıkrası gereğince işe giriş ve çıkış saatlerini gösteren bir duyuru yapmak zorundadır. Bu kapsamda işyerinde asılı olan panodaki çalışma saatlerinin, işyeri

99 “Mahkemece bu tür kayıt sistemine işverence elle müdahale yapılabileceği ve bu belgelere itibar edilemeyeceği de belirtilmiş olup, yargılama sırasında kayıtlara işverence müdahale edildiği, kayıt dışında da çalışmalar bulunduğu veya kart bastırılmadan çalışma yaptırıldığı iddia ve ispat edilmediğine göre fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacakları hesaplanırken giriş çıkış kayıtları esas alınmalıdır.”, Yargıtay 22 HD. 27.01.2014 T., 2013/2616 E., 2014/935 K., <https://www.kararara.com/forum/view-topic.php?f=243&t=300319>, (Erişim Tarihi 25.06.2019). 100 **BOZKURT**, 573.

101 “Puantaj kayıtları ile işçinin izin kullandığına dair belgeler arasında uyum bulunmaktadır. Mahkemece, belgelere karşı davacının diyecekleri sorulmamıştır. Öncelikle anılan puantaj çizelgelerinin geçerliliği üzerinde durulmalı ve bu konuda anılan kayıtlar ile dosyadaki diğer belgeler arasında çelişki olup olmadığı araştırılmalı, bu hususlar karar gerekçesinde irdelenmelidir. Davacının anılan puantaj kayıtlarını kabul etmesi ya da kayıtların diğer bilgi ve belgelerle uyumlu olduğunun belirlenmesi durumunda, somut olayın özelliği de dikkate alınarak puantaj kayıtlarına itibar edilerek davacının fazla mesai ve ulusal bayram genel tatil alacaklarına yönelik hesaplama yapılmalıdır. Bu konuda eksik incelemeyle hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 9 HD. 27.06.2014 T., 2012/28343 E., 2014/22155 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/isyeri-kayitlari-fazla-calisma-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019). Hatta Yargıtay bir kararında puantaj kayıtlarının temyiz aşamasında dahi sunulabileceğini ancak bu durumda yargılama giderlerinin işçi üzerinde bırakılmasına karar verilmesine hükmetmiştir. Bu doğrultuda Yargıtay 7. HD. 20.02.2014 T., 2013/19294 E., 2014/4220 K., **OCAK**, 1918.

102 “Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tarafından ibraz edilen puantaj kayıtlarına göre 28.7.2008-28.3.2010 döneminde haftada 10 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmıştır. Davacı mağaza müdürü olup ibraz ettiği bu puantajları bizzat kendisi oluşturmuştur. Bu belgelerin altında davalı işverenin başka yetkilisinin imzası bulunmamaktadır. Bu belge diğer işçiler açısından şirketi bağlayıcı olmakla birlikte müdür olan davacı açısından bağlayıcılığı yoktur. Davalı işveren tarafından bu döneme ilişkin ibraz edilen ücret bordrolarının tamamında fazla çalışma tahakkuku bulunmakta olup tamamı ihtirazi kayıt koyulmaksızın imzalanmıştır. Mahkemece davacının kendisinin oluşturduğu puantaj kayıtları yerine ihtirazi kayıt konulmadan imzalanan bu ücret bordrolarına itibar edilerek davacının fazla çalışma talebinin reddi gerekirken kabulü isabetsizdir.”, Yargıtay 9. HD. 21.05.2013 T., 2011/42917 E., 2013/15210 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/puantaj-kayitlari-fazla-calisma-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

kayıtları ile uyumlu olması da aranır¹⁰³. Bunun gibi varsa nöbet defteri ya da başkaca kayıtların bulunması durumunda, tüm bu kayıtların da mahkeme tarafından dikkate alınması gerekmektedir¹⁰⁴. Kayıtların bulunması durumunda, tanık deliline itibar edilemez. Bu nedenle günlük çalışma saatlerini gösteren yazılı deliller varsa tanık beyanlarına göre karar verilemez¹⁰⁵.

Resmi kurumlardaki puantajların, imzalı olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu nedenle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 290. maddesi gereğince resmi belge olan puantaj kayıtlarının aksi, aynı kuvvete haiz başka bir kayıt ve belgeyle ispatlanmalıdır. Resmi işyerlerinde ise işyeri yönetimi tarafından onaylanmış, ücret ödemeleri ile uyumlu puantaj kayıtlarına, işçinin imzası olmasa bile itibar edilmesi gereği, Yargıtay kararlarında belirtilmektedir¹⁰⁶.

Teknoloji ilerledikçe fazla çalışmanın yapıldığının ya da yapılmadığının ispatı, her iki taraf açısından da kolaylaşmaktadır. Bu kapsamda GPRS kayıt-

103 “Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tek tanık anlatımına dayanılarak 45 dakika ara dinlenme mahsubu ile davacının fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır. Dosya kapsamında bulunan fabrika personeli çalışma saatlerini gösterir levhada mesai saatlerinin hafta için beş gün 08:00-18:30 arası olduğu, 1 saat ara dinlenme ve iki kez 15 dakikadan oluşan çay molası verildiği yazılıdır. İmzalı puantaj kayıtları ve çalışma saatlerini gösterir levha uyarınca davacının 45 saati aşan çalışması bulunmadığından fazla çalışma alacağına reddi yerine kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Yargıtay 22. HD. 07.02.2014 T., 2013/3576 E., 2014/1718 K., <https://www.kararara.com/forum/view-topic.php?f=243&t=300644>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

104 Yargıtay 9 HD. 28.12.2011 T., 2011/48037 E., 2011/50238 K., **OCAK**, 1902. Nöbete erken gelmek de fazla çalışma sayılmaz. Bu nedenle işe erken gelmek sureti ile işi devir alan işçinin erken geldiği süre kadar fazla çalışma yaptığı ileri sürülemez. Yargıtay 03.05.2012 T., 2010/3192 E., 2012/15581 K., **OCAK**, 1927.

105 “Davacı işçi fazla çalışma ücreti isteğinde bulunmuş, mahkemece istek doğrultusunda karar verilmiştir. Davacının çalıştığı süre içinde fazla çalışma yaptığı yönünde yazılı bir delil bulunmamaktadır. Bunun aksine, işyeri giriş ve çıkış saatlerini gösteren takip çizelgelerine göre fazla çalışma söz konusu değildir. Bu konuda davacı tanıkları beyanlarına göre sonuca gidilmiş ise de, her iki tanığın somut olarak fazla çalışmalarla ilgili görgüye dayalı bilgisi bulunmamaktadır. Öte yandan günlük çalışma saatlerini gösteren yazılı deliller mevcut olduğu halde bu konuda tanık beyanlarına göre sonuca gidilmesi de doğru olmaz. Mahkemece fazla çalışma ücreti isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken, kabulü hatalı olmuştur.”, Yargıtay 9. HD. 17.10.2006 T., 2006/23515 E., 2006/27484 K., <http://ismahkemesi.com/2015/09/puantaj-kayıtları-fazla-calisma-yargıtay-kararları/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

106 “Somut olayda dosya da bulunan puantaj kayıtlarına Mahkemece imzasız olduğundan itibar edilmemiştir. Davacı tanıkları davacının 24 saat çalışıp 24 saat dinlendiğini iddia etmiş ise de puantaj kayıtlarına göre davacının günlük çalışma sistemi ile çalıştığı görülmüştür. Resmi işyerlerinde yönetim tarafından onaylanmış ve ücret ödemeleri ile uyumlu puantaj kayıtlarına davacının imzası olmasa da itibar edilmesi asıldır. Mahkemece puantajlar ve bordro ödemeleri karşılaştırılarak sonuca gidilmesi gerekirken davalıya karşı davası olan ve menfaat birliği içinde hareket eden davacı tanıklarına itibar edilerek fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil alacağına kabulü hatalı olup bozma nedenidir.”, Yargıtay 7.HD. 22.04.2014 T., 2014/703 E. 2014/8739 K., <https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=214&t=147126>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

larının sunulması durumunda, bu kayıtların da mahkeme tarafından değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁷.

Bazı durumlarda fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içinde olduğu da kabul edilmektedir. Bu durumda işçi, yıllık iki yüz yetmiş saatin üstünde çalıştığını ispat etmelidir. İşveren, fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğunu ileri sürmekte ise işverenin de bu durumu yazılı belge ile ispat etmesi gerekir¹⁰⁸.

5. Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Kayıtları

İş Kanununun 92. maddesinin son fıkrasına göre çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. 6100 sayılı Kanunun 204/2. maddesinde de ilgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgelerin aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılacağı düzenlenmiştir¹⁰⁹.

ÇBSG Bölge Müdürlüğü kayıtları, fazla çalışmaların tespitinde önem taşımaktadır. Emsal dosyalardaki aynı işi yapan işçilerin çalışma saatleri, hesaplama dikkate alınabileceği gibi iş müfettişlerinin ilgili işyerinde tutmuş oldukları raporlara da itibar edilebilir. İş müfettişinin işyerinde yapılan işin niteliğine, işçinin çalışma şekline ve çalışma düzenine uygun olan raporu, fazla çalışmanın belirlenmesinde etkili olacaktır¹¹⁰. Bu raporlar aksi sabit oluncaya kadar geçerli

107 “Davalı işveren elektrik dağıtım firması olup davacı İzmir/Konak ilçesinde elektrik açma-kapama işinde çalışmıştır. Davalı işveren tarafından davacının çalışma saatlerine ilişkin GPRS kayıtları ibraz edilmiştir. Mahkemece bu kayıtlar bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın salt tanık beyanlarına göre fazla çalışma alacağına hüküm altına alınması hatalıdır.”, Yargıtay 9 HD. 23.12.2013 T., 2011/46010 E., 2013/34266 K., **OCAK**, 1901.

108 “Fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödenmesi istisnai bir durum olup bu husus yazılı delille kanıtlanmalıdır. Davalı işveren bu yönde bir delil sunmadığına göre aylık 22,5 saat düşülerek hesaplanan fazla çalışmanın kabulü hatalıdır.”, Yargıtay 9.HD.,04.06.2013 T., 12175/17024 E.K., ÖZCAN/ÖZCAN, 1051.

109 **BOZKURT**, 475.

110 “Davacı davalı işyerinde haftanın altı günü 06:00-20:00 saatleri arasında çalıştığını belirtmiştir. Davacı tanıkları, mesaiye başlama ve bitiş saatleri konusunda farklı beyanlarda bulunmuşlardır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının haftada 18 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de davacı tanıklarının beyanı iddianın doğruluğunu ve bilirkişi raporundaki tespitin isabetli olduğunu kabule yeterli değildir. Davacı ve arkadaşlarının şikayeti üzerine iş müfettişi tarafından yapılan inceleme sırasında düzenlenen belgelerde fazla mesai sürelerinin tespit edildiği görülmektedir. İş müfettişinin işyerinde yapılan işin niteliğine, davacının çalışma şekline ve çalışma düzenine uygun bulunan tespitine itibar edilerek davacının fazla mesai alacağına iş müfettişi raporundaki tespitlere göre hesaplanıp belirlenmesi gerekirken, yeterli delillere dayanmayan bilirkişi raporuna itibar edilerek sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.”, Yargıtay 22. HD. 04.03.2013 T., 2012/14063 E. 2013/4295 K., <http://ismahke.mesi.com/2015/09/fazla-calisma-bolge-calisma-mudurlugu-kayitlari-yargitay-kararlari/>, (Erişim Tarihi 25.06.2019).

olarak kabul edilir. Bu tutanağın aksini ispat yükü, bunu ileri süren tarafa düşer¹¹¹. Emsal dosyalarda yer alan müfettiş raporları da önemlidir.

SONUÇ

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatında işçiler, genel kural olarak tanık dâhil her türlü delille ispat yükümlülüğünü yerine getirebilir. İşveren ise fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışmanın işçi tarafından ispat edilmesi durumunda, ancak yazılı delille fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücretinin ödendiğini ispat edebilir. İşçi serbest zaman kullandığında fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücreti talep edemeyeceğinden, serbest zamanın kullanıldığının da işveren tarafından yazılı şekilde ispat edilmesi gerekmektedir.

Tanık beyanlarının hayatın olağan akışına aykırı olmaması, soyutluktan uzak, günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatleri ile ara dinlenmesi konusunda net ve kesin olması gerekmektedir. Menfaat birlikteliği içerisinde olan tanıkların beyanları, başkaca deliller ile desteklenmediği sürece dikkate alınmaz. Tanıkların davacı işçinin çalışma düzenini bilmeleri gerekmektedir. Tanık beyanları, birlikte çalışılan süreye yönelik olarak değerlendirildiğinden, birlikte çalışılmayan süreye ilişkin tanık beyanlarına itibar edilmez. İşyerinde çalışmayan, işyerinin çalışma düzenini bilebilecek durumda olmayan tanıkların beyanları da ispat yükümlülüğü açısından yeterli değildir. İşyerinde çalışma şeklini gözlemleyebilecek komşu işyeri sahibi ve çalışanlarının beyanları ise dikkate alınabilir. Ayrıca başka dosyada yer alan tanık ifadeleri ile yetinilmemelidir. Ancak emsal dosyalarda aynı koşullarda çalışan işçilerin bulunması durumunda, bu dosyaların diğer delillerle birlikte incelenmesi gerekmektedir. Emsal dosyalar ile tanık beyanları birlikte değerlendirilmelidir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretine ilişkin uyumsuzluklarda bilirkişi raporunun tanık beyanları ile uyuşması gerekmektedir. Tanık beyanları ile tam olarak uyuşmayan ya da aksi doğrultuda hazırlanmış bilirkişi raporlarının yanı sıra birbirleri ile çelişen tanık beyanlarına itibar edilmez. Tanık beyanları arasında çelişki olması durumunda, bu çelişkinin giderilmesi gerekmektedir. Gerekirse tanıklar yüzleştirilmelidir. Fazla çalışma yapıldığı, somut ve net olarak ispatlanmalı, varsayımlara dayalı olarak hesaplama yapılmamalıdır.

İşyerinde yapılan işin niteliği de fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın tespitinde önem taşır. Bu nedenle yapılan işin niteliği, fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yapılmasını gerektirmemekte ise gerekirse bilirkişi incelemesi ya da keşif yapılmak sureti ile tespit yapılmalıdır. Çalışmanın gerçek-

111 **BOZKURT**, 475-476.

leştığı mevsim de bazen fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışmanın tespiti açısından önemlidir. Postalar halinde çalışmada üç posta halinde çalışılmakta ise kural olarak fazla çalışma yapılamayacağı kabul edilir. Ancak bu durumun aksi yazılı delille ispat edilebilir. Turizm, özel güvenlik ve sağlık sektöründe ise iki posta halinde çalışılması mümkündür. Zira bu sektörlerde gece çalışma süresi yedi buçuk saatin üzerinde kararlaştırılabilmektedir.

Bazı durumlarda da fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti taleplerinin reddine karar verilmektedir. Örneğin görev yaptığı yerde ailesi ile birlikte yaşayan işçilerin fazla çalışma talepleri, işçinin normal yaşamı ile görevinin iç içe girmesi ve işçinin yapmakta olduğu görev dikkate alındığında kabul edilmemektedir. Bunu gibi home ofis sistemi ile çalışan işçilerin de talepleri bu kapsamda değerlendirilir.

Ücret bordroları, ispat noktasında en önemli belgelerdendir. Ücret bordrosuna ihtirazi kayıt koyması durumunda ise işçi her türlü delille fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma yaptığını ispat edebilir. Ücret bordrosunda fazla çalışma sütunu ve fazla çalışma ücreti bulunmakta ise işçi ihtirazi kayıt koymaksızın ücret bordrosunu imzaladığında ancak yazılı delille aksini ispat edebilir. Fazla çalışma sütunu bulunmadığında ya da boş bulunduğunda ise işçi her türlü delille ispat yükümlülüğünü yerine getirebilir. Bunun gibi her ay sembolik olarak fazla çalışma ücreti ödenmekte ise işçi bu durumda da tanık dâhil her türlü delili kullanabilir.

Bankadan ücretini çekerken ücret bordrosunu göremeyeceğinden, işçinin ayrıntıları hakkında bilgi sahibi olmadığı ücret bordrosuna ihtirazi kayıt koyma imkânı bulunmamaktadır. Bunun yanı sıra banka çalışanın bilgi vermesi, eksik ya da hatalı bilgi vermesi, banka çalışanın işçinin ücreti hakkında bilgi sahibi olmaması da düşünülebilir. Bu nedenle bankadan alınan ücretlerde işçinin ihtirazi kayıt koymamasının işçi aleyhine değerlendirilmemesi gerektiğini düşünmekteyiz.

İş Kanununun 92. maddesinin son fıkrasına göre çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanakların aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olduğu, 6100 sayılı Kanunun 204/2. maddesinde de ilgililerin beyanına dayanılarak noterlerin tasdik ettikleri senetlerle diğer yetkili memurların görevleri içinde usulüne uygun olarak düzenledikleri belgelerin, aksi ispatlanıncaya kadar kesin delil sayılacağı düzenlenmiştir. Bu kapsamda iş müfettişlerinin düzenlediği belgeler de ispat noktasında önemlidir.

İşyeri kayıtları da ispat noktasında önemlidir. Bu kayıtlar, işyerine giriş çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları gibi işveren tarafından işyerine

ilişkin olarak düzenlenen işyerindeki çalışma şeklini belirlemeye yarayacak her türlü belgedir. Kart sisteminin kullanılması durumunda tanık beyanları, ancak sistemin kullanılmadığı sürelerle ilişkin olarak değerlendirilir. Kayıtların gerçeği yansıtmadığı, işveren tarafından müdahale yapıldığının ispat edilememesi durumunda, bu kayıtlar fazla çalışmanın ortaya konulmasında esas alınmalıdır. Resmi işyerlerinde işyeri yönetimi tarafından onaylanmış, ücret ödemeleri ile uyumlu puantaj kayıtlarına, işçinin imzası olmasa bile itibar edilmesi gereği, Yargıtay kararlarında belirtilmektedir. Günlük çalışma saatlerini gösteren yazılı deliller varsa tanık beyanlarına göre karar verilemez. İşçinin imzası bulunmayan kayıtlara, açık bir itirazının olması durumunda, tanık beyanları ile işyeri kayıtlarının uyumlu olması gerekir.

Üst düzey yöneticilerin, çalışma saatlerini kendilerinin ayarlayabileceği, yöneticilik görevinin gereği olarak normal çalışma saatleri dışında da işyerinde bulunması durumunda, bu süreler için fazla çalışma ya da fazla sürelerle çalışma ücreti talep edilemeyeceği Yargıtay kararlarında öngörülmektedir. Ancak bunun için işyerinde işçiye emir ve talimat veren bir üst yöneticinin bulunması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKPULAT KÖME, Ayşe, İş Yargılamalarında Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018.

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, EmineTuncay, İş Hukuku, Ankara 2013.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, Ankara 2018. (İş Hukuku)

AKYİĞİT, Ercan, Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar, TÜHİS Dergisi, Mayıs 2005. (Normali Aşan Çalışmalar)

ALAT, Abdullah Enes “İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, Erciyes Üniversitesi SBE, Kayseri 2018, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

ARSLAN, Yılmaz/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016.

ASTARLI, Muhittin, Alman ve Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücretinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri ve Geçerlik Koşulları, Kamu-İşDergisi, C:9, S:4/2008.

ASTARLI, Muhittin, İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Ankara 2008.(Çalışma Süreleri)

BAŞBUĞ, Aydın, “Fazla Çalışma Ücreti Eksik Ödenen İşçinin Alacağı BK.md. 113’e Göre Sona Erer Mi?”, Tühis İş Hukuku Dergisi, Kasım-Şubat 2003, 53-58.

BAYCIK, Gaye, İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, Seminer Ankara, 01-02 Aralık 2017, İstanbul 2018, 7-356.

BOZKURT, Argun H., İş Yargılaması Usul Hukuku, Ankara 2018.

ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2016.

ÇİL, Şahin, “6100 sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, C.72, S.2, 87-102.

ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2015-2016 Yılları), Ankara 2016.

ÇİL, Şahin, Fazla Çalışma Ücretinin temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, İÜHFİM-LXXIV, ÖzelSayı, C1, 269-312.

DEMİRCİOĞLU, Murat, Sorularla 4857 Sayılı İş Yasası, İstanbul 2014.

DEMİR, Fevzi/GERGİL, Gülşen, Çalışma Hayatında Esneklik Ve Türk Hukukunda Esnek Çalışma, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi (16) 2008/2.

ERTÜRK, Şükran, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları, Ankara 2016.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2016.

GÖKTAŞ, Seracettin, İşçinin Günlük Dinlenme Hakkı ve Yargıtay Uygulaması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2012.

GÖRGÜN, Şanal, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2016.

GÜNAY, Cevdet İlhan, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Ankara 2015.

GÜVEN, Ercan/AYDIN, Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Eskişehir 2013.

KARACAN ÇETİN, Hatice, Fazla Çalışma, Ankara 2015.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel, 4857 sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma, İÜHFİM, C.72, S.2, 2014.

KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017.

MÜLAYİM, Baki Oğuz, İş Hukukunda Gece Çalışması, Ankara 2016.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I, İstanbul 2014. (İş Hukuku)

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Kanunu'na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010. (Fazla Çalışma)

ODAMAN, Serkan, Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri, İstanbul 2013.

ÖZCAN, Durmuş/ÖZCAN, Gamze, İş Davaları, Ankara 2018.

ÖZER, Hatice Duygu, Çalışma Ve Toplum Dergisi, Karar İncelemesi, Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır mı?, 143-156.

PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/ TAŞ KORKMAZ, Hülya/ATALAY, Oğuz/ATALI, Murat/ERDÖNMEZ, Güray/YEŞİLİRMAK, Ali, Medeni Usul Hukuku, Cilt II., İstanbul 2017.

RÜZGAR, Orhan/TAŞ, H.Yunus, İş Mahkemelerinin Görevi ve Yargılama Usulü, Bursa 2018.

SOYER, Polat, Yeni Düzenlemeler Karşısında Fazla Sürelerle Çalışmaya İlişkin Bazı Düşünceler, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 2004.

SÜMER, Haluk Hadi, İş Hukuku, Ankara 2018, s.143.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, İstanbul 2017.

ŞUA, İbrahim Halil, Karayolu Taşımacılık Sektöründe Karşılaşılan İş Hukuku Sorunları, İstanbul 2016.

TAŞOĞLU, Jale/LİMONCUOĞLU, Alp, 4857 Sayılı Kanun Kapsamında Esnek Çalışma, Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi, C.2, S.2, 2010.

YILDIZ, Gaye Burcu, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2015, İstanbul 2016, 19-189. (Bireysel İş İlişkisi)

YILDIZ, Gaye Burcu, Fazla Çalışmanın İspatı, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, 113-120. (Fazla Çalışma)

YILMAZ, Orhun, Türk İş Hukukunda Postalar Halinde Çalışma, Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, S.1, s.83-108.

İnternet Siteleri

<https://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr>

<https://www.calismatoplum.org.tr>

<https://www.ceis.org.tr>

<https://www.emsal.co/kategori/yargitay-kararlari/>

<https://www.hukukmedeniyeti.org.tr>

<https://ismahkemesi.com.tr>

<https://kararara.com.tr>

<http://www.kazanci.com.tr>

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>